

Cas pratiques – Partim Droit constitutionnel

par Frédéric BOUHON
Chargé de cours

Cours dispensé en Bachelier en Droit (BLOC II)

Dossier de documentation (II)

- SOMMAIRE -

Jurisprudence :

- Arrêt de la Cour constitutionnelle n° 148/2011 du 5 octobre 2011
- Arrêt de la Cour d'arbitrage n° 176/2003 du 17 décembre 2003
- Arrêt de la Cour d'arbitrage n° 100/2006 du 14 juin 2006
- Arrêt de la Cour d'arbitrage n° 27/95 du 21 mars 1995
- Arrêt de la Cour d'arbitrage n° 121/2002 du 3 juillet 2002
- Arrêt de la Cour d'arbitrage n° 17/2004 du 29 janvier 2004
- Arrêt de la Cour constitutionnelle n° 26/2008 du 19 mars 2008
- Arrêt de la Cour constitutionnelle n° 37/2008 du 4 mars 2009

Numéro du rôle : 5191
Arrêt n° 148/2011 du 5 octobre 2011

A R R E T

En cause : la demande de suspension de la loi du 1er juin 2011 visant à interdire le port de tout vêtement cachant totalement ou de manière principale le visage, introduite par Samia Belkacemi et Yamina Oussar.

La Cour constitutionnelle,

composée des présidents R. Henneuse et M. Bossuyt, et des juges E. De Groot, L. Lavrysen, A. Alen, J.-P. Snappe, J.-P. Moerman, E. Derycke, J. Spreutels, T. Merckx-Van Goey, P. Nihoul et F. Daoût, assistée du greffier P.-Y. Dutilleux, présidée par le président R. Henneuse,

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

*

* *

I. *Objet de la demande et procédure*

Par requête adressée à la Cour par lettre recommandée à la poste le 26 juillet 2011 et parvenue au greffe le 27 juillet 2011, une demande de suspension de la loi du 1er juin 2011 visant à interdire le port de tout vêtement cachant totalement ou de manière principale le visage (publiée au *Moniteur belge* du 13 juillet 2011) a été introduite par Samia Belkacemi, demeurant à 1030 Bruxelles, rue du Pavillon 92, et Yamina Oussar, demeurant à 4020 Liège, rue Léon Frédéricq 23.

Par la même requête, les parties requérantes demandent également l'annulation de la même loi.

Par ordonnance du 17 août 2011, la Cour a fixé l'audience au 13 septembre 2011, après avoir invité les autorités visées à l'article 76, § 4, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle à introduire, le 7 septembre 2011 au plus tard, leurs observations écrites éventuelles sous la forme d'un mémoire, dont une copie serait envoyée dans le même délai aux parties requérantes.

Le Conseil des ministres a introduit des observations écrites.

Des mémoires en intervention ont été introduits par :

- l'ASBL « Liga voor Mensenrechten », dont le siège social est établi à 9000 Gand, Gebroeders De Smetstraat 75;

- la commune d'Etterbeek, représentée par le collège des bourgmestre et échevins.

A l'audience publique du 13 septembre 2011 :

- ont comparu :

- . Me I. Wouters, avocat au barreau de Bruxelles, pour les parties requérantes;

- . Me J. Sohier, avocat au barreau de Bruxelles, qui comparaissait également *loco* Me M. Grégoire, avocat à la Cour de cassation, pour la commune d'Etterbeek;

- . Me P. Goffaux, qui comparaissait également *loco* Me F. Maussion, avocats au barreau de Bruxelles, pour le Conseil des ministres;

- les juges-rapporteurs F. Daoût et A. Alen ont fait rapport;

- les avocats précités ont été entendus;

- l'affaire a été mise en délibéré.

Les dispositions de la loi spéciale précitée relatives à la procédure et à l'emploi des langues ont été appliquées.

II. En droit

- A -

Quant à l'intérêt des parties requérantes

A.1. Les parties requérantes sont des femmes de confession musulmane vivant en Belgique et portant toutes deux le voile intégral. Elles précisent qu'elles portent le niqab sur la base d'un choix personnel conforme à leurs convictions religieuses.

La première partie requérante précise qu'elle a été verbalisée à Etterbeek en 2009 sur la base d'un règlement de police pour port du voile intégral dans l'espace public et qu'elle a obtenu gain de cause dans le cadre d'un recours introduit devant le Tribunal de police de Bruxelles, le règlement communal ayant été déclaré non conforme à l'article 9 de la Convention européenne des droits de l'homme.

Quant à la deuxième partie requérante, elle a été verbalisée à Molenbeek-Saint-Jean en juin 2011, également sur la base d'un règlement de police, pour port du voile intégral. Un recours administratif est actuellement pendant.

Quant à l'intérêt des parties intervenantes

A.2.1. La commune d'Etterbeek indique, à l'appui de son intérêt à intervenir volontairement à la cause, que des sanctions administratives avaient été infligées à la première partie requérante par décisions prises les 12 juin 2009 et 3 septembre 2009, pour des faits survenus le 20 mars 2009 et le 5 mai 2009 en violation de l'article 12 du règlement général de police de la commune d'Etterbeek. La première partie requérante circulait, en effet, sur le territoire de ladite commune le visage dissimulé par un niqab. Par décision du 26 janvier 2011, le Tribunal de police de Bruxelles a mis à néant la décision administrative prononcée le 3 septembre 2009 en raison de la contrariété de l'article 12 du règlement précité à l'article 9 de la Convention européenne des droits de l'homme. La partie intervenante a décidé d'introduire un pourvoi en cassation contre la décision du Tribunal de police. Dans le même sens, elle a décidé, en sa séance du 19 août 2011, d'intervenir volontairement à la cause devant la Cour.

A.2.2. L'ASBL « Liga voor Mensenrechten » a décidé d'introduire une demande d'intervention fondée sur l'article 87, § 2, de la loi spéciale du 6 janvier 1989, précisant qu'elle soutient le recours en annulation et la demande de suspension introduits en l'espèce.

Quant au risque de préjudice grave difficilement réparable

A.3.1. D'après les parties requérantes, l'application de la loi aura pour effet de les contraindre à rester chez elles ou, pour préserver leur liberté de circulation, à renoncer à l'exercice de certaines libertés fondamentales ou encore à sortir dans l'espace public en encourant le risque d'être verbalisées et de se voir infliger une sanction pénale ou en tout cas le risque d'être verbalisées sur la voie publique au vu et au su de tous, ce qui porterait atteinte à leur dignité.

A.3.2. Dans son mémoire, le Conseil des ministres fait valoir que les considérations émises par les parties requérantes ne sont pas de nature à établir que l'exécution immédiate de la loi attaquée risque de leur causer un préjudice grave difficilement réparable. Il ne serait pas établi que le port du voile intégral constitue une exigence religieuse issue d'un prescrit coranique ou plus généralement d'une obligation découlant de la religion musulmane dont elles se revendiquent. Ce point de vue aurait été confirmé lors des débats parlementaires qui ont précédé l'adoption de la loi.

Le Conseil des ministres considère également que l'argument des parties requérantes tiré de l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme *Leyla Sahin* c. Turquie du 10 novembre 2005 est irrelevante en l'espèce. Il s'agissait, en effet, pour la Cour européenne, de vérifier s'il y avait une ingérence dans la liberté d'exprimer ses convictions religieuses telle que garantie par l'article 9 de la Convention européenne des droits de l'homme.

Il s'agit, en revanche, en l'espèce, d'établir si les parties requérantes peuvent se prévaloir d'un préjudice grave qui les fonde à obtenir une mesure très exceptionnelle, à savoir la suspension d'une loi.

Les parties requérantes resteraient en défaut de démontrer que le port du voile intégral constitue une prescription à ce point fondamentale de la religion musulmane qu'elle ne les autoriserait pas à se dispenser légitimement de son observance pour obéir à la loi pénale d'un Etat de droit démocratique, le temps de l'examen de la constitutionnalité de cette loi.

La circonstance que, tel que cela ressort de l'exposé même de la requête, les parties requérantes acceptent spontanément d'enlever leur voile intégral serait de nature à confirmer que le port du voile intégral n'a pas un caractère absolu et fondamental.

Le Conseil des ministres ajoute que le fait, invoqué par les parties requérantes, que la suspension de la loi ne serait pas de nature à causer préjudice à l'Etat belge est sans incidence sur le débat relatif au préjudice grave.

Cette circonstance n'est, en effet, prise en considération par la Cour qu'au stade ultérieur d'une éventuelle mise en balance des intérêts en présence.

A.4.1. Dans son mémoire en intervention, la commune d'Etterbeek soutient qu'en invoquant le risque d'être contraintes de rester chez elles ou d'être verbalisées si elles sortent dans l'espace public ou encore de renoncer à l'exercice de certaines libertés fondamentales, les parties requérantes énonceraient des perspectives d'un caractère purement potentiel et non avéré.

A.4.2. De l'aveu même desdites parties requérantes, le port du niqab ne découlerait pas de la contrainte imposée par un tiers mais de l'idée qu'elles se font de la portée des prescrits caractérisant la religion qu'elles ont choisi d'observer.

A cet égard, la première partie intervenante rappelle en quoi consiste le port du niqab en soutenant qu'il ne s'agit pas d'une obligation religieuse mais plutôt d'une tradition sociale et culturelle qui ne représente pas la tendance dominante suivie par les musulmans en général.

La première partie intervenante admet que la loi ne saurait avoir pour objectif ou effet de prôner directement ou indirectement une lecture de préceptes religieux par rapport à une autre. Toutefois, les déclarations et considérations personnelles invoquées par les parties requérantes sur cette question n'aborderaient guère la réalité du fondement religieux de la position qu'elles adoptent. Or, pour bénéficier de la protection conventionnelle et constitutionnelle de leurs convictions, leurs croyances devraient être construites sur une analyse théologique élaborée, solidement ancrée dans l'esprit des coreligionnaires et défendue par une partie significative d'entre eux.

A.4.3. La première partie intervenante souligne encore que les parties requérantes reconnaissent elles-mêmes que l'enlèvement du voile ne leur est pas résolument impossible ou interdit. Pareilles considérations seraient ici encore de nature à conclure à l'absence de préjudice grave et difficilement réparable.

A.4.4. Enfin, la première partie intervenante précise que la loi tend à éviter, pour des raisons avant tout de sécurité, qu'à la faveur de l'invocation d'une prétendue liberté fondamentale, un vêtement cachant totalement ou de manière principale le visage conduise à couvrir des agissements qui seraient attribués à des femmes musulmanes par usurpation de leur apparence. Il y va donc du souci de garantir la sécurité de tous, y compris celle de ces femmes.

Quant à l'exposé des moyens

A.5.1. Les parties requérantes précisent que leur demande d'annulation est fondée sur des motifs sérieux touchant à l'exercice de libertés fondamentales protégées tant par la Constitution que par la Convention européenne des droits de l'homme. Elles soutiennent que des instances internationales et nationales ont déjà souligné le caractère excessif, inadéquat et attentatoire d'une mesure d'interdiction générale de porter le voile dans tout l'espace public.

Sont cités à l'appui de leur requête une étude du Conseil d'Etat français sur le sujet, une décision du Tribunal de police de Bruxelles du 26 janvier 2001, un communiqué de presse de la Ligue des droits de l'homme publié le 28 avril 2010, un avis rendu sur la question en novembre 2009 par « Human Rights Watch », un mémorandum pour les élections du 13 juin 2010 rédigé par le Centre pour l'égalité des chances, un communiqué du 21 avril 2010 d'Amnesty International et, enfin, un rapport de la Ligue des droits de l'homme française.

A.5.2.1. Dans son mémoire, le Conseil des ministres commence par préciser qu'une répression administrative est également prévue à l'égard du comportement sanctionné par le nouvel article 563*bis* du Code pénal. Une sanction administrative ne peut cependant être infligée qu'à défaut de poursuites pénales.

Le Conseil des ministres poursuit en indiquant qu'il ressort des travaux préparatoires de la loi que l'interdiction qu'elle prescrit repose principalement sur deux considérations : des considérations de sécurité publique et juridique ainsi que des « considérations sociales, indispensables au 'vivre ensemble' dans une société émancipatrice et protectrice des droits de tous et de chacun ».

A.5.2.2. En ce qui concerne plus particulièrement les griefs invoqués par les parties requérantes dans leur requête, le Conseil des ministres souligne que ceux-ci ne sont pas repris sous la forme d'un moyen mais dans un exposé confus dans lequel est alléguée la violation de nombreuses dispositions constitutionnelles et internationales. Il s'agira dès lors pour la Cour d'apprécier si pareil exposé répond au prescrit de l'article 6 de la loi spéciale du 6 janvier 1989.

D'après le Conseil des ministres, au-delà de la profusion des dispositions invoquées dans la requête, la critique des parties requérantes se résume en réalité à soutenir que la loi attaquée porte atteinte à la liberté de religion et d'expression des convictions religieuses telles que garanties par les articles 19 de la Constitution et 9 de la Convention européenne des droits de l'homme.

A.6.1. Dans un premier moyen, les parties requérantes allèguent la violation de l'article 19 de la Constitution combiné avec l'article 9 de la Convention européenne des droits de l'homme.

Les parties requérantes citent plusieurs arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme dans lesquels seraient rappelés les principes fondamentaux que doivent respecter les autorités nationales en la matière, à savoir la protection de ce patrimoine commun qu'est la liberté de conscience au bénéfice de tous et toutes quelles que soient leurs convictions y compris les non-croyants et les indifférents, le droit de manifester publiquement et non exclusivement en privé ses convictions religieuses et, enfin, l'obligation pour les Etats de s'assurer que des groupes opposés se tolèrent; à cet égard, il ne peut être question pour les Etats d'éliminer le pluralisme.

A l'estime des parties requérantes, porter le niqab sur la voie publique constitue l'exercice d'une liberté religieuse. Elles peuvent dès lors prétendre bénéficier de la protection que leur accorde l'article 19 de la Constitution et l'article 9 de la Convention européenne des droits de l'homme.

A.6.2.1. Si des dérogations sont admises à l'exercice de cette liberté, celles-ci doivent répondre à un certain nombre de conditions. La dérogation doit ainsi être prévue par une loi, ce qui n'est pas contesté en l'espèce puisqu'une loi au sens strict a été adoptée.

A.6.2.2. La loi doit encore être suffisamment accessible et énoncée avec assez de précision pour permettre au citoyen de régler sa conduite. En l'espèce, les parties requérantes admettent que la loi est suffisamment accessible pour leur permettre de comprendre qu'elles ne peuvent, sans risque de poursuites, aller et venir dans l'espace public revêtues d'un voile intégral.

A.6.2.3. Des critères de légitimité, de nécessité et de proportionnalité de la mesure doivent également être remplis. Ainsi la loi doit être « nécessaire dans une société démocratique à la sécurité publique, à la protection de l'ordre, de la santé ou de la morale publique, ou à la protection des droits et des libertés d'autrui ».

Quant au but légitime que la dérogation devrait en principe poursuivre, les parties requérantes soutiennent qu'en l'espèce l'objectif de la loi est multiple et assez confus.

Quant au fait que l'ingérence doit être nécessaire dans une société démocratique, il est allégué que les arguments de sécurité publique invoqués pour justifier l'adoption de la mesure, selon lesquels il serait impératif d'être reconnaissable à tout moment sur la voie publique, ne résistent pas à l'analyse.

D'après les parties requérantes, il serait manifeste que le véritable motif pour lequel la loi a été adoptée serait l'interdiction du port du voile intégral. La limitation apportée à leurs droits ne serait pas nécessaire au regard, notamment, des normes de sécurité en Belgique dès lors que l'identification des individus ne peut être confondue avec leur reconnaissabilité ou leur identifiabilité au premier regard dans l'espace public par tout un chacun.

Il est souligné que l'article 34, § 1er, de la loi du 5 août 1992 sur la fonction de police permet aux fonctionnaires de police de contrôler l'identité de toute personne qui est privée de sa liberté ou qui a commis une infraction, ainsi que de toute personne s'ils ont des motifs raisonnables de croire, en fonction de son comportement, d'indices matériels ou de circonstances de temps ou de lieu, qu'elle est recherchée, qu'elle a tenté de commettre une infraction ou se prépare à la commettre, qu'elle pourrait troubler l'ordre public ou qu'elle l'a troublé.

Le point de vue des parties requérantes aurait été confirmé par le Tribunal de police de Bruxelles dans une décision rendue le 26 janvier 2011 dans le cadre de la verbalisation de la première partie requérante pour port du voile intégral sur le territoire de la commune d'Etterbeek.

Les parties requérantes ajoutent à titre surabondant que dans la mesure où la loi ne vise pas explicitement la burqa et le niqab, aucun lien entre la criminalité et la burqa n'a été démontré. Ce point de vue serait confirmé par les débats parlementaires qui ont précédé l'adoption de la loi. Il relèverait davantage de l'amalgame et du préjugé de vouloir trouver dans le port du niqab, en dehors de toute autre considération factuelle, une menace à la sécurité publique.

Les parties requérantes renvoient à l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme *Ahmet Arslan et autres* c. Turquie, dans lequel la Cour aurait considéré que le simple fait de porter une tenue vestimentaire comme expression d'une liberté ne constitue pas en soi une menace et que son interdiction dans de telles circonstances constitue une limitation de la liberté religieuse qui ne répond pas à l'article 9.2 de la Convention européenne des droits de l'homme.

A.6.2.4. Eu égard aux motifs de dignité humaine et d'égalité entre les hommes et les femmes qui sont notamment évoqués pour justifier l'interdiction de se couvrir le visage, les parties requérantes rappellent que le port du voile intégral est bien dans leur chef une décision personnelle et volontaire.

D'après les parties requérantes, si, par liberté, des femmes qui portent traditionnellement le niqab ou le voile intégral décident de ne plus le porter sans qu'aucune contrainte juridique puisse être exercée sur elles, cette même liberté devrait leur permettre de choisir, de respecter, d'obéir ou d'adopter des prescrits religieux.

A.7. Dans son mémoire, le Conseil des ministres souligne que la liberté de religion et, en particulier, la liberté d'exprimer des convictions religieuses n'est pas absolue. Le législateur peut, en effet, y apporter, sous certaines conditions, des limitations ou restrictions, ainsi que l'admettent d'ailleurs les parties requérantes.

Les conditions de telles restrictions exposées par les parties requérantes dans leur requête sont reprises et analysées par le Conseil des ministres.

Celui-ci relève que les restrictions sont bel et bien prévues par un texte de loi qui poursuit un double objectif : d'une part, un objectif relevant à la fois de la sécurité publique et de la sécurité juridique et, d'autre part, un objectif qui ressortit à des considérations sociales tenant au « vivre ensemble dans une société émancipatrice et protectrice des droits de tous et chacun ». Il pourrait difficilement être soutenu qu'il ne s'agit pas là d'objectifs légitimes qui correspondent aux buts légitimes retenus par l'article 9.2 de la Convention européenne des droits de l'homme. La circonstance que la loi ait entendu viser tout vêtement dissimulant totalement ou de manière principale le visage, et pas seulement le niqab ou la burqa, ne priverait pas de pertinence le deuxième objectif poursuivi par le législateur.

Quant à la proportionnalité de la mesure, le Conseil des ministres renvoie à plusieurs arrêts prononcés par la Cour européenne des droits de l'homme qui seraient de nature à démontrer que les principes que cette Cour a pu dégager sont parfaitement mis en œuvre et respectés par la loi attaquée.

Tout d'abord, l'interdiction de porter, dans les lieux accessibles, un vêtement cachant totalement ou de manière principale le visage serait une mesure parfaitement nécessaire à la poursuite de légitimes considérations d'ordre public et de sécurité publique. En invoquant l'argument tiré de l'article 34, § 1er, de la loi du 5 août 1992 sur la fonction de police, les parties requérantes perdraient de vue que l'identification des personnes ne se limite pas aux contrôles policiers d'identité. L'identification d'une personne qui a commis une infraction ou en a été le témoin est également le fait d'autres citoyens (victimes, passants) qui, ayant vu le visage de l'auteur du délit, pourraient donner aux autorités judiciaires des informations permettant de confondre ce dernier. Cette identification se réalise également par la lecture d'enregistrements de caméra de vidéosurveillance. Il serait évident que permettre à des personnes de circuler dans des lieux publics le visage dissimulé rendrait inopérants ces deux types d'identification.

Surabondamment, le Conseil des ministres indique que le législateur belge a pu légitimement et raisonnablement considérer que des tenues vestimentaires comme la burqa et le niqab heurtent à l'excès nos valeurs et traditions démocratiques en rendant quasi impossible l'établissement d'un lien social mais également en ce qu'elles sont l'expression d'un courant de pensées qui remet en cause l'égalité entre hommes et femmes ainsi que la dignité de la femme.

D'après le Conseil des ministres, plus une société est multiculturelle et plus coexistent des formes de convictions religieuses et philosophiques, plus les personnes animées de ces convictions doivent veiller à ne pas les exprimer de manière excessive ou trop ostentatoire sur la voie publique.

A.8.1. Après avoir exposé, à la lecture des travaux préparatoires de la loi attaquée, les motifs qui ont soutenu son adoption, la première partie intervenante précise dans son mémoire que celle-ci procède à un arbitrage entre divers droits et libertés individuels qui coexistent. La première partie intervenante précise que le droit d'avoir, de ne pas avoir, d'adopter, de manifester, de partager une religion ou une conviction et d'en changer, suppose le plein exercice de choix personnels pouvant être inspirés, limités ou relativisés par l'aspiration, vécue par une même personne, à la jouissance d'autres libertés individuelles. Il incomberait aux autorités publiques de rechercher un équilibre entre, d'une part, la coexistence des individus, et, d'autre part, le respect, pour chacun, de son cheminement personnel.

A.8.2. La première partie intervenante fait valoir que l'article 563*bis* du Code pénal est une loi suffisamment prévisible au sens de l'article 9.2 de la Convention européenne des droits de l'homme, qui poursuit l'un des buts légitimes énumérés par ladite disposition, à savoir la préservation de la sécurité publique.

A.8.3. Quant à la nécessité de la mesure, la première partie intervenante rappelle que la loi a été adoptée par la Chambre des représentants avec 129 votes favorables, 1 vote négatif et 2 abstentions. La première partie intervenante ajoute qu'il y aurait un déséquilibre fondamental entre les usagers de l'espace public, pouvant engendrer un sentiment d'insécurité et d'infériorité pour les passants non dissimulés vis-à-vis de la personne qui circule dans l'espace public le visage dissimulé. Il est encore allégué que le recours à la loi présente l'avantage de se détacher des particularités locales pouvant entraîner des difficultés à l'égard du principe constitutionnel de l'égalité devant la loi. Toutefois, les communes sont encore habilitées à prévoir, dans leurs règlements et ordonnances, une amende administrative d'un maximum de 250 euros en cas d'infraction à la disposition du Code pénal attaquée en l'espèce.

A.8.4. La première partie intervenante relève que la loi incrimine tous ceux qui se présentent dans un lieu accessible au public le visage masqué ou dissimulé en tout ou en partie de manière telle qu'ils ne soient pas identifiables. S'il ne fait aucun doute que l'article 563*bis* nouveau du Code pénal prohibe le port dans les lieux accessibles au public, entre autres, de la burqa ou du niqab, il ne vise en revanche pas le hijab, communément appelé voile islamique, dès lors que celui-ci couvre les cheveux et le cou mais non le visage.

A.8.5. La première partie intervenante précise encore que l'article 563*bis* sanctionne celui qui n'est pas identifiable et non celui qui n'a pas été identifié. Il ne suffit donc pas que la personne dont le visage est dissimulé consente sans difficulté à un contrôle d'identité pour que l'infraction ne soit pas considérée comme établie. La première partie intervenante insiste ainsi sur la circonstance qu'aucune personne ne peut s'arroger, à la faveur de sa liberté religieuse, le pouvoir de décider à quels moments et en fonction de quelles conditions, il ou elle accepterait de se découvrir dans l'espace public. En effet, l'appréciation des exigences de la sécurité publique devrait nécessairement être déléguée à l'autorité publique.

A.8.6. Quant à la notion de lieu accessible au public, le législateur aurait choisi de privilégier celle-ci par rapport à celle du seul espace public. Cette notion de lieu accessible au public est également utilisée à l'article 444 du Code pénal. Après avoir défini ce qui, à son estime, doit rentrer dans cette notion, la première partie intervenante précise que l'article 563*bis* nouveau du Code pénal ne s'applique pas, par référence aux articles 479 et 480 du Code pénal, aux domiciles privés, résidences particulières, maisons, bâtiments, appartements, logements, loges, cabanes ou autres lieux privés servant à l'habitation ni aux dépendances d'une maison habitée, aux cours, aux basses cours, aux jardins et tous autres terrains clos ainsi qu'aux granges, écuries et tous autres édifices qui y sont enfermés, fussent-ils visibles depuis la voie publique.

A.8.7. Enfin, la première partie intervenante précise qu'il ne peut y avoir de condamnation pénale en présence d'une disposition légale ou réglementaire qui autoriserait, dans une situation ou une circonstance déterminée, la dissimulation, en tout ou en partie, du visage. Sont plus particulièrement visées les manifestations festives telles que les carnivals, les fêtes d'halloween, les processions, les apparitions publiques de Saint-Nicolas ou du Père Noël, les courses de motos ou tout autre événement festif. Il s'agirait de se référer aux conditions des législations et réglementations particulières pour déterminer dans quelles circonstances précises le visage peut être masqué ou dissimulé dans les lieux accessibles au public.

A.9. Un deuxième moyen est pris de la violation de l'article 19 de la Constitution combiné avec l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme.

D'après les parties requérantes, par identité de motifs à ce qui a été exposé en matière de liberté de religion, la loi porte également atteinte de manière excessive à leur liberté d'expression telle qu'elle est garantie par les dispositions visées au moyen.

A.10. Un troisième moyen est pris de la violation de l'article 12 de la Constitution combiné avec l'article 5 de la Convention européenne des droits de l'homme. Il est soutenu que la liberté individuelle des parties requérantes est gravement mise en cause dès lors que du fait de porter le voile intégral dans l'espace public, sans causer le moindre dommage à autrui, les parties requérantes encourent des sanctions pénales, en ce compris des peines de prison.

A.11. Un quatrième moyen est pris de la violation de l'article 22 de la Constitution combiné avec l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme. La loi affecterait gravement l'organisation de la vie privée et familiale des parties requérantes qui, si elles veulent respecter leur choix religieux, seront condamnées à devoir rester chez elles ou, dans le cas contraire, devront sacrifier une partie de leur choix religieux.

A.12. Un cinquième moyen est pris de la violation de l'article 23 de la Constitution, qui consacre le droit de mener une vie conforme à la dignité humaine. En criminalisant le comportement des parties requérantes alors qu'aucune activité criminelle ou délictueuse ne peut leur être reprochée, et en les stigmatisant ainsi comme constituant une menace à la sécurité publique, la loi, en l'absence de justification sérieuse et légitime, porterait gravement atteinte à leur dignité.

A.13. Un sixième moyen est pris de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution combinés avec l'article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme.

En l'espèce, les parties requérantes allèguent l'existence d'une discrimination dans l'exercice des droits et libertés fondamentales consacrés par les articles 12, 19, 22 et 23 de la Constitution ainsi par les articles 8, 9, 10 et 11 de la Convention européenne des droits de l'homme, par l'article 2 du Protocole n° 4 à ladite Convention

consacrant la liberté de circulation et, enfin, par l'article 18, paragraphes 1, 2 et 3, l'article 19, paragraphes 1 et 2, et l'article 27 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, entrés en vigueur le 23 mars 1976.

Après avoir distingué les notions de discriminations actives et passives ainsi que de discriminations directes et indirectes et après avoir exposé la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme consacrée aux discriminations indirectes, les parties requérants soutiennent en l'espèce que la loi attaquée crée, en dépit de la généralité de ses termes, une situation de discrimination passive ou indirecte. A leur estime, elles se trouvent dans une situation fondamentalement différente des citoyens belges qui ne sont pas de confession musulmane, pour lesquels les dispositions légales attaquées sont beaucoup moins contraignantes ou, en tout cas, ne touchent pas à l'exercice de libertés fondamentales protégées.

A.14. Un septième moyen est pris de la violation des articles 14, 17 et 18 de la Convention européenne des droits de l'homme. Il serait manifeste, à la lecture des motifs et des débats parlementaires qui ont précédé l'adoption de la loi attaquée, que les limitations qui ont été apportées par celle-ci aux libertés constitutionnelles également protégées par la Convention européenne des droits de l'homme ne sont en aucune manière appliquées dans le but pour lequel elles sont annoncées, à savoir la sécurité. Les motifs seraient en réalité instrumentalisés pour justifier une interdiction qui semblerait trouver son fondement dans un sursaut identitaire et communautariste.

A.15. Du constat de non-violation de la liberté de religion et d'expression de ses convictions religieuses telles que garanties par l'article 9 de la Convention européenne des droits de l'homme et par l'article 19 de la Constitution, le Conseil des ministres conclut par voie de conséquence à la non-violation des autres dispositions invoquées par les parties requérantes, d'autant qu'elles n'invoqueraient pas, à cet égard, de véritables griefs distincts.

- B -

En ce qui concerne les dispositions attaquées

B.1. La demande de suspension est dirigée contre la loi du 1er juin 2011 « visant à interdire le port de tout vêtement cachant totalement ou de manière principale le visage ».

Cette loi dispose :

« Article 1er. La présente loi règle une matière visée à l'article 78 de la Constitution.

Art. 2. Dans le Code pénal, il est inséré un article 563*bis* rédigé comme suit :

‘ Art. 563*bis*. Seront punis d'une amende de quinze euros à vingt-cinq euros et d'un emprisonnement d'un jour à sept jours ou d'une de ces peines seulement, ceux qui, sauf dispositions légales contraires, se présentent dans les lieux accessibles au public le visage masqué ou dissimulé en tout ou en partie, de manière telle qu'ils ne soient pas identifiables.

Toutefois, ne sont pas visés par l'alinéa 1er, ceux qui circulent dans les lieux accessibles au public le visage masqué ou dissimulé en tout ou en partie de manière telle qu'ils ne soient pas identifiables et ce, en vertu de règlements de travail ou d'une ordonnance de police à l'occasion de manifestations festives '.

Art. 3. A l'article 119*bis* de la Nouvelle Loi communale, inséré par la loi du 13 mai 1999 et modifié par les lois des 7 mai 2004, 17 juin 2004, 20 juillet 2005, 15 mai 2006, 25 janvier 2007 et 15 mai 2007, les modifications suivantes sont apportées :

1. dans le § 2, alinéa 3, les mots ' ou 563, 2° et 3° ', sont remplacés par les mots ' 563, 2° et 3°, et 563*bis* ';

2. dans le § 7, 1°, les mots ' ou 563, 2° et 3° ' sont remplacés par les mots ' 563, 2° et 3°, et 563*bis* ';

3. dans le § 8, alinéa 2, les mots ' et 563, 2° et 3° ' sont remplacés par les mots ' 563, 2° et 3°, et 563*bis* ' ».

En ce qui concerne l'intérêt

B.2.1. La demande de suspension étant subordonnée au recours en annulation, la recevabilité de celui-ci, et en particulier l'existence de l'intérêt requis, doit être abordée dès l'examen de la demande de suspension.

B.2.2. La Constitution et la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle imposent à toute personne physique ou morale qui introduit un recours en annulation de justifier d'un intérêt. Ne justifient de l'intérêt requis que les personnes dont la situation pourrait être affectée directement et défavorablement par la norme attaquée.

B.2.3. Comme le précise la requête, les parties requérantes sont des femmes de confession musulmane vivant en Belgique et portant toutes deux le voile intégral, plus particulièrement le niqab. Celles-ci font valoir à l'appui de leur intérêt que telle qu'elle est rédigée, la loi attaquée, en dépit de la généralité de ses termes, interfère de manière excessive avec des libertés qu'elles entendent pouvoir exercer en tant que musulmanes portant le voile intégral pour des motifs religieux et en tant que femmes, et crée de la sorte, à leur égard, une situation discriminatoire.

B.2.4. La situation des parties requérantes pourrait être directement et défavorablement affectée par la loi attaquée dès lors que celle-ci prévoit qu'une sanction pénale peut être infligée à toute personne qui se présente dans les lieux accessibles au public le visage masqué ou dissimulé en tout ou en partie, de manière telle qu'elle ne soit pas identifiable.

B.2.5. L'examen limité de la recevabilité du recours en annulation auquel la Cour a pu procéder dans le cadre de la demande de suspension ne fait pas apparaître que le recours en annulation - et donc la demande de suspension - doive être considéré comme irrecevable.

En ce qui concerne la demande de suspension

B.3. Aux termes de l'article 20, 1°, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, deux conditions de fond doivent être remplies pour que la suspension puisse être décidée :

- des moyens sérieux doivent être invoqués;
- l'exécution immédiate de la règle attaquée doit risquer de causer un préjudice grave difficilement réparable.

En ce qui concerne le préjudice grave difficilement réparable

B.4.1. La suspension par la Cour d'une disposition législative doit permettre d'éviter que l'application immédiate des normes attaquées cause à la partie requérante un préjudice grave, qui ne pourrait être réparé ou qui pourrait difficilement l'être en cas d'annulation de ces normes.

B.4.2. Le préjudice allégué par les parties requérantes consisterait en ce que dès la mise en application effective de la loi attaquée, elles seraient tenues soit de rester chez elles, soit de se présenter dans un lieu accessible au public en encourant le risque d'être verbalisées - ce qui

porterait atteinte à leur dignité - et de se voir infliger des amendes ou des peines de prison, soit encore de renoncer, contre leur gré, à l'exercice de certaines libertés fondamentales pour préserver leur liberté de circulation.

B.5. Il ressort de l'article 22 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle que, pour satisfaire à la deuxième condition de l'article 20, 1°, de cette loi, la personne qui forme une demande de suspension doit exposer, dans sa requête, des faits concrets et précis qui prouvent à suffisance que l'application immédiate des dispositions dont elle demande l'annulation risque de lui causer un préjudice grave difficilement réparable.

Cette personne doit notamment faire la démonstration de l'existence du risque de préjudice, de sa gravité et de son lien avec l'application des dispositions attaquées.

B.6.1. Si les parties requérantes viennent à être poursuivies devant le juge pénal au motif qu'elles se présentent dans des lieux accessibles au public le visage dissimulé en tout ou en partie par un vêtement qui ne permet pas leur identification, rien n'empêche qu'au cours de ladite procédure, elles demandent au juge de poser à la Cour une question préjudicielle relative à la compatibilité de l'article 563*bis* nouveau du Code pénal avec les dispositions constitutionnelles combinées avec les dispositions conventionnelles visées dans la requête présentement examinée.

B.6.2. Enfin, si les parties requérantes sont sanctionnées par décision d'une juridiction répressive en application de la loi attaquée, encore seraient-elles admises à demander la rétractation de pareille décision sur la base de l'article 10 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 si la disposition légale sur laquelle se fonde ladite sanction venait à être annulée par la Cour.

L'existence d'un risque de préjudice grave difficilement réparable n'est dès lors pas établie dans l'hypothèse d'une éventuelle poursuite devant le juge pénal.

B.6.3. Si les parties requérantes appliquent les dispositions attaquées, elles ne peuvent encourir la sanction pénale attachée au comportement que ces dispositions entendent interdire. Quant au fait que les parties requérantes se verraient dans ce cas contraintes de renoncer à

l'exercice de certaines libertés fondamentales pour préserver leur liberté de circulation, un tel préjudice ne pourrait être considéré comme à ce point grave qu'il puisse justifier la suspension de la loi attaquée. Il ressort, en effet, de la requête et de l'audience que si les parties requérantes affirment qu'elles portent le voile intégral par conviction personnelle, elles indiquent que dans certaines circonstances, des dérogations peuvent être apportées à l'expression de leur conviction. Elles restent, à ce stade, en défaut de démontrer pour quel motif elles ne pourraient admettre pareille dérogation durant le temps limité que dure la procédure devant la Cour.

B.7. Dès lors qu'il n'est pas satisfait à la condition relative au risque de préjudice grave difficilement réparable, il n'y a pas lieu de se prononcer sur le sérieux des moyens. Ceux-ci seront examinés par la Cour lorsqu'elle statuera sur le recours en annulation.

Par ces motifs,

la Cour

rejette la demande de suspension.

Ainsi prononcé en langue française et en langue néerlandaise, conformément à l'article 65 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, à l'audience publique du 5 octobre 2011.

Le greffier,

Le président,

P.-Y. Dutilleux

R. Henneuse

Numéro du rôle : 2798
Arrêt n° 176/2003 du 17 décembre 2003

A R R E T

En cause : la demande de suspension des articles 3, 4, 9 et 10, alinéa 1er, du décret de la Communauté française du 27 février 2003 « modifiant les dispositions relatives aux études du secteur des sciences de la santé dans le décret du 5 septembre 1994 relatif au régime des études universitaires et des grades académiques et dans la loi du 27 juillet 1971 sur le financement et le contrôle des institutions universitaires », introduite par R. Collet et autres.

La Cour d'arbitrage,

composée des présidents M. Melchior et A. Arts, et des juges L. François, P. Martens, R. Henneuse, M. Bossuyt, E. De Groot, L. Lavrysen, A. Alen, J.-P. Snappe, J.-P. Moerman et E. Derycke, assistée du greffier P.-Y. Dutilleux, présidée par le président M. Melchior,

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

*

* *

I. *Objet de la demande et procédure*

Par requête adressée à la Cour par lettre recommandée à la poste le 9 octobre 2003 et parvenue au greffe le 10 octobre 2003, R. Collet, demeurant à 1040 Bruxelles, rue des Aduatiques 62, A. Harmansa, demeurant à 6020 Dampremy, rue J. Wauters 48-1, M. Leroy, demeurant à 7742 Hérinnes-lez-Pecq, chaussée d'Audenarde 157, L. A. Nguyen Minh, demeurant à 7500 Tournai, chaussée de Douai 30, A. Nizigiyimana, demeurant à 7700 Mouscron, rue des Moulins 13, et E. Rwagasore, demeurant à 1200 Bruxelles, rue du Campanile 39, ont introduit une demande de suspension des articles 3, 4, 9 et 10, alinéa 1er, du décret de la Communauté française du 27 février 2003 « modifiant les dispositions relatives aux études du secteur des sciences de la santé dans le décret du 5 septembre 1994 relatif au régime des études universitaires et des grades académiques et dans la loi du 27 juillet 1971 sur le financement et le contrôle des institutions universitaires » (publié au *Moniteur belge* du 11 avril 2003, deuxième édition).

Par la même requête, les parties requérantes demandent également l'annulation des mêmes dispositions décrétales.

A l'audience publique du 26 novembre 2003 :

- ont comparu :
 - . Me J. Boudry, avocat au barreau de Liège, pour les parties requérantes;
 - . Me P. Levert, avocat au barreau de Bruxelles, pour le Gouvernement de la Communauté française;
- les juges-rapporteurs R. Henneuse et E. Derycke ont fait rapport;
- les avocats précités ont été entendus;
- l'affaire a été mise en délibéré.

Les dispositions de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage relatives à la procédure et à l'emploi des langues ont été appliquées.

II. *En droit*

- A -

Quant à la recevabilité

A.1. Dès lors que la loi spéciale du 9 mars 2003 - qui prévoit désormais que les demandes de suspension doivent être introduites dans les trois mois de la publication de la norme attaquée - n'est entrée en vigueur que le 21 avril 2003, les requérants estiment que ce délai, raccourci, ne s'applique qu'aux normes publiées après le 21 avril 2003. Il est relevé, à l'appui de cette thèse, d'une part, qu'aucune mesure transitoire n'a été prévue par le législateur et,

d'autre part, que ce dernier n'a pu vouloir porter atteinte aux droits que les requérants pouvaient, sur le plan des délais, dans la législation applicable lors de la publication du décret qu'ils contestent.

A.2. A l'appui de leur intérêt à agir, les requérants allèguent leur qualité d'étudiant inscrit, pour l'année académique en cours, à la dernière épreuve du doctorat en médecine à l'Université catholique de Louvain.

Ils exposent que, en leur qualité d'étudiants inscrits à l'époque en première année de doctorat en médecine, pour l'année académique 1999-2000, ils ne subissaient, dans la réglementation antérieure, aucune restriction d'accès aux études de troisième cycle du secteur des soins de santé.

Les dispositions qu'ils contestent modifient cette situation, de façon préjudiciable, sur un double plan. D'une part, l'accès à ce troisième cycle est désormais subordonné, outre au diplôme de docteur en médecine, à l'obtention d'une attestation spéciale. D'autre part, un régime de priorités est, à titre transitoire, prévu pour l'octroi de ces attestations, régime dont ils seraient exclus, n'étant en effet susceptibles de se trouver dans aucune des deux situations auxquelles s'applique ce régime de priorités.

Ils risquent donc de se voir refuser au terme de leur doctorat leur inscription à ce troisième cycle.

Les moyens invoqués à l'appui de la demande de suspension

A.3.1. Les deux premiers moyens sont pris de la violation des articles 10, 11 et 24, § 4, de la Constitution.

Ces moyens critiquent, en substance, le fait que les dispositions attaquées du décret traitent, à tort, de façon identique les étudiants qui ont été inscrits en première année de deuxième cycle (doctorat) avant l'année académique 2000-2001, et ceux inscrits durant ou après cette même année académique, alors que ces deux catégories d'étudiants se trouveraient, sur le plan des perspectives d'accès aux études de troisième cycle, dans une situation fondamentalement différente.

En effet, à l'inverse des étudiants de la seconde catégorie, ceux rentrant dans la première - comme tel est le cas des requérants - n'avaient jamais, par le passé, été concernés par des restrictions d'accès : l'article 14, § 2bis, déclarait en effet inapplicables à ces étudiants les restrictions d'accès imposées par le décret du 25 juillet 1996.

A.3.2. Le premier moyen critique ce traitement identique en ce qui concerne les articles 3 et 9 du décret du 27 février 2003. En ajoutant l'obtention d'une attestation spéciale à la seule condition antérieurement requise pour s'inscrire dans le troisième cycle - être docteur en médecine -, ces dispositions « trahissent les espérances légitimes » des requérants, et auraient dès lors, selon eux, « l'effet d'une norme rétroactive ». En relevant notamment que les travaux préparatoires n'apportent aucune explication à cette remise en cause, les requérants estiment qu'un tel effet rétroactif ne peut être justifié.

A.3.3. Le deuxième moyen critique le même traitement identique exposé ci-dessus, mais en ce qui concerne la disposition transitoire portée par l'article 10, alinéa 1er, du même décret.

Pour l'octroi des attestations précitées, l'article 10, alinéa 1er, prévoit des règles de priorité non différenciées, alors même que, selon les requérants, les situations auxquelles ce régime prioritaire s'applique ne peuvent concerner que les seuls étudiants inscrits en première année de doctorat pour l'année académique 2000-2001, à l'exclusion dès lors des étudiants qui, comme les requérants, l'ont été durant l'année 1999-2000. Dès lors, les requérants seraient d'office considérés comme d'« autres candidats » au sens de l'article 10, alinéa 1er, avec pour effet de les placer d'office au troisième rang des demandeurs d'une attestation d'accès. Par le traitement identique critiqué, le législateur communautaire violerait le principe d'égalité, dès lors qu'il aurait arrêté « des règles de priorité dont il ne peut ignorer qu'elles portent préjudice à des étudiants qui, par le fait du législateur, n'ont jamais été en mesure de se placer dans le premier ou le second rang ».

A.4. Le troisième et dernier moyen est également pris de la violation des articles 10, 11 et 24, § 4, de la Constitution.

En considérant (cf. A.3.3) les étudiants inscrits en première année de doctorat durant l'année académique 1999-2000 comme des « autres candidats » au sens de l'article 10, alinéa 1er, cet article traite de façon identique deux catégories essentiellement différentes d'étudiants.

Alors que ceux précités n'ont jamais été en mesure de se procurer les avis ou attestations auxquels est subordonné le régime prioritaire prévu, les autres étudiants qui seront considérés comme « autres candidats » le seraient, eux, au motif qu'ils n'ont pas rempli les conditions nécessaires à leur délivrance, ce qui est très différent. Ce traitement identique aurait pour effet d'accroître encore davantage la concurrence à supporter par les requérants et ne peut être raisonnablement justifié.

Quant au risque de préjudice grave difficilement réparable

A.5.1. Les requérants exposent successivement les motifs pour lesquels ce risque de préjudice devrait être considéré comme grave et difficilement réparable; en outre, le préjudice serait, selon eux, aussi de nature morale.

A.5.2. A l'appui de la gravité du préjudice, les requérants exposent le fait de se voir privés d'accès aux études de troisième cycle, malgré l'obtention du grade de docteur en médecine; ce risque serait d'autant plus grave que ce ne serait pas une seule année qui serait ainsi perdue, mais plusieurs. Dès lors qu'il apparaît que seuls 280 des 330 étudiants qui seront diplômés docteurs en médecine à la fin de l'année académique en cours pourraient avoir accès aux études de troisième cycle, 50 de ces diplômés resteraient donc « sur le carreau », parmi lesquels de façon « fort probable » les requérants. En outre, il est relevé que le retour à la situation antérieure est, sauf annulation, impossible dès lors que les attestations et admissions visées à l'article 10 du décret - permettant de sortir de la catégorie résiduelle que cette disposition institue - ne peuvent plus être délivrées.

A.5.3. Le préjudice serait également de nature morale. Alors que la poursuite des études de médecine est une entreprise de longue haleine, les requérants voient, à la fin de celles-ci, remise en cause par le législateur décréteil l'assurance, antérieurement donnée, de ne pas être soumis au régime de limitation d'accès aux études de troisième cycle. Il serait porté atteinte au libre choix d'une activité professionnelle, consacré par la Constitution.

A.5.4. S'agissant du caractère difficilement réparable du risque de préjudice, les requérants avancent, outre les éléments relevés ci-dessus à l'appui de son caractère grave, le fait que, en cas d'annulation des dispositions entreprises, le retour au pristin état serait « extrêmement difficile, voire impossible ». D'une part, il devrait probablement être porté atteinte aux droits d'autres étudiants qui auraient, par hypothèse, bénéficié de l'application des dispositions attaquées. D'autre part, outre le risque de recours susceptibles d'être introduits par ces étudiants dont la situation serait revue, l'exécution d'un arrêt d'annulation susciterait de gros problèmes d'application pour les établissements d'enseignement.

Les requérants relèvent également que les dispositions attaquées produisent déjà leurs effets dès la présente année académique et que l'accès au troisième cycle des étudiants qui seront diplômés docteurs à la fin de cette année académique 2003-2004 risque de se décider avant que la Cour ne statue sur le recours en annulation. En outre, même si le Gouvernement n'a pas encore adopté les règles de fonctionnement des commissions universitaires visées au nouvel article 14, § 2bis, du décret, « il est néanmoins probable que ces commissions recueilleront les demandes d'admission dès la fin de l'année académique 2003-2004 ».

- B -

B.1.1. L'article 6 de la loi spéciale du 9 mars 2003 modifiant la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage a complété l'article 21 de cette dernière loi par un alinéa 2 libellé comme suit :

« Par dérogation à l'article 3, les demandes de suspension ne sont recevables que si elles sont introduites dans un délai de trois mois suivant la publication de la loi, du décret ou de la règle visée à l'article 134 de la Constitution. »

B.1.2. Cette disposition résulte d'un amendement déposé au Sénat, qui était justifié comme suit :

« [...] Par sa nature, la procédure de suspension est une procédure d'urgence, qui exige de la Cour d'arbitrage également une diligence particulière (voir la condition requise par l'article 23, selon lequel la Cour statue ' sans délai '). Dans ces circonstances, il y a lieu, semble-t-il, de réclamer aussi quelque peu de diligence de la part des requérants et de ne pas leur permettre d'attendre la fin du délai de six mois pour demander une suspension. » (*Doc. parl.*, Sénat, 2001-2002, n° 2-897/4, amendement n° 45, pp. 10 et 11)

B.2.1. La loi spéciale du 9 mars 2003 a été publiée au *Moniteur belge* du 11 avril 2003 (1ère édition). En l'absence d'une disposition particulière, elle est dès lors entrée en vigueur le 21 avril 2003.

B.2.2. Les requérants demandent la suspension des articles 3, 4, 9 et 10, alinéa 1er, du décret de la Communauté française du 27 février 2003 « Décret modifiant les dispositions relatives aux études du secteur des sciences de la santé dans le décret du 5 septembre 1994 relatif au régime des études universitaires et des grades académiques et dans la loi du 27 juillet 1971 sur le financement et le contrôle des institutions universitaires ». Ce décret a été publié au *Moniteur belge* du 11 avril 2003 (2ème édition), soit le même jour que celui de la publication de la loi spéciale du 9 mars 2003. Les requérants étaient donc avertis que, en vertu de la loi spéciale du 9 mars 2003, une demande de suspension du décret attaqué n'était recevable, à partir du 21 avril 2003, qu'à condition d'être introduite dans les trois mois de sa publication.

B.2.3. Dès lors que la demande de suspension a été introduite le 9 octobre 2003, le délai visé à l'article 21, alinéa 2, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage était expiré.

B.2.4. La demande de suspension est par conséquent irrecevable.

Par ces motifs,

la Cour

rejette la demande de suspension.

Ainsi prononcé en langue française et en langue néerlandaise, conformément à l'article 65 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, à l'audience publique du 17 décembre 2003.

Le greffier,

Le président,

P.-Y. Dutilleux

M. Melchior

Numéros du rôle : 3937 et 3942
Arrêt n° 100/2006 du 14 juin 2006

A R R E T

En cause : les demandes de suspension de l'article 1675/8, alinéas 2 et 3, du Code judiciaire, tel qu'il a été remplacé par l'article 8 de la loi du 13 décembre 2005 portant des dispositions diverses relatives aux délais, à la requête contradictoire et à la procédure en règlement collectif de dettes, introduites par l'Ordre des barreaux flamands et par l'Ordre des barreaux francophones et germanophone.

La Cour d'arbitrage,

composée des présidents A. Arts et M. Melchior, et des juges P. Martens, M. Bossuyt, L. Lavrysen, A. Alen, J.-P. Snappe, J.-P. Moerman, E. Derycke et J. Spreutels, assistée du greffier P.-Y. Dutilleux, présidée par le président A. Arts,

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

*

* *

I. *Objet des demandes et procédure*

Par requêtes adressées à la Cour par lettres recommandées à la poste les 8 et 16 mars 2006 et parvenues au greffe les 9 et 17 mars 2006, des demandes de suspension de l'article 1675/8, alinéas 2 et 3, du Code judiciaire, tel qu'il a été remplacé par l'article 8 de la loi du 13 décembre 2005 portant des dispositions diverses relatives aux délais, à la requête contradictoire et à la procédure en règlement collectif de dettes (publiée au *Moniteur belge* du 21 décembre 2005) ont été introduites par l'Ordre des barreaux flamands, dont le siège est établi à 1000 Bruxelles, rue Royale 148, et l'Ordre des barreaux francophones et germanophone, dont le siège est établi à 1060 Bruxelles, avenue de la Toison d'Or 65.

Les parties requérantes demandent également l'annulation de la même disposition.

Ces affaires, inscrites sous les numéros 3937 et 3942 du rôle de la Cour, ont été jointes.

A l'audience publique du 26 avril 2006 :

- ont comparu :

. Me D. Lindemans et Me F. Judo, avocats au barreau de Bruxelles, pour l'Ordre des barreaux flamands;

. Me P. Henry, Me F. Abu Dalu et Me F. Culot, avocats au barreau de Liège, pour l'Ordre des barreaux francophones et germanophone;

. Me J.-F. De Bock *loco* Me D. Gérard et Me A. Feyt, avocats au barreau de Bruxelles, pour le Conseil des ministres;

- les juges-rapporteurs E. Derycke et R. Henneuse ont fait rapport;

- les avocats précités ont été entendus;

- les affaires ont été mises en délibéré.

Par ordonnance du 17 mai 2006, le président en exercice a constaté que le juge-rapporteur R. Henneuse était légitimement empêché et a désigné le juge P. Martens comme rapporteur.

Les dispositions de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage relatives à la procédure et à l'emploi des langues ont été appliquées.

II. En droit

- A -

A.1. L'Ordre des barreaux flamands (affaire n° 3937) et l'Ordre des barreaux francophones et germanophone (affaire n° 3942) demandent la suspension de l'article 1675/8, alinéas 2 et 3, du Code judiciaire, tel qu'il a été modifié par l'article 8 de la loi du 13 décembre 2005 portant des dispositions diverses relatives aux délais, à la requête contradictoire et à la procédure en règlement collectif de dettes.

A.2.1. Les deux parties requérantes demandent l'application de l'article 20, 2°, de la loi spéciale du 6 janvier 1989, dès lors que les dispositions dont la suspension est demandée sont « similaires » à une disposition que la Cour a déjà annulée. En effet, par son arrêt n° 46/2000, la Cour a annulé l'article 1675/8, alinéa 2, du Code judiciaire, inséré par l'article 2, § 2, de la loi du 5 juillet 1998 relative au règlement collectif de dettes et à la possibilité de vente de gré à gré des biens immeubles saisis, en tant qu'il est applicable aux avocats.

A.2.2. L'Ordre des barreaux flamands souligne ensuite que le moyen qui est présentement invoqué est en fait identique au moyen qui a été invoqué dans l'affaire tranchée par l'arrêt n° 46/2000. Les griefs de la partie requérante contre la disposition actuellement entreprise se résument donc à ce que le législateur a insuffisamment tenu compte de l'enseignement de cet arrêt et a une fois de plus apporté une restriction au secret professionnel de l'avocat qui est disproportionnée, eu égard au caractère trop absolu et *a priori* de la levée du secret professionnel. La partie requérante dans l'affaire n° 3937 rappelle qu'en cas d'application de l'article 20, 2°, de la loi spéciale du 6 janvier 1989, il n'y a pas lieu de démontrer un préjudice grave difficilement réparable.

A.2.3. L'Ordre des barreaux francophones et germanophone soutient que, bien que la norme entreprise ne soit, formellement, pas identique à celle annulée par l'arrêt n° 46/2000, le législateur n'a nullement tenu compte de la critique fondamentale que la Cour a formulée dans cet arrêt. Le législateur a dès lors méconnu l'autorité de la chose jugée de cet arrêt. La partie requérante conclut que la disposition entreprise, qui n'est certes pas identique à la norme annulée, est « similaire » à celle-ci au sens de l'article 20, 2°, de la loi spéciale du 6 janvier 1989, de sorte qu'il est satisfait à la condition posée par cette disposition pour que la suspension puisse être décidée.

A.3.1. La partie requérante dans l'affaire n° 3937 prend un moyen unique, de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution, combinés ou non avec les articles 6 et 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, en ce que les dispositions entreprises prévoient une possibilité particulièrement étendue d'ordonner à l'avocat de communiquer des données relevant de son secret professionnel, établissant ainsi une présomption en faveur de la levée du secret professionnel. Pareille mesure n'est toutefois pas proportionnée à l'objectif poursuivi par le législateur, qui est de donner un moyen supplémentaire au juge et au médiateur de dettes de s'assurer qu'en cas d'application de la procédure de médiation de dettes, le patrimoine du débiteur soit entièrement transparent.

A.3.2. La partie requérante dans l'affaire n° 3942 invoque un moyen unique, fondé sur la violation des articles 10 et 11 de la Constitution, combinés ou non avec l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme. Par référence à l'arrêt n° 126/2005, la partie requérante rappelle l'importance des principes en cause. Il ressort d'une comparaison entre la disposition annulée par l'arrêt n° 46/2000 et la disposition présentement attaquée que le législateur s'est borné à prévoir la possibilité de mener devant le juge un débat relatif au caractère souhaitable de la levée du secret professionnel. Cette modification ne répond toutefois pas de manière pertinente à la critique que la Cour a formulée dans cet arrêt.

A.4.1. Le Conseil des ministres fait valoir en ordre principal que l'article 20, 2°, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage n'est pas applicable. A travers cette disposition, le législateur spécial a entendu permettre la suspension d'une norme législative au cas où le législateur tenterait de se soustraire à l'autorité d'un arrêt d'annulation de la Cour. Il n'en est nullement question en l'espèce, bien au contraire. En effet, les travaux préparatoires de la disposition présentement entreprise font très clairement apparaître que le législateur avait l'intention de tenir compte de l'arrêt n° 46/2000. S'il est parvenu ou non à le faire fera l'objet de l'examen quant au fond.

A.4.2. En ordre subsidiaire, le Conseil des ministres estime que le moyen n'est pas fondé. Compte tenu de l'arrêt n° 46/2000 et des griefs qui sont actuellement soulevés par les parties requérantes, il convient en l'occurrence uniquement d'examiner si la disposition entreprise satisfait ou non à la condition de proportionnalité ou, plus exactement, si la disposition entreprise n'a pas d'effets disproportionnés.

Le Conseil des ministres rappelle que, dans l'arrêt précité, la Cour a jugé que la simple possibilité de lever le secret professionnel n'était pas contraire aux articles 10 et 11 de la Constitution, mais que les modalités concrètes étaient disproportionnées, et cela seulement en ce qui concerne les avocats. En particulier, la Cour a jugé inconstitutionnelle la levée du secret « absolue et *a priori* », fondée sur une présomption de renonciation au bénéfice du secret professionnel dans le chef du débiteur.

Dans la nouvelle réglementation, la possibilité de lever le secret professionnel ou de déroger au devoir de discrétion existe pour tous les tiers. Il n'est plus question de levée absolue et *a priori* du secret professionnel : sur la base de la demande motivée du médiateur de dettes, de la position du tiers concerné et de l'avis de l'Ordre ou du Collège de discipline, le juge décide finalement, dans une ordonnance motivée, si et dans quelle mesure la demande du médiateur de dettes peut être accueillie. Eu égard aux garanties procédurales actuellement prévues, le Conseil des ministres estime que la nouvelle réglementation n'est nullement disproportionnée.

- B -

Quant à la disposition attaquée

B.1. Dans sa version originale, l'article 1675/8 du Code judiciaire disposait :

« A moins que cette mission ne lui ait été confiée par la décision d'admissibilité, le médiateur de dettes chargé d'une procédure de règlement amiable ou judiciaire des dettes peut s'adresser au juge, conformément à l'article 1675/14, § 2, alinéa 3, pour qu'il soit fait injonction au débiteur ou à un tiers de lui fournir tous renseignements utiles sur des opérations accomplies par le débiteur et sur la composition et la localisation du patrimoine de celui-ci.

En toute hypothèse, le tiers tenu au secret professionnel ou au devoir de réserve ne peut se prévaloir de celui-ci. Les articles 877 à 882 lui sont applicables ».

B.2. Par son arrêt n° 46/2000 du 3 mai 2000, la Cour a annulé le deuxième alinéa de cet article en tant qu'il s'applique aux avocats. Après avoir constaté que la levée du secret professionnel était une mesure pertinente pour atteindre l'objectif d'« assurer la transparence patrimoniale du débiteur, afin d'éviter que la procédure soit utilisée de manière abusive par des débiteurs solvables qui occulteraient tout ou partie de leur patrimoine saisissable », la Cour a jugé que la mesure n'était pas raisonnablement proportionnée à ce but pour le motif suivant :

« S'il est vrai que la règle du secret professionnel doit céder lorsqu'une nécessité l'impose ou lorsqu'une valeur jugée supérieure entre en conflit avec elle, la Cour observe que l'article 1675/8, alinéa 2, du Code judiciaire établit une levée du secret professionnel absolue et *a priori*. Les travaux préparatoires justifient cette mesure par une renonciation implicite à laquelle procéderait le débiteur en introduisant sa demande de règlement collectif de dettes. Une telle renonciation, présumée, anticipée, et accomplie sans que celui qui la fait ne puisse évaluer sur quel objet précis elle portera et si elle n'est pas, éventuellement, contraire à ses intérêts, ne saurait justifier, au même titre que la théorie de l'état de nécessité ou du conflit de valeurs, une atteinte de cette ampleur à la garantie que représente pour le débiteur et pour son avocat, le secret professionnel ».

B.3. Depuis sa modification par l'article 8 de la loi du 13 décembre 2005 portant des dispositions diverses relatives aux délais, à la requête contradictoire et à la procédure en règlement collectif de dettes, l'article 1675/8 du Code judiciaire dispose :

« A moins que cette mission ne lui ait été confiée par la décision d'admissibilité, le médiateur de dettes chargé d'une procédure de règlement amiable ou judiciaire des dettes peut s'adresser au juge, conformément à l'article 1675/14, § 2, alinéa 3, pour qu'il soit fait injonction au débiteur ou à un tiers de lui fournir tous renseignements utiles sur des opérations accomplies par le débiteur et sur la composition et la localisation du patrimoine de celui-ci.

Lorsque le médiateur de dettes estime nécessaire de recueillir des informations complémentaires sur la situation patrimoniale du requérant, il peut solliciter du juge que les tiers soumis au secret professionnel ou au devoir de discrétion en soient déliés et qu'il leur soit ordonné de fournir les renseignements demandés, sauf pour eux à faire valoir leurs observations au juge par écrit ou en chambre du conseil.

Le cas échéant, dès réception de la demande du médiateur, le juge en informe par pli judiciaire l'autorité ordinaire ou disciplinaire dont dépend le tiers. Celle-ci dispose d'un délai de trente jours pour adresser au juge un avis sur la demande du médiateur. A défaut d'avis, celui-ci est présumé favorable. Si le juge s'écarte de l'avis, il en précise les raisons dans sa décision ».

B.4. Ce remplacement de l'alinéa 2 par les nouveaux alinéas 2 et 3 a été justifié comme suit au cours des travaux préparatoires :

« L'article 1675/8, alinéa 2, du Code judiciaire est modifié à la suite de son annulation partielle par l'arrêt de la Cour d'arbitrage n° 46/2000 du 3 mai 2000, dans la mesure où il s'applique aux avocats.

La Cour a estimé, tout d'abord, que la levée du secret professionnel est une mesure pertinente pour garantir la transparence patrimoniale et que la règle du secret professionnel doit s'effacer lorsqu'une nécessité l'impose ou lorsqu'une valeur supérieure entre en conflit avec elle.

Mais la levée du secret professionnel, autorisée par l'actuel article 1675/8, alinéa 2, du Code judiciaire, constitue par son caractère absolu et inconditionnel une atteinte disproportionnée à la garantie que représente le secret professionnel pour le débiteur et son avocat.

Toutefois, la portée de la motivation de la Cour d'arbitrage concerne quiconque est tenu au secret professionnel, de même que les tiers soumis au devoir de réserve. La modification prévoit par conséquent que les tiers tenus au secret professionnel ou au devoir de réserve peuvent en être déliés par le juge, si le médiateur estime nécessaire l'obtention d'informations complémentaires sur la situation patrimoniale du requérant, sauf pour eux à faire valoir leurs observations par écrit ou en chambre du conseil.

En fonction de celles-ci, il sera décidé dans quelle mesure le secret professionnel ou le devoir de réserve peut être invoqué. Le cas échéant, cela permet également aux autorités disciplinaires d'émettre leurs observations à cet égard.

Le débiteur a quant à lui déjà la possibilité de faire valoir ses observations, puisque l'article 1675/8 alinéa 1er fait référence à l'article 1675/14 § 2, alinéa 3, qui prévoit la fixation du dossier devant le juge, les parties étant invitées à comparaître.

Il est ainsi répondu au reproche formulé par la Cour d'arbitrage. Le principe de la possibilité de lever le secret professionnel (ou le devoir de réserve) est maintenu, lequel n'était pas remis en cause en tant que tel par la Cour d'arbitrage. Mais cette levée du secret professionnel (ou du devoir de réserve) n'est plus absolue, ni a priori. Il est en effet précisé que cette demande de levée du secret ne peut être formulée que dans l'hypothèse où le médiateur estime nécessaire l'obtention d'informations complémentaires sur la situation patrimoniale du débiteur, alors que le texte annulé par la Cour d'arbitrage précisait quant à lui que 'En toute hypothèse, les tiers tenus au secret professionnel ou au devoir de réserve ne peuvent se prévaloir de celui-ci'. Le juge devra donc apprécier la pertinence de la demande et la nécessité qu'il y a pour le médiateur à disposer de ces informations complémentaires avant d'ordonner au tiers de fournir les renseignements demandés.

Il est en outre précisé que le tiers tenu au secret professionnel ou au devoir de réserve peut faire valoir ses observations, en fonction desquelles la levée de cette obligation sera ou non ordonnée. Il y a donc également un pouvoir d'appréciation dans le chef du juge à ce stade. Enfin, comme il a été précisé ci-dessus, le requérant est entendu lorsqu'une telle demande est formulée, de sorte qu'il peut à la fois contester le bien fondé de la demande du médiateur, tout comme il peut contester le principe de la levée du secret professionnel » (*Doc. parl.*, Chambre, 2003-2004, DOC 51-1309/001, pp. 13-14).

Quant aux conditions de la suspension

B.5. Les parties requérantes demandent la suspension de la disposition attaquée en application de l'article 20, 2°, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage. Depuis sa modification par la loi spéciale du 9 mars 2003, cet article dispose que la Cour peut suspendre une norme législative :

« si un recours est exercé contre une norme identique ou similaire à une norme déjà annulée par la Cour d'arbitrage et qui a été adoptée par le même législateur ».

L'amendement qui a abouti à ajouter les mots « ou similaire » dans le texte de l'article 20, 2°, était ainsi motivé :

« Cette modification vise à renforcer l'autorité des arrêts de la Cour, en rendant une suspension aussi possible lorsqu'une instance législative tente de se soustraire à cette autorité en édictant de nouvelles normes, qui, s'il est vrai qu'elles ont été légèrement modifiées, ne permettent toujours pas, sur le fond, de lever les objections qui ont conduit la Cour d'arbitrage à prendre un précédent arrêt d'annulation. En pareil cas, il n'y a aucune raison d'exclure la procédure de suspension, ce que l'on faisait jusqu'à présent, en raison de la rigidité de la formulation de l'article 20 » (*Doc. parl.*, Sénat, 2001-2002, n° 2-897/4, p. 10).

Quant au caractère identique ou similaire de la norme attaquée à la norme annulée

B.6. Le nouvel article 1675/8 du Code judiciaire maintient la disposition selon laquelle il peut être fait injonction, notamment aux avocats, de fournir des renseignements couverts par le secret professionnel. Si les travaux préparatoires répètent les avantages que présente la levée du secret professionnel de l'avocat, ils n'indiquent pas plus que le texte précédent une justification comparable à celle de l'état de nécessité ou du conflit de valeurs, ainsi que l'avait déjà observé la Cour dans son arrêt précité.

B.7. La nouvelle disposition prévoit une intervention du juge mais celle-ci figurait déjà dans le premier alinéa inchangé de l'article 1675/8 et dans le deuxième alinéa qui renvoyait aux articles 877 à 882 du Code judiciaire. Dans l'avis qu'elle a donné sur l'avant-projet qui allait devenir la loi attaquée, la section de législation du Conseil d'Etat avait fait observer que

la disposition nouvelle se bornait « à reproduire ce que prévoit déjà l'article 878, alinéa 2, du Code judiciaire » et elle ajoutait : « Eu égard à la motivation de l'arrêt de la Cour d'arbitrage, il est, dès lors, douteux que cet ajout rencontre à suffisance le grief retenu par la Cour d'arbitrage à l'appui de son annulation » (*Doc. parl.*, 2003-2004, DOC 51-1309/001, pp. 44-45).

Non seulement la disposition nouvelle se borne à reprendre la règle de procédure qui figure à l'article 878, alinéa 2, du Code judiciaire, mais elle aggrave l'atteinte au secret professionnel de l'avocat puisque, en supprimant le renvoi aux articles 877 à 882 du même Code, elle abandonne l'exigence, formulée à l'article 877, selon laquelle il doit exister des « présomptions graves, précises et concordantes ».

B.8. La circonstance que le médiateur doive estimer « nécessaire de recueillir des informations complémentaires sur la situation patrimoniale du requérant » ne change rien à l'atteinte portée au secret professionnel et n'est pas de nature à la justifier.

B.9. Enfin, on n'aperçoit pas comment les observations que peut faire l'avocat et l'avis que l'autorité ordinaire peut adresser au juge pourraient éclairer utilement celui-ci sans que par ces observations et cet avis soient divulgués des éléments couverts par le secret professionnel.

B.10. Il découle de ce qui précède que, malgré les quelques modifications qu'il contient, le nouvel article 1675/8, alinéas 2 et 3, du Code judiciaire reprend l'essentiel de la disposition ancienne et est entaché du même vice, de telle sorte qu'il s'agit d'une norme similaire à celle que la Cour a annulée, au sens de l'article 20, 2°, de la loi spéciale du 6 janvier 1989.

Par ces motifs,

la Cour

suspend, en tant qu'il s'applique aux avocats, l'article 1675/8, alinéas 2 et 3, du Code judiciaire, tel qu'il a été remplacé par l'article 8 de la loi du 13 décembre 2005 portant des dispositions diverses relatives aux délais, à la requête contradictoire et à la procédure en règlement collectif de dettes.

Ainsi prononcé en langue néerlandaise, en langue française et en langue allemande, conformément à l'article 65 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, à l'audience publique du 14 juin 2006.

Le greffier,

Le président,

P.-Y. Dutilleux

A. Arts

Numéro du rôle : 733
Arrêt n° 27/95 du 21 mars 1995

ARRET

En cause : la question préjudicielle concernant l'article 21, § 7, des lois portant le statut des objecteurs de conscience, coordonnées le 20 février 1980, posée par le Conseil d'Etat.

La Cour d'arbitrage,

composée des présidents L. De Grève et M. Melchior, et des juges L.P. Suetens, L. François, P. Martens, J. Delruelle et H. Coremans, assistée du greffier L. Potoms, présidée par le président L. De Grève,

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

*

* *

I. Objet de la question préjudicielle

Par arrêt n° 47.700 du 31 mai 1994 en cause de la « Vrije Universiteit Brussel » (V.U.B.) contre l'Etat belge, le Conseil d'Etat, section d'administration, a posé la question préjudicielle suivante :

« L'article 21, § 7, des lois portant le statut des objecteurs de conscience, coordonnées le 20 février 1980, viole-t-il les articles 6, 6*bis* et 17 de la Constitution (actuellement les articles 10, 11 et 24 de la Constitution coordonnée) en conférant au Roi le pouvoir d'imposer une contribution uniquement aux organismes de droit privé auprès desquels sont affectés des objecteurs de conscience, notamment aux universités libres et non aux universités de droit public ? »

II. Les faits et la procédure antérieure

Par requête du 4 juin 1991, la « Vrije Universiteit Brussel » demande l'annulation de l'arrêté royal du 6 novembre 1990 fixant le montant et les modalités de la contribution des organismes de droit privé auprès desquels sont affectés des objecteurs de conscience.

La requérante prend un moyen d'annulation unique de la violation des articles 10, 11 et 24 de la Constitution (anciens articles 6, 6*bis* et 17 de la Constitution), en ce que l'arrêté attaqué implique que les universités de l'Etat, organismes de droit public, ne sont soumises à aucune contribution en ce qui concerne l'occupation d'objecteurs de conscience et que les universités libres, organismes de droit privé, le sont effectivement, alors qu'une telle différence de traitement n'est pas justifiée.

Le Conseil d'Etat considère qu'il ne peut se prononcer sur la violation dénoncée des articles 10, 11 et 24 de la Constitution sans statuer sur la compatibilité de l'article 21, § 7, des lois portant le statut des objecteurs de conscience, coordonnées le 20 février 1980, avec ces mêmes articles de la Constitution et qu'un tel examen ressortit à la compétence exclusive de la Cour d'arbitrage. Le Conseil d'Etat conclut qu'il est dès lors tenu de poser une question préjudicielle à la Cour d'arbitrage, en application de l'article 26, § 2, de la loi spéciale du 6 janvier 1989.

III. La procédure devant la Cour

L'expédition de la décision de renvoi est parvenue au greffe le 4 juillet 1994.

Par ordonnance du 4 juillet 1994, le président en exercice a désigné les juges du siège conformément aux articles 58 et 59 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage.

Les juges-rapporteurs ont estimé n'y avoir lieu de faire application des articles 71 ou 72 de la loi organique.

La décision de renvoi a été notifiée conformément à l'article 77 de la loi organique, par lettres recommandées à la poste le 11 août 1994.

L'avis prescrit par l'article 74 de la loi organique a été publié au *Moniteur belge* du 13 août 1994.

Des mémoires ont été introduits par :

- la V.U.B., boulevard de la Plaine 2, 1050 Bruxelles, par lettre recommandée à la poste le 13 septembre 1994;
- le Conseil des ministres, rue de la Loi 16, 1000 Bruxelles, par lettre recommandée à la poste le 26 septembre 1994.

Ces mémoires ont été notifiés conformément à l'article 89 de la loi organique, par lettres recommandées à la poste le 20 octobre 1994.

Des mémoires en réponse ont été introduits par :

- la V.U.B., par lettre recommandée à la poste le 14 novembre 1994;
- le Conseil des ministres, par lettre recommandée à la poste le 18 novembre 1994.

Par ordonnance du 22 décembre 1994, la Cour a prorogé jusqu'au 4 juillet 1995 le délai dans lequel l'arrêt doit être rendu.

Par ordonnance du 19 janvier 1995, la Cour a déclaré l'affaire en état et fixé l'audience au 16 février 1995.

Cette ordonnance a été notifiée aux parties ainsi qu'à leurs avocats, par lettres recommandées à la poste le 19 janvier 1995.

A l'audience publique du 16 février 1995 :

- ont comparu :
 - . Me E. Brewaeys, avocat du barreau de Bruxelles, pour la V.U.B.;
 - . Me P. Devers, avocat du barreau de Gand, pour le Conseil des ministres;
- les juges-rapporteurs H. Coremans et L. François ont fait rapport;
- les avocats précités ont été entendus;
- l'affaire a été mise en délibéré.

La procédure s'est déroulée conformément aux articles 62 et suivants de la loi organique, relatifs à l'emploi des langues devant la Cour.

IV. En droit

- A -

Mémoire de la « Vrije Universiteit Brussel »

A.1. Tant les universités de droit public que les universités libres peuvent occuper des objecteurs de conscience. Les universités des communautés ne doivent toutefois verser aucune contribution alors que les universités libres sont tenues, en vertu de l'article 21, § 7, des lois coordonnées relatives aux objecteurs de conscience, au paiement d'une contribution de 3.000 francs par mois et par objecteur de conscience occupé. Cette mesure défavorise les universités libres et viole les articles 10, 11 et 24 de la Constitution. Il n'existe pas de justification objective et raisonnable pour cette différence de traitement, dont les motifs ne sont pas indiqués.

En imposant cette contribution, le législateur entendait éviter que des associations fictives soient constituées par et en faveur d'un même objecteur de conscience. Ce motif ne saurait justifier le présent traitement inégal et discriminatoire de la « Vrije Universiteit Brussel » par rapport aux universités de droit public. L'objectif du législateur peut également être atteint via d'autres mécanismes instaurés par la loi, notamment l'agrégation des institutions de droit privé qui occupent des objecteurs de conscience et l'exigence qu'il s'agisse d'institutions ou d'associations subventionnées sur lesquelles l'autorité peut exercer un contrôle.

Mémoire du Conseil des ministres

A.2. Tout traitement inégal ne constitue pas une discrimination. La « Vrije Universiteit Brussel » est une institution de droit privé qui, comparée aux universités de droit public, se trouve dans une situation concrètement différente.

Un traitement inégal est licite lorsqu'il entend réaliser un objectif d'intérêt général. La contribution de 3.000 francs est réclamée dans l'intention d'aboutir à ce que les demandes d'occupation d'un objecteur de conscience soient fondées. La demande de contribution concourra à ce que l'intéressé se rende réellement utile dans l'institution ou l'association au sein de laquelle il travaille. Le législateur veut empêcher que des objecteurs de conscience soient occupés sans effet utile. Il part du principe que les organismes de droit privé n'accepteront de payer la contribution que s'il existe pour cela une bonne raison. Le législateur entend éviter qu'il soit inconsidérément fait appel à une main-d'oeuvre bon marché.

En levant cette contribution, le législateur vise en outre à combattre la création d'associations fictives par et en faveur d'un même objecteur de conscience.

L'indemnité supplémentaire dont bénéficient certains objecteurs de conscience en vertu de l'article 21, § 6, des lois coordonnées du 20 février 1980 est cofinancée par les contributions des institutions de droit privé.

De nombreux organismes demandent à pouvoir occuper un objecteur de conscience. Il n'est pas déraisonnable que ces organismes supportent une partie des frais de cette occupation. Il est équitable que les organismes qui bénéficient des services des objecteurs de conscience contribuent également à leur paiement.

Le traitement différent est justifié parce que les universités libres ne se trouvent pas dans une situation concrète identique à celle que connaissent les universités de droit public. Les premières sont des organismes de droit privé, les secondes des institutions publiques dotées de la personnalité juridique. Cette différence

objective conduit à une différence de traitement en ce qui concerne la contribution demandée pour l'occupation d'objecteurs de conscience. Cette différence de traitement se justifie, d'une part, par le souci d'éviter des abus et, d'autre part, par la circonstance que le législateur, en dépit des moyens budgétaires limités, considère qu'il est nécessaire que les objecteurs de conscience puissent eux aussi prétendre au minimum de moyens d'existence.

Il semble évident que le législateur fasse une distinction entre les institutions de droit public et des organismes privés dès lors que ces derniers ne travaillent pas sous le même contrôle et ont une autre destination. On doit présumer, par définition, qu'une institution publique sert l'intérêt général et qu'elle présente, par son objet organique et son fonctionnement, suffisamment de garanties pour qu'il ne faille craindre aucun abus.

L'octroi d'une indemnité supplémentaire aux objecteurs de conscience, qui en d'autres circonstances peuvent prétendre au minimum de moyens d'existence, exige un effort financier important. La Cour a, en diverses occasions déjà, admis que des limitations budgétaires pouvaient justifier une différence de traitement. La différence instaurée s'impose parce que cela n'aurait pas de sens de faire payer le secteur public au secteur public.

Mémoire en réponse de la « Vrije Universiteit Brussel »

A.3. Le Conseil des ministres méconnaît l'article 24, § 4, de la Constitution. En vertu de cet article, tous les établissements d'enseignement sont égaux devant la loi ou le décret. La « Vrije Universiteit Brussel » est cependant défavorisée par rapport aux universités de droit public. Tant les universités libres que les universités de droit public dispensent un enseignement académique et se consacrent à la recherche scientifique.

Du fait que les universités libres doivent à présent payer une contribution par objecteur de conscience occupé, leurs moyens financiers sont réduits. Le traitement égal des établissements d'enseignement implique que ceux-ci ne doivent pas requérir ou chercher des sources de financement complémentaires.

Sans doute l'article 24, § 4, de la Constitution énonce-t-il que la loi et le décret peuvent tenir compte des différences objectives, notamment des caractéristiques propres à chaque pouvoir organisateur, qui justifient un traitement approprié. La partie défenderesse ne démontre toutefois pas quelles différences objectives, telles que les caractéristiques propres du pouvoir organisateur, pourraient justifier la présente discrimination ou différence de traitement.

Mémoire en réponse du Conseil des ministres

A.4. Les arrêts du Conseil d'Etat n^{os} 22.011 et 22.012 du 11 février 1982 peuvent indiquer la voie à suivre pour trancher l'affaire. Dans ces arrêts, le Conseil d'Etat a considéré qu'il n'était pas contraire au principe d'égalité et au principe de la liberté de l'enseignement de confier la formation des candidats officiers de la gendarmerie aux universités de l'Etat (désormais les universités des communautés), à l'exclusion des universités libres.

- B -

B.1.1. Aux termes de l'article 21, § 2, des lois portant le statut des objecteurs de conscience, coordonnées le 20 février 1980, les objecteurs de conscience peuvent être affectés à des organismes de droit privé agréés par arrêté royal délibéré en Conseil des ministres ou à des services de ces organismes. Pour être agréés, ces organismes doivent satisfaire à certaines conditions.

B.1.2. L'article 21, § 7, de ces lois, inséré par l'article 10 de la loi du 20 avril 1989, - article qui fait l'objet de la question préjudicielle - dispose :

« Une contribution ne pouvant excéder 3.000 francs par mois et par objecteur de conscience occupé peut être réclamée aux organismes de droit privé visés au § 2.

Le Roi en fixe les modalités. »

B.1.3. L'article 21, § 8, de ces lois coordonnées, inséré par l'article 307 de la loi du 22 décembre 1989, dispose :

« Un fonds spécial, dénommé fonds de l'objection de conscience, est prévu à la section particulière du budget du ministère de l'Intérieur et de la Fonction publique.

Ce fonds est alimenté par les contributions visées au § 7 et est destiné à couvrir les dépenses de fonctionnement inhérentes au service de l'objection de conscience. »

Selon les travaux préparatoires de la disposition législative en cause, il s'agit en premier lieu des dépenses résultant de l'indemnité supplémentaire visée à l'article 21, § 6 (*Doc. parl.*, Chambre, 1989-1990, n° 975/1, p. 106), qui dispose :

« L'objecteur de conscience a droit, aux mêmes conditions que celles fixées pour l'octroi du minimum de moyens d'existence par les centres publics d'aide sociale, à une indemnité supplémentaire égale à la différence entre, d'une part, le minimum de moyens d'existence et, d'autre part, les autres indemnités ou allocations qui sont allouées

à lui-même et à ses ayants droit, en ce compris la solde, pour autant que cette différence est positive.

Cette indemnité supplémentaire ne peut être accordée qu'après que l'insuffisance de ressources financières aura été établie. »

B.2. L'article 21, § 7, instaure, en ce qui concerne le paiement d'une contribution destinée à alimenter le fonds de l'objection de conscience, une différence de traitement entre les institutions de droit public et les organismes de droit privé.

Cette distinction repose sur un critère objectif. Elle est justifiée comme suit à l'égard des organismes de droit privé :

« La philosophie qui sous-tend cette mesure est le bien-fondé de la demande d'un objecteur de conscience. Grâce à sa structure convenable, l'organisation doit diriger l'objecteur ainsi que lui donner un travail véritable et utile ... » (*Doc. parl.*, Sénat, S.E., 1988, n° 370-2, p. 13).

L'instauration de l'obligation de paiement d'une contribution repose dès lors sur la considération qu'une telle obligation conduira à ce que les organismes de droit privé n'accepteront d'introduire une demande d'occupation d'un objecteur de conscience que s'il existe pour cela une bonne raison.

Etant donné qu'en règle générale, le contrôle que les pouvoirs publics exercent sur les organismes de droit privé est moins strict que celui qu'ils exercent sur les institutions de droit public, la distinction établie ne peut être considérée en soi comme déraisonnable.

B.3. L'article 21, § 7, a cependant pour effet qu'il est créé une différence de traitement entre les universités, en ce que le Roi peut imposer aux universités de droit privé (dénommées universités libres), parce qu'elles sont des institutions de droit privé, une contribution pour l'occupation d'objecteurs de conscience, alors que les universités de droit public ne peuvent être soumises à cette contribution.

B.4. Le principe constitutionnel relatif à l'égalité et à la non-discrimination en matière d'enseignement est contenu à l'article 24, §4, de la Constitution (ancien article 17, § 4), qui dispose :

« Tous les élèves ou étudiants, parents, membres du personnel et établissements d'enseignement sont égaux devant la loi ou le décret. La loi et le décret prennent en compte les différences objectives, notamment les caractéristiques propres à chaque pouvoir organisateur, qui justifient un traitement approprié. »

B.5. Pour que soit justifiée au regard de la règle d'égalité et de non-discrimination une différence de traitement entre des établissements d'enseignement, il ne suffit pas que soit attestée l'existence de différences objectives entre ces établissements. Il doit en outre être démontré que, dans la matière réglée, les différences invoquées sont pertinentes pour justifier raisonnablement un traitement différent.

B.6. Les travaux préparatoires des lois du 20 avril 1989 et du 22 décembre 1989, par lesquelles les paragraphes 7 et 8 ont respectivement été insérés dans l'article 21 des lois coordonnées précédemment citées, ne mentionnent pas les universités, ni d'autres établissements d'enseignement.

B.7. L'argument invoqué par le Conseil des ministres selon lequel les universités libres sont des organismes de droit privé et les universités des communautés des institutions de droit public ne justifie pas en soi que les universités de droit privé puissent être soumises à la contribution visée à l'article 21, § 7, des lois coordonnées susmentionnées, alors que ce n'est pas le cas des universités des communautés. Le Conseil des ministres ne démontre pas - et la Cour n'aperçoit pas - en quoi cette différence de statut pourrait justifier que les universités soient traitées différemment en ce qui concerne l'obligation de contribution pour l'occupation d'objecteurs de conscience, alors que la coexistence d'institutions de droit public et d'organismes de droit privé fut une des circonstances les plus déterminantes de l'adoption du principe d'égalité de traitement des établissements d'enseignement posé dans l'article 24, § 4, de la Constitution.

B.8. L'argument du Conseil des ministres selon lequel le fait de réclamer une contribution pour l'occupation d'objecteurs de conscience doit garantir une occupation judicieuse et combattre les abus ne saurait justifier la différence de traitement dénoncée. En effet, rien n'indique que le risque d'occupation injustifiée ou abusive soit plus grand dans les universités de droit privé que dans les universités de droit public.

B.9. La circonstance que les institutions de droit public doivent, de par leur nature même, être présumées servir l'intérêt général ne justifie pas suffisamment la distinction critiquée. Les universités de droit privé sont, en tant qu'établissements d'enseignement de niveau académique, des services publics fonctionnels, en d'autres termes des services organisés pour les besoins de tout ou partie de la population en vue d'assumer une mission d'intérêt général. Les deux catégories d'universités assument dès lors une mission d'intérêt général.

B.10. Les arguments d'ordre financier et budgétaire invoqués par le Conseil des ministres ne sauraient davantage justifier, en l'espèce, une différence de traitement entre universités.

Par ces motifs,

la Cour

dit pour droit :

En tant qu'il permet au Roi d'imposer aux seules universités de droit privé le paiement d'une contribution concernant l'occupation d'objecteurs de conscience, l'article 21, § 7, des lois portant le statut des objecteurs de conscience, coordonnées le 20 février 1980, viole l'article 24, § 4, de la Constitution.

Ainsi prononcé en langue néerlandaise et en langue française, conformément à l'article 65 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, à l'audience publique du 21 mars 1995.

Le greffier,

Le président,

L. Potoms

L. De Grève

Numéro du rôle : 2186
Arrêt n° 121/2002 du 3 juillet 2002

A R R E T

En cause : la question préjudicielle concernant l'article 29*bis* de la loi du 21 novembre 1989 relative à l'assurance obligatoire de la responsabilité en matière de véhicules automoteurs, tel qu'il a été modifié par la loi du 19 janvier 2001, posée par le Tribunal de police d'Anvers.

La Cour d'arbitrage,

composée des présidents A. Arts et M. Melchior, et des juges R. Henneuse, M. Bossuyt, A. Alen, J.-P. Snappe et E. Derycke, assistée du greffier P.-Y. Dutilleux, présidée par le président A. Arts,

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

*

* *

I. *Objet de la question préjudicielle*

Par jugement du 17 mai 2001 en cause de l'Alliance nationale des mutualités chrétiennes contre la s.a. Société nationale des chemins de fer belges (S.N.C.B.), dont l'expédition est parvenue au greffe de la Cour d'arbitrage le 31 mai 2001, le Tribunal de police d'Anvers a posé la question préjudicielle suivante :

« L'article 29*bis* de la loi du 21 novembre 1989 relative à l'assurance obligatoire de la responsabilité en matière de véhicules automoteurs, tel qu'introduit par la loi du 30 mars 1994 et modifié par la loi du 13 avril 1995 et la loi du 19 janvier 2001, contient-il une discrimination contraire aux articles 10 et 11 de la Constitution entre, d'une part, les usagers de trains, victimes d'un accident de la circulation dans lequel est impliqué un train et qui a donc lieu à un autre endroit que ceux visés à l'article 2 de la loi du 21 novembre 1989 et, d'autre part, les usagers de la voie publique ou de terrains ouverts au public et les terrains non publics mais ouverts à un certain nombre de personnes ayant le droit de les fréquenter, qui ne sont pas conducteurs d'un véhicule automoteur, victimes d'un accident de la circulation dans lequel est impliqué un véhicule automoteur lié ou non à une voie ferrée et se déplaçant sur cette voie ou ces terrains ? »

II. *Les faits et la procédure antérieure*

Le 6 août 1998, H. Erickx est tombée lorsqu'elle a voulu monter à bord d'un train à l'arrêt en gare centrale d'Anvers. L'Alliance nationale des mutualités chrétiennes, à laquelle elle est affiliée, intente auprès du juge *a quo* une action contre la Société nationale des chemins de fer belges (ci-après : S.N.C.B.) fondée sur l'article 29*bis* de la loi du 21 novembre 1989 relative à l'assurance obligatoire de la responsabilité en matière de véhicules automoteurs. La demande vise au remboursement du montant des frais pour soins médicaux que l'Alliance précitée avait versé à la victime.

Devant le juge *a quo*, la S.N.C.B. invoque l'incompétence du tribunal de police, au motif que l'accident ne constituerait pas un accident de la circulation. Quant au fond, la S.N.C.B. estime que l'article 29*bis* précité ne serait pas applicable.

Le juge *a quo* considère qu'il s'agit effectivement, en l'espèce, d'un accident de la circulation. Il renvoie ensuite à la loi du 19 janvier 2001, qui a modifié le régime de l'indemnisation automatique du dommage subi par les usagers de la route vulnérables et les passagers de véhicules automoteurs en ce sens que les accidents de la circulation impliquant un véhicule automoteur lié à une voie ferrée donnent également lieu à cette indemnisation.

Le juge *a quo* constate que l'arrêt n° 92/98 de la Cour porte exclusivement sur les trams. Dès lors que l'article 29*bis*, § 1er, de la loi du 21 novembre 1989 renvoie explicitement à l'article 2 de cette loi et qu'il résulte de cette disposition que les trains n'entrent pas dans le champ d'application de la loi du 21 novembre 1989, le juge *a quo* pose la question préjudicielle reproduite ci-avant.

III. *La procédure devant la Cour*

Par ordonnance du 31 mai 2001, le président en exercice a désigné les juges du siège conformément aux articles 58 et 59 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage.

Les juges-rapporteurs ont estimé qu'il n'y avait pas lieu de faire application des articles 71 ou 72 de la loi organique.

Par ordonnance du 19 juillet 2001, le président en exercice a prorogé jusqu'au 15 septembre 2001 le délai pour introduire un mémoire.

La décision de renvoi a été notifiée conformément à l'article 77 de la loi organique, par lettres recommandées à la poste le 20 juillet 2001; l'ordonnance du 19 juillet 2001 a été notifiée par les mêmes lettres.

L'avis prescrit par l'article 74 de la loi organique a été publié au *Moniteur belge* du 31 juillet 2001.

Des mémoires ont été introduits par :

- l'Alliance nationale des mutualités chrétiennes, ayant son siège social à 1030 Bruxelles, chaussée de Haecht 579, par lettre recommandée à la poste le 10 septembre 2001;

- la s.a. S.N.C.B., ayant son siège social à 1060 Bruxelles, rue de France 85, par lettre recommandée à la poste le 13 septembre 2001;

- le Conseil des ministres, rue de la Loi 16, 1000 Bruxelles, par lettre recommandée à la poste le 14 septembre 2001.

Ces mémoires ont été notifiés conformément à l'article 89 de la loi organique, par lettres recommandées à la poste le 1er octobre 2001.

La s.a. S.N.C.B. a introduit un mémoire en réponse par lettre recommandée à la poste le 25 octobre 2001.

Par ordonnances des 22 mai 2001 et 26 septembre 2001, la Cour a complété le siège respectivement par les juges J.-P. Snappe et E. Derycke.

Par ordonnances des 30 octobre 2001 et 30 avril 2002, la Cour a prorogé respectivement jusqu'aux 31 mai 2002 et 30 novembre 2002 le délai dans lequel l'arrêt doit être rendu.

Par ordonnance du 28 mars 2002, la Cour a déclaré l'affaire en état et fixé l'audience au 23 avril 2002, après avoir invité les parties à faire connaître, dans un mémoire complémentaire à faire parvenir au greffe le 22 avril 2002 au plus tard et qu'elles échangeront entre elles, leur point de vue sur la question de savoir « quelle version de l'article 29*bis* de la loi du 21 novembre 1989 relative à l'assurance obligatoire de la responsabilité en matière de véhicules automoteurs est applicable en l'espèce. S'agit-il plus précisément de la version antérieure ou postérieure à la modification de l'article 29*bis* précité par la loi du 19 janvier 2001 modifiant diverses dispositions relatives au régime de l'indemnisation automatique des usagers de la route les plus vulnérables et des passagers de véhicules (*M.B.* du 21 février 2001) ? ».

Cette ordonnance a été notifiée aux parties ainsi qu'à leurs avocats, par lettres recommandées à la poste le 29 mars 2002.

Des mémoires complémentaires ont été introduits par :

- l'Alliance nationale des mutualités chrétiennes, le 22 avril 2002;

- la s.a. S.N.C.B., le 22 avril 2002;

- le Conseil des ministres, le 22 avril 2002.

A l'audience publique du 23 avril 2002 :

- ont comparu :

. Me E. Devroe *loco* Me J. Devroe, avocats au barreau d'Anvers, pour l'Alliance nationale des mutualités chrétiennes;

. Me L. De Gryse, avocat à la Cour de cassation, et Me J. Van Doninck, avocat au barreau de Bruxelles, pour la s.a. S.N.C.B.;

. Me O. Vanhulst, qui comparaissait également *loco* Me P. Hofströssler, avocats au barreau de Bruxelles, pour le Conseil des ministres;

- les juges-rapporteurs E. Derycke et R. Henneuse ont fait rapport;

- les avocats précités ont été entendus;

- l'affaire a été mise en délibéré.

La procédure s'est déroulée conformément aux articles 62 et suivants de la loi organique, relatifs à l'emploi des langues devant la Cour.

IV. *En droit*

- A -

Mémoire de l'Alliance nationale des mutualités chrétiennes

A.1.1. L'Alliance nationale des mutualités chrétiennes estime en ordre principal que la question préjudicielle est superflue, d'une part, eu égard à l'arrêt n° 92/98 et, d'autre part, en égard à la modification législative qui l'a suivi, opérée par la loi du 19 janvier 2001.

Selon l'Alliance, cet arrêt a une portée générale et porte sur tous véhicules liés à une voie ferrée, qu'il s'agisse d'un train ou d'un tram. La Cour a donc déjà statué sur le caractère discriminatoire de la différence de traitement entre les victimes de véhicules automoteurs et les victimes de véhicules sur rails.

Par suite de cet arrêt, le législateur a d'ailleurs élargi, par la loi du 19 janvier 2001, le régime d'indemnisation aux véhicules liés à une voie ferrée, en sorte qu'à l'estime de l'Alliance, le caractère discriminatoire de ce régime a disparu.

A.1.2. En ordre subsidiaire, l'Alliance considère que si la Cour estimait que la modification législative précitée ne porte pas sur les trains, il y aurait lieu de constater à nouveau une discrimination, dès lors qu'il n'existe aucun critère objectivement justifié pour maintenir cette distinction entre les trams et les trains. L'Alliance souligne encore que la circonstance que la voie de tram fait partie de la voie publique, à l'inverse d'une voie de train (à l'exception du passage à niveau), est sans importance en l'espèce, puisque les trams roulent eux aussi souvent en site propre, site qui est, comme une voie de train, entièrement isolé de la chaussée.

A.1.3. L'argument selon lequel il ressortirait de certaines interventions faites au cours des travaux préparatoires de la loi du 19 janvier 2001 que le but n'était pas d'étendre la responsabilité objective aux accidents impliquant un train ne suffit pas pour en déduire que telle n'aurait pas été l'intention du législateur. La raison pour laquelle les trains n'ont pas été eux aussi explicitement repris dans la nouvelle disposition législative (bien qu'ils ne soient pas explicitement exclus) réside sans doute dans le nombre limité d'accidents impliquant un train et un usager de la route vulnérable, exception faite pour les accidents dus à un suicide.

L'Alliance conclut que l'article 29bis est discriminatoire, en tant que les usagers de la route vulnérables qui sont victimes d'un accident de la circulation impliquant un train seraient exclus du régime d'indemnisation prévu par cette disposition.

Mémoire de la Société nationale des chemins de fer belges (S.N.C.B.)

A.2.1. Selon la S.N.C.B., la loi du 19 janvier 2001 ne saurait en aucun cas être déterminante pour trancher le litige au fond, dès lors que l'accident qui a donné lieu à la question préjudicielle date du 6 août 1998, alors que la loi précitée n'est applicable qu'aux accidents de la circulation qui se sont produits depuis l'entrée en vigueur de cette loi, soit le 3 mars 2001.

A.2.2. Selon la S.N.C.B., le juge *a quo* a implicitement considéré que la loi du 19 janvier 2001 réagissait à l'arrêt n° 92/98, dans lequel, selon le juge *a quo*, la Cour s'est uniquement prononcée sur les accidents de la circulation impliquant un tram, et non un train.

A.2.3. La S.N.C.B. estime que la question préjudicielle est contradictoire. En effet, pour les deux catégories de victimes, il est question d'un « accident de la circulation », le juge *a quo* considérant que l'article 2 de la loi du 21 novembre 1989 s'oppose à ce que l'article 29bis de la même loi soit applicable aux accidents impliquant un train. La notion d'« accident de la circulation » est toutefois utilisée comme étant un des éléments permettant de délimiter le champ d'application de l'article 29bis précité par rapport aux accidents de droit commun; à cet égard, il est admis qu'un accident de la circulation est un accident qui s'est produit sur la voie publique. Etant donné qu'un train ne circule pas sur la voie publique ou à un endroit y assimilé par l'article 2, § 1er, de la loi du 21 novembre 1989, mais circule toujours en site propre, il n'était pas possible de conclure, dans les deux hypothèses, à l'existence d'un « accident de la circulation ».

A.2.4. Selon la S.N.C.B., la question préjudicielle vise en réalité à obtenir une réponse à la question de savoir si la distinction entre le régime d'indemnisation des victimes d'accidents impliquant un train, qui, selon le juge *a quo*, ne sont pas soumises à l'article 29bis, et le régime applicable aux usagers de la route vulnérables, qui sont, quant à eux, soumis à cette disposition, est compatible avec le principe d'égalité.

La S.N.C.B. estime que, dans cette hypothèse, il n'est nullement question de catégories comparables. Elle rappelle que l'article 29bis a été inséré dans la loi du 21 novembre 1989 pour améliorer, par le biais d'un régime de la responsabilité objective, le statut de la victime d'accidents de la circulation trop fréquents et aussi pour répercuter sur les assureurs de véhicules automoteurs les indemnisations colossales qui s'en suivaient, au lieu de les faire supporter par l'assurance maladie-invalidité jusqu'au moment d'une éventuelle récupération. Selon la S.N.C.B., les victimes d'un accident impliquant un train se trouvent toutefois dans une situation différente. Contrairement aux trams, les trains circulent toujours en site propre, c'est-à-dire dans une zone clairement séparée de la voie publique. Pour cette raison, contrairement aux trams, les trams sont soumis à plusieurs dispositions du règlement sur la circulation routière. Pour ce qui est des trains, il n'est dès lors nullement question d'une interaction intense, au niveau de la circulation, entre les véhicules automoteurs et les usagers de la route vulnérables, qui aurait amené le législateur à instaurer un régime de la responsabilité objective pour les accidents de cette catégorie.

A.2.5. Si la Cour devait néanmoins considérer que les situations évoquées par le juge *a quo* sont comparables, la S.N.C.B. estime pour les raisons précitées qu'il conviendrait de considérer que le traitement distinct est justifié. Elle observe encore que les articles 4 et 17 de la loi du 25 août 1891 portant révision du titre du Code de commerce concernant les contrats de transport contiennent des dispositions en faveur des victimes d'un accident.

Mémoire du Conseil des ministres

A.3.1. A l'estime du Conseil des ministres, le juge *a quo* fait une lecture erronée de la disposition en cause, estimant tout à fait à tort que les trains n'entrent pas dans le champ d'application de la loi du 21 novembre 1989. Selon le Conseil des ministres, cette vision est manifestement contraire aux travaux préparatoires de la loi du 19 janvier 2001. Selon lui, il ne peut être contesté que les victimes d'un accident de la circulation impliquant un véhiculé lié à une voie ferrée sont automatiquement indemnisées.

A.3.2. Le Conseil des ministres estime ensuite que, contrairement à ce que soutient le juge *a quo*, une gare ferroviaire entre bel et bien dans le champ d'application de l'article 2 de la loi du 21 novembre 1989. S'en référant à la jurisprudence et à la doctrine, le Conseil des ministres soutient que les gares, et notamment les quais, sont des terrains accessibles au public au sens de l'article 2 précité.

A.3.3. Le Conseil des ministres conclut qu'une question préjudicielle qui procède d'une lecture erronée de la disposition litigieuse manque en fait. Par ailleurs, selon le Conseil des ministres, lorsque la différence de traitement invoquée par le juge *a quo* n'existe pas, la question préjudicielle appelle une réponse négative.

Mémoire en réponse de la Société nationale des chemins de fer belges

A.4.1. Selon la S.N.C.B., les mémoires de l'Alliance nationale des mutualités chrétiennes et du Conseil des ministres méconnaissent la jurisprudence de la Cour en tant qu'il est considéré dans ces mémoires que la question préjudicielle est superflue, qu'il est fait une lecture erronée de la disposition litigieuse ou que cette disposition est appliquée de façon erronée.

A.4.2. Ensuite, la S.N.C.B. réitère en substance les arguments qu'elle a développés dans son mémoire concernant le caractère contradictoire de la question préjudicielle et la non-comparabilité des catégories mentionnées dans la question préjudicielle.

La S.N.C.B. observe encore que, si la Cour souhaitait impliquer l'article 29bis dans son examen, dans la rédaction que lui donne la loi du 19 janvier 2001, il y aurait lieu de constater, avec le juge *a quo*, que l'article 2, § 1er, de la loi du 21 novembre 1989 s'oppose à ce que l'article 29bis soit appliqué aux trains. En effet, un train ne circule pas sur la voie publique, mais en site propre.

A.4.3. La S.N.C.B. conclut, en ordre principal, que la question préjudicielle n'appelle pas de contrôle au regard du principe d'égalité, puisque les catégories de personnes mentionnées dans cette question sont incomparables. En ordre subsidiaire, elle estime que l'article 29bis de la loi du 21 novembre 1989 ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution en tant que cette disposition, lue en combinaison avec l'article 2, § 1er, de la loi précitée, est interprétée en ce sens que l'article 29bis précité ne peut être appliqué à l'égard des victimes d'un accident impliquant un train.

Mémoires complémentaires

A.5.1. La Cour a invité les parties à exposer leur point de vue, dans un mémoire complémentaire, concernant la question de savoir quelle version de l'article 29bis litigieux est en cause en l'espèce. S'agit-il plus précisément de la version antérieure ou postérieure à la modification de cette disposition par la loi précitée du 19 janvier 2001 ?

A.5.2. Selon l'Alliance nationale des mutualités chrétiennes, c'est en l'espèce la version postérieure à la modification opérée par la loi du 19 janvier 2001 qui est applicable. Toutefois, dans la mesure où la Cour estimerait que c'est la version antérieure à cette modification législative qui est applicable, elle devrait constater une discrimination au niveau du régime d'indemnisation des usagers vulnérables en cas d'accident de la circulation impliquant des véhicules liés à une voie ferrée.

A.5.3. La Société nationale des chemins de fer belges répète que la loi du 19 janvier 2001 n'est pas pertinente pour trancher l'instance principale, étant donné que l'accident s'est produit avant l'entrée en vigueur de la loi précitée. Si la Cour devait estimer qu'il y a lieu de prendre en compte cette modification législative, la S.N.C.B. estime que la question préjudicielle appelle une réponse négative à défaut de catégories comparables. Si la Cour devait estimer qu'il n'y a pas lieu de tenir compte de cette modification législative, la S.N.C.B. soutient que l'exclusion des trains du champ d'application de la disposition litigieuse n'est pas contraire aux articles 10 et 11 de la Constitution.

A.5.4. Le Conseil des ministres estime que le législateur, en adoptant la loi du 19 janvier 2001, a mis fin à l'inconstitutionnalité constatée par l'arrêt n° 92/98. Selon le Conseil des ministres, l'article 29bis ne viole dès lors pas les articles 10 et 11 de la Constitution.

- B -

B.1. La question préjudicielle porte sur l'ensemble de l'article 29*bis* de la loi du 21 novembre 1989 relative à l'assurance obligatoire de la responsabilité en matière de véhicules automoteurs (ci-après loi R.C. automobile), dans la rédaction que lui a donnée la loi du 19 janvier 2001 modifiant diverses dispositions relatives au régime de l'indemnisation automatique des usagers de la route les plus vulnérables et des passagers de véhicules (*Moniteur belge*, 21 février 2001).

Il ressort de la motivation de la décision de renvoi que seuls les deux premiers alinéas du paragraphe 1er de l'article 29*bis* précité, tel qu'il a été modifié par les *litterae* A) et B) de la loi précitée du 19 janvier 2001, sont soumis à l'examen de la Cour.

B.2.1. Les dispositions en cause de l'article 29*bis* énoncent :

« § 1er. En cas d'accident de la circulation impliquant un ou plusieurs véhicules automoteurs, aux endroits visés à l'article 2, § 1er, et à l'exception des dégâts matériels et des dommages subis par le conducteur de chaque véhicule automoteur impliqué, tous les dommages subis par les victimes et leurs ayants droit et résultant de lésions corporelles ou du décès, y compris les dégâts aux vêtements, sont réparés solidairement par les assureurs qui, conformément à la présente loi, couvrent la responsabilité du propriétaire, du conducteur ou du détenteur des véhicules automoteurs. La présente disposition s'applique également si les dommages ont été causés volontairement par le conducteur.

En cas d'accident de la circulation impliquant un véhicule automoteur lié à une voie ferrée, l'obligation de réparer les dommages prévue à l'alinéa précédent incombe au propriétaire de ce véhicule. »

B.2.2. Le mécanisme d'indemnisation automatique des victimes d'accidents de la circulation que prévoit l'article 29*bis* précité est applicable lorsqu'un « véhicule automoteur » est « impliqué » dans l'accident. Le paragraphe 3 de cette disposition définit la notion de « véhicule automoteur » par référence à l'article 1er de la même loi R.C. automobile, lequel dispose :

« Pour l'application de la présente loi, on entend :

Par véhicules automoteurs : les véhicules destinés à circuler sur le sol et qui peuvent être actionnés par une force mécanique sans être liés à une voie ferrée; tout ce qui est attelé au véhicule est considéré comme en faisant partie.

[...] »

B.2.3. Le nouvel article 29*bis*, § 1er, alinéa 1er, de la loi R.C. automobile, tel qu'il a été remplacé par la loi du 19 janvier 2001, est applicable aux accidents de la circulation impliquant un ou plusieurs véhicules « aux endroits visés à l'article 2, § 1er ».

L'alinéa 1er de l'article 2, § 1er, précité dispose :

« Les véhicules automoteurs ne sont admis à la circulation sur la voie publique, les terrains ouverts au public et les terrains non publics mais ouverts à un certain nombre de personnes ayant le droit de les fréquenter, que si la responsabilité civile à laquelle ils peuvent donner lieu est couverte par un contrat d'assurance répondant aux dispositions de la présente loi et dont les effets ne sont pas suspendus. »

B.3.1. Le litige devant le juge *a quo* porte sur l'indemnisation du dommage qu'a subi une personne qui est tombée en tentant de monter à bord d'un train à l'arrêt.

Il ressort des éléments du dossier que cet accident a eu lieu le 6 août 1998.

Le juge *a quo* paraît estimer que la loi du 19 janvier 2001 serait applicable à cet accident. La Cour constate toutefois que cette loi est entrée en vigueur le 3 mars 2001, soit dix jours après sa publication au *Moniteur belge* du 21 février 2001.

B.3.2. Eu égard, d'une part, à la date des faits sur lesquels porte l'instance principale devant le juge *a quo* - le 6 août 1998 - et, d'autre part, à la date d'entrée en vigueur de la disposition de la loi du 19 janvier 2001 qui est soumise à la censure de la Cour - le 3 mars 2001 -, la Cour estime qu'il convient d'inviter le juge *a quo* à examiner si la question telle qu'il l'a posée reste indispensable à la solution du litige et, le cas échéant, s'il ne doit pas en modifier les termes pour tenir compte de la circonstance que la norme devant être contrôlée n'est entrée en vigueur qu'après que les faits ayant donné lieu à l'instance principale se sont produits. C'est au juge *a quo* qu'il appartient de déterminer s'il y a lieu de poser, le cas échéant, une nouvelle question préjudicielle.

Par ces motifs,

la Cour

renvoie la cause au juge *a quo*.

Ainsi prononcé en langue néerlandaise et en langue française, conformément à l'article 65 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, à l'audience publique du 3 juillet 2002.

Le greffier,

Le président,

P.-Y. Dutilleux

A. Arts

Numéro du rôle : 2635
Arrêt n° 17/2004 du 29 janvier 2004

A R R E T

En cause : la question préjudicielle concernant la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, posée par le Conseil d'Etat.

La Cour d'arbitrage,

composée des présidents M. Melchior et A. Arts, et des juges P. Martens, M. Bossuyt, E. De Groot, A. Alen et J.-P. Moerman, assistée du greffier P.-Y. Dutilleux, présidée par le président M. Melchior,

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

*

* *

I. *Objet de la question préjudicielle et procédure*

Par arrêt n° 115.425 du 4 février 2003 en cause de C. Verheyden contre la Chambre des représentants, dont l'expédition est parvenue au greffe de la Cour d'arbitrage le 18 février 2003, le Conseil d'Etat a posé la question préjudicielle suivante :

« Interprétée comme n'incluant pas dans son champ d'application les actes administratifs des assemblées législatives ou de leurs organes relatifs aux membres de leur personnel, la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs viole-t-elle les articles 10 et 11 de la Constitution ? »

Des mémoires ont été introduits par :

- C. Verheyden, demeurant à 1140 Bruxelles, avenue du V-Day 17;
- le président de la Chambre des représentants;
- le Conseil des ministres.

Le Conseil des ministres a introduit un mémoire en réponse.

Par ordonnance du 29 octobre 2003, la Cour a déclaré l'affaire en état et fixé l'audience au 18 novembre 2003 après avoir invité les parties à répondre à l'audience à la question suivante : « Eu égard au retrait de la décision du 12 mars 2003 du Bureau de la Chambre des Représentants et de la nouvelle décision du 2 avril 2003, convient-il ou non de renvoyer l'affaire à la juridiction *a quo* pour qu'elle puisse tenir compte de cette modification de la situation juridique ? ».

A l'audience publique du 18 novembre 2003 :

- ont comparu :
 - . Me F. Dache *loco* Me M. E. Storme, avocats au barreau de Bruxelles, pour C. Verheyden;
 - . Me G. Van Hoorebeke, qui comparaissait également *loco* Me N. Cahen, avocats au barreau de Bruxelles, pour la Chambre des représentants;
 - . Me M. Mahieu, avocat à la Cour de cassation, pour le Conseil des ministres;
- les juges-rapporteurs J.-P. Moerman et E. De Groot ont fait rapport;
- les avocats précités ont été entendus;
- l'affaire a été mise en délibéré.

Les dispositions de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage relatives à la procédure et à l'emploi des langues ont été appliquées.

II. *Les faits et la procédure antérieure*

C. Verheyden, requérante devant le juge *a quo*, est membre du personnel statutaire non permanent du service du compte rendu intégral de la Chambre des Représentants. Elle est nommée au grade d'assistante non permanente le 1er mars 1992.

Durant trois années, elle est chargée d'une mission temporaire au service des commissions.

Le 9 juillet 2001, le Bureau de la Chambre porte à la connaissance du personnel sa décision de modifier l'article 17 du statut et de fixer un nouveau cadre du personnel du service du compte rendu intégral. Deux emplois de premier assistant de direction non permanent sont déclarés vacants à cette occasion. Six agents, parmi lesquels la requérante devant le juge *a quo*, posent leur candidature.

En sa séance du 30 avril 2002, le Bureau de la Chambre des représentants écarte la candidature de C. Verheyden au profit de deux autres candidats.

Par requête introduite le 1er août 2002, C. Verheyden demande au Conseil d'Etat de suspendre la décision prise par le Bureau de la Chambre. Elle prend notamment un moyen de la violation des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs. Elle fait, en effet, valoir que l'acte attaqué est un acte juridique unilatéral à portée individuelle émanant d'une autorité administrative et qui produit des effets juridiques à l'égard d'un ou de plusieurs administrés.

L'article 1er de la loi du 29 juillet 1991 renvoie à la notion d'autorité administrative eu sens de l'article 14 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat. Se référant à la modification législative intervenue à la suite de l'arrêt n° 31/96, rendu par la Cour le 15 mai 1996, le Conseil d'Etat indique qu'il n'aperçoit pas, *prima facie*, pour quelle raison admissible les agents au service d'une assemblée législative seraient privés du droit fondamental que constitue, à son estime, la motivation formelle des actes administratifs les concernant.

Il pose à la Cour la présente question préjudicielle.

III. *En droit*

- A -

Mémoire introduit par C. Verheyden, requérante devant le juge a quo

A.1.1. C. Verheyden commence par renvoyer à l'arrêt n° 54/2002 du 13 mars 2002, dans lequel la Cour a jugé que l'article 14, § 1er, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat violait les articles 10 et 11 de la Constitution s'il était interprété comme ne permettant pas au Conseil d'Etat de connaître d'un recours en annulation introduit par un candidat à un emploi dans les services d'une assemblée législative, contre le refus de l'autoriser à participer à un examen de recrutement.

A.1.2. La requérante devant le juge *a quo* renvoie également à la modification de l'article 14 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, intervenue à la suite de l'arrêt n° 31/96, rendu par la Cour le 15 mai 1996. Elle déduit des travaux préparatoires de cette loi modificative que le législateur serait d'avis qu'aucune distinction ne peut être faite entre un employé d'une autorité administrative « en général » et un employé du pouvoir législatif en ce qui concerne la protection juridique contre les actes les concernant. Selon la requérante, l'indépendance du pouvoir législatif ne nécessiterait pas une différence de traitement en matière de motivation des actes qui émanent des assemblées dès lors qu'il ne s'agit pas d'actes législatifs ou de contrôle du pouvoir exécutif. C. Verheyden propose également une autre interprétation de la loi du 29 juillet 1991, qui la rendrait conforme, selon elle, aux articles 10 et 11 de la Constitution.

Mémoire du Conseil des ministres

A.2.1. Le Conseil des ministres considère que la différence de traitement alléguée s'explique par la nécessité, dans un Etat démocratique, de garantir aux assemblées législatives une très large indépendance, laquelle exige, entre autres, qu'elles ne soient pas contraintes de rendre compte de tous les actes qu'elles posent.

A.2.2. Il se fonde sur les travaux préparatoires de la loi incriminée pour en conclure que le législateur n'a eu à l'esprit que les seuls actes de l'Administration. La modification de l'article 14 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, par la loi du 25 mai 1999, confirmerait également ce point de vue dès lors que le législateur a visé expressément les actes des assemblées plutôt que de modifier la notion d'autorité administrative en les y englobant.

La circonstance que le législateur n'ait pas étendu l'obligation de motivation formelle aux actes administratifs pris par les assemblées relèverait de son seul pouvoir d'appréciation qu'il n'appartient pas à la Cour de censurer.

A.2.3. A titre subsidiaire, le Conseil des ministres prétend que si la Cour devait estimer qu'il existe une différence de traitement injustifiée entre les catégories comparées, celle-ci trouverait son origine dans une lacune législative et non dans la loi du 29 juillet 1991.

Mémoire de la Chambre des représentants

A.3. La Chambre des représentants indique que suite à l'arrêt rendu par le Conseil d'Etat le 4 février 2003, le Bureau de la Chambre a retiré la décision attaquée devant le Conseil d'Etat et a pris une nouvelle décision de nomination aux places vacantes, motivée en la forme.

La Chambre se réfère dès lors à la sagesse de la Cour pour la réponse qu'il convient d'apporter à la question préjudicielle qui lui est soumise.

Mémoire en réponse du Conseil des ministres

A.4.1. Le Conseil des ministres fait valoir que le parallélisme préconisé par C. Verheyden entre la consécration d'un recours juridictionnel contre les actes administratifs et l'exigence de motivation de ces mêmes actes s'oppose à la volonté du législateur telle qu'elle ressort de la loi du 25 mai 1999 et de ses travaux préparatoires.

A.4.2. Il s'oppose également à l'interprétation conciliante, proposée par C. Verheyden, de la loi du 29 juillet 1991. Celle-ci aurait pour effet de modifier le sens de la question posée par le Conseil d'Etat, ce que ne peuvent faire les parties devant le juge *a quo*.

- B -

B.1. La question préjudicielle se rapporte à la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, interprétée comme n'incluant pas dans son champ d'application les actes administratifs des assemblées législatives ou de leurs organes relatifs aux membres de leur personnel.

B.2.1. Les dispositions pertinentes de la loi en cause énoncent :

« Article 1er. Pour l'application de la présente loi, il y a lieu d'entendre par :

- acte administratif : l'acte juridique unilatéral de portée individuelle émanant d'une autorité administrative et qui a pour but de produire des effets juridiques à l'égard d'un ou de plusieurs administrés ou d'une autre autorité administrative;

- autorité administrative : les autorités administratives au sens de l'article 14 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat;

- administré : toute personne physique ou morale dans ses rapports avec les autorités administratives.

Art. 2. Les actes administratifs des autorités administratives visées à l'article premier doivent faire l'objet d'une motivation formelle.

Art. 3. La motivation exigée consiste en l'indication, dans l'acte, des considérations de droit et de fait servant de fondement à la décision.

Elle doit être adéquate.

[...] »

B.2.2. D'après le juge *a quo*, les agents des assemblées législatives ou de leurs organes seraient privés du droit fondamental que constituerait la motivation formelle des actes qui les concernent, parce que les actes administratifs pris par ces assemblées ou leurs organes à l'égard des membres de leur personnel n'entreraient pas dans le champ d'application de la loi précitée.

B.3. Conscient de la difficulté de définir la notion d'« autorité administrative » visée à l'article 1er de la loi en cause, le législateur a opté en faveur d'une référence à l'article 14 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat et à la jurisprudence qui s'y rapporte (*Doc. parl.*, Sénat, S.E. 1988, n° 215-3, p. 13).

B.4.1. Au moment de l'adoption de la loi du 29 juillet 1991, le Conseil d'Etat n'était pas compétent à l'égard des actes administratifs des assemblées législatives ou de leurs organes concernant les membres de leur personnel.

B.4.2. Dans l'arrêt n° 31/96, du 15 mai 1996, la Cour a dit pour droit que « le défaut de tout recours en annulation des actes administratifs émanant d'une assemblée législative ou de ses organes, alors qu'un tel recours en annulation peut être introduit contre des actes administratifs émanant d'une autorité administrative, viole le principe constitutionnel d'égalité et de non-discrimination inscrit aux articles 10 et 11 de la Constitution ».

B.4.3. Pour donner exécution à l'arrêt précité de la Cour, l'article 2 de la loi du 25 mai 1999 a modifié l'article 14, § 1er, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat de manière à habiliter la section d'administration du Conseil d'Etat à connaître aussi des recours en annulation contre « les actes administratifs des assemblées législatives ou de leurs organes, [...] relatifs aux marchés publics et aux membres de leur personnel ».

Il ressort des discussions parlementaires qui ont précédé l'adoption de la loi précitée que le législateur n'a pas entendu soumettre tous les actes administratifs émanant des assemblées législatives ou de leurs organes à la juridiction du Conseil d'Etat, mais a voulu limiter la compétence de ce dernier à certains actes tels ceux pris à l'égard du personnel dès lors qu'ils sont les actes administratifs les plus courants et ne comportent pas, au contraire d'autres actes, de caractère politique (*Doc. parl.*, Chambre, 1997-1998, n° 1733/1, p. 3).

B.5. Les travaux préparatoires qui ont précédé l'adoption de la loi sur la motivation formelle montrent que le législateur envisageait que le champ d'application de cette loi suive l'évolution jurisprudentielle que pouvait connaître l'article 14 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat.

La loi en cause a été adoptée à une époque où le législateur ne pouvait prévoir la modification législative qu'allait subir l'article 14 des lois coordonnées. La question préjudicielle posée en l'espèce invite précisément la Cour à se prononcer sur la différence de traitement qui provient de ce que le champ d'application de la loi du 29 juillet 1991 n'a pas été, comme le relève le juge *a quo*, formellement modifié à la suite de cette évolution.

B.6.1. Si les assemblées législatives sont détentrices du résidu de souveraineté et doivent, en raison de leur caractère propre, voir leur indépendance totalement garantie, la Cour n'aperçoit pas en quoi cette indépendance pourrait être atteinte par l'indication, dans l'acte, des considérations de droit et de fait servant de fondement à la décision qu'elles prennent à l'égard de leur personnel, dès lors que cette décision n'a aucun caractère politique et ne participe nullement à l'exercice de la fonction législative.

B.6.2. L'obligation de motivation formelle prescrite par la loi du 29 juillet 1991 renforce la protection de l'administré ainsi que le contrôle juridictionnel sur les actes administratifs qui est exercé par le Conseil d'Etat.

Dès lors que le législateur a décidé de soumettre les actes administratifs des assemblées législatives ou de leurs organes, en ce qui concerne leur personnel, au même régime de protection juridique que celui applicable aux actes des autorités administratives, il n'est pas justifié que l'obligation de motivation formelle ne soit pas applicable aux premiers. Outre le fait que les membres du personnel des assemblées législatives ou de leurs organes seraient privés d'une garantie contre l'arbitraire éventuel, l'absence d'obligation de motivation formelle ne permettrait pas au Conseil d'Etat d'exercer un contrôle efficace.

B.7. Il résulte de ce qui précède qu'interprétée comme n'incluant pas dans son champ d'application les actes administratifs des assemblées législatives ou de leurs organes relatifs aux membres de leur personnel, la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs n'est pas compatible avec les articles 10 et 11 de la Constitution.

B.8. La Cour constate, toutefois, que la loi du 29 juillet 1991 peut recevoir une autre interprétation, qui la rendrait compatible avec les dispositions constitutionnelles précitées.

En effet, compte tenu des éléments repris en B.5, il peut être considéré que, bien qu'il ait visé les actes individuels qui émanent des autorités administratives, le législateur de 1991 n'a pas entendu exclure de l'obligation de motivation formelle les actes pris par les assemblées législatives ou leurs organes à l'égard de leur personnel, dès lors que ces actes entrent dans le

champ d'application de l'article 14 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat auquel le législateur entendait précisément renvoyer.

Par ces motifs,

la Cour

dit pour droit :

- La loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, interprétée comme n'incluant pas dans son champ d'application les actes administratifs des assemblées législatives ou de leurs organes relatifs aux membres de leur personnel, viole les articles 10 et 11 de la Constitution.

- La loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, interprétée comme incluant dans son champ d'application les actes administratifs des assemblées législatives ou de leurs organes relatifs aux membres de leur personnel, ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution.

Ainsi prononcé en langue française et en langue néerlandaise, conformément à l'article 65 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, à l'audience publique du 29 janvier 2004.

Le greffier,

Le président,

P.-Y. Dutilleux

M. Melchior

Numéro du rôle : 4183
Arrêt n° 26/2008 du 21 février 2008

A R R E T

En cause : la question préjudicielle relative à l'article 35^{quater}, § 1er, 2°, de la loi du 26 mars 1971 sur la protection des eaux de surface contre la pollution, inséré par le décret flamand du 21 décembre 1990 contenant des dispositions budgétaires techniques ainsi que des dispositions accompagnant le budget 1991, posée par la Cour d'appel de Gand.

La Cour constitutionnelle,

composée des présidents M. Bossuyt et M. Melchior, et des juges L. Lavrysen, A. Alen, J.-P. Moerman, E. Derycke et J. Spreutels, assistée du greffier P.-Y. Dutilleux, présidée par le président M. Bossuyt,

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

*

* *

I. *Objet de la question préjudicielle et procédure*

Par arrêt du 20 mars 2007 en cause de la Région flamande contre la SA « Boortmalt », dont l'expédition est parvenue au greffe de la Cour le 2 avril 2007, la Cour d'appel de Gand a posé la question préjudicielle suivante :

« L'article 35^{quater}, § 1er, 2°, du décret du 29 [lire : 21] décembre 1990 [contenant des dispositions budgétaires techniques ainsi que des dispositions accompagnant le budget 1991] viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution, en tant que la présence d'un facteur de correction 'd' a pour effet que les entreprises travaillant en continu qui déversent pendant plus de 225 jours sont réputées ne pas déverser pendant plus de 225 jours civils par an, que leur quantité annuelle d'eaux usées déversées est de ce fait divisée par 225 au lieu de l'être par 365, que leur débit journalier moyen est ainsi porté de manière fictive à un niveau supérieur à celui des entreprises travaillant 225 jours et moins de 225 jours et crée ainsi une discrimination entre les deux catégories d'entreprises ? ».

Des mémoires ont été introduits par :

- la « Vlaamse Milieumaatschappij », dont le siège est établi à 9320 Erembodegem, A. Van de Maelestraat 96;

- la SA « Boortmalt », dont le siège social est établi à 2030 Anvers, Zandvoort 2;

- le Gouvernement flamand.

Des mémoires en réponse ont été introduits par :

- la SA « Boortmalt »;

- le Gouvernement flamand.

A l'audience publique du 16 janvier 2008 :

- ont comparu :

- . Me S. Libeer, avocat au barreau de Bruxelles, pour la « Vlaamse Milieumaatschappij »;

- . Me N. Jonckheere, avocat au barreau d'Anvers, pour la SA « Boortmalt »;

- . Me B. Martel *loco* Me P. Van Orshoven, avocats au barreau de Bruxelles, pour le Gouvernement flamand;

- les juges-rapporteurs A. Alen et J. Spreutels ont fait rapport;

- les avocats précités ont été entendus;

- l'affaire a été mise en délibéré.

Les dispositions de la loi spéciale du 6 janvier 1989 relatives à la procédure et à l'emploi des langues ont été appliquées.

II. *Les faits et la procédure antérieure*

L'intimée devant la juridiction *a quo* est une entreprise dont il n'est pas contesté qu'elle déverse, dans le cadre d'un processus de production continu de transformation de malt, une quantité journalière constante d'eaux usées, déversement pour lequel elle est redevable de la taxe en vertu de la disposition en cause.

L'entreprise a contesté la cotisation établie par la « Vlaamse Milieumaatschappij » (VMM - Société flamande pour l'environnement), parce que le mode de calcul prévu méconnaîtrait le principe du « pollueur payeur », l'obligeant ainsi à payer davantage que ce qui serait dû sur la base du déversement réel. En vue de déterminer le nombre d'unités polluantes, il convenait, selon l'entreprise, de diviser la quantité (non contestée) d'eau déversée par 365 (jours) et non par 225 (jours), comme il est prévu.

L'entreprise a cité la Région flamande en opposition à la contrainte qui lui avait été signifiée. Le Tribunal de première instance de Termonde a déclaré l'action recevable et a réduit le nombre d'unités polluantes sur la base duquel la taxe est établie.

La Région flamande a fait appel de ce jugement devant la Cour d'appel de Gand, qui a constaté que le débit journalier moyen des eaux usées déversées par l'entreprise est plus élevé, bien qu'elle déverse 365 jours par an, comparé aux entreprises qui déversent 225 jours, ou moins. La Cour d'appel a posé la question préjudicielle suggérée par l'intimée.

III. *En droit*

- A -

Position de la « Vlaamse Milieumaatschappij », appelante devant le juge a quo

A.1. L'appelante devant le juge *a quo* souligne tout d'abord que la taxe est basée sur des données d'analyse du mois de plus grande activité et que, sans le facteur de correction *d*, les entreprises qui développent une activité saisonnière et qui ne sont actives qu'une moitié de l'année devraient payer autant que les entreprises qui sont actives toute l'année. C'est pourquoi il a été tenu compte, sur la base d'une série de facteurs, du nombre moyen de jours de travail des entreprises - autres que les entreprises travaillant de manière continue qui déversent 365 jours -, à savoir 225 jours par an, ce qui constitue nécessairement une approche forfaitaire qui aboutit à ce que le facteur demeure identique, que l'on déverse 225 jours ou 365 jours par an.

A.2. Le mode de calcul souhaité par la redevable, basé sur une quantité journalière et sur 365 jours calendrier, ne peut pas être combiné avec le principe forfaitaire du règlement de la taxe qui a été adopté parce que toutes les situations concrètes ne pouvaient pas être prises en compte dans la réglementation. Cette partie souligne du reste que la réglementation en cause concernant la détermination du débit journalier moyen, qui s'applique en l'espèce, constitue un système subsidiaire, ce qui implique que le calcul sur la base du bilan hydrique ne doit être appliqué que si le mode de calcul voulu par le législateur décréteil échoue ou lorsque le redevable n'a pas fait ce qu'on pouvait attendre de lui, à savoir lorsqu'il n'a pas été placé de compteurs permettant de mesurer concrètement les débits ou lorsque des échantillons de débit n'ont pas été pris.

Un système forfaitaire est par définition approximatif et n'est pas illicite pour cette raison. La *ratio legis* de la disposition était d'inciter - davantage que les autres - les entreprises déversant de manière continue à réaliser des mesures concrètes du débit, qui soient proportionnelles à celui-ci, ou à placer des compteurs afin de pouvoir calculer la taxe sur la base de chiffres concrets. Ces entreprises diffèrent des entreprises saisonnières, mais les deux catégories se trouvent dans des situations différentes, étant donné que le volume d'eau déversé est bien plus grand pour la première catégorie et que c'est particulièrement à l'égard de cette catégorie qu'on voulait appliquer

un système dissuasif. Pour cette raison, elles ne sont pas comparables. En outre, la mesure n'est pas disproportionnée, puisque le nombre d'entreprises déversant de manière continue est très réduit.

Position de la SA « Boortmalt », intimée devant la juridiction a quo

A.3. L'intimée devant la juridiction *a quo* souligne que les entreprises qui déversent de manière continue sont taxées plus lourdement que les entreprises qui déversent 225 jours ou moins, pour une quantité égale d'eau déversée sur une base annuelle, parce qu'elles aussi, sur la base d'une fiction, sont supposées déverser de l'eau polluée pendant 225 jours maximum.

Cette entreprise fait valoir également qu'elle a toujours rempli les obligations lui incombant qui figuraient dans l'autorisation de déversement et que le système subsidiaire auquel elle est soumise a aussi été accepté par l'appelante, qui n'est pas venue effectuer des mesures de débit. Etant donné qu'il a été décidé, de commun accord, que le débit journalier moyen serait calculé au départ du débit annuel établi sur la base du bilan hydrique et non sur la base des échantillons de débit que la « Vlaamse Milieumaatschappij » elle-même a jugés non représentatifs, on ne saurait reprocher à l'entreprise que la taxe soit calculée suivant le régime subsidiaire (et forfaitaire).

A.4. Selon la SA « Boortmalt », le système forfaitaire viole le principe d'égalité et de non-discrimination, parce que, pour le calcul du débit journalier d'une entreprise travaillant de manière continue, la quantité annuelle d'eau usée déversée est divisée par 225 - et non par 365 - et qu'un facteur de correction ne doit être appliqué que pour les entreprises qui travaillent moins de 225 jours, ce qui fait que les entreprises travaillant de manière continue sont traitées différemment. Or, le principe de la taxe requiert que soit utilisé un mode de calcul qui corresponde à la charge polluante réellement déversée, conformément au principe du « pollueur payeur ». Le régime instauré pour les activités saisonnières et intermittentes ne peut être discriminatoire à l'égard des entreprises déversant de manière continue. Le fait qu'il soit parfois nécessaire de travailler sur une base forfaitaire et de manière simplifiée et approximative en vue de lever des impôts ne justifie nullement l'instauration de forfaits qui excluent la possibilité de prouver les données réelles. La conséquence de la mesure pour les entreprises déversant de manière continue, qui fait qu'elles supportent une grande part des taxes à payer bien qu'elles ne représentent que dix pour cent des entreprises qui déversent des eaux usées, est disproportionnée par rapport à l'objectif poursuivi, et cela d'autant plus qu'il existe aussi des entreprises qui ne déversent pas de manière continue mais qui déversent tout de même plus de 225 jours par an.

A.5. Aucune justification de la différence de traitement dénoncée ne figure dans les travaux préparatoires. La différence de traitement contestée trouve son origine dans le décret du 21 décembre 1990, étant donné qu'il n'est prévu de correction que pour les entreprises qui déversent moins de 225 jours par an. Les entreprises qui déversent plus de 225 jours par an ne peuvent pas faire valoir une correction, bien que le calcul de leur débit journalier soit aussi divisé par 225 et que ceci - tout comme pour les entreprises qui déversent moins - ne reflète pas correctement la situation réelle que le législateur décretaal visait pourtant.

Le critère de distinction n'est pas objectivement et raisonnablement justifié, parce qu'on n'aperçoit pas pourquoi une distinction doit être faite selon que les entreprises déversent des eaux usées pendant une durée inférieure ou supérieure à 225 jours, ni pourquoi il doit être dérogé au principe précité. Parce que l'on part fictivement du principe qu'elles ne déversent que 225 jours par an et que leur débit journalier moyen est par conséquent plus élevé, on aboutit, pour les entreprises travaillant de manière continue, à une taxe d'un montant démesurément élevé. La SA « Boortmalt » entend par conséquent obtenir que la discrimination qui, selon elle, réside dans le facteur de correction tel qu'il est défini, soit reconnue et qu'une suite adéquate y soit donnée. Ce facteur de correction ne peut pas être considéré comme une sorte de « réduction de la taxe pour les entreprises travaillant par intermittence », puisque le facteur de correction vise seulement à appliquer le principe du « pollueur payeur », sur la base duquel il convient de taxer en fonction de la charge polluante réellement déversée.

A.6. Le fait que le litige porte sur le calcul du débit journalier moyen Q1, qui est défini dans l'arrêté du 30 janvier 1991, n'exclut pas que la Cour soit compétente pour apprécier la discrimination qui découle du facteur de correction que cet arrêté utilise et qui est visé à l'article 35^{quater}, § 1er, 2°, de la loi du 26 mars 1971, tel qu'il est précisé dans l'article 69 du décret du 21 décembre 1990. Si la Cour jugeait que la définition contestée du facteur de correction est discriminatoire en ce qu'il existe des entreprises déversant de manière continue plus de 225 jours par an, le juge *a quo* devrait adopter une interprétation conforme à la Constitution des dispositions applicables qui impliquerait qu'il ne puisse plus être tenu compte d'une division par 225.

Position du Gouvernement flamand

A.7. Le Gouvernement flamand excipe en ordre principal de l'incompétence de la Cour, parce que la question préjudicielle porte en substance sur l'application de l'article 1er, 1^o, c), de l'arrêté du Gouvernement flamand du 30 janvier 1991 « portant fixation de certaines modalités pour la mise en exécution du chapitre IIIbis 'dispositions particulières pour la Région flamande en matière de redevances sur la pollution des eaux' inséré dans la loi du 26 mars 1971 sur la protection des eaux de surface contre la pollution par le décret du 21 décembre 1990 contenant des dispositions budgétaires techniques ainsi que des dispositions accompagnant le budget 1991 ». En effet, cet article fixe la manière dont les données concernant les eaux usées déversées peuvent être établies. C'est sur la base de cette disposition que l'intimée devant la juridiction *a quo* considère, en tant qu'entreprise travaillant de manière continue, que *d* correspond à 365 divisé par 225 et non à 225 divisé par 225, avec pour conséquence que le débit journalier moyen est moins élevé que lorsque l'on ne tient pas compte du facteur de correction *d*, ce qui fait que le nombre d'unités polluantes diminue et que le montant de la taxe due est moins élevé.

Puisqu'il apparaît clairement de la décision de renvoi que la seule chose sur laquelle une contestation subsiste est le calcul du débit journalier Q1 et que celui-ci - par référence certes au facteur de correction décrétal - est exclusivement la conséquence d'une décision du Gouvernement flamand inscrite dans un arrêté d'exécution pour le contrôle duquel la Cour n'est pas compétente, la question préjudicielle est irrecevable. C'est la juridiction *a quo* elle-même qui doit résoudre la question de constitutionnalité, en application de l'article 159 de la Constitution.

A.8. En ordre subsidiaire, le Gouvernement flamand considère que la question préjudicielle est dénuée de pertinence. Même si la Cour s'estimait compétente, l'éventuelle inconstitutionnalité de la disposition en cause aurait pour seul effet que le facteur de correction ne pourrait plus être appliqué et qu'il ne pourrait pas être appliqué non plus au bénéfice des entreprises travaillant de manière continue comme l'entreprise concernée. En juger autrement conduirait à ce que la Cour fixe en fait les conditions d'application du facteur de correction et que soit appliquée une mesure que le législateur décrétal n'a pas voulue.

A.9. En ordre encore plus subsidiaire, le Gouvernement flamand fait valoir quant au fond que le législateur décrétal dispose d'un pouvoir discrétionnaire et que la Cour ne peut substituer son appréciation à celle de ce législateur. Il souligne ensuite que les taxes d'environnement sont des impôts, ce qui implique que l'on doit travailler avec des critères forfaitaires.

La *ratio legis* de la disposition en cause est clairement formulée dans les travaux préparatoires. Les taxes d'environnement ne sont pas seulement un moyen destiné à financer totalement ou partiellement les mesures collectives de lutte contre la pollution de l'environnement, mais aussi et surtout un instrument politique pour inciter les pollueurs à limiter à la source la pollution dont ils sont responsables, ce pourquoi l'application et l'extension du principe du « pollueur payeur » est utile. La Cour a déjà dit que la taxe en cause est une taxe d'environnement qui s'inspire du principe précité et qu'elle a, en ordre principal, une fonction incitative et, en ordre secondaire, une fonction répartitrice. Pour cela, il convient, selon la Cour, de tenir compte de la mesure dans laquelle chaque redevable contribue aux nuisances mais notamment aussi, pour apprécier la base forfaitaire, du fait que la diversité des situations doit nécessairement être appréhendée en usant de catégories qui ne correspondent à la réalité que d'une manière simplificatrice et approximative.

Selon le Gouvernement flamand, la réglementation en cause satisfait à toutes les exigences posées par la Cour. La fonction d'incitant est évidente. Toutes les mesures nécessaires ont été prises pour calculer le montant de la taxe sur la base de la pollution réelle, là où c'était possible, en utilisant les mesurages disponibles et en respectant au maximum le principe du « pollueur payeur », ainsi qu'en témoignent les travaux préparatoires. La réglementation encourage le redevable à faire effectuer les mesures nécessaires, ce qui ressort de la réglementation en cascade prévue à l'article 1er de l'arrêté du 30 janvier 1991. En effet, en vertu de ces règles, un élément forfaitaire n'est utilisé que pour une partie de la base d'imposition, à savoir lorsqu'aucune mesure n'est disponible auprès de la « Société flamande d'épuration des eaux » de l'époque, auprès de la « Vlaamse MilieuMaatschappij » ou auprès du redevable lui-même. Le fait que le débit journalier moyen soit fictivement plus élevé pour les entreprises travaillant de manière continue et à l'égard desquelles est appliqué le régime forfaitaire trouve sa raison d'être dans la volonté d'inciter ces entreprises à obtenir des mesurages, si nécessaire de leur propre initiative, compte tenu du fait qu'on peut considérer qu'elles sont de plus grands pollueurs. Pour les entreprises ne travaillant pas de manière continue, le facteur de correction est une nécessité pour pouvoir répondre au principe du « pollueur payeur », étant entendu qu'il convient de constater que ces entreprises

doivent aussi prouver qu'elles déversent des eaux usées moins de 225 jours par an et qu'on ne peut pas attendre d'elles l'acquisition et l'entretien d'un appareillage de mesure coûteux.

A.10. Le Gouvernement flamand reconnaît que le régime forfaitaire a encore été affiné pour les exercices fiscaux ultérieurs, de sorte qu'il est tenu compte actuellement du nombre réel de jours où des eaux usées ont été déversées, mais ceci n'implique nullement que la réglementation en cause soit inconstitutionnelle. Le choix du chiffre 225 est en définitive raisonnablement justifié, parce que celui-ci correspond au nombre qui est généralement admis comme nombre de jours de travail dans les entreprises, sur une base annuelle. Les entreprises travaillant de manière continue - plus de 225 jours - représentent moins de dix pour cent des entreprises, de sorte que le régime forfaitaire, s'il doit être appliqué, touche un nombre limité d'entreprises.

- B -

B.1. La question préjudicielle porte sur la compatibilité avec les articles 10 et 11 de la Constitution de l'article 35^{quater}, § 1er, 2°, de la loi du 26 mars 1971 sur la protection des eaux de surface contre la pollution, tel qu'il a été inséré par l'article 69 du décret de la Région flamande du 21 décembre 1990 « contenant des dispositions budgétaires techniques ainsi que des dispositions accompagnant le budget 1991 » (*Moniteur belge*, 29 décembre 1990), en ce que la présence d'un facteur de correction *d* a pour effet que les entreprises travaillant de manière continue qui déversent pendant plus de 225 jours sont réputées ne pas déverser pendant plus de 225 jours civils par an, que la quantité annuelle d'eaux usées qu'elles déversent est de ce fait divisée par 225 au lieu de l'être par 365, que leur débit journalier moyen est dès lors porté de manière fictive à un niveau supérieur à celui des entreprises travaillant 225 jours ou moins et qu'est ainsi créée une discrimination entre les deux catégories d'entreprises.

B.2. La disposition en cause est libellée comme suit :

« § 1er. Le nombre d'unités de pollution (U.P.) de la charge polluante des eaux usées qui est pris en considération pour fixer la redevance pour pollution des eaux, visée à l'article 35^{bis}, est calculé respectivement comme suit :

[...]

2° pour les exploitants et personnes visés à l'article 35^{bis}, § 1er, 1°, 2° et 4°, autres que ceux visés sous 1°, ainsi que pour les exploitants visés à l'article 35^{bis}, § 1er, 3° :

$$N = (k_1 \times N_1) + (k_2 \times N_2) + (k_3 \times N_3)$$

avec :

* N : la charge polluante des eaux usées, exprimée en unités polluantes

$$* N_1 = \frac{Q_1}{180} \left[a + \frac{0,35 \times MS}{500} + \frac{0,45 (2 \times BOD + COD)}{1.350} \right] \times (0,40 + 0,60 \times d)$$

où :

N_1 : la charge polluante causée par les matières visées, exprimée en unités polluantes (U.P.);

Q_1 : le débit moyen, exprimé en litres, des eaux usées déversées par l'entreprise, l'institution ou l'établissement en vingt-quatre heures au cours du mois de plus grande activité de l'année précédant l'année d'imposition;

a : - ce facteur est égal à 0,20 lorsqu'il s'agit d'un raccordement à un égout public, à un égout public prioritaire ou à un collecteur pour le transport des eaux d'égout public;

- ce facteur est égal à zéro, lorsqu'il s'agit d'un raccordement aux eaux de surface normales ou à des canaux artificiels de dérivation d'eau de pluie;

MS : la teneur moyenne en matières en suspension, exprimée en mg/l des eaux usées auxquelles se rapporte Q_1 ;

BOD : la demande biochimique en oxygène pendant cinq jours, exprimée en mg/l des eaux usées auxquelles se rapporte Q_1 ;

COD : la demande chimique en oxygène, exprimée en mg/l des eaux usées auxquelles se rapporte Q_1 ;

d : le facteur de correction, lorsqu'il s'agit d'activités saisonnières ou des entreprises fonctionnant par intermittence qui déversent des eaux pendant moins de 225 jours civils par an et qui en fournissent la preuve; d représentant alors le quotient du nombre de jours auxquels des eaux usées sont déversées divisé par 225;

$$* N_2 : \frac{Q_2 (X_i + 10 \times Y_i)}{1000}$$

où :

N_2 : la charge polluante des métaux lourds visés, exprimée en unités polluantes (U.P.);

Q_2 : la quantité des eaux usées déversées au cours de l'année précédant l'année d'imposition, exprime en m³;

X_i : la somme des concentrations mesurées dans les eaux usées déversées des matières suivantes, exprimées en mg/l : arsenic, chrome, cuivre, plomb, nickel, argent et zinc;

Y_i : la somme des concentrations mesurées dans les eaux usées déversées des matières suivantes, exprimées en mg/l : cadmium et mercure;

$$* N_3 : \frac{Q_3 \cdot (N+P)}{10.000}$$

où :

N₃ : la charge polluante des nutriments visés, exprimée en unités polluantes (U.P);

Q₃ : la quantité des eaux usées déversées au cours de l'année précédant l'année d'imposition, exprimée en m³;

N : la teneur en azote total mesurée dans les eaux usées déversées, exprimée en mg/l;

P : la teneur en phosphore total, mesurée dans les eaux usées déversées, exprimée en mg/l;

* k₁, k₂ et k₃ : - pour les entreprises, institutions, établissements et ouvrages d'épuration raccordés aux eaux de surface normales, s'appliquent les coefficients mentionnés au tableau figurant en annexe 2 de la présente loi, en fonction de la nature des activités;

- pour les autres entreprises, institutions, établissements et logements, les coefficients sont toujours égaux à 1 ».

B.3. Ainsi qu'il ressort notamment des nombreux éléments matériels avancés par les parties, à propos desquels elles défendent des points de vue contradictoires qu'il n'appartient pas à la Cour mais à la juridiction *a quo* de trancher, le litige opposant les parties devant la juridiction *a quo* concerne exclusivement le mode de calcul du débit journalier moyen qui forme la base de la taxe exigible.

Ce mode de calcul ne fait pas l'objet de la disposition en cause mais figure à l'article 1er, 1°, c), de l'arrêté du Gouvernement flamand du 30 janvier 1991 « portant fixation de certaines modalités pour la mise en exécution du chapitre III *bis* ' Dispositions particulières pour la Région flamande en matière de redevances sur la pollution des eaux ' inséré dans la loi du 26 mars 1971 sur la protection des eaux de surface contre la pollution par le décret du 21 décembre 1990 contenant des dispositions budgétaires techniques ainsi que des dispositions accompagnant le budget 1991 » (*Moniteur belge*, 23 février 1991). Selon cette disposition, en l'absence de mesures effectuées par les fonctionnaires de la Société flamande d'épuration des eaux, de la Société flamande pour l'environnement ou de mesures réalisées

par ou pour le compte du redevable, pour autant que celles-ci soient reconnues valables par le fonctionnaire dirigeant de la Société flamande pour l'environnement, le débit journalier moyen est calculé comme suit :

« c) [...], sur base de la balance d'eaux de l'année précédant l'année d'imposition qui doit être déclarée par le redevable conformément à l'article 5;

dans ce cas, le débit moyen par jour Q_1 en litres est égal à :

$$Q_1 = \frac{Q_2 \times 1.000}{225 \times d} =$$

dans lequel :

- Q_2 : la quantité des eaux usées exprimée en m^3 , déversées au cours de l'année précédant l'année d'imposition, comme elle apparaît de la balance d'eaux déclarée par le redevable;

- d : le facteur de correction visé à l'article 35^{quater}, § 1er, 2°, de la loi précitée du 26 mars 1971 ».

La constatation que ce n'est pas le facteur de correction d en tant que tel qui est déterminant pour trancher le litige au fond ne ressort pas seulement de la modification du mode de calcul dans les arrêtés d'exécution ultérieurs du 23 juillet 1992 (*Moniteur belge*, 13 octobre 1992) et du 16 février 1993 (*Moniteur belge*, 6 mai 1993), en vertu desquels il est tenu compte du nombre de jours pendant lesquels il a été procédé au déversement d'eaux usées durant l'année précédant l'année d'imposition considérée et dont la preuve est apportée, mais est également confirmée par le fait que le résultat souhaité par l'intimée devant la juridiction *a quo* pouvait par exemple tout aussi bien être obtenu en remplaçant, dans le dénominateur de la formule de calcul, le nombre « 225 » par le nombre « 365 », ce qui relevait du pouvoir d'appréciation du Gouvernement flamand.

B.4. Il découle de ce qui précède que le traitement discriminatoire allégué ne résulte pas directement de l'article 35^{quater}, § 1er, 2°, de la loi du 26 mars 1971 sur la protection des eaux de surface contre la pollution, inséré par l'article 69 du décret de la Région flamande du 21 décembre 1990 cité en B.1, mais de l'article 1er, 1°, c), de l'arrêté du Gouvernement flamand du 30 janvier 1991 cité en B.3. La Cour ne peut, pour le simple motif que le facteur de correction qui est défini dans la disposition en cause est aussi utilisé dans un arrêté d'exécution qui fixe le mode de calcul du débit journalier moyen, vérifier la constitutionnalité

de ce facteur de correction dans le contexte de la disposition décrétable à laquelle il est emprunté, sans que sa décision sortisse aussi des effets qui excéderaient l'objectif de la question préjudicielle, qui est de trancher la contestation concernant un élément du mode de calcul précité.

La compatibilité avec les articles 10 et 11 de la Constitution du mode de calcul du débit journalier moyen qui trouve son origine dans un arrêté d'exécution est une question de constitutionnalité qui, en vertu de l'article 159 de la Constitution, doit être tranchée par la juridiction *a quo*.

B.5. La question préjudicielle n'appelle pas de réponse.

Par ces motifs,

la Cour

dit pour droit :

La question préjudicielle n'appelle pas de réponse.

Ainsi prononcé en langue néerlandaise et en langue française, conformément à l'article 65 de la loi spéciale du 6 janvier 1989, à l'audience publique du 21 février 2008.

Le greffier,

Le président,

P.-Y. Dutilleux

M. Bossuyt

Numéro du rôle : 4517
Arrêt n° 37/2009 du 4 mars 2009

A R R E T

En cause : la question préjudicielle concernant les articles 64, 65, 68 et 96 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, posée par le Tribunal de l'application des peines d'Anvers.

La Cour constitutionnelle,

composée des présidents M. Bossuyt et M. Melchior, et des juges P. Martens, R. Henneuse, E. De Groot, L. Lavrysen, A. Alen, J.-P. Snappe, J.-P. Moerman, E. Derycke, J. Spreutels et T. Merckx-Van Goey, assistée du greffier P.-Y. Dutilleux, présidée par le président M. Bossuyt,

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

*

* *

I. *Objet de la question préjudicielle et procédure*

Par jugement du 16 septembre 2008 en cause de L.D., dont l'expédition est parvenue au greffe de la Cour le 22 septembre 2008, le Tribunal de l'application des peines d'Anvers a posé la question préjudicielle suivante :

« Les articles 64, 65, 68 et/ou 96 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 violent-ils les articles 10 et 11 de la Constitution, en ce que ces dispositions ne prévoient pas de possibilité d'opposition à un jugement par défaut du tribunal de l'application des peines révoquant une modalité d'exécution de la peine accordée, alors que l'article 14, § 2, de la loi du 29 juin 1964 concernant la suspension, le sursis et la probation permet, lui, l'opposition à un jugement par défaut du tribunal correctionnel révoquant un sursis à l'exécution d'une peine d'emprisonnement ? ».

Des mémoires et des mémoires en réponse ont été introduits par :

- L.D.;
- le Conseil des ministres.

A l'audience publique du 4 février 2009 :

- ont comparu :
 - . Me H. Rieder, qui comparaissait également *loco* Me J. Van Cauter, avocats au barreau de Gand, pour L.D.;
 - . Me E. Jacobowitz, qui comparaissait également *loco* Me P. De Maeyer, avocats au barreau de Bruxelles, pour le Conseil des ministres;
- les juges-rapporteurs E. Derycke et R. Henneuse ont fait rapport;
- les avocats précités ont été entendus;
- l'affaire a été mise en délibéré.

Les dispositions de la loi spéciale du 6 janvier 1989 relatives à la procédure et à l'emploi des langues ont été appliquées.

II. *Les faits et la procédure antérieure*

L.D. a été remis en liberté conditionnelle par décision de la Commission de libération conditionnelle d'Anvers du 14 mars 2006. Par jugement du 29 juillet 2008, le Tribunal de l'application des peines a révoqué cette libération conditionnelle. L.D. était absent lors de l'audience du 22 juillet 2008 de ce Tribunal.

En exécution de ce jugement, L.D. a été arrêté le 13 août 2008 et incarcéré le 14 août 2008.

L.D. a fait opposition à ce jugement par exploit d'huissier du 25 août 2008.

Après avoir reformulé la question préjudicielle suggérée par L.D., le Tribunal de l'application des peines pose la question précitée. Selon le juge *a quo*, la réponse à cette question est indispensable pour pouvoir statuer sur la recevabilité de l'opposition formée par L.D.

III. *En droit*

- A -

Position de L.D.

A.1.1. Ni les articles 64 et 68 (concernant la révocation de la modalité d'exécution de la peine accordée), ni l'article 96 (concernant le pourvoi en cassation), ni d'autres dispositions 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 (ci-après : la loi du 17 mai 2006) ne prévoient explicitement un droit d'opposition.

En revanche, l'article 14, § 2, *in fine*, de la loi du 29 juin 1964 concernant la suspension, le sursis et la probation (ci-après : la loi du 29 juin 1964) dispose explicitement que la décision prise sur la base de l'article 14, § 2, (relatif à la révocation du sursis probatoire) est susceptible des voies de recours prévues au Code d'instruction criminelle.

Dès lors, un jugement rendu sur la base de l'article 14, § 2, de la loi du 29 juin 1964 et révoquant, pour défaut de comparution, le sursis probatoire, est susceptible d'opposition, alors que ce n'est pas le cas d'un jugement du tribunal de l'application des peines révoquant, pour défaut de comparution, la modalité d'exécution de la peine accordée.

A.1.2. Selon L.D., les deux procédures sont non seulement comparables mais identiques.

En effet, tant l'article 68 de la loi du 17 mai 2006 que l'article 14, § 2, de la loi du 29 juin 1964 portent sur la révocation, lorsque celui en faveur duquel la mesure a été prise ne respecte pas les conditions imposées pendant la période probatoire. Les effets éventuels des jugements sont dans les deux cas identiques, à savoir la révocation de la mesure, à la suite de quoi une peine d'emprisonnement est effectivement exécutée. L'objet du débat est, lui aussi, identique dans les deux procédures, à savoir vérifier *in concreto* s'il existe des raisons suffisantes pour une révocation.

A.1.3. L.D. soutient qu'il n'existe pas de justification objective et raisonnable pour la différence de traitement en cause.

L'absence d'un droit d'opposition dans la loi du 17 mai 2006 a été critiquée à juste titre par le Conseil supérieur de la justice dans son avis du 23 février 2005. Le Conseil supérieur estime que, dans le cadre de la procédure de suspension ou de révocation conformément à l'article 68 de la loi du 17 mai 2006, il y a lieu de prévoir une procédure d'opposition.

Les commissions néerlandophones de libération conditionnelle défendent un point de vue similaire dans leurs observations du 14 mars 2005.

L.D. estime que les travaux préparatoires n'invoquent pas de raison valable pour justifier l'absence de procédure d'opposition. Pour le ministre, il est très important que le condamné puisse, pendant le processus de décision, être personnellement entendu et confronté aux obligations et conditions auxquelles il peut être soumis. Ceci implique, selon lui, qu'il n'y a pas lieu de prévoir la possibilité de former opposition.

L.D. observe à cet égard que ce point de vue n'est pertinent que pour les décisions du tribunal de l'application des peines qui concernent l'octroi de modalités d'exécution de la peine, mais non pour celles qui traitent de la suspension ou de la révocation de ces modalités. En totale contradiction avec la nécessité des débats contradictoires, reconnue par le ministre, en cas de révocation d'une modalité d'exécution de la peine, une procédure d'opposition n'est pas prévue lorsque le condamné fait défaut à l'audience du tribunal de l'application des peines décidant d'une suspension ou d'une révocation. La procédure d'opposition constitue pourtant le moyen par excellence pour répondre à la préoccupation du ministre - la nécessité de débats contradictoires effectifs.

Selon L.D., le seul argument du législateur semble dès lors être qu'une procédure d'opposition n'était pas non plus prévue à l'époque des commissions de libération conditionnelle. Une lacune dans une réglementation antérieure ne saurait constituer une justification suffisante pour maintenir présentement cette lacune, d'autant que, dans la nouvelle réglementation, une grande importance est attachée à la comparution personnelle du condamné.

En outre, l'absence d'une procédure d'opposition dans le cadre de la révocation d'une modalité d'exécution de la peine a des effets disproportionnés.

Position du Conseil des ministres

A.2.1. Le Conseil des ministres estime que les deux catégories de personnes distinguées dans la question préjudicielle sont suffisamment comparables : pour la première catégorie, il n'est pas possible de faire opposition au jugement non contradictoire prononçant la révocation, alors que cette possibilité existe pour la deuxième catégorie.

Les deux catégories de personnes ne se trouvent toutefois pas dans une situation identique. En effet, les personnes qui peuvent se prévaloir de l'application de l'article 14, § 2, de la loi du 29 juin 1964 n'ont pas été condamnées à une lourde peine, d'une part, et n'avaient pas encore été condamnées dans le passé à une peine criminelle ou à une peine d'emprisonnement de plus de douze mois, d'autre part. Par contre, les personnes qui relèvent du régime de la loi du 17 mai 2006 sont des personnes que la société a jugé nécessaire de priver effectivement de leur liberté.

A.2.2. La différence de traitement critiquée est fondée sur un critère objectif, dès lors qu'il peut être établi sans plus quelle décision est susceptible ou non d'opposition.

Selon le Conseil des ministres, la différence de traitement est justifiée au regard du but poursuivi par le législateur. Il ressort des travaux préparatoires que le régime de la libération conditionnelle contribue à la protection de la société.

Le Conseil des ministres examine ensuite les circonstances dans lesquelles une modalité d'exécution de la peine peut être révoquée. Il renvoie à cet égard à l'article 64 de la loi du 17 mai 2006, et plus particulièrement au 4° de cet article. Lorsque le condamné ne donne pas suite aux convocations du ministère public, ce fait constitue une raison suffisante pour révoquer la modalité d'exécution de la peine accordée. Il apparaît donc que le législateur attache une grande importance à la présence du condamné aux audiences auxquelles il est convoqué.

En revanche, l'article 14, § 2, de la loi du 29 juin 1964 prévoit uniquement que le sursis probatoire peut être révoqué lorsque la personne en faveur de laquelle la mesure a été prise ne respecte pas les conditions imposées lors de l'octroi du sursis probatoire. L'absence à l'audience du tribunal de première instance qui doit se prononcer sur la révocation du sursis probatoire n'est pas un élément pouvant en soi justifier la révocation du sursis probatoire.

Il s'avère donc que le législateur a été plus sévère pour le condamné auquel sont accordées des modalités d'exécution de la peine que pour celui qui a obtenu un sursis probatoire. Ce fait s'explique, d'une part, par l'objectif de protéger la société et, d'autre part, par le fait que les condamnés auxquels sont accordées des modalités d'exécution de la peine constituent une autre catégorie de condamnés que ceux auxquels un sursis probatoire a été accordé. Par conséquent, la différence de traitement critiquée se justifie bien à la lumière du but poursuivi par le législateur.

A.2.3. Le Conseil des ministres soutient, enfin, que la différence de traitement n'a pas d'effets manifestement disproportionnés. Il observe à cet égard que la différence de traitement en cause est due à l'application de règles procédurales différentes dans des situations différentes (arrêt n° 14/2008).

Le fait que la décision de révocation de la modalité d'exécution de la peine ne puisse faire l'objet de voies de recours, telles que l'opposition ou l'appel, ne constitue pas en soi un effet disproportionné. En effet, il n'existe pas de principe général de droit garantissant le droit d'opposition à un jugement par défaut. Au demeurant, la décision du tribunal de l'application des peines est une décision judiciaire qui doit être motivée. La Cour de cassation est compétente pour contrôler cette motivation ainsi que pour vérifier, de façon générale, la légalité de la décision de révocation de la modalité d'exécution de la peine. Il ne semble pas qu'un pourvoi devant cette cour n'offrirait pas une protection juridique suffisante, de sorte que la mesure en cause ne produit pas d'effets manifestement disproportionnés.

Réplique de L.D.

A.3. L.D. réplique que le point de vue du Conseil des ministres, selon lequel il ressort de l'article 64, 4°, que le fait qu'un condamné ne donne pas suite aux convocations du ministère public constitue une raison suffisante pour révoquer la modalité d'exécution de la peine accordée, est fondé sur une lecture erronée de cette disposition.

En effet, l'application de cette disposition suppose que le condamné n'ait pas donné suite à une convocation antérieure du juge ou du tribunal de l'application des peines. En outre, le fait qu'il n'ait pas été donné suite à ces convocations peut être dû à des motifs variés, comme la force majeure ou des convocations erronées. Il n'est dès lors pas raisonnablement justifié de priver le condamné de la possibilité de contradiction et, partant, de la possibilité d'opposition.

- B -

B.1.1. La question préjudicielle porte sur les articles 64, 65, 68 et 96 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 (ci-après : la loi du 17 mai 2006), qui disposent :

« Art. 64. Le ministère public peut saisir le juge de l'application des peines ou, le cas échéant, le tribunal de l'application des peines en vue de la révocation de la modalité d'exécution de la peine accordée, dans les cas suivants :

1° s'il est constaté, dans une décision passée en force de chose jugée, que le condamné a commis un délit ou un crime pendant le délai d'épreuve;

2° si le condamné met gravement en péril l'intégrité physique ou psychique de tiers;

3° si les conditions particulières imposées ne sont pas respectées;

4° si le condamné ne donne pas suite aux convocations du juge de l'application des peines ou du tribunal de l'application des peines, du ministère public ou, le cas échéant, de l'assistant de justice.

5° si le condamné ne communique pas son changement d'adresse au ministère public et, le cas échéant, à l'assistant de justice chargé d'exercer la guidance.

6° si le condamné ne respecte pas le programme du contenu concret de la détention limitée ou de la surveillance électronique, comme déterminé conformément à l'article 42, alinéa 2.

Art. 65. En cas de révocation, le condamné est immédiatement réincarcéré.

En cas de révocation conformément à l'article 64, 1°, la révocation est censée avoir débuté le jour où le crime ou le délit a été commis ».

« Art. 68. § 1er. Le ministère public peut saisir le juge d'application des peines ou le tribunal de l'application des peines en vue d'une révocation, d'une suspension ou d'une révision de la modalité d'exécution de la peine accordée. L'examen de l'affaire a lieu à la première audience utile du juge de l'application des peines ou du tribunal de l'application des peines. Cette audience doit se tenir au plus tard dans les quinze jours de la saisine du juge de l'application des peines ou du tribunal de l'application des peines par le ministère public.

Le condamné est convoqué, par pli judiciaire, au moins dix jours avant la date de l'examen du dossier.

L'audience se déroule à huis clos.

§ 2. Le dossier est tenu, pendant au moins quatre jours avant la date fixée pour l'audience, à la disposition du condamné et de son conseil pour consultation au greffe du tribunal de l'application des peines ou au greffe de la prison si le condamné est détenu.

Le condamné peut, à sa demande, obtenir une copie du dossier.

§ 3. Le juge de l'application des peines ou le tribunal de l'application des peines entend le condamné et son conseil ainsi que le ministère public.

S'il s'agit du non-respect des conditions qui ont été imposées dans l'intérêt de la victime, la victime est entendue.

La victime peut se faire représenter ou assister par un conseiller et peut se faire assister par le délégué d'un organisme public ou d'une association agréée à cet effet par le Roi.

Le juge de l'application des peines ou le tribunal de l'application des peines peut décider d'entendre également d'autres personnes.

§ 4. Le juge de l'application des peines ou le tribunal de l'application des peines délibère sur la révocation, la suspension ou la révision dans les sept jours de la mise en délibéré.

§ 5. S'il s'agit d'un jugement de révocation d'une détention limitée ou d'une surveillance électronique, le juge de l'application des peines ou le tribunal de l'application des peines précise que la période au cours de laquelle le condamné était en détention limitée ou sous surveillance électronique est déduite de la partie restante des peines privatives de liberté au moment de l'octroi.

S'il s'agit d'un jugement de révocation d'une libération conditionnelle, le juge de l'application des peines ou le tribunal de l'application des peines détermine la partie de la peine privative de liberté que doit encore subir le condamné en tenant compte de la période du délai d'épreuve qui s'est bien déroulée et des efforts fournis par le condamné pour respecter les conditions qui lui étaient imposées.

§ 6. Le jugement est notifié dans les vingt-quatre heures, par pli judiciaire, au condamné et porté par écrit à la connaissance du ministère public et du directeur.

La victime est informée par écrit, dans les vingt-quatre heures, de la révocation ou de la suspension de la modalité d'exécution de la peine ou, en cas de révision, des conditions modifiées dans son intérêt.

§ 7. Le jugement de révocation, de suspension ou de révision est communiqué aux autorités et instances suivantes :

- au chef de corps de la police locale de la commune où le condamné s'établira;
- à la banque de données nationale visée à l'article 44/4 de la loi du 5 août 1992 sur la fonction de police;
- le cas échéant, au directeur de la maison de justice de l'arrondissement judiciaire du lieu de résidence du condamné;
- au Centre national de surveillance électronique, si la décision concerne une surveillance électronique ».

« Art. 96. Les décisions du juge de l'application des peines et du tribunal de l'application des peines relatives à l'octroi, au refus ou à la révocation des modalités d'exécution de la peine visées au Titre V, et à la révision des conditions particulières, ainsi que les décisions prises en vertu du Titre XI sont susceptibles de pourvoi en cassation par le ministère public et le condamné ».

B.1.2. L'article 14, § 2, de la loi du 29 juin 1964 concernant la suspension, le sursis et la probation (ci-après : la loi du 29 juin 1964) dispose :

« Le sursis probatoire peut être révoqué si la personne qui fait l'objet de cette mesure n'observe pas les conditions imposées.

Dans ce cas, le ministère public, sur rapport de la commission tendant à la révocation, cite l'intéressé aux fins de révocation du sursis devant le tribunal de première instance de sa résidence, dans les mêmes délai, conditions et formes qu'en matière correctionnelle. Il en est ainsi même s'il s'agit de la révocation d'un sursis prononcé par la Cour d'assises. Si la juridiction du jugement ne révoque pas le sursis, elle peut assortir de nouvelles conditions le sursis probatoire ordonné lors de la première condamnation.

Ces décisions sont susceptibles des voies de recours prévues au Code d'instruction criminelle ».

B.2. Le juge *a quo* demande si les dispositions précitées de la loi du 17 mai 2006 sont compatibles avec les articles 10 et 11 de la Constitution, en ce qu'elles ne prévoient pas de possibilité d'opposition à un jugement par défaut du tribunal de l'application des peines révoquant une modalité d'exécution de la peine accordée, alors que l'article 14, § 2, de la loi du 29 juin 1964 prévoit, lui, la possibilité d'opposition à un jugement par défaut du tribunal correctionnel révoquant un sursis probatoire à l'exécution d'une peine d'emprisonnement.

B.3. La différence de traitement entre certaines catégories de personnes qui découle de l'application de règles procédurales différentes dans des circonstances différentes n'est pas discriminatoire en soi. Il ne pourrait être question de discrimination que si la différence de traitement qui découle de l'application de ces règles de procédure entraînait une limitation disproportionnée des droits des personnes concernées.

B.4.1. Les travaux préparatoires justifient comme suit l'absence d'opposition en cas de révocation d'une modalité d'exécution de la peine :

« Dans le cadre de la procédure de libération conditionnelle actuelle, le condamné ne peut pas faire défaut ni se faire représenter par son avocat. Le présent projet reprend ce principe en ce qui concerne l'octroi de toutes les modalités d'exécution de la peine sur lesquelles le juge de l'application des peines est appelé à statuer. Comme l'indique la Plate-forme de concertation relative à la libération conditionnelle, il est très important que le condamné puisse être entendu en personne durant le processus de décision car cela permet de le confronter aux obligations et conditions qu'il est tenu de respecter. La présence en personne du condamné offre également la garantie que c'est en connaissance de cause qu'il accepte ces obligations et conditions. Toutes les décisions rendues sont donc réputées contradictoires » (*Doc. parl.*, Sénat, 2004-2005, n° 3-1128/1, p. 24).

« Comme il a déjà été dit, la révocation est l'intervention possible la plus lourde. En fonction des circonstances concrètes qui se sont produites, il convient d'apprécier au cas par cas dans quelle mesure une suspension ou une révision de la mesure peut apporter une solution au problème posé. Dans cette appréciation, la révocation constitue le remède ultime.

La procédure de révocation, de suspension ou de révision est une procédure contradictoire » (*ibid.*, p. 28).

Au cours de l'examen du projet de loi à la Chambre des représentants, la ministre de la Justice a déclaré :

« cette possibilité [de former opposition] n'est également pas prévue dans l'actuelle procédure de libération conditionnelle. Comme le précise l'exposé des motifs à la page 24 (Doc. Sénat 3 - 1128/1), la plateforme de concertation relative à la libération conditionnelle estime qu'il est très important que le condamné puisse être entendu en personne pendant le processus de décision et être personnellement confronté aux obligations et conditions auxquelles il peut être soumis » (*Doc. parl.*, Chambre, 2005-2006, DOC 51-2170/010, p. 47).

B.4.2. Le Conseil supérieur de la justice a considéré dans son avis du 23 février 2005 :

« Bien que le Conseil supérieur de la Justice se montre favorable à cette réforme, les deux projets de loi présentent un nombre d'imprécisions qui l'amène à conclure que, en leur forme actuelle, ces deux projets de loi n'offrent pas de base suffisante à une exécution sans failles.

[...]

- La logique d'intégrer les tribunaux de l'application des peines dans le système judiciaire en appliquant les principes élémentaires du droit de la procédure pénale n'a pas toujours été suivie jusqu'au bout.

Les avant-projets actuels ne prévoient, par exemple, pas de procédure d'opposition mais bien la possibilité pour le tribunal de l'application des peines de modifier la peine que le juge du fond a prononcée et même de l'annuler lorsqu'il s'agit de petites peines privatives de liberté dont la partie exécutoire s'élève à moins d'un an ou en cas de concours d'infractions. Ces exemples remettent en question le respect de certains principes classiques de notre système juridique.

[...]

a. Le droit de faire appel des décisions du juge ou tribunal de l'application des peines

Cette question a fait l'objet d'un débat important. A l'appui de l'introduction d'un appel se retrouve l'idée d'une intégration complète du tribunal de l'application des peines dans l'organisation judiciaire qui connaît généralement de l'appel.

Le Conseil supérieur de la Justice a cependant opté pour l'absence d'introduction d'une procédure d'appel au motif notamment que l'appel n'est pas un principe de droit absolu; que l'on se trouve dans une phase d'exécution alors que le droit d'appel a déjà pu être exercé en ce qui concerne l'établissement même de la peine. Par ailleurs, la procédure d'appel risque d'alourdir inutilement la procédure et d'en augmenter le coût.

b. Le droit de former opposition

Toutes les décisions du tribunal de l'application des peines sont réputées contradictoires. Aucune opposition n'est donc possible dans le chef des détenus.

Dans le cadre des procédures en suspension ou révocation de certaines modalités d'exécution de la peine, ceci pose problème parce que c'est justement à ces procédures qu'il est recouru si le condamné ne se présente plus pendant le suivi des modalités d'exécution de la peine qui ont été octroyées. Il conviendrait donc prévoir la possibilité de prendre une décision par défaut, contrairement à ce qu'il ressort de l'exposé des motifs [...].

Le système tel que proposé ne semble donc pas vraiment praticable » (*Doc. parl.*, Sénat, 2004-2005, n° 3-1127/3, pp. 2-3 et 6).

B.5.1. Les articles 64, 65 et 68 de la loi du 17 mai 2006 n'indiquent pas quel recours peut être introduit contre les décisions du juge ou du tribunal de l'application des peines. Seul l'article 96 traite de cette question. La Cour limite son examen à cette disposition.

De ce que cet article 96 dispose que les décisions du juge ou du tribunal de l'application des peines relatives, notamment, à la révocation des modalités d'exécution de la peine « sont susceptibles de pourvoi en cassation par le ministère public et le condamné », il se déduit que le législateur n'a pas rendu ces décisions susceptibles d'autres recours et a donc exclu qu'une décision rendue en l'absence du condamné puisse faire l'objet d'une opposition.

B.5.2. Il relève du pouvoir d'appréciation du législateur de déterminer quelles voies de recours doivent être ouvertes contre les décisions du juge ou du tribunal de l'application des peines.

Dans le système mis en place par la disposition en cause, le pourvoi en cassation constitue l'unique voie de recours ouverte contre les décisions du juge ou du tribunal de l'application des peines.

B.6.1. Il ressort des travaux préparatoires cités en B.4.1 que le législateur a jugé particulièrement important que, pendant le processus de décision, le condamné puisse être entendu et confronté personnellement aux obligations et conditions auxquelles il peut être soumis.

B.6.2. En vue de la révocation des modalités d'exécution de la peine accordées, telle une libération conditionnelle, le ministère public peut saisir le juge de l'application des peines ou, le cas échéant, le tribunal de l'application des peines au cas où, entre autres, le condamné ne donne pas suite aux convocations du juge de l'application des peines ou du tribunal de l'application des peines, du ministère public ou, le cas échéant, de l'assistant de justice (article 64, 4°, de la loi du 17 mai 2006).

En cas de révocation - considérée, dans les travaux préparatoires, comme « l'intervention possible la plus lourde » et comme « le remède ultime » - le condamné est immédiatement réincarcéré (article 65 de la loi du 17 mai 2006).

B.6.3. La procédure de révocation peut être entamée si le condamné ne comparaît pas pendant le suivi des modalités d'exécution de la peine accordées.

Dans ce cas, il peut être décidé de procéder à la révocation sans que le condamné ait pu lui-même se justifier.

L'impossibilité, pour le condamné qui n'a pas comparu, de faire opposition à une décision de révocation, en vertu de laquelle, selon l'article 65, alinéa 1er, de la loi, il est immédiatement réincarcéré, n'est pas en rapport avec la préoccupation du législateur rappelée en B.6.1.

B.6.4. Sans doute l'article 96 de la loi du 17 mai 2006 prévoit-il la possibilité pour le condamné de se pourvoir en cassation contre les décisions du juge ou du tribunal de l'application des peines en ce qui concerne la révocation des modalités d'exécution de la peine visées au titre V, mais le contrôle exercé par la Cour de cassation ne s'étend pas à l'appréciation des données matérielles de la cause, cette Cour ne connaissant pas du fond de l'affaire.

B.6.5. Il découle de ce qui précède que l'impossibilité de faire opposition à une décision du juge ou du tribunal de l'application des peines révoquant une modalité d'exécution de la peine accordée implique une limitation disproportionnée des droits du condamné concerné.

B.7. L'article 96 de la loi du 17 mai 2006 n'est pas compatible avec les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'il ne permet pas au condamné qui n'a pas comparu de faire opposition à la décision du juge ou du tribunal de l'application des peines relative à la révocation de la modalité d'exécution de sa peine.

La question préjudicielle appelle une réponse affirmative.

B.8. La lacune étant située dans le texte soumis à la Cour, c'est au juge *a quo* qu'il appartient de mettre fin à l'inconstitutionnalité constatée par celle-ci, ce constat étant exprimé, en l'espèce, 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 (voir : CEDH, 29 novembre 1991, *Vermeire* c. Belgique, § 25; CC, arrêt n° 111/2008, 31 juillet 2008, B.10; Cass., 14 octobre 2008, P.08.1329.N).

Par ces motifs,

la Cour

dit pour droit :

L'article 96 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 viole les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'il ne permet pas au condamné qui n'a pas comparu de faire opposition à la décision du juge ou du tribunal de l'application des peines relative à la révocation d'une modalité d'exécution de sa peine.

Ainsi prononcé en langue néerlandaise et en langue française, conformément à l'article 65 de la loi spéciale du 6 janvier 1989, à l'audience publique du 4 mars 2009.

Le greffier,

Le président,

P.-Y. Dutilleux

M. Bossuyt