

DOSSIER DE JURISPRUDENCE

**Une sélection d'arrêts
de la Cour constitutionnelle**

CONTENTIEUX CONSTITUTIONNEL

Géraldine ROSOUX
Chargée de cours

Année académique 2020-2021
Cours à option
Master en droit

Ce dossier de jurisprudence contient une sélection – intrinsèquement subjective – de quinze arrêts de la Cour constitutionnelle belge, qui apparaissent emblématiques des raisonnements de la juridiction constitutionnelle, analysés dans le cadre du cours de *Contentieux constitutionnel*.

Les étudiants seront invités à lire et comprendre ces arrêts pour préparer la discussion qui sera ouverte lors des différentes leçons thématiques.

Bonne lecture !

G.R.

CONTENTIEUX CONSTITUTIONNEL

Année académique 2020-2021

Dossier de jurisprudence *Une sélection d'arrêts de la Cour constitutionnelle*

Table des matières

1. – Indépendance du juge constitutionnel et tentatives de récusation

- 1) C. Const., n° 35/94 du 10 mai 1994 p. 4
2) C. Const., n° 157/2009 du 13 octobre 2009 p. 6

2. – Normes de référence et normes contrôlées

- 3) C. Const., n° 58/2014 du 3 avril 2014 p. 11
4) C. Const., n° 62/2016 du 28 avril 2016 p. 18

3. – Articulation avec le droit de l'Union européenne

- 5) C. Const., n° 10/2008 du 23 janvier 2008 p. 24
6) C. Const., n° 116/2011 du 30 juin 2011 p. 33

4. – Égalité et droits fondamentaux

- 7) C. Const., n° 18/91 du 4 juillet 1991 p. 39
8) C. Const., n° 5/98 du 21 janvier 1998 p. 41
9) C. Const., n° 147/2019 du 24 octobre 2019 p. 43

5. – Répartition des compétences

- 10) C. Const., n° 67/2012 du 24 mai 2012 p. 49
11) C. Const., n° 115/2018 du 20 septembre 2018 p. 54

6. – Techniques d'arrêt

- 12) C. Const., n° 31/96 du 15 mai 1996 p. 61
13) C. Const., n° 125/2011 du 7 juillet 2011 p. 63

7. – Effets des arrêts

- 14) C. Const., n° 106/2004 du 16 juin 2004 p. 68
15) C. Const., n° 105/2020 du 9 juillet 2020 p. 72

1) C. Const., n° 35/94 du 10 mai 1994

Numéros du rôle : 639 et 649

En cause : les demandes de suspension des articles 369 à 375 et des articles 391 à 401 de la loi ordinaire du 16 juillet 1993 visant à achever la structure fédérale de l'Etat, introduites par la s.a. Solvay et autres - incident.

La Cour d'arbitrage, composée des présidents M. Melchior et L. De Grève, et des juges K. Blanckaert, L.P. Suetens, H. Boel, L. François, P. Martens, Y. de Wasseige, J. Delruelle et G. Debaets, assistée du greffier H. Van der Zwalmen, présidée par le président M. Melchior, après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

[...]

Par une requête du 7 mars 1994, la requérante demande à la Cour de récuser le juge E. Cerexhe.

[...]

III. *En droit*

- A -

A.1. Après avoir rappelé que le juge Cerexhe était sénateur lors de l'élaboration et du vote de la loi attaquée, les requérantes dans l'affaire inscrite au rôle sous le numéro 639 font valoir que M. Cerexhe a voté contre l'adoption des différents amendements aux articles entrepris, amendements dont la justification correspondrait, dans son ensemble, aux développements des moyens articulés devant la Cour.

Selon les requérantes, l'impartialité du juge est un principe général de droit que recouperait le droit au tribunal indépendant et impartial prévu par l'article 6.1 de la Convention européenne des droits de l'homme.

La jurisprudence, tant de la Cour européenne des droits de l'homme que celle de la Commission, serait particulièrement exigeante en la matière, comme en attesteraient ses évolutions et revirements au sujet de la participation du procureur général aux délibérés de la Cour de cassation belge.

Le sénateur Cerexhe, en votant contre les amendements, aurait exprimé une opinion, particulièrement précise et concrète, sur les questions de fait et de droit actuellement soulevées devant la Cour. En fait, il aurait estimé justifiées les différentes distinctions opérées par la loi; en droit, il se serait déjà prononcé sur la constitutionnalité des dispositions querellées, compte tenu de ce que, lors de son installation comme sénateur, il avait juré d'observer la Constitution, ainsi que le font tous les parlementaires.

Le juge Cerexhe aurait ainsi perdu l'aptitude à juger de la constitutionnalité des dispositions entreprises ou, à tout le moins, sa présence au siège ferait naître un doute légitime et objectif sur son impartialité, ce qui suffirait à l'écartier.

La Convention européenne des droits de l'homme serait applicable à la Cour d'arbitrage. Il en serait ainsi non seulement lors de l'examen des questions préjudicielles, mais aussi lorsque, statuant au contentieux de l'annulation, la Cour doit faire application du principe d'égalité qui serait un principe dont le contenu ne serait pas abstrait mais particulièrement concret. La loi entreprise porterait atteinte à l'activité industrielle et commerciale des requérantes qui constitue l'exercice d'un droit civil au sens de la Convention.

L'article 101, alinéa 2, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage ne saurait recevoir une application qui ne serait pas conforme à l'article 6.1 de la Convention européenne des droits de l'homme.

A.2. La requérante dans l'affaire inscrite au rôle sous le numéro 649 considère tout d'abord la question au regard de l'article 101, alinéa 2, de la loi spéciale du 6 janvier 1989.

En tant que sénateur, M. Cerexhe n'a certes pas violemment combattu les amendements déposés, mais il a voté pour leur rejet alors que plusieurs de ces amendements auraient précisément tendu à éviter que la loi ne soit entachée d'excès de compétence ou de discrimination.

Il apparaîtrait de ces éléments que le juge Cerexhe ne pourrait objectivement être amené à se prononcer en tant que juge sur des moyens d'inconstitutionnalité alors qu'il se serait déjà prononcé sur des questions semblables lors des différents votes qu'il aurait émis au Sénat.

Au regard de la Convention européenne des droits de l'homme, l'impartialité objective du juge Cerexhe ferait tout autant défaut.

Aussi, la Cour devrait-elle reconsidérer sa jurisprudence de l'arrêt n° 32 du 29 janvier 1987 où elle a jugé que l'article 6.1 de la Convention européenne des droits de l'homme ne lui était pas directement applicable. Cet arrêt serait intervenu à une époque où la Cour ne pouvait être saisie que de conflits de compétence. La Cour statuerait aujourd'hui sur des droits subjectifs et, pour cette raison, tout requérant devrait pouvoir bénéficier de toutes les garanties, notamment d'impartialité, prévues par la Convention européenne des droits de l'homme.

A.3. A l'audience du 8 mars 1994, le Conseil des ministres a affirmé que si un juge devait être récuser pour le seul fait d'avoir voté une loi, toute signification serait enlevée à la faculté prévue à l'article 101, alinéa 2, de la loi spéciale du 6 janvier 1989.

A.4. Le juge Cerexhe, entendu conformément à l'article 102 de la loi spéciale, a déclaré s'en remettre à la décision de la Cour.

- B -

B.1. Les parties requérantes allèguent que le juge Cerexhe ne présente pas objectivement les garanties d'impartialité requises pour siéger dans les affaires présentes, en ce qu'il a participé, en tant que sénateur, aux séances du Sénat des 13 et 14 juillet 1993 et en ce qu'il a émis alors un vote négatif sur les amendements relatifs aux articles 369 à 375 de la loi du 16 juillet 1993 qui font l'objet des présents litiges.

B.2.1. La Cour d'arbitrage est un organe juridictionnel, astreint comme tel au respect du principe général du droit relatif à l'impartialité subjective et objective du juge.

L'alinéa 1er de l'article 101 de la loi spéciale sur la Cour d'arbitrage du 6 janvier 1989 dispose :

« Les juges de la Cour peuvent être récusés pour les causes qui donnent lieu à récusation aux termes des articles 828 et 830 du Code judiciaire ».

L'alinéa 2 du même article précise, au sujet des juges nommés en raison de leur qualité d'anciens membres du Parlement :

« Le fait qu'un juge de la Cour a participé à l'élaboration de la loi, du décret ou de la règle visée à l'article 26bis de la Constitution (actuellement article 134) qui fait l'objet du recours en annulation ou de la décision de renvoi, ne constitue pas en soi une cause de récusation. »

B.2.2. La participation à l'élaboration d'une loi par un membre du Parlement ne suffit pas à mettre en doute l'impartialité à laquelle il sera tenu lorsque, en qualité de juge nommé à vie, indépendant et soumis à un strict régime d'incompatibilités, il sera amené à contrôler la constitutionnalité de cette loi au sein d'un organe juridictionnel collégial saisi d'un recours en annulation.

En effet, le point de vue auquel s'est placé un représentant de la Nation pour prendre position à l'égard d'une politique et des actes législatifs par lesquels celle-ci se réalise n'est pas comparable avec celui du juge spécialisé dans l'appréciation juridique de la constitutionnalité de tels actes.

B.3.1. Le législateur d'un Etat lié par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales doit être présumé légiférer dans le respect de celle-ci.

L'alinéa 2 de l'article 101 de la loi spéciale sur la Cour d'arbitrage doit donc s'interpréter en tenant compte des exigences développées par la Cour européenne des droits de l'homme au sujet de l'impartialité prescrite par l'article 6.1. de cette convention. Le législateur spécial a d'ailleurs déclaré expressément vouloir se conformer à ces exigences (*Exposé des motifs, Doc. parl., Sénat, 1988-1989, n° 483/1, p. 24*).

B.3.2. Selon la Cour européenne, qui a estimé que l'article 6.1. pouvait être applicable à une juridiction constitutionnelle (arrêt Ruiz-Mateos, 23 juin 1993, §§ 57 à 60, série A, n° 262), l'optique du justiciable « entre en ligne de compte mais ne joue pas un rôle décisif. L'élément déterminant consiste à savoir si les appréhensions de l'intéressé peuvent passer pour objectivement justifiées » (arrêt Padovani, 26 février 1993, §§ 24 à 27, série A, n° 257-B).

B.3.3. Le législateur spécial, par l'utilisation de l'expression « en soi » dans l'article 101 de la loi spéciale, a lui-même envisagé l'hypothèse où l'implication dans le processus législatif du membre du Parlement devenu juge aurait été telle que son impartialité objective pourrait être mise en cause.

B.4. En l'espèce, la participation du sénateur Cerexhe à l'élaboration de la loi critiquée a consisté à émettre avec la majorité dont son groupe faisait partie un vote positif en ce qui concerne la loi et un vote négatif à l'égard d'amendements déposés par l'opposition. Une telle participation ne suffit pas à justifier objectivement les appréhensions des requérants quant à l'aptitude du juge Cerexhe à contrôler avec impartialité la constitutionnalité de la loi critiquée.

Par ces motifs,

la Cour

rejette les requêtes en récusation;

fixe les débats sur les demandes de suspension, en prosécution de cause, à l'audience du 19 mai 1994, à 15,30 H.

Ainsi prononcé en langue française, en langue néerlandaise 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 10 mai 1994 par le siège précité dans lequel le juge H. Boel, légitimement empêché, est remplacé au moment du prononcé par le juge H. Coremans par ordonnance de ce jour du président en exercice M. Melchior.

Le greffier,
H. Van der Zwalmen

Le président,
M. Melchior

2) C. Const., n° 157/2009 du 13 octobre 2009

Numéro de rôle : 4615

En cause : les questions préjudicielles concernant l'article 15ter de la loi du 4 juillet 1989 relative à la limitation et au contrôle des dépenses électorales engagées pour les élections des chambres fédérales, ainsi qu'au financement et à la comptabilité ouverte des partis politiques, tel qu'il a été modifié par l'article 9 de la loi du 17 février 2005 (publiée le 13 octobre 2005), posées par le Conseil d'Etat - Incident.

La Cour constitutionnelle, composée du président M. Bossuyt, du juge M. Melchior, faisant fonction de président, et des juges E. De Groot, J.-P. Snappe, J.-P. Moerman, 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 des questions préjudicielles et procédure*

[...]

L'ASBL « Vrijheidsfonds » et l'ASBL « Vlaamse Concentratie » (en liquidation) ont introduit des requêtes en récusation du président P. Martens et des juges R. Henneuse, L. Lavrysen, A. Alen et E. Derycke.

Par ordonnance du 16 septembre 2009, la Cour a décidé que l'audience du 22 septembre 2009 serait exclusivement consacrée aux demandes de récusation, seuls « les récusants et les juges récusés » étant entendus, conformément à l'article 102, alinéa 3, de la loi spéciale précitée.

II. *En droit*

- A -

En ce qui concerne le président Paul Martens

A.1. Les récusants font valoir que le président Paul Martens a fait partie, au moment du déroulement de la procédure ayant donné lieu aux questions préjudicielles, du Centre de droit public de l'Université libre de Bruxelles. Ce centre a été dirigé par Annemie Schaus, avocate des parties requérantes originaires dans la procédure devant le Conseil d'Etat qui avait pour objet le retrait de la dotation publique au parti politique « Vlaams Belang ». A. Schaus est actuellement toujours attachée au *Centre de Droit Public*. Les récusants soulignent par ailleurs qu'un des principaux domaines de recherche de ce centre est « la lutte contre l'extrême droite ».

A.2. Ils soutiennent que, d'une part, le lien entre un juge à la Cour et une avocate dans l'instance principale originaire, et, d'autre part, le thème de recherche « lutte contre l'extrême droite », mentionné sur le site internet du *Centre de droit public*, peuvent susciter la crainte légitime, chez les parties au procès et chez des tiers, que l'impartialité objective du président Martens soit compromise en l'occurrence.

Ils ajoutent que le simple fait que le nom du président Paul Martens ne figure plus sur le site internet du Centre de droit public n'y change rien, puisque cette suppression pourrait être temporaire.

A.3. Les récusants renvoient à l'arrêt du Conseil d'Etat n° 169.314 du 22 mars 2007, dans lequel celui-ci a estimé, en ce qui concerne l'instance principale, que la demande de récusation à l'égard de deux conseillers d'Etat qui faisaient également partie du Centre de droit public était, pour ces motifs, fondée. La procédure qui se déroule devant la Cour constitutionnelle étant étroitement liée à celle qui est engagée devant le Conseil d'Etat et étant même déterminante pour l'issue de cette dernière, les arguments qui ont convaincu le Conseil d'Etat doivent, à leur estime, également valoir pour la Cour constitutionnelle.

En ce qui concerne le juge Roger Henneuse

A.4. Les récusants font d'abord valoir qu'en contravention à l'article 44 de la loi spéciale du 6 janvier 1989, le juge Roger Henneuse exercerait une fonction ou charge publique d'ordre politique ou administratif. Il aurait été désigné par un arrêté du Gouvernement wallon du 12 septembre 2002 en qualité de membre de la Commission de gestion du Parc naturel « Plaines de l'Escaut ».

Ils soutiennent que depuis les accords du Lambermont, la Région wallonne dépend, pour 74,9 p.c. de ses moyens, de l'autorité fédérale, qui est concernée par le présent procès puisque l'enjeu de celui-ci est la suppression de la dotation publique allouée au « Vlaams Belang ». De même, le lien du juge Henneuse avec le pouvoir exécutif violerait le principe de la séparation des pouvoirs.

A.5. En second lieu, les récusants font valoir que le juge Henneuse ferait partie du « Dialogue Euro-Arabe ». En cette qualité, il aurait publié, lorsqu'il était parlementaire, une contribution intitulée « Overall situation of Arab Immigrants » dans l'ouvrage « Arab immigrants and muslims in Europe ».

Ils soutiennent que les positions du « Dialogue Euro-Arabe », à savoir « le maintien du groupe des musulmans en Europe, dans le respect de leurs droits au maintien de leurs croyances, de leurs traditions et de leur culture nationale », sont inconciliables avec un des points du programme du « Vlaams Belang », à savoir la résistance à l'islamisation progressive de l'Europe.

En ce qui concerne le juge Luc Lavrysen

A.6. Les récusants font valoir que le juge Luc Lavrysen serait de tendance SP.A et qu'après sa nomination en qualité de juge à la Cour il ne se serait pas tenu suffisamment éloigné de la politique. Ceci ressortirait d'abord du texte « *Ecologische (on)zekerheid voor iedereen* » datant de 1998, qui est disponible sur le site internet de ce parti et auquel le juge Lavrysen a collaboré. Cela ressortirait ensuite du fait que le juge Lavrysen collabore à la revue « *Samenleving en politiek* ».

Les récusants soutiennent que cette revue, porte-parole de la « *Stichting Gerrit Kreveld* », propage le « socialisme démocratique ». Un des thèmes régulièrement abordés concerne la « migration ».

A.7. Les récusants soutiennent également que plusieurs autres collaborateurs de cette revue sont des « chefs de file » du parti SP.A. En outre, plusieurs articles parus dans cette revue feraient montre d'hostilité à l'égard du parti « Vlaams Belang » ou seraient écrits par des auteurs qui seraient déjà intervenus dans des procès antérieurs contre le « Vlaams Belang ». Un de ces collaborateurs est Me Stefan Sottiaux, qui représente le Conseil des ministres dans la présente procédure.

En ce qui concerne le juge André Alen

A.8. Les récusants font valoir que le juge André Alen est attaché, en sa qualité de professeur extraordinaire, à l'« *Instituut voor Constitutioneel Recht* » de la « Katholieke Universiteit Leuven ». En cette qualité, il est un collègue de Me Stefan Sottiaux, l'avocat du Conseil des ministres, qui est attaché au même institut en tant que chargé de cours. Ils ont été récemment coéditeurs de l'ouvrage *Taaleisen juridisch getoetst*. Le site internet de l'institut précité mentionne un grand nombre de thèmes de recherche, pertinents pour les questions préjudicielles posées par le Conseil d'Etat, notamment l'interprétation de la Constitution.

A.9. Les récusants soutiennent que ce lien entre un juge à la Cour et un avocat d'une des parties au procès peut susciter la crainte légitime, chez les parties au procès et chez des tiers, que l'impartialité objective du juge Alen soit compromise en l'espèce.

A.10. Les récusants renvoient à l'arrêt du Conseil d'Etat mentionné en A.3.

En ce qui concerne le juge Erik Derycke et la demande d'instruction

A.11. Les récusants demandent qu'il soit procédé à une instruction, en vertu de l'article 91 de la loi spéciale du 6 janvier 1989, afin de déterminer quels juges à la Cour constitutionnelle « sont membres d'associations secrètes, connues comme : ' La Grande Loge de Belgique ', ' Le Grand Orient de Belgique ', ' Le Droit Humain ' et/ou la ' Grande Loge Féminine de Belgique ' ».

A.12. Ils font valoir en substance que ces associations imposeraient à leurs membres l'obligation de lutter contre le « Vlaams Belang », également dans leurs activités professionnelles. Ce serait, selon eux, aussi le cas de juges, de sorte que l'indépendance et l'impartialité de ceux-ci seraient compromises lorsqu'ils ont à examiner une affaire concernant le « Vlaams Belang ».

A.13. Les récusants se réservent le droit de récuser les juges dont il apparaîtrait, à l'issue d'une instruction, qu'ils ont des liens avec ces associations, pour les motifs mentionnés à l'article 828, 1° (suspicion légitime), à l'article 828, 11° (être reçu par une partie à ses frais) et à l'article 828, 12° (inimitié capitale), du Code judiciaire.

A.14. Les récusants font valoir à l'égard du juge Erik Derycke que celui-ci est mentionné dans plusieurs publications comme membre d'une telle association. Il devrait dès lors être récuser pour les motifs mentionnés en A.13.

– B –

B.1.1. Dans une requête du 24 août 2009, l'ASBL « Vrijheidsfonds » et l' ASBL « Vlaamse Concentratie » demandent la récusation du président Paul Martens. Dans une requête du 25 août 2009, les mêmes parties demandent la récusation du juge André Alen. Dans deux requêtes du 27 août 2009, elles demandent la récusation du juge Roger Henneuse et du juge Luc Lavrysen. Dans une requête complémentaire du 4 septembre 2009, elles mentionnent quelques éléments supplémentaires concernant le juge Lavrysen. Ces demandes en récusation sont basées sur la « suspicion légitime » visée à l'article 828, 1°, du Code judiciaire.

B.1.2. Dans une requête du 14 septembre 2009, ces mêmes parties demandent qu'en application de l'article 91 de la loi spéciale du 6 janvier 1989, il soit procédé à une instruction au sujet de « l'affiliation et/ou des visites à l'une des quatre associations secrètes, connues sous le nom de ' La Grande Loge de Belgique ', ' Le Grand Orient de Belgique ', la loge ' Le Droit Humain ' et/ou la ' Grande Loge Féminine ' de membres de la Cour qui sont appelés, sur la base des articles 54 à 56 de la loi spéciale du 6 janvier 1989, à siéger dans l'affaire n° 4615. Elles se réservent le droit de demander la récusation des membres dont il apparaîtrait qu'ils font partie de ces associations.

Dans une requête du 18 septembre 2009, elles demandent par ailleurs la récusation du juge Erik Derycke.

B.1.3. Dans un mémoire complémentaire du 22 septembre 2009, les récusants demandent en ordre principal que les juges à l'égard desquels la récusation est demandée ne fassent pas partie du siège statuant sur ces demandes en récusation. En ordre subsidiaire, ils demandent que la Cour soulève une question préjudicielle et y réponde en même temps, au sujet de la comparaison entre les articles 101 et 102 de la loi spéciale du 6 janvier 1989, qui n'interdisent pas que les juges récusés fassent partie du siège traitant de la demande en récusation, et l'article 838 du Code judiciaire, qui prévoit que les juges récusés ne fassent pas partie du siège traitant de la demande en récusation.

En ce qui concerne les demandes en récusation

B.2. En vertu de l'article 101 de la loi spéciale du 6 janvier 1989, les juges de la Cour peuvent être récusés pour les causes qui donnent lieu à récusation aux termes des articles 828 et 830 du Code judiciaire.

La notion de « suspicion légitime » mentionnée dans l'article 828, 1°, du Code judiciaire vise les exigences d'indépendance et d'impartialité subjective et objective du juge, garanties par l'article 6.1 de la

Convention européenne des droits de l'homme et par l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (*Doc. parl.*, Chambre, 1999-2000, DOC 50-0886/001, pp. 6 et 7).

B.3.1. Il est d'une importance fondamentale, dans un Etat de droit démocratique, que les cours et tribunaux bénéficient de la confiance du public et des parties au procès (CEDH, 26 février 1993, *Padovani* c. Italie, § 27). A cette fin, l'article 6.1 de la Convention européenne des droits de l'homme exige que les juridictions auxquelles cette disposition s'applique soient impartiales.

Cette impartialité doit s'apprécier de deux manières. L'impartialité subjective, qui se présume jusqu'à preuve du contraire, exige que dans une affaire sur laquelle il doit statuer, le juge n'ait ni de parti pris ni de préjugés et qu'il n'ait pas d'intérêt à l'issue de celle-ci. L'impartialité objective exige qu'il y ait suffisamment de garanties pour exclure également des appréhensions justifiées sur ces points (CEDH, 1er octobre 1982, *Piersack* c. Belgique, § 30; 16 décembre 2003, *Grievés* c. Royaume-Uni, § 69).

B.3.2. En ce qui concerne l'impartialité objective, il y a lieu de vérifier si, indépendamment du comportement des juges, il existe des faits démontrables faisant naître un doute au sujet de cette impartialité. A cet égard, même une apparence de partialité peut revêtir de l'importance (CEDH, 6 juin 2000, *Morel* c. France, § 42).

S'il faut examiner si un juge a suscité, dans un cas concret, de telles appréhensions, le point de vue du justiciable est pris en compte mais ne joue pas un rôle décisif. Ce qui est par contre déterminant, c'est de savoir si les appréhensions de l'intéressé peuvent passer pour objectivement justifiées (CEDH, 21 décembre 2000, *Wettstein* c. Suisse, § 44).

B.4. La Cour européenne des droits de l'homme exige que les demandes de récusation soient traitées de manière telle qu'elles ne puissent entraîner une paralysie de la justice ou un retard excessif dans l'administration de celle-ci (CEDH, 22 septembre 1994, *Debled* c. Belgique, § 37; 10 juin 1996, arrêt *Thomann* c. Suisse, § 36; décision, 12 décembre 2002, *Sofianopoulos* c. Grèce, p.9). En effet, il faut éviter que d'autres droits fondamentaux garantis par l'article 6.1 de la Convention européenne des droits de l'homme puissent être compromis, comme le droit d'accès à un juge ou le droit à une décision finale dans un délai raisonnable.

B.5.1. Il n'est pas nécessaire de déterminer en l'espèce si l'article 6.1 de la Convention européenne des droits de l'homme est applicable, puisque les exigences qu'il contient en matière d'indépendance et d'impartialité du juge valent comme principes généraux du droit. En conséquence, la Cour tient compte de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme en la matière.

B.5.2. La nature particulière du contentieux constitutionnel distingue une cour constitutionnelle des cours et tribunaux ordinaires et des juridictions administratives. En effet, une cour constitutionnelle ne statue pas sur les prétentions des parties au procès, mais juge uniquement *in abstracto* si les dispositions législatives applicables sont conformes aux règles au regard desquelles elle peut procéder à un contrôle (CEDH, grande chambre, 22 octobre 1994, *Sramek* c. Autriche, § 35).

B.5.3. En outre, la Cour est la seule juridiction compétente pour contrôler des normes législatives au regard des règles répartitrices de compétence et au regard des dispositions du titre II et des articles 170, 172 et 191 de la Constitution, et la loi spéciale du 6 janvier 1989 ne prévoit pas la possibilité de nommer des juges *ad hoc*. Par conséquent, l'application des causes de récusation ne peut avoir pour effet que la Cour, en contradiction avec les principes exposés en B.4, ne puisse plus délibérer.

B.6. Le législateur spécial a voulu que la Cour soit composée de manière équilibrée. Les équilibres qu'il a voulus sur les plans linguistique, politique et professionnel sont pleinement réalisés en l'occurrence dans un siège de douze juges. De tels équilibres constituent une garantie d'impartialité (CEDH, 28 juin 1984, *Campbell* et *Fell* c. Royaume-Uni, § 78; 22 octobre 1984, *Sramek* c. Autriche, § 38; *mutatis mutandis*, 26 octobre 2004, *AB Kurt Kellermann* c. Suède, § 63).

B.7.1. En ce qui concerne l'allégation d'appartenance d'un juge constitutionnel à un centre de recherche universitaire, il convient de rappeler que l'article 44 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 permet aux juges de la Cour de cumuler leur fonction juridictionnelle avec une activité universitaire.

Or, l'université est un lieu privilégié de la liberté académique, qui traduit le principe selon lequel les enseignants et les chercheurs doivent jouir, dans l'intérêt même du développement du savoir et du pluralisme des opinions, d'une très grande liberté pour mener des recherches et exprimer leurs opinions dans l'exercice de leurs fonctions. La liberté académique constitue un aspect de la liberté d'expression, garantie tant par l'article 19 de la Constitution que par l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme; elle participe également de la liberté d'enseignement garantie par l'article 24, § 1er, de la Constitution, comme la Cour l'a jugé dans son arrêt n° 167/2005 du 23 novembre 2005 (B.18.1).

B.7.2. Il ressort de la jurisprudence de la Commission européenne des droits de l'homme et de la Cour européenne des droits de l'homme qu'une sympathie politique dans le chef d'un magistrat ne suffit pas en soi pour susciter des appréhensions justifiées de partialité (Commission européenne des droits de l'homme, 18 mai 1999, décision, *Ninn-Hansen c. Danemark*, p. 20; CEDH, décision, 28 janvier 2003, *M.D.U. c. Italie*, p. 12; décision, 26 août 2003, *Filippini c. Saint-Marin*, p. 5). Il doit être démontré que l'intéressé a reçu du parti politique qui est censé être le sien des instructions concernant ce litige (décision, *Filippini c. Saint-Marin*, p. 5).

En outre, comme le Conseil d'Etat l'a déjà constaté en ce qui concerne les demandes de récusation dans l'instance au fond, un parti politique cristallise les courants d'idées sur une multitude de problèmes de société. C'est faire preuve de peu de sens des réalités que de prétendre que la préférence pour un parti impliquerait automatiquement que l'intéressé marque son accord sur chaque réponse apportée par ce parti à toutes ces questions, *a fortiori* sur toute déclaration d'un « chef de file » (Conseil d'Etat, n° 169.314, 22 mars 2007).

B.7.3. Eu égard à la liberté d'association consacrée par l'article 27 de la Constitution et par l'article 11 de la Convention européenne des droits de l'homme, il en va de même pour les sympathies à l'égard d'associations qui ne sont pas des partis politiques, voire pour l'affiliation à de telles associations.

La Cour européenne des droits de l'homme a jugé à cet égard que la simple circonstance qu'un juge soit franc-maçon ne donne pas lieu à récusation. Elle a considéré que, même si l'on dit que la franc-maçonnerie essaye d'influencer ses membres, la seule appartenance à une loge ne saurait faire naître des doutes justifiés quant à l'impartialité objective d'un magistrat, étant donné que l'on peut partir du principe qu'il fera primer son serment de magistrat sur une quelconque obligation sociale. Il faut que soit apportée la preuve contraire par des éléments concrets concernant des juges individuels et non à l'égard de la franc-maçonnerie considérée dans son ensemble (CEDH, décision, 15 juin 2000, *Salaman c. Royaume-Uni*).

B.7.4. Ni l'article 6.1 de la Convention européenne des droits de l'homme, ni aucune autre disposition de cette Convention ou de ses protocoles additionnels n'interdisent qu'un ancien parlementaire devienne juge (CEDH, 22 juin 2004, *Pabla Ky c. Finlande*, § 29). Une mission accomplie dans le cadre du mandat précédent de parlementaire ne saurait suffire en soi pour conclure à une apparence de partialité d'un juge nommé à vie, dont l'indépendance est garantie par un grand nombre de dispositions législatives.

B.7.5. Il découle des principes exposés en B.7.1 à B.7.4 qu'un magistrat ne saurait être récusé pour les opinions émises dans des ouvrages qu'il a publiés comme juriconsulte ou pour avoir déjà rendu, dans d'autres affaires, des décisions contraires aux prétentions de l'une des parties. D'une façon plus générale, le fait d'avoir publiquement, en quelque qualité que ce soit, mais sans relation quelconque avec les faits ou la procédure envisagée, pris position antérieurement sur une question de droit qui surgit à nouveau dans cette procédure n'affecte pas l'indépendance ou l'impartialité du juge. En décider autrement signifierait qu'un juge ne pourrait pas connaître d'une affaire dans laquelle se pose une question de droit déjà tranchée par lui dans d'autres affaires.

B.8. Les récusants ne font pas valoir d'éléments concrets de nature à compromettre l'impartialité subjective des juges dont ils demandent la récusation. Ils restent plus particulièrement en défaut de démontrer que lesdits juges aient pris position ouvertement, à quelque moment que ce soit et d'une manière qui témoignerait d'un parti pris négatif répréhensible à l'égard d'une des parties au procès, au sujet des questions de constitutionnalité soumises à la Cour.

B.9. La Cour doit toutefois encore examiner si, indépendamment du comportement individuel des intéressés, il y a néanmoins des éléments vérifiables pouvant justifier une apparence de suspicion à leur endroit. Les éléments invoqués à cet égard par les récusants concernent des publications, de prétendues sympathies politiques et l'appartenance actuelle ou passée à des centres de recherche ou à des associations ainsi qu'à une commission de gestion d'un parc naturel. Ces allégations ne suffisent pas à justifier objectivement les appréhensions des récusants quant à l'aptitude du président Paul Martens et des juges Roger Henneuse, Luc Lavrysen, André Alen et Erik Derycke à contrôler avec impartialité la constitutionnalité de la norme critiquée.

Quant à la mesure d'instruction requise

B.10.1. Une mesure d'instruction fondée sur l'article 91 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 n'est utile qu'en ce qu'il est possible de constater des éléments matériels pertinents pour statuer sur un recours en annulation, une question préjudicielle ou un incident.

B.10.2. Une telle mesure d'instruction n'est pertinente que si les allégations examinées sont de nature à constituer une cause de récusation visée à l'article 101 de la loi spéciale du 6 janvier 1989.

B.10.3. Eu égard à ce qui est dit en B.7.3, l'appartenance éventuelle aux associations visées par les récusants ne saurait donner lieu à une récusation fondée sur une « suspicion légitime » visée à l'article 828, 1°, du Code judiciaire.

La simple appartenance à une association ne saurait pas davantage établir une « inimitié capitale » au sens de l'article 828, 12°, du Code judiciaire, étant donné que celle-ci concerne un élément subjectif de la part d'un juge individuel.

La cause de récusation d'« être reçu par une partie à ses frais » visée à l'article 828, 11°, du Code judiciaire ne saurait davantage être retenue, étant donné qu'aucune des associations visées n'est partie dans l'instance soumise au juge *a quo* ou dans l'actuelle procédure préjudicielle.

B.10.4. La mesure d'instruction demandée par les récusants n'est dès lors pas pertinente pour statuer sur les demandes de récusation qu'ils se réservent le droit d'introduire et doit donc être rejetée.

En ce qui concerne l'exception d'inconstitutionnalité

B.11. Aucun des juges à l'égard desquels une demande de récusation a été formulée ne faisant partie du siège statuant sur ces demandes, l'exception d'inconstitutionnalité des articles 101 et 102 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 soulevée par les récusants est sans objet.

Par ces motifs,

la Cour

- Rejette les demandes de récusation du président Paul Martens et des juges Roger Henneuse, Luc Lavrysen, André Alen et Erik Derycke;
- Rejette la demande d'instruction;
- Déclare l'exception d'inconstitutionnalité des articles 101 et 102 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sans objet;
- Fixe les débats sur les questions préjudicielles, en prosécution de cause, à l'audience du 20 octobre 2009, à 15h30.

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 13 octobre 2009.

Le greffier,
P.-Y. Dutilleux

Le président,
M. Bossuyt

3) C. Const., n° 58/2014 du 3 avril 2014

Numéros du rôle : 5640, 5641 et 5642

En cause : les questions préjudicielles relatives à l'article 13bis de la Nouvelle loi communale, inséré par l'article 10/1 de la loi du 9 août 1988 « portant modification de la loi communale, de la loi électorale communale, de la loi organique des centres publics d'aide sociale, de la loi provinciale, du Code électoral, de la loi organique des élections provinciales et de la loi organisant l'élection simultanée pour les chambres législatives et les conseils provinciaux », lui-même inséré par l'article 4 de la loi spéciale du 19 juillet 2012 « portant modification de la loi du 9 août 1988 portant modification de la loi communale, de la loi électorale communale, de la loi organique des centres publics d'aide sociale, de la loi provinciale, du Code électoral, de la loi organique des élections provinciales et de la loi organisant l'élection simultanée pour les chambres législatives et les conseils provinciaux (dite 'de pacification communautaire') et de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, concernant la nomination des bourgmestres des communes périphériques » et relatives à l'article 7 de la loi spéciale du 19 juillet 2012 précitée, posées par le Conseil d'Etat.

La Cour constitutionnelle, composée des présidents A. Alen et J. Spreutels, et des juges E. De Groot, L. Lavrysen, J.-P. Snappe J.-P. Moerman, E. Derycke, T. Merckx-Van Goey, P. Nihoul, F. Daoût et T. Giet, et, conformément à l'article 60bis de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, du président émérite M. Bossuyt, assistée du greffier F. Meersschaut, présidée par le président émérite M. Bossuyt, après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

I. Objet des questions préjudicielles et procédure

Par arrêts n^{os} 223.593, 223.594 et 223.592 du 24 mai 2013, en cause de, respectivement, Damien Thiery, François van Hoobrouck d'Aspre et Véronique Caprasse contre la Région flamande, dont les expéditions sont parvenues au greffe de la Cour le 28 mai 2013, le Conseil d'Etat a posé la question préjudicielle suivante :

« Les principes d'égalité et de non-discrimination et les articles 10 et 11 de la Constitution, combinés ou non avec l'article 4 de la Constitution, sont-ils violés par l'article 13bis de la nouvelle loi communale, inséré par l'article 10/1 de la loi du 9 août 1988 'portant modification de la loi communale, de la nouvelle loi communale, de la loi électorale communale, de la loi organique des centres publics d'aide sociale, de la loi provinciale, du Code électoral, de la loi organique des élections provinciales et de la loi organisant l'élection simultanée pour les chambres législatives et les conseils provinciaux', inséré par l'article 4 de la loi spéciale du 19 juillet 2012 'portant modification de la loi du 9 août 1988 portant modification de la loi communale, de la loi électorale communale, de la loi organique des centres publics d'aide sociale, de la loi provinciale, du Code électoral, de la loi organique des élections provinciales et de la loi organisant l'élection simultanée pour les chambres législatives et les conseils provinciaux (dite "de pacification communautaire") et de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, concernant la nomination des bourgmestres des communes périphériques', dans la mesure où, à cet égard, la nomination, par le Gouvernement flamand, des bourgmestres des communes périphériques et la protection que le Gouvernement flamand peut offrir aux habitants de ces communes, ainsi que la contestation de cette nomination, sont soumises à d'autres règles que la nomination, par le gouvernement régional concerné, des bourgmestres des autres communes en général, des autres communes à statut linguistique spécial en particulier et des communes de la frontière linguistique plus spécifiquement, à tout le moins dans la mesure où l'arrêt de l'assemblée générale de la section du contentieux administratif du Conseil d'Etat qui annule le refus de nomination conduit en outre à la nomination définitive du bourgmestre désigné et à son remplacement comme échevin, s'il avait été élu comme échevin, et que tel est également le cas si le refus de nomination est annulé en raison d'une illégalité externe en général ou d'un vice de forme en particulier ? ».

Par les arrêts précités n^{os} 223.593 et 223.594 a été posée en outre la seconde question préjudicielle suivante :

« L'article 7 de la loi spéciale du 19 juillet 2012 'portant modification de la loi du 9 août 1988 portant modification de la loi communale, de la loi électorale communale, de la loi organique des centres publics d'aide sociale, de la loi provinciale, du Code électoral, de la loi organique des élections provinciales et de la loi organisant l'élection simultanée pour les chambres législatives et les conseils provinciaux (dite "de pacification communautaire") et de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, concernant la nomination des bourgmestres des communes périphériques' viole-t-il les articles 4, 10 et 11 de la Constitution, dans la mesure où cette disposition doit être interprétée en ce sens que, en cas d'absence de nomination d'un bourgmestre dans une des communes périphériques, il ne peut pas être tenu compte du comportement du candidat durant la période qui précède l'entrée en vigueur de la loi spéciale précitée, même si ce comportement est toujours actuel et pertinent lorsque l'intéressé persiste explicitement dans celui-ci, alors que pour la nomination de bourgmestres en dehors des communes périphériques, le comportement qui précède ce même moment peut effectivement entrer en ligne de compte ? ».

Ces affaires, inscrites sous les numéros 5640, 5641 et 5642 du rôle de la Cour, ont été jointes.

[...]

II. Les faits et les procédures antérieures

Damien Thiery (affaire n° 5640), François van Hoobrouck d'Aspre (affaire n° 5641) et Véronique Caprasse (affaire n° 5642) ont été élus, lors des élections communales du 14 octobre 2012, en tant que conseillers communaux et directement élus en tant qu'échevins, respectivement, de la commune de Linkebeek, de la commune de Wezembeek-Oppem et de la commune de Kraainem. Ils ont chacun déposé auprès de l'assemblée générale de la section du contentieux administratif du Conseil d'Etat un mémoire relatif aux arrêtés du ministre flamand compétent du 25 février 2013 refusant de les nommer bourgmestre. Avant de se prononcer sur les recours dont elle a ainsi été saisie, l'assemblée générale de la section du contentieux administratif du Conseil d'Etat pose, à la demande de la partie défenderesse, les questions préjudicielles citées plus haut.

III. En droit

– B –

Quant aux dispositions en cause

B.1.1. La loi spéciale du 19 juillet 2012 « portant modification de la loi du 9 août 1988 portant modification de la loi communale, de la loi électorale communale, de la loi organique des centres publics d'aide sociale, de la loi provinciale, du Code électoral, de la loi organique des élections provinciales et de la loi organisant l'élection simultanée pour les chambres législatives et les conseils provinciaux (dite « de

pacification communautaire ») et de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, concernant la nomination des bourgmestres des communes périphériques » a instauré une nouvelle procédure pour la nomination des bourgmestres des communes périphériques, en vertu de laquelle la contestation du refus d'une nomination est tranchée par l'assemblée générale de la section du contentieux administratif du Conseil d'Etat.

L'article 4 de cette loi spéciale a inscrit la nouvelle procédure dans la loi de pacification, qui l'insère à son tour dans la Nouvelle loi communale.

L'article 13*bis*, inséré dans la Nouvelle loi communale, dispose :

« § 1er. Dans les communes périphériques visées à l'article 7 des lois sur l'emploi des langues en matière administrative, coordonnées le 18 juillet 1966, l'acte de présentation du bourgmestre est confirmé par un vote du conseil communal et est transmis au Gouvernement flamand. A dater de ce vote, le candidat bourgmestre est désigné bourgmestre, porte le titre de ' bourgmestre désigné ' et exerce toutes les fonctions dévolues au bourgmestre. Il n'est toutefois pas remplacé comme échevin, s'il avait été élu comme échevin.

§ 2. Dès réception de cet acte de présentation confirmé par le vote du conseil communal, le Gouvernement flamand dispose d'un délai de soixante jours pour procéder à la nomination du bourgmestre désigné ou notifier une décision de refus de nomination conformément au § 4.

§ 3. Si le Gouvernement flamand nomme le bourgmestre désigné ou ne notifie pas de décision dans le délai qui lui est imparti, le bourgmestre désigné est définitivement nommé et remplacé comme échevin, conformément à la procédure prévue à l'article 15, § 2, s'il avait été élu comme échevin.

§ 4. Si le Gouvernement flamand refuse la nomination définitive de l'intéressé, il notifie cette décision de refus au bourgmestre désigné, au gouverneur et au gouverneur-adjoint de la province du Brabant flamand, au secrétaire communal de la commune concernée et à l'assemblée générale de la section du contentieux administratif du Conseil d'Etat. La notification au bourgmestre désigné indique également le lieu où le dossier administratif peut être consulté.

§ 5. Le bourgmestre désigné dispose d'un délai de trente jours à partir de la réception de la notification visée au § 4 pour déposer un mémoire auprès de l'assemblée générale de la section du contentieux administratif du Conseil d'Etat.

L'assemblée générale de la section du contentieux administratif statue dans les nonante jours de l'introduction de ce mémoire.

L'inscription au rôle général du Conseil d'Etat s'opère au moment de l'introduction du mémoire.

Le mémoire est daté et contient :

1° l'intitulé ' mémoire relatif à une décision concernant la nomination définitive d'un bourgmestre d'une commune périphérique ';

2° le nom et le domicile du bourgmestre désigné, et le domicile élu;

3° un exposé des faits et des moyens.

Le mémoire n'est pas inscrit au rôle :

1° s'il n'est pas signé ou n'est pas accompagné de quatre copies certifiées conformes par le signataire;

2° s'il n'est pas joint un inventaire des pièces, lesquelles doivent toutes être numérotées conformément à cet inventaire.

En cas d'application de l'alinéa 5, le greffier en chef adresse un courrier au bourgmestre désigné précisant la cause du non-enrôlement et l'invitant à régulariser son mémoire dans les quinze jours.

Le bourgmestre désigné qui régularise son mémoire dans les quinze jours de la réception de l'invitation visée à l'alinéa 6 est censé l'avoir déposé à la date de son premier envoi.

Un mémoire non régularisé ou régularisé de manière incomplète ou tardive est réputé non déposé.

En même temps qu'il dépose son mémoire, le bourgmestre désigné envoie une copie de celui-ci au Gouvernement flamand pour son information. Cet envoi ne fait pas courir les délais que le Gouvernement flamand doit prendre en considération.

Le greffier en chef transmet sans délai une copie du mémoire au Gouvernement flamand, à l'auditeur général et à l'auditeur général adjoint.

Dans les quinze jours de la notification du mémoire par le greffier en chef, le Gouvernement flamand lui transmet le dossier administratif complet auquel il peut joindre une note d'observations.

Un des exemplaires de la note est communiqué par le greffier en chef au bourgmestre désigné ainsi qu'aux membres de l'auditorat visés à l'article 93, § 5, des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973.

Toute note d'observations tardive est écartée des débats.

Dans les quinze jours de la réception du dossier, les membres de l'auditorat rédigent un rapport conformément à l'article 93, § 5, des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973. Le cas échéant, ils invitent les parties à s'expliquer plus amplement sur les points qu'ils indiquent.

Au vu du rapport, le premier président ou le président fixe par ordonnance la date de l'audience à laquelle l'affaire sera traitée par l'assemblée générale de la section du contentieux administratif du Conseil d'Etat.

L'ordonnance de fixation est notifiée sans délai par le greffier en chef :

1° aux membres de l'auditorat visés à l'article 93, § 5, des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973;

2° au Gouvernement flamand;

3° au bourgmestre désigné.

Le rapport est joint à la convocation. Les parties et leur avocat peuvent consulter le dossier au greffe pendant le temps fixé dans l'ordonnance du premier président ou du président.

Les articles 93, § 5, alinéa 1er, 95, §§ 2 à 4, et 97, alinéa 3, des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973 sont applicables à la procédure instituée par le présent article.

Les articles 21, alinéa 6, 21*bis* et 30, § 3, de ces mêmes lois coordonnées ne sont pas d'application.

§ 6. Si le bourgmestre désigné ne dépose pas de mémoire endéans le délai de trente jours visé au § 5, premier alinéa, ou si l'assemblée générale de la section du contentieux administratif du Conseil d'Etat confirme la décision de refus, celle-ci est définitive. Le conseil communal dispose de trente jours à partir de la date à laquelle la décision de refus est devenue définitive pour confirmer par un vote un nouvel acte de présentation.

§ 7. Si l'assemblée générale de la section du contentieux administratif du Conseil d'Etat infirme la décision de refus de nomination, son arrêt emporte la nomination définitive du bourgmestre désigné et son remplacement comme échevin, conformément à la procédure prévue à l'article 15, § 2, s'il avait été élu comme échevin.

§ 8. Pour tout ce qui n'est pas réglé par le présent article, les lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973, et l'arrêté du Régent du 23 août 1948 déterminant la procédure devant la section du contentieux administratif du Conseil d'Etat sont d'application ».

La loi spéciale du 19 juillet 2012 est entrée en vigueur le 14 octobre 2012.

B.1.2. L'article 7 de cette loi spéciale dispose :

« La simple existence d'une décision de refus de nomination antérieure à l'entrée en vigueur de la présente loi ne peut être invoquée pour justifier le refus de nomination d'un bourgmestre désigné conformément à la procédure visée à l'article 4 ».

Quant à la recevabilité des questions préjudicielles

B.2.1. Les parties requérantes devant la juridiction *a quo* dans les affaires n^{os} 5640 et 5641 contestent la recevabilité de la première question préjudicielle au motif qu'un refus de nomination ne pourrait être prononcé « en raison d'une illégalité externe en général ou d'un vice de forme en particulier ». Elles contestent également la recevabilité de la seconde question préjudicielle au motif que celle-ci serait fondée sur une prémisse erronée.

B.2.2. Dès lors que les exceptions d'irrecevabilité dépendent de la portée des dispositions en cause, l'examen de ces exceptions se confond avec l'examen du fond de l'affaire.

Quant à la première question préjudicielle

B.3. La première question préjudicielle interroge la Cour sur la compatibilité de l'article 13*bis* de la Nouvelle loi communale, cité en B.1.1, avec les articles 10 et 11, combinés ou non avec l'article 4, de la Constitution, dans la mesure où il établit une différence de traitement, en ce qui concerne la procédure de nomination de bourgmestre, entre les candidats des communes périphériques et les candidats des autres communes de la région de langue néerlandaise, au motif qu'il prévoit, pour la première catégorie, une procédure dérogatoire en vertu de laquelle un arrêt de l'assemblée générale de la section du contentieux administratif du Conseil d'Etat annulant la décision de refus de nomination d'un bourgmestre de la commune périphérique emporte la nomination définitive du bourgmestre, même « si le refus de nomination est annulé en raison d'une illégalité externe en général ou d'un vice de forme en particulier ».

B.4.1. Selon le Conseil des ministres et les parties requérantes devant la juridiction *a quo*, les catégories de personnes invoquées ne sont pas comparables, au motif que les communes périphériques sont soumises à un régime linguistique spécial qui déroge au régime des autres communes de la région de langue néerlandaise.

B.4.2. Il ne faut cependant pas confondre différence et non-comparabilité. Le régime linguistique spécifique auquel les communes sont soumises peut certes constituer un élément dans l'appréciation d'une différence de traitement, mais il ne suffit pas pour conclure à la non-comparabilité, sous peine de priver de sa substance le contrôle qui est exercé au regard du principe d'égalité et de non-discrimination.

B.5. Selon le Conseil des ministres, la disposition en cause serait, eu égard à l'article 160 de la Constitution, conforme à la Constitution et il n'appartiendrait pas à la Cour de contredire cette appréciation du Constituant.

B.6.1. L'article 160 de la Constitution dispose :

« Il y a pour toute la Belgique un Conseil d'Etat, dont la composition, la compétence et le fonctionnement sont déterminés par la loi. Toutefois, la loi peut attribuer au Roi le pouvoir de régler la procédure conformément aux principes qu'elle fixe.

Le Conseil d'Etat statue par voie d'arrêt en tant que juridiction administrative et donne des avis dans les cas déterminés par la loi.

Une modification des règles sur l'assemblée générale de la section du contentieux administratif du Conseil d'Etat qui entrent en vigueur le même jour que cet alinéa, ne peut être apportée que par une loi adoptée à la majorité prévue à l'article 4, dernier alinéa ».

B.6.2. Le dernier alinéa de cette disposition constitutionnelle a été inséré lors de la « révision de l'article 160 de la Constitution » du 19 juillet 2012. Il est entré en vigueur le 14 octobre 2012.

Il ressort des travaux préparatoires de cette révision que non seulement le Constituant entendait prévoir que les règles relatives à l'assemblée générale de la section du contentieux administratif du Conseil d'Etat ne puissent à l'avenir être modifiées que par une loi à majorité spéciale, mais qu'il a aussi fait siens les choix découlant de ces règles. Dans les développements de la proposition précitée, il a été mentionné ce qui suit à ce sujet :

« La présente proposition de révision de la Constitution tend à prévoir que les règles relatives à l'assemblée générale de la section du contentieux administratif du Conseil d'Etat qui entrent en vigueur le même jour que le texte constitutionnel proposé ne pourront plus être modifiées, à l'avenir, que par une loi adoptée à la majorité spéciale, prévue à l'article 4, dernier alinéa.

Ces règles font l'objet d'une proposition de la loi qui sera sanctionnée et promulguée en même temps que la disposition constitutionnelle proposée (Doc. Sénat, n° 5-1563/1 - 2011-2012).

La présente proposition de révision de la Constitution doit donc être lue conjointement avec cette proposition de loi. Ces deux propositions procèdent en effet d'une même intention. La loi qui résultera de cette proposition est ainsi consolidée par la nouvelle disposition constitutionnelle proposée. Elle ne pourra à l'avenir être modifiée que par une loi adoptée à la majorité spéciale.

En se référant à la loi qui définit les compétences nouvelles et les modalités de délibération de l'assemblée générale de la section du contentieux administratif du Conseil d'Etat à l'égard du contentieux des communes périphériques et en prévoyant que les règles y relatives ne pourront être modifiées que par une loi adoptée à la majorité spéciale, le texte constitutionnel proposé a pour effet que le constituant marque son accord au regard des options prises par le législateur et que donc les autres principes constitutionnels ne font pas obstacle à ces options (comp. Cour d'Arbitrage, arrêt n° 2004/201, cons. B.7.2 à B.8.3).

C'est le constat que cette réforme touche au cœur des grands équilibres qui œuvrent à la paix communautaire qui justifie — par analogie avec ce que prévoient les autres dispositions de la Constitution qui, à l'identique, touchent à ces grands équilibres (voy. par exemple l'article 129, § 2) — que les règles sur l'assemblée générale de la section du contentieux administratif du Conseil d'Etat qui entrent en vigueur le même jour que le texte constitutionnel proposé, ne puissent être modifiées à l'avenir que moyennant le recours à la majorité visée à l'article 4, dernier alinéa, de la Constitution » (*Doc. parl.*, Sénat, 2011-2012, n° 5-1564/1, pp. 1-2).

B.6.3. Il convient par ailleurs de constater que le rapport sur la proposition de révision de l'article 160 de la Constitution était un rapport commun portant également sur la proposition de loi « modifiant les lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973 », sur la proposition de loi spéciale « modifiant l'article 16bis de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles et l'article 5bis de la loi spéciale du 12 janvier 1989 relative aux Institutions bruxelloises », ainsi que sur la proposition de loi devenue la loi en cause.

Ce rapport expliquait que ces propositions « s'articulent autour de la même thématique, puisqu'elles portent toutes sur les communes périphériques et, en particulier, sur le contentieux administratif relatif à ces communes, la nomination de leurs bourgmestres et l'action du Conseil d'Etat en la matière » (*Doc. parl.*, Sénat, 2011-2012, n° 5-1563/4, p. 3).

L'« interdépendance » de ces propositions de loi et de la proposition de révision de l'article 160 de la Constitution (*ibid.*) était soulignée :

« Constitution et loi doivent être lues dans la même perspective. C'est la raison pour laquelle les règles constitutionnelle et législatives en la matière entreront en vigueur le même jour » (*ibid.*, p. 6).

Ce rapport expose encore que les propositions de loi, dont la modification de la loi de pacification, et la révision de l'article 160 de la Constitution « reposent en effet sur la même intention » (*ibid.*, p. 10).

La section de législation du Conseil d'Etat a également confirmé, dans son avis sur la disposition en cause, le « lien très étroit » existant entre la proposition de loi instaurant une nouvelle procédure de nomination des bourgmestres des communes périphériques et la proposition de révision de l'article 160 de la Constitution (*Doc. parl.*, Sénat, 2011-2012, n° 5-1565/2, p. 5).

B.6.4. La révision de l'article 160 de la Constitution du 19 juillet 2012, entrée en vigueur le 14 octobre 2012, doit donc être lue conjointement avec la loi du 19 juillet 2012 « modifiant les lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973, en ce qui concerne l'examen des litiges par l'assemblée générale de la section du contentieux administratif, à la demande de personnes établies dans les communes périphériques », avec la loi spéciale du 19 juillet 2012 « modifiant l'article 16bis de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles et l'article 5bis de la loi spéciale du 12 janvier 1989 relative aux Institutions bruxelloises », ainsi qu'avec la disposition en cause, également entrées en vigueur le 14 octobre 2012.

B.6.5. La disposition en cause concrétise un des points de l'Accord institutionnel « pour la sixième réforme de l'Etat » du 11 octobre 2011 (*Doc. parl.*, Sénat, 2011-2012, n° 5-1563/4, p. 7); le point 2.4 de cet accord détaille d'ailleurs la procédure suivie devant l'assemblée générale de la section du contentieux

administratif du Conseil d'Etat, en prévoyant expressément que si l'assemblée générale infirme le refus de nomination, le bourgmestre est définitivement nommé, l'arrêt valant donc nomination.

Cette nouvelle procédure tend à mettre fin aux contestations répétées, apparues ces dernières années, concernant des refus de nomination des bourgmestres des communes périphériques, en confiant ces contestations à une juridiction linguistiquement paritaire.

B.6.6. Les travaux préparatoires portant sur la révision de l'article 160 de la Constitution exposent que « cette réforme touche au cœur des grands équilibres qui œuvrent à la paix communautaire » (*Doc. parl.*, Sénat, 2011-2012, n° 5-1564/1, p. 2).

Dans la même ligne, il a été souligné au cours de l'élaboration de la disposition en cause que la nouvelle procédure « relève de la recherche d'un indispensable équilibre entre les intérêts des différentes communautés et régions au sein de l'Etat belge et vise à éviter de nouveaux affrontements communautaires » (*Doc. parl.*, Sénat, 2011-2012, n° 5-1565/1, p. 1).

Le législateur spécial entendait expressément limiter la nouvelle procédure aux six communes périphériques:

« La situation particulière de ces communes périphériques, la place qu'elles occupent dans l'équilibre fédéral et le souci de préserver ou d'assurer la paix communautaire justifient ce régime spécifique » (*Doc. parl.*, Sénat, 2011-2012, n° 5-1563/4, p. 7).

Ainsi qu'il a été exposé en B.1.1, la nouvelle procédure a été insérée dans la loi de pacification du 9 août 1988. Cette loi a pour objectif général d'assurer la pacification, en édictant en matière de gestion communale et en matière électorale des dispositions qui soient de nature à faciliter l'administration des communes à statut linguistique spécial, à éviter les affrontements communautaires, à permettre une participation harmonieuse des majorités et minorités linguistiques à la gestion communale et à répondre à certains souhaits de minorités linguistiques. (voy. arrêt n° 18/90 du 23 mai 1990, B.9.1-B.9.2, et arrêt n° 35/2003 du 25 mars 2003, B.13.3).

La modification de l'article 16*bis* de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles et de l'article 5*bis* de la loi spéciale du 12 janvier 1989 relative aux Institutions bruxelloises, par une « actualisation » au 14 octobre 2012 de la clause de « *standstill* » contenue dans ces dispositions (*Doc. parl.*, Sénat, 2011-2012, n° 5-1563/4, p. 10), confirme d'ailleurs que la procédure spécifique relative à la nomination des bourgmestres des six communes périphériques - en ce compris la compétence de l'assemblée générale de la section du contentieux administratif du Conseil d'Etat pour les contestations portant sur un refus de nomination - est conçue comme une « garantie » au profit des francophones des communes périphériques. Les travaux préparatoires relatifs à la disposition en cause expliquent également que la nouvelle procédure de nomination « constitue une garantie au sens de l'article 16*bis* de la loi spéciale du 8 août 1980 de réforme institutionnelle » (*Doc. parl.*, Sénat, 2011-2012, n° 5-1565/1, p. 2; voy. aussi *Doc. parl.*, Sénat, 2011-2012, n° 5-1563/4, p. 30).

B.7.1. La Cour n'est pas compétente pour se prononcer sur une différence de traitement ou une limitation d'un droit fondamental découlant d'un choix opéré par le Constituant lui-même.

Bien que ce choix doive en principe ressortir du texte de la Constitution, les travaux préparatoires peuvent en l'espèce suffire pour faire la clarté concernant ce choix, dès lors qu'il ressort indéniablement des développements précités, sans que ces propos aient été contredits, que le Constituant non seulement connaissait les dispositions relatives à l'assemblée générale de la section du contentieux administratif du Conseil d'Etat, entrées en vigueur le même jour que la révision de l'article 160 de la Constitution, mais qu'il s'est en outre approprié les choix qui en découlent.

B.7.2. Ce constat n'implique cependant pas que la disposition en cause échappe intégralement au pouvoir de contrôle de la Cour. En effet, il ressort de la référence contenue dans le dernier alinéa de l'article 160 de la Constitution que le Constituant n'approuve les choix faits par le législateur qu'en ce qui concerne les « règles sur l'assemblée générale de la section du contentieux administratif du Conseil d'Etat »; ces règles visent, comme l'exposent les travaux préparatoires cités en B.6.2, tant les compétences nouvelles que les modalités de délibération de l'assemblée générale de la section du contentieux administratif du Conseil d'Etat.

Dans la mesure où le choix du Constituant limite la compétence de la Cour, ce choix doit être interprété de manière restrictive. La Cour doit dès lors vérifier si la question préjudicielle vise des dispositions dont le Constituant s'est approprié les choix.

B.8. La procédure instaurée par la disposition en cause porte sur la nomination des bourgmestres dans les six communes périphériques.

Comme dans les autres communes de la région de langue néerlandaise, un candidat est présenté par les conseillers communaux à la nomination comme bourgmestre. Conformément à la nouvelle procédure, cet acte de présentation est, dans les communes périphériques, confirmé par un vote du conseil communal. A

dater de ce vote, le candidat bourgmestre porte le titre de « bourgmestre désigné » et exerce toutes les fonctions dévolues au bourgmestre (article 13bis, § 1er, de la Nouvelle loi communale).

Dès réception de l'acte de présentation confirmé par le conseil communal, le Gouvernement flamand dispose d'un délai de soixante jours pour procéder ou non à la nomination du bourgmestre désigné (article 13bis, § 2). Si le Gouvernement flamand procède à la nomination ou ne notifie pas de décision dans le délai précité, le bourgmestre désigné est définitivement nommé (article 13bis, § 3). En revanche, si le Gouvernement flamand refuse la nomination, il communique la décision de refus au bourgmestre désigné, au gouverneur et au gouverneur adjoint de la province du Brabant flamand, au secrétaire communal de la commune concernée et à l'assemblée générale de la section du contentieux administratif du Conseil d'Etat (article 13bis, § 4).

Ensuite, le bourgmestre désigné dispose d'un délai de trente jours pour introduire un mémoire auprès de l'assemblée générale de la section du contentieux administratif du Conseil d'Etat. L'inscription au rôle général du Conseil d'Etat se fait au moment de l'introduction du mémoire. L'assemblée générale doit statuer dans les nonante jours de l'introduction du mémoire, après que les parties ont exposé leur point de vue. Deux auditeurs appartenant à des rôles linguistiques différents établissent ensemble un rapport et donnent chacun leur avis au cours d'une audience publique à la fin des débats. L'assemblée générale est présidée en alternance par le premier président et par le président, en fonction de l'inscription au rôle. En cas de parité des voix, la voix du président de l'assemblée générale est prépondérante (article 13bis, § 5).

Si l'assemblée générale de la section du contentieux administratif du Conseil d'Etat confirme la décision de refus de nomination, de même que si le bourgmestre désigné ne dépose pas de mémoire dans le délai fixé, le refus de nomination est définitif. Le conseil communal dispose alors d'un délai de trente jours pour confirmer un nouvel acte de présentation par un vote (article 13bis, § 6). Si l'assemblée générale de la section du contentieux administratif du Conseil d'Etat infirme la décision de refus de nomination, son arrêt emporte la nomination définitive du bourgmestre désigné (article 13bis, § 7).

B.9. L'article 4 de la Constitution dispose :

« La Belgique comprend quatre régions linguistiques : la région de langue française, la région de langue néerlandaise, la région bilingue de Bruxelles-Capitale et la région de langue allemande.

Chaque commune du Royaume fait partie d'une de ces régions linguistiques.

Les limites des quatre régions linguistiques ne peuvent être changées ou rectifiées que par une loi adoptée à la majorité des suffrages dans chaque groupe linguistique de chacune des Chambres, à la condition que la majorité des membres de chaque groupe se trouve réunie et pour autant que le total des votes positifs émis dans les deux groupes linguistiques atteigne les deux tiers des suffrages exprimés ».

B.10.1. La première question préjudicielle porte sur la disposition en cause en ce que celle-ci a pour effet qu'un arrêt de l'assemblée générale de la section du contentieux administratif du Conseil d'Etat annulant une décision de refus de nomination emporte la nomination définitive du bourgmestre dans la commune périphérique (article 13bis, § 7, de la Nouvelle loi communale).

B.10.2. L'effet attaché à l'arrêt par lequel l'assemblée générale de la section du contentieux administratif du Conseil d'Etat infirme une décision de refus de nomination d'un bourgmestre d'une commune périphérique relève manifestement des « règles sur l'assemblée générale de la section du contentieux administratif du Conseil d'Etat », visées à l'article 160, dernier alinéa, de la Constitution.

La genèse de la disposition attaquée établit à suffisance que le fait que l'arrêt de l'assemblée générale emporte une nomination définitive constitue un élément inhérent à la nouvelle compétence confiée à l'assemblée générale de la section du contentieux administratif du Conseil d'Etat, dans le souci de mettre fin de manière effective aux contestations répétées portant sur des refus de nomination des bourgmestres des communes périphériques.

Etant donné que le Constituant a expressément estimé que les autres principes constitutionnels ne s'opposent pas à ce que l'assemblée générale de la section du contentieux administratif du Conseil d'Etat soit habilitée à statuer sur un refus de nomination d'un bourgmestre dans les communes périphériques, l'octroi de cette compétence et de ses effets ne peut être jugé contraire aux dispositions constitutionnelles invoquées.

Dès lors que la disposition attaquée repose, sur ce point, sur un choix du Constituant, il n'appartient pas à la Cour de contrôler cette disposition au regard de la Constitution.

B.11. La première question préjudicielle n'appelle pas de réponse.

Quant à la seconde question préjudicielle

B.12. La seconde question préjudicielle dans les affaires n^{os} 5640 et 5641 interroge la Cour sur la compatibilité de l'article 7 de la loi spéciale du 19 juillet 2012, cité en B.1.2, avec les articles 4, 10 et 11 de la Constitution « dans la mesure où cette disposition doit être interprétée en ce sens que, en cas d'absence de nomination d'un bourgmestre dans une des communes périphériques, il ne peut pas être tenu compte du

comportement du candidat durant la période qui précède l'entrée en vigueur de la loi spéciale précitée, même si ce comportement est toujours actuel et pertinent lorsque l'intéressé persiste explicitement dans celui-ci, alors que pour la nomination de bourgmestres en dehors des communes périphériques, le comportement qui précède ce même moment peut effectivement entrer en ligne de compte ».

B.13.1. L'article 7 en cause est une disposition transitoire en vertu de laquelle la simple existence d'une décision de refus de nomination antérieure à l'entrée en vigueur de la loi spéciale ne peut être invoquée pour justifier le refus de nomination d'un bourgmestre désigné, conformément à la procédure décrite en B.8.

Les travaux préparatoires de cette disposition mentionnent :

« Conformément à l'obligation de motivation matérielle et formelle, les éventuels refus de nomination du gouvernement flamand sont motivés, étant entendu que ne peut être invoquée la simple existence d'un refus de nomination antérieur à l'entrée en vigueur de la présente proposition de loi spéciale. Ce principe fait l'objet d'une disposition transitoire. Cette disposition transitoire ne porte que sur les refus de nomination antérieurs à son entrée en vigueur » (*Doc. parl.*, Sénat, 2011-2012, n° 5-1565/1, p. 3; voy. aussi *Doc. parl.*, Sénat, 2011-2012, n° 5-1563/4, p. 9).

B.13.2. La disposition, qui limite le pouvoir d'appréciation de l'autorité qui nomme, ne règle pas « les compétences nouvelles et les modalités de délibération de l'assemblée générale de la section du contentieux administratif du Conseil d'Etat » et ne repose dès lors pas sur un choix du Constituant. Il appartient dès lors à la Cour de contrôler cette disposition au regard de la Constitution.

B.14. Il appartient en règle au juge *a quo* d'interpréter les dispositions qu'il applique, sous réserve d'une lecture manifestement erronée de la disposition en cause.

Il ressort des travaux préparatoires précités que la disposition transitoire en cause « porte uniquement sur les refus de nomination antérieurs à l'entrée en vigueur de cette loi spéciale » (*Doc. parl.*, Sénat, 2011-2012, n° 5-1565/1, p. 3), de sorte que « la simple existence d'une décision de refus » ne peut suffire à justifier à elle seule le refus de nomination d'un bourgmestre désigné.

Par contre, en ce que la question préjudicielle déduit de la disposition en cause qu'en cas de refus de nomination, il ne peut être tenu compte du comportement du candidat au cours de la période antérieure à l'entrée en vigueur de la loi spéciale, même si ce comportement qui a justifié le refus est toujours actuel et pertinent lorsque l'intéressé persiste explicitement dans celui-ci, la question préjudicielle, comme le confirme par ailleurs expressément le Conseil des ministres, est fondée sur une lecture erronée de cette disposition.

B.15. La seconde question préjudicielle n'appelle pas de réponse.

Par ces motifs,

la Cour

dit pour droit :

Les questions préjudicielles n'appellent 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 sur la Cour constitutionnelle, à l'audience publique du 3 avril 2014.

Le greffier,
F. Meersschant

Le président,
M. Bossuyt

4) C. Const., n° 62/2016 du 28 avril 2016

Numéros du rôle : 5917, 5920, 5930 et 6127

En cause : les recours en annulation :

- de la loi du 18 juillet 2013 portant assentiment au Traité sur la stabilité, la coordination et la gouvernance au sein de l'Union économique et monétaire entre le Royaume de Belgique, la République de Bulgarie, le Royaume du Danemark, la République fédérale d'Allemagne, la République d'Estonie, l'Irlande, la République hellénique, le Royaume d'Espagne, la République française, la République italienne, la République de Chypre, la République de Lettonie, la République de Lituanie, le grand-duché de Luxembourg, la Hongrie, Malte, le Royaume des Pays-Bas, la République d'Autriche, la République de Pologne, la République portugaise, la Roumanie, la République de Slovénie, la République slovaque, la République de Finlande et le Royaume de Suède, et au procès-verbal de signature du Traité sur la stabilité, la coordination et la gouvernance au sein de l'Union économique et monétaire, fait à Bruxelles le 2 mars 2012, introduits par Michael Balter et autres et par l'ASBL « Ligue des Droits de l'Homme » et autres;

- de l'accord de coopération du 13 décembre 2013 entre l'État fédéral, les Communautés, les Régions et les Commissions communautaires relatif à la mise en œuvre de l'article 3, § 1er, du Traité sur la stabilité, la coordination et la gouvernance au sein de l'Union économique et monétaire, introduit par Michael Balter et autres.

- du décret flamand du 21 mars 2014 portant assentiment à l'accord de coopération précité du 13 décembre 2013, introduit par Michael Balter et autres.

La Cour constitutionnelle, composée des présidents E. De Groot et J. Spreutels, et des juges L. Lavrysen, A. Alen, J.-P. Snappe, J.-P. Moerman, E. Derycke, T. Merckx-Van Goey, P. Nihoul, F. Daoût, T. Giet et R. Leysen, assistée du greffier F. Meersschaut, présidée par le président E. De Groot, après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

II. *En droit*

- B -

Quant à la compétence de la Cour

B.1.1. Les parties requérantes demandent l'annulation de la loi du 18 juillet 2013 portant assentiment au Traité sur la stabilité, la coordination et la gouvernance au sein de l'Union économique et monétaire (affaires nos 5917 et 5920), de l'accord de coopération du 13 décembre 2013 entre l'Etat fédéral, les communautés, les régions et les commissions communautaires relatif à la mise en œuvre de l'article 3, § 1er, du Traité précité (affaire n° 5930) et du décret flamand du 21 mars 2014 portant assentiment à l'accord de coopération précité (affaire n° 6127).

B.1.2. La Cour est compétente pour statuer, par voie d'arrêt, sur les recours en annulation des lois, décrets et ordonnances. Entrent dans cette compétence les actes portant assentiment à un traité ou un accord de coopération. La Cour n'est cependant pas compétente pour annuler un traité ou un accord de coopération.

En conséquence, le recours dans l'affaire n° 5930, qui vise l'annulation de l'accord de coopération précité, n'est pas recevable.

B.1.3. La loi attaquée du 18 juillet 2013 se limite à déclarer que le Traité précité sortira son plein et entier effet.

Le décret attaqué du 21 mars 2014 se limite à porter assentiment à l'accord de coopération précité.

La Cour ne peut utilement contrôler la loi et le décret sans impliquer dans son examen le contenu des dispositions pertinentes du Traité et de l'accord de coopération approuvés. Le contrôle de la Cour impliquant l'examen du contenu des dispositions précitées du Traité, la Cour doit tenir compte de ce qu'il ne s'agit pas d'un acte de souveraineté unilatéral, mais d'une norme conventionnelle par laquelle la Belgique a pris un engagement de droit international à l'égard d'autres Etats.

Quant aux dispositions pertinentes du Traité sur la stabilité

B.2.1. Le Traité sur la stabilité, la coordination et la gouvernance au sein de l'Union économique et monétaire (ci-après : le Traité sur la stabilité) a été conclu le 2 mars 2012 entre les Etats membres de l'Union européenne de l'époque, à l'exception de la République tchèque et du Royaume-Uni.

Par ce Traité, les parties contractantes conviennent, en tant qu'Etats membres de l'Union européenne, de renforcer le pilier économique de l'Union économique et monétaire en adoptant un ensemble de règles destinées à favoriser la discipline budgétaire au moyen d'un pacte budgétaire, à renforcer la coordination de leurs politiques économiques et à améliorer la gouvernance de la zone euro, en soutenant ainsi la réalisation des objectifs de l'Union européenne en matière de croissance durable, d'emploi, de compétitivité et de cohésion sociale (article 1er, paragraphe 1).

Les parties requérantes visent uniquement le premier pilier du Traité (articles 3 à 8), qui met en œuvre le pacte budgétaire.

B.2.2. Bien que le Traité sur la stabilité ait été adopté en dehors du cadre juridique de l'Union européenne, il est appliqué et interprété par les parties contractantes conformément au droit de l'Union européenne (article 2, paragraphe 1) et les parties contractantes s'appuient sur les institutions de l'Union

européenne (articles 3 et 8). Par ailleurs, les parties contractantes ont prévu d'intégrer le Traité sur la stabilité dans le cadre juridique de l'Union européenne (article 16).

B.2.3. Par le Traité sur la stabilité, les Etats contractants s'engagent à veiller à l'équilibre budgétaire. Ainsi, la situation budgétaire des administrations publiques d'une partie contractante doit être en équilibre ou en excédent (article 3, paragraphe 1, a)). Il est satisfait à cette condition « si le solde structurel annuel des administrations publiques correspond à l'objectif à moyen terme spécifique à chaque pays, tel que défini dans le pacte de stabilité et de croissance révisé, avec une limite inférieure de déficit structurel de 0,5 % du produit intérieur brut aux prix du marché » (article 3, paragraphe 1, b)).

Le pacte de stabilité et de croissance précité vise à coordonner la politique économique des Etats membres de l'Union européenne, notamment au moyen d'objectifs budgétaires et de procédures d'évaluation et d'amende. Selon ce pacte, le seuil de l'objectif à moyen terme est un déficit d'un pour cent du produit intérieur brut.

B.2.4. Les parties contractantes doivent veiller à assurer une convergence rapide vers leur objectif à moyen terme. Le calendrier de cette convergence est proposé par la Commission européenne, compte tenu des risques qui pèsent sur la soutenabilité des finances publiques de chaque pays. Les parties contractantes ne peuvent s'écarter temporairement de l'objectif précité ou de la trajectoire d'ajustement qu'en cas de circonstances exceptionnelles (article 3, paragraphe 1, b) et c)).

Les circonstances exceptionnelles font référence à des faits inhabituels, indépendants de la volonté de la partie contractante concernée et ayant des effets sensibles sur la situation financière des administrations publiques ou à des périodes de grave récession économique visées dans le pacte de stabilité et de croissance révisé, pour autant que l'écart temporaire de la partie contractante concernée ne mette pas en péril sa soutenabilité budgétaire à moyen terme (article 3, paragraphe 3, b)).

Lorsque le rapport entre la dette publique et le produit intérieur brut aux prix du marché est sensiblement inférieur à 60 % et lorsque les risques pour la soutenabilité à long terme des finances publiques sont faibles, la limite inférieure de l'objectif à moyen terme telle que définie à l'article 3, paragraphe 1, b), peut être relevée pour atteindre un déficit structurel d'au maximum 1,0 % du produit intérieur brut aux prix du marché (article 3, paragraphe 1, d)), ce qui correspond au seuil visé dans le pacte de stabilité et de croissance.

Un mécanisme de correction est déclenché automatiquement si des écarts importants sont constatés par rapport à l'objectif à moyen terme ou à la trajectoire d'ajustement propre à permettre sa réalisation. Ce mécanisme comporte l'obligation pour la partie contractante concernée de mettre en œuvre des mesures visant à corriger ces écarts sur une période déterminée (article 3, paragraphe 1, e)). Les parties contractantes mettent en place le mécanisme de correction sur la base de principes communs proposés par la Commission européenne. Ce mécanisme de correction respecte pleinement les prérogatives des parlements nationaux. Une autorité nationale indépendante doit veiller au respect de la règle de l'équilibre budgétaire et du mécanisme de correction (article 3, paragraphe 2).

B.2.5. Les parties contractantes se sont engagées à transposer les règles concernées dans le droit national au plus tard un an après l'entrée en vigueur du Traité sur la stabilité « au moyen de dispositions contraignantes et permanentes, de préférence constitutionnelles, ou dont le plein respect et la stricte observance tout au long des processus budgétaires nationaux sont garantis de quelque autre façon » (article 3, paragraphe 2). Le Traité sur la stabilité est entré en vigueur le 1er janvier 2013.

Selon le quinzième considérant liminaire du Traité, la Cour de justice doit être compétente, conformément à l'article 273 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, pour statuer sur le respect de l'obligation qui incombe aux parties contractantes de transposer la « règle d'équilibre budgétaire » dans leurs systèmes juridiques nationaux au moyen de dispositions contraignantes, permanentes et de préférence constitutionnelles (article 8).

B.2.6. En plus de veiller à l'équilibre budgétaire, le Traité sur la stabilité tend à limiter la dette publique. Les parties contractantes dont la dette publique générale dépasse la valeur de référence de 60 % sont tenues de réduire cette dette de la manière prescrite (article 4). Il s'agit en réalité d'une obligation déjà contenue dans la législation européenne (*Doc. parl.*, Sénat, 2012-2013, n° 5-1939/1, p. 16).

Cette obligation s'accompagne d'un programme de partenariat budgétaire et économique qui contient une description détaillée des réformes structurelles à établir et à mettre en œuvre pour assurer une correction effective et durable de son déficit excessif (article 5).

En vue de mieux coordonner la planification de leurs émissions de dette nationale, les parties contractantes doivent donner à l'avance au Conseil de l'Union européenne et à la Commission européenne les indications sur leurs plans d'émissions de dette publique (article 6).

B.2.7. Enfin, les parties contractantes dont la monnaie est l'Euro doivent appuyer les propositions ou les recommandations soumises par la Commission européenne concernant un Etat membre de l'Union européenne dont la monnaie est l'euro et qui ne satisfait pas au critère du déficit dans le cadre d'une procédure concernant les déficits excessifs (article 7).

Quant aux dispositions pertinentes de l'accord de coopération

B.3.1. Ainsi qu'il ressort de son intitulé, l'accord de coopération du 13 décembre 2013 tend à donner exécution aux « règles d'équilibre budgétaire » contenues dans l'article 3, paragraphe 1, du Traité sur la stabilité. L'accord de coopération est entré en vigueur le 1er janvier 2014.

L'accord de coopération prévoit notamment que les budgets des parties contractantes doivent s'inscrire dans l'objectif d'équilibre des comptes des administrations publiques inscrit à l'article 3 du Traité sur la stabilité (article 2, § 1er). Cette règle est en principe considérée comme respectée si le solde structurel annuel de l'ensemble des pouvoirs publics atteint l'objectif à moyen terme ou respecte la trajectoire de convergence vers celui-ci telle que définie dans le Programme de stabilité, la limite inférieure étant un déficit structurel de 0,5 % du produit intérieur brut (article 2, § 2).

B.3.2. L'objectif budgétaire global des pouvoirs publics fait l'objet d'une concertation préalable en Comité de concertation. Les parties contractantes s'engagent à faire un effort maximal pour aboutir à un consensus. La fixation en termes nominaux et structurels des objectifs budgétaires individuels des parties contractantes et des pouvoirs locaux doit être approuvée par une décision de Comité de concertation (article 2, § 4, alinéa 2).

Chaque partie contractante s'engage à prendre, dans l'exercice de ses compétences ou dans l'exercice de sa tutelle à leur égard, toutes les mesures nécessaires pour que les pouvoirs locaux respectent les objectifs budgétaires tels qu'ils sont établis par l'article 2 (article 3).

B.3.3. La Section Besoins de financement des pouvoirs publics du Conseil supérieur des Finances a une compétence consultative en ce qui concerne la répartition de l'objectif budgétaire général entre les diverses autorités (article 2, § 4, alinéa 1er). Elle est en outre chargée d'évaluer le respect des engagements pris par les parties contractantes, constate la nécessité de prendre des mesures de correction, émet des avis concernant le délai et l'ampleur de ces mesures et vérifie leur mise en œuvre (article 4).

Une sanction financière infligée par le Conseil de l'Union européenne en cas de non-respect des engagements budgétaires pris sera répartie, le cas échéant, entre les parties contractantes au prorata des manquements identifiés par la Section Besoins de financement des pouvoirs publics du Conseil supérieur des Finances (article 5).

B.3.4. Ainsi qu'il est prescrit (article 6, § 3), l'accord de coopération a fait l'objet d'un assentiment par le Parlement de chaque partie contractante.

Eu égard à l'exigence de l'article 3, paragraphe 2, du Traité sur la stabilité, la portée des dispositions de cet accord de coopération ne peut être modifiée unilatéralement par une norme législative ultérieure sans qu'il soit porté atteinte à la loyauté fédérale.

Quant à la capacité d'agir

B.4.1. Le Conseil des ministres conteste la capacité d'agir de la deuxième partie requérante dans l'affaire n° 5920.

B.4.2. La « Centrale nationale des employés », deuxième partie requérante dans l'affaire n° 5920, est une association de fait « regroupant les employés et les cadres francophones et germanophones du secteur privé » (article 1er des statuts), qui a pour but « d'améliorer et de défendre les intérêts sociaux et professionnels de ses membres et de l'ensemble des travailleurs » (article 3 des statuts).

B.4.3. Les organisations syndicales qui sont des associations de fait n'ont, en principe, pas la capacité requise pour introduire un recours en annulation auprès de la Cour. Il en va toutefois autrement lorsqu'elles agissent dans des matières pour lesquelles elles sont légalement reconnues comme formant des entités distinctes et que, alors qu'elles sont légalement associées en tant que telles au fonctionnement des services publics, les conditions mêmes de leur association à ce fonctionnement sont en cause.

B.4.4. Les dispositions pertinentes du Traité sur la stabilité approuvées par la loi attaquée ne portent en aucune manière atteinte aux conditions légales en vertu desquelles les organisations syndicales sont associées au fonctionnement des services publics.

B.4.5. L'exception est fondée.

Quant à l'intérêt

B.5.1. Le Conseil des ministres conteste l'intérêt à agir des parties requérantes respectives à l'annulation des dispositions attaquées. Tant l'intérêt des personnes physiques que celui des associations sans but lucratif seraient trop hypothétiques et indirects pour pouvoir être pris en compte.

B.5.2. 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; il s'ensuit que l'action populaire n'est pas admissible.

B.5.3. Lorsqu'une association sans but lucratif qui n'invoque pas son intérêt personnel agit devant la Cour, il est requis que son objet social soit d'une nature particulière et, dès lors, distinct de l'intérêt général; qu'elle défende un intérêt collectif; que la norme attaquée soit susceptible d'affecter son objet social; qu'il n'apparaisse pas, enfin, que cet objet social n'est pas ou n'est plus réellement poursuivi.

B.6.1. Les parties requérantes justifient en premier lieu leur intérêt en leur qualité de citoyens ou de groupements d'intérêts. Elles craignent que les objectifs budgétaires stricts que le législateur fédéral et le législateur décentralisé s'engagent, par les dispositions attaquées, à poursuivre aient pour conséquence que les autorités compétentes ne seront plus en mesure de satisfaire à leurs obligations constitutionnelles en matière de droits sociaux fondamentaux, garantis par l'article 23 de la Constitution.

B.6.2. L'article 23 de la Constitution garantit à chacun le droit de mener une vie conforme à la dignité humaine. A cette fin, les législateurs compétents garantissent, en tenant compte des obligations correspondantes, les droits économiques, sociaux et culturels et déterminent les conditions de leur exercice.

L'article 23 de la Constitution implique une obligation de *standstill* qui s'oppose à ce que le législateur compétent réduise sensiblement le niveau de protection offert par la législation applicable, sans qu'il existe pour ce faire des motifs liés à l'intérêt général.

B.6.3. Il ressort du texte et des travaux préparatoires de l'article 23 de la Constitution que le Constituant entendait non seulement garantir des droits, mais également instituer des obligations, partant de l'idée que « le citoyen a pour devoir de collaborer au progrès social et économique de la société dans laquelle il vit » (*Doc. parl.*, Sénat, SE, 1991-1992, n° 100-2/4°, pp. 16-17). C'est pourquoi les législateurs, lorsqu'ils garantissent les droits économiques, sociaux et culturels, doivent prendre en compte, aux termes de l'alinéa 2 de l'article 23, les « obligations correspondantes ».

B.6.4. Lorsqu'ils garantissent les droits économiques, sociaux et culturels, les législateurs doivent en outre tenir compte des conséquences de leur politique pour les générations futures. Par l'assentiment aux règles budgétaires prévues par le Traité, l'Etat fédéral, les communautés et les régions poursuivent, conformément à l'article 7*bis* de la Constitution, les objectifs d'un développement durable dans ses dimensions sociale, économique et environnementale, en tenant compte de la solidarité entre les générations.

B.6.5. Ainsi qu'il ressort de l'exposé des dispositions pertinentes, le Traité sur la stabilité prévoit le renforcement, à l'égard des Etats contractants, de la discipline budgétaire qui découle du droit de l'Union européenne (article 126 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne), d'une part, et le déplacement partiel, vers les Etats contractants, du contrôle du respect des règles budgétaires imposées, d'autre part.

En approuvant la loi attaquée, le législateur a donné son assentiment à l'obligation contenue dans le Traité sur la stabilité, de réaliser les objectifs détaillés en matière d'équilibre budgétaire et de réduction de la dette et de créer un mécanisme de correction automatique et un organe de contrôle indépendant. L'accord de coopération du 13 décembre 2013 vise à garantir le respect de l'obligation précitée par toutes les autorités concernées et à concrétiser le mécanisme de correction précité.

B.6.6. Par leur assentiment au Traité et à l'accord de coopération, le législateur fédéral, les législateurs décentralisés et le législateur ordonnancier sont tenus, dans le cadre de l'approbation annuelle de leur budget et du contrôle des autorités bénéficiant d'un budget propre, de veiller au respect des engagements contractés. Ces engagements établissent des limites chiffrées et ne portent pas sur les choix de fond que les autorités respectives peuvent opérer dans les domaines politiques qui leur ont été attribués.

B.6.7. Le programme de stabilité de la Belgique (2014-2017), que le Conseil des ministres a approuvé le 30 avril 2014 et qui, en application de l'accord de coopération du 13 décembre 2013, est basé sur les conclusions et la concertation du Comité de concertation du 30 avril 2014, mentionne au chapitre 4.2 « Stratégie politique » :

« Les pouvoirs publics ont choisi de faire évoluer progressivement les finances publiques vers l'équilibre tout en préservant la croissance économique. Les différents niveaux de pouvoir se sont engagés dans la réalisation de l'équilibre budgétaire. La réduction du taux d'endettement qui doit en résulter permet de diminuer les charges d'intérêt à venir, la marge ainsi créée pouvant, notamment, être utilisée pour faire face aux dépenses croissantes relatives à la protection sociale ».

B.6.8. Les mesures d'austérité qui pourraient être prises par suite des engagements précités ne suffisent pas pour démontrer un lien suffisamment individualisé entre la situation personnelle des parties requérantes et les dispositions qu'elles contestent. La situation individuelle ou l'objet social des parties

requérantes ne sauraient dès lors être affectés directement et défavorablement par les dispositions attaquées. Ce ne serait le cas que si un législateur ou une autre autorité compétente prenait une mesure qui, afin de réaliser les objectifs budgétaires poursuivis, porterait atteinte aux droits et garanties dont les parties requérantes bénéficient ou dont elles poursuivent la défense.

B.6.9. Cette conclusion s'impose également à l'égard des parties requérantes qui invoquent leur intérêt en tant que représentants ou membres d'une organisation syndicale, d'une organisation professionnelle, d'un groupement d'intérêts, d'un parti politique ou d'un mouvement politique. Sans qu'il faille examiner leur pouvoir de représentation, il est en effet établi qu'elles ne pourraient être affectées directement et défavorablement que par des mesures qui tendent à réaliser les objectifs budgétaires fixés.

B.7.1. La première partie requérante dans les affaires n^{os} 5917, 5930 et 6127 invoque son intérêt en qualité de membre du Parlement de la Communauté germanophone.

B.7.2. En cette seule qualité, un membre d'une assemblée législative ne justifie pas de l'intérêt requis pour agir devant la Cour. Aux termes de l'article 2, 3^o, de la loi spéciale du 6 janvier 1989, un recours en annulation ne peut être introduit que par « les présidents des assemblées législatives à la demande de deux tiers de leurs membres ».

B.7.3. Cette disposition n'exclut pas qu'un membre d'une assemblée législative invoque un intérêt fonctionnel lorsque les dispositions attaquées portent atteinte aux prérogatives qui sont propres à l'exercice individuel de son mandat. Rien ne fait toutefois apparaître que les dispositions attaquées affectent de telles prérogatives.

B.8.1. Enfin, plusieurs parties requérantes invoquent leur intérêt en tant que citoyen et électeur. La loi attaquée et le décret attaqué diminueraient l'emprise des organes représentatifs élus sur la politique budgétaire et, par conséquent, également l'influence des électeurs de ces organes représentatifs.

B.8.2. Les dispositions attaquées n'affectent pas directement le droit électoral des parties requérantes. Par ailleurs, l'intérêt qu'a un citoyen ou un électeur d'être administré par l'autorité compétente en vertu de la Constitution ne diffère pas de l'intérêt qu'a toute personne à ce que la loi soit respectée en toute matière.

La Cour doit cependant encore examiner si les dispositions attaquées portent directement atteinte à un autre aspect de l'Etat de droit démocratique qui est à ce point essentiel que sa protection intéresse tous les citoyens.

B.8.3. L'article 174 de la Constitution dispose que la Chambre des représentants approuve annuellement le budget. L'article 50, § 1er, de la loi spéciale du 16 janvier 1989 relative au financement des communautés et des régions dispose que le Parlement de chaque entité fédérée approuve annuellement le budget.

Dans le budget, les recettes et dépenses pour l'année à venir sont estimées et il est conféré, pour cette année-là, une habilitation à réaliser ces recettes et dépenses, conformément aux lois, décrets, ordonnances et arrêtés en vigueur.

Une loi, un décret ou une ordonnance contenant le budget général des dépenses pour une année budgétaire déterminée est une règle législative par laquelle une assemblée législative démocratiquement élue, seule compétente à cette fin, fixe, pour chaque article budgétaire, le montant maximum pouvant être dépensé par l'organe exécutif. Il appartient dès lors aux parlements respectifs d'exercer cette compétence budgétaire.

B.8.4. Lorsqu'il détermine sa politique en matière socio-économique, en particulier en matière de budget et de gestion de la dette, le législateur dispose d'un large pouvoir d'appréciation. Il appartient à l'assemblée législative démocratiquement élue non seulement d'approuver annuellement le budget; elle est également compétente par excellence pour fixer les objectifs budgétaires à moyen terme. Elle peut contracter ces engagements en concertation, notamment sous la forme d'un traité. Cette façon de procéder peut être particulièrement indiquée lorsque les Etats concernés ont une monnaie commune (article 3, paragraphe 4, du Traité sur l'Union européenne) et mènent une politique économique coordonnée, fondée sur le principe de finances publiques et de conditions monétaires saines (article 119 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne) et sur la volonté d'éviter les déficits publics excessifs (article 126, paragraphe 1, du Traité cité en dernier).

B.8.5. Lorsqu'il porte assentiment à un traité, le législateur ne peut porter atteinte aux garanties prévues par la Constitution. Le Constituant, qui interdit au législateur d'adopter des normes législatives contraires aux normes visées à l'article 142 de la Constitution, ne peut en effet être réputé autoriser ce législateur à adopter indirectement de telles normes, en donnant assentiment à un traité international.

B.8.6. Le Traité sur la stabilité prévoit certes des objectifs détaillés en ce qui concerne l'équilibre budgétaire et la réduction de la dette mais laisse entièrement aux parlements nationaux le soin de concrétiser et d'approuver le budget. Il ne porte dès lors pas atteinte aux garanties prévues par l'article 174

de la Constitution. En effet, la compétence exclusive des parlements ne s'assimile pas à une compétence illimitée. Les parlements doivent tenir compte non seulement du contexte économique, mais également des normes juridiques supérieures et des engagements contractés, tant sur le plan national que sur le plan international. L'approbation annuelle du budget n'empêche pas les parlements de contracter des engagements pluriannuels, pour autant que ces engagements soient pris en compte annuellement dans l'estimation et l'autorisation.

B.8.7. Le Traité sur la stabilité ne prévoit pas seulement un cadre budgétaire rigide; il confie également certaines compétences aux institutions de l'Union européenne, notamment à la Commission européenne et à la Cour de justice de l'Union européenne.

Lorsque le législateur donne assentiment à un traité qui a une telle portée, il doit respecter l'article 34 de la Constitution. En vertu de cette disposition, l'exercice de pouvoirs déterminés peut être attribué par un traité ou par une loi à des institutions de droit international public. Il est vrai que ces institutions peuvent ensuite décider de manière autonome comment elles exercent les pouvoirs qui leur sont attribués, mais l'article 34 de la Constitution ne peut être réputé conférer un blanc-seing généralisé, ni au législateur, lorsqu'il donne son assentiment au traité, ni aux institutions concernées, lorsqu'elles exercent les compétences qui leur ont été attribuées. L'article 34 de la Constitution n'autorise en aucun cas qu'il soit porté une atteinte discriminatoire à l'identité nationale inhérente aux structures fondamentales, politiques et constitutionnelles ou aux valeurs fondamentales de la protection que la Constitution confère aux sujets de droit.

B.8.8. Le Traité sur la stabilité confie certes à la Commission européenne le soin de proposer des principes communs en ce qui concerne la nature, l'ampleur et le calendrier des mesures correctrices qui doivent, le cas échéant, être prises afin de mettre sur la bonne voie un budget général national. Ces propositions n'obligent toutefois pas les Etats contractants, qui peuvent librement choisir les mesures correctrices. Le Traité prévoit expressément, à cet égard, que le mécanisme de correction « respecte pleinement les prérogatives des parlements nationaux » (article 3, paragraphe 2, *in fine*). Le Royaume de Belgique a déclaré à cet égard, en tant que partie contractante, que, « en vertu de son droit constitutionnel, tant la Chambre des représentants que le Sénat du Parlement fédéral que les assemblées parlementaires des communautés et des régions agissent, dans le cadre de leurs compétences, comme composantes du Parlement national au sens du Traité ».

La compétence que le Traité sur la stabilité confère à la Cour de justice de l'Union européenne est encore plus limitée :

« Certains Etats membres proposèrent d'étendre le contrôle de la Cour de Justice de l'Union européenne au-delà de la transposition de la règle d'équilibre budgétaire. D'autres, comme la Belgique, estimaient en revanche que la déclaration du 9 décembre 2011 constituait un mandat qu'il convenait de respecter et firent plus généralement valoir qu'il n'appartenait pas à une instance judiciaire de se prononcer sur la politique budgétaire des Etats. Le Traité limite finalement la compétence de la Cour à vérifier la transposition de la règle d'équilibre budgétaire dans l'ordre juridique interne des parties contractantes » (*Doc. parl.*, Sénat, 2012-2013, n° 5-1939/1, p. 10).

La compétence d'avis, d'évaluation et de contrôle conférée par l'accord de coopération à la Section Besoins de financement des pouvoirs publics du Conseil supérieur des Finances ne porte pas non plus atteinte au libre choix des mesures de correction par les autorités concernées.

B.8.9. Rien ne fait apparaître que les dispositions attaquées affectent directement un aspect de l'Etat de droit démocratique qui est à ce point essentiel que sa défense justifierait un intérêt à agir dans le chef de tous les citoyens.

B.9. Il résulte de ce qui précède qu'aucune partie requérante ne justifie de l'intérêt requis à demander l'annulation des normes législatives attaquées.

B.10. A défaut de requête recevable, les mémoires en intervention sont sans objet.

Par ces motifs,

la Cour

rejette les recours.

Ainsi rendu 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 constitutionnelle, le 28 avril 2016.

Le greffier,
F. Meersschaut

Le président,
E. De Groot

5) C. Const., n° 10/2008 du 23 janvier 2008

Numéros du rôle : 3064 et 3065

En cause : les recours en annulation des articles 4, 5, 7, 25, 27, 30 et 31 de la loi du 12 janvier 2004 « modifiant la loi du 11 janvier 1993 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux, la loi du 22 mars 1993 relative au statut et au contrôle des établissements de crédit, et la loi du 6 avril 1995 relative au statut des entreprises d'investissement et à leur contrôle, aux intermédiaires financiers et conseillers en placements », introduits par l'Ordre des barreaux francophones et germanophone et autres.

La Cour constitutionnelle, composée des présidents M. Melchior et M. Bossuyt, des juges P. Martens, R. Henneuse, E. De Groot, L. Lavrysen, A. Alen, J.-P. Snappe et J.-P. Moerman, et, conformément à l'article 60bis de la loi spéciale du 6 janvier 1989, du président émérite A. Arts, assistée du greffier P.-Y. Dutilleux, présidée par le président M. Melchior, après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

II. *En droit*

– B –

Quant à la recevabilité des recours et des interventions

B.1. Par l'arrêt n° 126/2005 du 13 juillet 2005, la Cour a jugé que les recours et les interventions sont recevables.

Quant à la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne

B.2.1. Plusieurs moyens invoquent la violation de dispositions constitutionnelles, lues en combinaison avec des dispositions de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, signée et proclamée par les présidents du Parlement européen, du Conseil et de la Commission lors du Conseil européen de Nice le 7 décembre 2000 et publiée au Journal officiel des Communautés européennes le 18 décembre 2000, n° C-364.

B.2.2. En ce que la Charte affirme l'existence de valeurs communes de l'Union européenne qui se retrouvent également pour l'essentiel dans des dispositions de la Constitution, la Cour peut la prendre en considération dans son examen.

Toutefois, à défaut d'inscription de la Charte dans un texte normatif de valeur contraignante qui s'imposerait à la Belgique, les moyens sont irrecevables dans la mesure où ils sont pris de la violation de dispositions constitutionnelles combinées avec des dispositions de la Charte.

Quant aux dispositions attaquées

B.3. Les requérants demandent l'annulation partielle de la loi du 12 janvier 2004 « modifiant la loi du 11 janvier 1993 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux, la loi du 22 mars 1993 relative au statut et au contrôle des établissements de crédit, et la loi du 6 avril 1995 relative au statut des entreprises d'investissement et à leur contrôle, aux intermédiaires financiers et conseillers en placements ». Les dispositions de cette loi du 12 janvier 2004 qui sont visées par les recours sont ainsi rédigées :

« Art. 4. Un article 2ter, rédigé comme suit, est inséré dans [la loi du 11 janvier 1993] :

‘ Art. 2ter. - Dans la mesure où elles le prévoient expressément, les dispositions de la présente loi sont également applicables aux avocats :

1° lorsqu'ils assistent leur client dans la préparation ou la réalisation de transactions concernant :

- a) l'achat ou la vente de biens immeubles ou d'entreprises commerciales;
- b) la gestion de fonds, de titres ou d'autres actifs appartenant au client;
- c) l'ouverture ou la gestion de comptes bancaires ou d'épargne ou de portefeuilles;
- d) l'organisation des apports nécessaires à la constitution, à la gestion ou à la direction de sociétés;
- e) la constitution, la gestion ou la direction de trusts, de sociétés ou de structures similaires;

2° ou lorsqu'ils agissent au nom de leur client et pour le compte de celui-ci dans toute transaction financière ou immobilière ’.

Art. 5. A l'article 3 de la même loi, modifié par la loi du 7 avril 1995, sont apportées les modifications suivantes :

1° un § 1erbis est inséré, rédigé comme suit :

‘ § 1erbis. Aux fins de l'application de la présente loi, le financement du terrorisme s'entend au sens de l'article 2, § 2, b), de la décision-cadre du Conseil de l'Union européenne du 13 juin 2002 relative à la lutte contre le terrorisme et de l'article 2 de la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme, faite à New York le 9 décembre 1999. ’;

2° au § 2, 1°, sont apportées les modifications suivantes :

- a) au premier tiret, les mots ‘ au terrorisme ’ sont remplacés par les mots ‘ au terrorisme ou au financement du terrorisme ’;
- b) au huitième tiret, les mots ‘ à l'utilisation illégale chez les animaux de substances à effet hormonal, à effet antihormonal, à effet bêta-adrénérgique ou à effet stimulateur de production ou au commerce illégal de telles

substances ' sont remplacés par les mots ' à l'utilisation illégale, chez les animaux, de substances à effet hormonal ou au commerce illégal de telles substances ';

c) au dixième tiret, les mots ' de l'Union européenne ' sont remplacés par les mots ' des Communautés européennes ';

d) au douzième tiret, les mots ' à la corruption de fonctionnaires publics ' sont remplacés par les mots ' au détournement par des personnes exerçant une fonction publique et à la corruption ';

e) le 1° est complété par les tirets suivants :

- à la criminalité environnementale grave;
- à la contrefaçon de monnaie ou de billets de banque;
- à la contrefaçon de biens;
- à la piraterie ';

3° au § 2, 2°, les mots ' ou d'un appel public irrégulier à l'épargne ' sont remplacés par les mots ' d'un appel public irrégulier à l'épargne ou de la fourniture de services d'investissement, de commerce de devises ou de transferts de fonds sans agrément ';

4° au § 2, 3°, les mots ' d'une escroquerie financière ' sont remplacés par les mots ' d'une escroquerie, d'un abus de confiance, d'un abus de biens sociaux ' et les mots ' banqueroute frauduleuse ' sont remplacés par les mots ' infraction liée à l'état de faillite ';

5° au § 3, sont apportées les modifications suivantes :

a) les mots ' à l'article 2 ' sont remplacés par les mots ' aux articles 2, 2bis et 2ter ';

b) les mots ' de blanchiment de capitaux ' sont remplacés par les mots ' de blanchiment de capitaux et de financement du terrorisme ' ».

« Art. 7. L'article 4 de la même loi, modifié par la loi du 10 août 1998, est remplacé par la disposition suivante :

' Article 4. - § 1er. Les organismes et les personnes visés aux articles 2, 2bis, 1° à 4°, et 2ter, doivent identifier leurs clients et les mandataires de ceux-ci et vérifier leur identité, au moyen d'un document probant, dont il est pris copie, sur support papier ou électronique, lorsque :

1° ils nouent des relations d'affaires qui feront d'eux des clients habituels;

2° le client souhaite réaliser :

a) une opération dont le montant atteint ou excède 10.000 EUR, qu'elle soit effectuée en une seule ou en plusieurs opérations entre lesquelles semble exister un lien; ou

b) une opération, même si le montant est inférieur à 10.000 EUR, dès qu'il y a soupçon de blanchiment de capitaux ou de financement du terrorisme; ou

c) un transfert de fonds visé à l'article 139bis de la loi du 6 avril 1995 relative au statut des entreprises et à leur contrôle, aux intermédiaires et conseillers en placements;

3° ils ont des doutes quant à la véracité ou à l'exactitude des données d'identification au sujet d'un client existant.

L'identification et la vérification portent sur le nom, le prénom et l'adresse pour les personnes physiques. Nonobstant l'article 5, § 1er, pour les personnes morales et les trusts elles portent sur la dénomination sociale, le siège social, les administrateurs et la connaissance des dispositions régissant le pouvoir d'engager la personne morale ou le trust. L'identification porte également sur l'objet et la nature envisagée de la relation d'affaires.

§ 2. Les organismes et les personnes visés aux articles 2, 2bis, 1° à 4°, et 2ter, doivent exercer une vigilance constante à l'égard de la relation d'affaires et assurer un examen attentif des opérations effectuées afin de s'assurer que celles-ci sont cohérentes avec la connaissance qu'ils ont de leur client, de ses activités commerciales, de son profil de risque et, lorsque cela est nécessaire, de l'origine des fonds.

§ 3. Lorsque les organismes et les personnes visés aux articles 2, 2bis, 1° à 4°, et 2ter ne peuvent accomplir leur devoir de vigilance visé aux §§ 1er et 2, ils ne peuvent nouer ni maintenir une relation d'affaires. Ils déterminent s'il y a lieu d'en informer la Cellule de traitement des informations financières, conformément aux articles 12 à 14ter.

§ 4. Les organismes et les personnes visés à l'article 2, à l'exception des 17°, 18° et 21°, sont autorisés à faire exécuter les devoirs de vigilance visés aux §§ 1er et 2 par un tiers introducteur d'affaires, pour autant que celui-ci soit également un établissement de crédit ou une institution financière visé à l'article 1er de la directive 91/308/CEE ou un établissement de crédit ou une institution financière établi dans un Etat dont la législation impose des devoirs de vigilance équivalents à ceux prévus aux articles 4 et 5. Sont présumés satisfaire à cette condition les Etats membres du Groupe d'action financière sur le blanchiment de capitaux. Le Roi peut étendre cette présomption à d'autres Etats, sur avis de la Cellule de traitement des informations financières.

§ 5. Les organismes visés à l'article 2, dont l'activité couvre le transfert de fonds au sens de l'article 139bis de la loi du 6 avril 1995 relative au statut des entreprises d'investissement et à leur contrôle, aux intermédiaires et conseillers en placements, sont tenus d'incorporer aux virements et transferts de fonds ainsi qu'aux messages s'y rapportant, des renseignements exacts et utiles relatifs à leurs clients donneurs d'ordre de ces opérations. Ces mêmes organismes conservent tous ces renseignements et les transmettent lorsqu'ils interviennent en qualité d'intermédiaire dans une chaîne de paiement.

§ 6. Les modalités d'application des obligations énumérées ci-dessus seront précisées par les autorités visées à l'article 21 et, le cas échéant, par voie de règlement conformément à l'article 21bis, en fonction du risque que représentent le client, la relation d'affaires ou l'opération. En ce qui concerne le § 5, ceci inclut les conditions dans lesquelles les informations doivent être conservées ou mises à disposition d'autorités ou d'autres institutions financières, le règlement pouvant prévoir des dispositions spécifiques pour les virements transfrontaliers transmis par lots ' ».

« Art. 25. A l'article 14*bis* de la même loi, inséré par la loi du 10 août 1998, les modifications suivantes sont apportées :

1° le § 1er est remplacé par la disposition suivante :

‘ § 1er. Les personnes visées à l'article 2*bis*, 1° à 4°, qui dans l'exercice de leur profession, constatent des faits qu'elles savent ou soupçonnent être liés au blanchiment de capitaux ou au financement du terrorisme sont tenues d'en informer immédiatement la Cellule de traitement des informations financières ’;

2° au § 2, alinéa 1er, les mots ‘ au blanchiment de capitaux ’ sont remplacés par les mots ‘ au blanchiment de capitaux ou au financement du terrorisme ’;

3° l'article est complété par le paragraphe suivant :

‘ § 3. Les personnes visées à l'article 2*ter* qui, dans l'exercice des activités énumérées à cet article, constatent des faits qu'elles savent ou soupçonnent être liés au blanchiment de capitaux ou au financement du terrorisme sont tenues d'en informer immédiatement le bâtonnier de l'Ordre dont elles relèvent.

Toutefois, les personnes visées à l'article 2*ter* ne transmettent pas ces informations si celles-ci ont été reçues d'un de leurs clients ou obtenues sur un de leurs clients lors de l'évaluation de la situation juridique de ce client ou dans l'exercice de leur mission de défense ou de représentation de ce client dans une procédure judiciaire ou concernant une telle procédure, y compris dans le cadre de conseils relatifs à la manière d'engager ou d'éviter une procédure, que ces informations soient reçues ou obtenues avant, pendant ou après cette procédure.

Le bâtonnier vérifie le respect des conditions prévues à l'article 2*ter* et à l'alinéa précédent. Si ces conditions sont respectées, il transmet immédiatement les informations à la cellule de traitement des informations financières ’ ».

« Art. 27. L'article 15, § 1er, de la même loi, modifié par les lois du 7 avril 1995 et du 10 août 1998, est remplacé par la disposition suivante :

‘ § 1er. Lorsque la Cellule de traitement des informations financières reçoit une information visée à l'article 11, § 2, la Cellule ou l'un de ses membres ou l'un des membres de son personnel désigné à cette fin par le magistrat qui la dirige ou son suppléant peuvent se faire communiquer, dans le délai qu'ils déterminent, tous les renseignements complémentaires qu'ils jugent utiles à l'accomplissement de la mission de la Cellule de la part :

1° de tous les organismes et les personnes visés aux articles 2, 2*bis* et 2*ter* ainsi que de la part du bâtonnier visé à l'article 14*bis*, § 3;

2° des services de police, par dérogation à l'article 44/1 de la loi du 5 août 1992 sur la fonction de police, modifiée par la loi du 26 avril 2002 relative aux éléments essentiels du statut des membres du personnel des services de police et portant diverses autres dispositions relatives aux services de police;

3° des services administratifs de l'Etat;

4° des curateurs de faillite;

5° des administrateurs provisoires visés à l'article 8 de la loi du 8 août 1997 sur les faillites;

6° des autorités judiciaires. Toutefois, des renseignements ne peuvent être communiqués à la Cellule par un juge d'instruction sans l'autorisation expresse du procureur général ou du procureur fédéral et les renseignements obtenus d'une autorité judiciaire ne peuvent être communiqués par la Cellule à un organisme étranger, en application de l'article 17, § 2, sans l'autorisation expresse du procureur général ou du procureur fédéral.

Les personnes visées à l'article 2*ter* et le bâtonnier visé à l'article 14*bis*, § 3, ne transmettent pas ces informations si celles-ci ont été reçues, par les personnes visées à l'article 2*ter*, d'un de leurs clients ou obtenues sur un de leurs clients lors de l'évaluation de la situation juridique de ce client ou dans l'exercice de leur mission de défense ou de représentation de ce client dans une procédure judiciaire ou concernant une telle procédure, y compris dans le cadre de conseils relatifs à la manière d'engager ou d'éviter une procédure, que ces informations soient reçues ou obtenues avant, pendant ou après cette procédure.

Les autorités judiciaires, les services de police, les services administratifs de l'Etat, les curateurs de faillite et les administrateurs provisoires peuvent communiquer d'initiative à la Cellule de traitement des informations financières toute information qu'ils jugent utiles à l'exercice de sa mission.

Le ministère public communique à la Cellule de traitement des informations financières toutes les décisions définitives prononcées dans les dossiers ayant fait l'objet d'une transmission d'information par la cellule en application des articles 12, § 3, et 16 ’ ».

« Art. 30. A l'article 18 de la même loi, modifié par la loi du 10 août 1998, sont apportées les modifications suivantes :

1° l'alinéa 1er, est remplacé par la disposition suivante :

‘ La transmission d'informations visée aux articles 12 à 14*ter*, est effectuée normalement par la personne désignée au sein des organismes visés aux articles 2 et 2*bis*, 5°, conformément à l'article 10 ou par les personnes visées aux articles 2*bis*, 1° à 4°, et 2*ter* ’;

2° à l'alinéa 2, les mots ‘ aux articles 2 et 2*bis*, 5°, ’ sont remplacés par les mots ‘ aux articles 2, 2*bis* et 2*ter* ’.

Art. 31. A l'article 19 de la même loi, modifié par la loi du 10 août 1998, les mots ‘ aux articles 2 et 2*bis* ’ sont remplacés par les mots ‘ aux articles 2, 2*bis* et 2*ter* ainsi que le bâtonnier visé à l'article 14*bis*, § 3 ’ ».

Quant aux moyens

En ce qui concerne les articles 4, 7, 25, 27, 30 et 31 de la loi du 12 janvier 2004 (premier moyen dans les deux affaires)

B.4. Par leur premier moyen, les parties requérantes font grief aux dispositions qu'elles attaquent d'étendre aux avocats le champ d'application de la loi du 11 janvier 1993 relative à la prévention de

l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme : d'une part, elles estiment que le législateur a, en visant les avocats, porté une atteinte injustifiée aux principes du secret professionnel et de l'indépendance de ceux-ci, violant par là les articles 10, 11 et 22 de la Constitution, combinés avec les articles 6 et 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, avec les principes généraux du droit en matière de droits de la défense et avec l'article 6, § 2, du Traité sur l'Union européenne; d'autre part, elles considèrent que les dispositions manquent de clarté, de sorte que les avocats ne seraient pas en mesure de déterminer clairement dans quelles circonstances la loi leur est applicable, ce qui serait constitutif d'une violation des articles 12 et 14 de la Constitution, combinés avec l'article 7 de la Convention européenne des droits de l'homme.

B.5.1. Après avoir constaté que l'extension du champ d'application personnel de la loi du 11 janvier 1993 aux avocats avait été imposée au législateur belge par la directive 2001/97/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 décembre 2001 modifiant la directive 91/308/CEE du Conseil relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux, la Cour a, par son arrêt n° 126/2005, faisant droit à la demande de certaines parties requérantes et intervenantes et avant d'examiner les moyens, posé à la Cour de justice des Communautés européennes la question préjudicielle reproduite en A.4.2.

B.5.2. Par l'arrêt du 26 juin 2007 rendu dans l'affaire C-305/05, la Cour de justice des Communautés européennes a dit pour droit que le droit à un procès équitable, garanti par l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme et par l'article 6, § 2, du Traité sur l'Union européenne n'est pas violé par les obligations faites aux avocats d'information et de coopération avec les autorités responsables de la lutte contre le blanchiment de capitaux, compte tenu des limites à ces obligations imposées ou permises par la directive 91/308/CEE telle qu'elle a été modifiée par la directive 2001/97/CE.

B.5.3. La Cour examine les moyens en tenant compte de l'arrêt de la Cour de justice des Communautés européennes précité.

B.6.1. Les avocats prennent une part importante dans l'administration de la justice en Belgique, ce qui justifie que les conditions d'accès et d'exercice à cette profession obéissent à des règles propres, différentes de celles qui régissent d'autres professions libérales. Aux termes de l'article 456 du Code judiciaire, la profession d'avocat est fondée sur les principes « de dignité, de probité et de délicatesse ».

B.6.2. Les avocats sont soumis à des règles déontologiques strictes, dont le respect est assuré en première instance par le conseil de discipline de l'Ordre. Celui-ci peut, suivant le cas, « avertir, réprimander, suspendre pendant un temps qui ne peut excéder une année, rayer du tableau, de la liste des avocats qui exercent leur profession sous le titre professionnel d'un autre Etat membre de l'Union européenne ou de la liste des stagiaires » (article 460, alinéa 1er, du Code judiciaire).

B.6.3. Il découle du statut particulier des avocats, établi par le Code judiciaire et par les réglementations adoptées par les ordres créés par la loi du 4 juillet 2001, que la profession d'avocat en Belgique se distingue d'autres professions juridiques indépendantes.

B.7.1. L'effectivité des droits de la défense de tout justiciable suppose nécessairement qu'une relation de confiance puisse être établie entre lui et l'avocat qui le conseille et le défend. Cette nécessaire relation de confiance ne peut être établie et maintenue que si le justiciable a la garantie que ce qu'il confiera à son avocat ne sera pas divulgué par celui-ci. Il en découle que la règle du secret professionnel, dont la violation est sanctionnée notamment par l'article 458 du Code pénal, est un élément fondamental des droits de la défense.

B.7.2. Il est vrai que la règle du secret professionnel doit céder lorsqu'une nécessité l'impose ou lorsqu'une valeur jugée supérieure entre en conflit avec elle. La levée du secret professionnel de l'avocat doit toutefois, pour être compatible avec les principes fondamentaux de l'ordre juridique belge, être justifiée par un motif impérieux, et être strictement proportionnée.

B.7.3. Par ailleurs, les manquements aux obligations imposées aux avocats par la loi attaquée sont punis d'une amende administrative. Cette amende, qui peut aller jusqu'à 1 250 000 euros, revêt un caractère répressif prédominant, de telle sorte que la définition de ces manquements doit satisfaire au principe de prévisibilité des incriminations selon lequel celles-ci doivent être formulées en des termes qui permettent à chacun de savoir, au moment où il adopte un comportement, si celui-ci est ou non punissable. Il exige que soient indiqués, en des termes suffisamment précis, clairs et offrant la sécurité juridique, quels sont les faits sanctionnés, afin, d'une part, que celui qui adopte un comportement puisse évaluer préalablement, de manière satisfaisante, quelle sera la conséquence pénale de ce comportement et afin, d'autre part, que ne soit pas laissé au juge un trop grand pouvoir d'appréciation.

B.7.4. Si, comme le souligne l'arrêt par lequel la Cour de justice des Communautés européennes a répondu à la question préjudicielle posée par la Cour, l'article 6, paragraphe 3, de la directive reste sujet à plusieurs interprétations, de sorte que l'étendue précise des obligations d'information et de coopération

pesant sur les avocats n'est pas dépourvue d'ambiguïté (point 27), une telle ambiguïté ne pourrait se retrouver dans la disposition attaquée sans violer le principe de prévisibilité des incriminations.

Il appartient donc à la Cour de rechercher la portée qui doit, sans équivoque, être donnée aux dispositions attaquées.

B.7.5. L'arrêt du 26 juin 2007 rappelle en son point 28 qu'il incombe

« aux Etats membres non seulement d'interpréter leur droit national d'une manière conforme au droit communautaire, mais également de veiller à ne pas se fonder sur une interprétation d'un texte du droit dérivé qui entrerait en conflit avec les droits fondamentaux protégés par l'ordre juridique communautaire ou avec les autres principes généraux du droit communautaire ».

B.7.6. Le même arrêt rappelle les exigences de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme et le principe du secret professionnel des avocats qui se rattache aux exigences du droit à un procès équitable. Déjà dans son arrêt *AM & S* du 18 mai 1982 (*Rec.*, 1982, p. 1575), la Cour de justice avait souligné que la confidentialité des communications entre les avocats et leurs clients répond à l'exigence, « dont l'importance est reconnue dans l'ensemble des Etats membres, que tout justiciable doit avoir la possibilité de s'adresser en toute liberté à son avocat, dont la profession même comporte la tâche de donner, de façon indépendante, des avis juridiques à tous ceux qui en ont besoin » (point 18).

B.7.7. La Cour de justice a également souligné, dans son arrêt *Wouters et autres* du 19 février 2002 (*Rec.*, 2002, I, p. 1577), qu'en l'absence de règles communautaires spécifiques, chaque Etat membre reste, en principe, libre de régler l'exercice de la profession d'avocat sur son territoire, que des règles peuvent, de ce fait, différer substantiellement d'un Etat membre à l'autre et que, dans un pays où l'avocat se trouve dans une situation d'indépendance vis-à-vis des pouvoirs publics, des autres opérateurs et des tiers, il doit offrir « la garantie que toutes les initiatives qu'il prend dans un dossier le sont en considération de l'intérêt exclusif du client » (point 102) et qu'un Etat membre peut « considérer que l'avocat [doit] défendre son client de manière indépendante et dans le respect d'un strict secret professionnel » (point 105).

B.7.8. Les mêmes principes sont affirmés par le Tribunal de première instance des Communautés européennes, selon lequel l'objet de la confidentialité des communications entre avocats et clients « consiste tant à sauvegarder le plein exercice des droits de la défense des justiciables qu'à protéger l'exigence que tout justiciable doit avoir la possibilité de s'adresser en toute liberté à son avocat », cette protection de la confidentialité visant, en premier lieu, à « garantir l'intérêt public d'une bonne administration de la justice consistant à assurer que tout client a la liberté de s'adresser à son avocat sans craindre que les confidences dont il ferait état puissent être ultérieurement divulguées » (arrêt *Akzo Nobel Chemicals Ltd* du 17 septembre 2007, points 86 et 87).

B.7.9. Ainsi qu'elle l'a observé dans ses arrêts n^{os} 50/2004, 100/2006 et 129/2006, la Cour considère que la relation de confiance qui doit exister entre l'avocat et son client ne peut être établie et maintenue que si le justiciable a la garantie que ce qu'il confiera à son avocat ne sera pas divulgué par celui-ci.

B.7.10. Il découle de ce qui précède que la constitutionnalité des dispositions attaquées doit s'apprécier en tenant compte de ce que le secret professionnel de l'avocat est un principe général qui participe du respect des droits fondamentaux, que pour ce motif et en application du principe de prévisibilité des incriminations les règles dérogeant à ce secret ne peuvent être que de stricte interprétation et qu'il faut avoir égard à la manière dont est organisée la profession d'avocat dans l'ordre juridique interne.

B.8. La lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme, qui exercent une influence évidente sur le développement du crime organisé, lequel constitue une menace particulière pour la société, est un objectif légitime d'intérêt général. Toutefois, cet objectif ne saurait justifier une levée inconditionnelle ou illimitée du secret professionnel de l'avocat, car, pour les motifs rappelés en B.6.1 à B.6.3, les avocats ne peuvent être confondus avec les autorités chargées de la recherche des infractions.

B.9.1. L'article 2^{ter} de la loi du 11 janvier 1993 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme, inséré par l'article 4 de la loi attaquée, prévoit que les obligations de cette loi sont applicables aux avocats lorsqu'ils agissent dans un certain nombre de matières, limitativement énumérées, qui sortent « des activités essentielles des avocats » (*Doc. parl.*, Chambre, 2003-2004, DOC 51-0383/001, p. 28). En ce qui concerne plus précisément l'obligation de collaboration avec les autorités, cette disposition doit être lue en combinaison avec l'article 14^{bis}, § 3, de la même loi, inséré par l'article 25, 3^o, de la loi attaquée, qui précise que les avocats ne peuvent pas transmettre aux autorités les informations concernant les faits qu'ils savent ou soupçonnent être liés au blanchiment de capitaux ou au financement du terrorisme si ces informations « ont été reçues d'un de leurs clients ou obtenues sur un de leurs clients lors de l'évaluation de la situation juridique de ce client ou dans l'exercice de leur mission de défense ou de représentation de ce client dans une procédure judiciaire ou concernant une telle procédure [...] ».

B.9.2. Il ressort clairement de cette disposition que toutes les informations portées à la connaissance de l'avocat dans le cadre d'une procédure judiciaire dans les matières énumérées par l'article 2^{ter} de la loi du 11 janvier 1993 précitée sont et demeurent couvertes par son secret professionnel et « il importe peu que les informations aient été reçues ou obtenues avant, pendant ou après la procédure » (CJCE, arrêt du 26 juin 2007 précité, point 34).

B.9.3. Le secret professionnel de l'avocat ne saurait toutefois être limité à sa seule activité de défense et de représentation en justice. C'est pourquoi l'article 14^{bis}, § 3, précité interdit également que les informations qui sont portées à la connaissance de l'avocat « lors de l'évaluation de la situation juridique de ce client », y compris dans les matières énumérées par le même article 2^{ter}, fassent l'objet d'une communication aux autorités. La même disposition précise que les informations reçues ou obtenues « dans le cadre de conseils relatifs à la manière d'engager ou d'éviter une procédure » ne sont pas communiquées non plus aux autorités.

B.9.4. Les termes « lors de l'évaluation de la situation juridique de ce client », utilisés par la loi sont repris *in extenso* de l'article 6, paragraphe 3, introduit dans la directive 91/308/CEE par la directive 2001/97/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 décembre 2001 précitée et doivent en conséquence être interprétés à la lumière de l'interprétation de la directive. A cet égard, le considérant 17 de la directive énonce :

« Il y a lieu d'exonérer de toute obligation de déclaration les informations obtenues avant, pendant et après une procédure judiciaire ou lors de l'évaluation de la situation juridique d'un client. Par conséquent, la consultation juridique demeure soumise à l'obligation de secret professionnel, sauf si le conseiller juridique prend part à des activités de blanchiment de capitaux, si la consultation juridique est fournie aux fins du blanchiment de capitaux ou si l'avocat sait que son client souhaite obtenir des conseils juridiques aux fins du blanchiment de capitaux ».

S'appuyant sur ce considérant, l'avocat général, dans les conclusions précédant l'arrêt du 26 juin 2007 de la Cour de justice des Communautés européennes, a fait observer :

« En l'espèce, il me semble que la notion d' 'évaluation de la situation juridique du client ' retenue par la directive peut aisément être comprise comme comprenant celle de conseil juridique. Pareille lecture est conforme au respect des droits fondamentaux et des principes de l'Etat de droit protégés par l'ordre juridique communautaire. Elle est au reste conforme à la lettre du dix-septième considérant de la directive qui prévoit que, en principe, ' la consultation juridique demeure soumise à l'obligation de secret professionnel '. Je propose par conséquent d'interpréter l'article 6, paragraphe 3, second alinéa, de la directive en ce sens qu'elle exonère de toute obligation d'information les avocats exerçant une activité de conseil juridique » (CJCE, affaire C-305/05, conclusions de l'avocat général présentées le 14 décembre 2006).

En outre, l'exposé des motifs du projet devenu la loi attaquée se réfère expressément au considérant 17 de la directive lorsqu'il décrit le champ d'application de la loi à l'égard des avocats, et relève par ailleurs que pour ceux-ci, « il est très difficile de distinguer ce qui relève soit du simple conseil, soit de la défense en justice, le conseil pouvant toujours être utilisé à cette fin » (*Doc. parl.*, Chambre, DOC 51 0383/001, pp. 16 et 17).

B.9.5. Dans l'exercice de la profession d'avocat, telle qu'elle est organisée par les dispositions du Code judiciaire et les règles déontologiques de la profession qui sont propres à la Belgique, rappelées en B.6.1 à B.6.3, l'activité de conseil juridique relative à une transaction dans une des matières énoncées à l'article 2^{ter}, 1^o, a) à e), même en dehors de toute procédure, vise à informer le client sur l'état de la législation applicable à sa situation personnelle ou à l'opération que celui-ci envisage d'effectuer ou à lui conseiller la manière de réaliser cette opération dans le cadre légal. Elle a donc pour but de permettre au client d'éviter une procédure judiciaire relative à cette opération. En application de l'article 14^{bis}, § 3, de la loi, les informations obtenues ou reçues lors de l'activité de conseil de l'avocat dans les matières énumérées par l'article 2^{ter}, 1^o, a) à e), échappent donc à l'obligation de communication aux autorités.

B.9.6. Il découle de ce qui précède que les informations connues de l'avocat à l'occasion de l'exercice des activités essentielles de sa profession, y compris dans les matières énumérées à l'article 2^{ter} précité, à savoir l'assistance et la défense en justice du client, et le conseil juridique, même en dehors de toute procédure judiciaire, demeurent couvertes par le secret professionnel, et ne peuvent pas être portées à la connaissance des autorités.

Ce n'est que lorsque l'avocat exerce une activité, dans les matières énumérées à l'article 2^{ter}, en dehors de sa mission spécifique de défense et de représentation en justice et de celle de conseil juridique, qu'il peut être soumis à l'obligation de communication aux autorités des informations dont il a connaissance.

B.10. Sous réserve que les dispositions litigieuses soient interprétées comme il est indiqué en B.9.6, elles ne causent pas une atteinte disproportionnée au principe du secret professionnel de l'avocat et, partant, elles ne violent pas les articles 10, 11 et 22 de la Constitution, combinés avec les articles 6 et 8 de la

Convention européenne des droits de l'homme. Le premier moyen dans l'affaire n° 3064, et, en ce qu'il est pris de la violation de ces dispositions, le premier moyen dans l'affaire n° 3065 ne sont pas fondés.

B.11. A la condition que la disposition en cause soit interprétée comme il est indiqué en B.9.6, le premier moyen dans l'affaire n° 3065, en ce qu'il est pris de la violation des articles 12 et 14 de la Constitution combinés avec l'article 7 de la Convention européenne des droits de l'homme, n'est pas davantage fondé.

En ce qui concerne l'article 5 de la loi du 12 janvier 2004 (deuxième moyen dans l'affaire n° 3065)

B.12.1. Les requérants dans l'affaire n° 3065 demandent l'annulation de l'article 5 de la loi du 12 janvier 2004 pour violation des articles 12 et 14 de la Constitution, combinés ou non avec l'article 7 de la Convention européenne des droits de l'homme. Ils estiment que la description des délits établie par la disposition en cause n'est pas claire, ce qui serait contraire au principe de légalité des incriminations et des peines.

B.12.2. L'article 5 de la loi du 12 janvier 2004 complète l'article 3 de la loi du 11 janvier 1993. Cette disposition a pour objet de préciser ce qu'il faut entendre, pour l'application de la loi, par « blanchiment de capitaux » (§ 1er), et par « financement du terrorisme » (§ 1er bis), et de déterminer les infractions sous-jacentes produisant les capitaux ou biens illicites faisant l'objet du blanchiment (§ 2).

L'article 5 attaqué n'a donc, pas plus que l'article 3 de la loi du 11 janvier 1993 qu'il modifie, ni pour objet ni pour effet d'ériger un ou plusieurs comportements en infraction ou de créer des peines. Comme tels, les articles 12 et 14 de la Constitution ne lui sont dès lors pas applicables.

B.12.3. Toutefois, la définition des infractions sous-jacentes est un élément dont l'avocat doit avoir une connaissance précise pour déterminer s'il est en présence de fonds d'origine illicite faisant l'objet d'un blanchiment et s'il est par conséquent tenu par l'obligation de communication au bâtonnier. En application de l'article 22 de la loi du 11 janvier 1993, l'avocat qui s'abstient d'effectuer une communication relative à des faits de blanchiment ou de financement de terrorisme dont il aurait connaissance et qui ne serait pas couverte par son secret professionnel conformément à l'article 14 bis, § 3, alinéa 2, de la même loi, est passible d'une amende administrative dont le montant peut atteindre 1 250 000 euros. Une telle sanction revêt un caractère répressif dominant, de sorte que le principe de prévisibilité des incriminations lui est applicable.

B.12.4. Il ressort de l'exposé des motifs de la disposition attaquée que le législateur a été soucieux de préciser et d'adapter la terminologie utilisée dans la liste des activités criminelles sous-jacentes à l'évolution des incriminations portées dans le Code pénal et dans certaines lois particulières. Il n'était pas tenu, ce faisant, de renvoyer aux articles du Code pénal, mais il pouvait procéder en utilisant les termes du langage courant, ces termes étant suffisamment explicites pour permettre à des professionnels du droit de déterminer que l'origine des fonds qu'ils soupçonnent faire l'objet de blanchiment est illicite au sens de la loi. Par ailleurs, les éléments contenus dans l'exposé des motifs permettent de préciser suffisamment ce que visent les termes de la loi (*Doc. parl.*, Chambre, 2003-2004, DOC 51-0383/001, pp. 28 à 31).

B.12.5. Le moyen n'est pas fondé.

En ce qui concerne l'article 31 de la loi du 12 janvier 2004 (deuxième moyen dans l'affaire n° 3064 et quatrième moyen dans l'affaire n° 3065)

B.13.1. L'article 31 de la loi attaquée étend aux avocats et aux bâtonniers l'interdiction, portée par l'article 19 de la loi du 11 janvier 1993, de porter à la connaissance du client concerné ou de personnes tierces que des informations ont été transmises à la Cellule de traitement des informations financières ou qu'une information du chef de blanchiment de capitaux est en cours.

B.13.2. Les requérants estiment que cette interdiction est contraire aux articles 10 et 11 de la Constitution, combinés avec les articles 6, 7 et 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, en ce qu'elle porte atteinte à l'indépendance de l'avocat et à la relation de confiance entre l'avocat et son client.

B.13.3. Alors que la directive 2001/97/CE n'imposait pas aux Etats membres d'interdire aux avocats d'informer leur client de ce que des informations à leur sujet avaient été transmises aux autorités (article 1er, paragraphe 7, modifiant l'article 8 de la directive 91/308/CEE), la directive 2005/60/CE du Parlement européen et du Conseil du 26 octobre 2005 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme, qui devait être transposée en droit national pour le 15 décembre 2007 au plus tard, impose l'interdiction de divulgation de cette information au client (article 28, paragraphe 1). Cette directive précise toutefois, en son article 28, paragraphe 6, que lorsque l'avocat s'efforce de dissuader un client de prendre part à une activité illégale, il ne s'agit pas d'une divulgation au sens de l'article 28, paragraphe 1, de cette directive.

B.13.4. Il ressort de l'exposé des motifs que le législateur a estimé que l'interdiction de communiquer au client ou à des tiers le fait que des informations avaient été transmises à la Cellule de traitement des

informations financières était « un élément essentiel assurant l'efficacité du dispositif » (*Doc. parl., Chambre, 2003-2004, DOC 51-0383/001, p. 50*).

B.13.5. L'avocat qui, s'étant efforcé de dissuader un client d'accomplir ou de participer à une opération de blanchiment ou de financement du terrorisme dont il connaît l'illégalité, constate qu'il a échoué dans cette entreprise, est tenu, s'il se trouve dans une hypothèse dans laquelle l'obligation de communication s'applique à lui, de transmettre les informations dont il a connaissance au bâtonnier, qui les transmettra à son tour aux autorités. Dans ce cas, l'avocat concerné ne peut continuer à agir pour le client en cause et doit mettre fin à la relation qui le lie à ce dernier. Il n'y a donc plus lieu, dans ce cas, de parler de relation de confiance entre l'avocat et son client. Par contre, si l'avocat constate qu'il a persuadé son client de renoncer à exécuter une opération illégale ou à y participer, rien ne s'oppose à ce que la relation de confiance entre l'avocat et son client soit maintenue puisque, dans cette hypothèse, il n'y a pas lieu de communiquer des informations à son sujet à la Cellule de traitement des informations financières.

Compte tenu du champ d'application limité de l'obligation de transmission des informations aux autorités qui s'impose aux avocats, interprétée ainsi qu'il est dit en B.9.6, la mesure attaquée n'est pas disproportionnée.

B.13.6. Les moyens ne sont pas fondés.

En ce qui concerne l'article 27 de la loi du 12 janvier 2004 (troisième moyen dans l'affaire n° 3064 et troisième moyen, première branche, dans l'affaire n° 3065)

B.14.1. Les requérants reprochent à l'article 27 de la loi du 12 janvier 2004, qui modifie l'article 15 de la loi du 11 janvier 1993, de permettre aux autorités de se faire communiquer, par les avocats qui ont transmis une information relative à un soupçon de blanchiment ou de financement de terrorisme, tous les renseignements complémentaires qu'elles jugent utiles à l'accomplissement de leur mission, sans devoir passer par l'intermédiaire du bâtonnier, alors que lorsque l'avocat communique, en application de l'article 14*bis*, § 3, de la loi du 11 janvier 1993, des informations aux autorités, il ne peut le faire qu'en les transmettant au bâtonnier de l'ordre dont il relève, qui les communiquera lui-même à la Cellule de traitement des informations financières après avoir vérifié qu'il y a bien lieu de le faire en application de la loi.

B.14.2. L'intervention du bâtonnier dans la transmission d'informations par les avocats à la Cellule de traitement des informations financières est une garantie essentielle, aussi bien pour les avocats que pour leurs clients, qui permet de s'assurer qu'il ne sera porté atteinte au secret professionnel que dans les cas strictement prévus par la loi. Le bâtonnier a pour rôle de vérifier que les conditions d'application légales de l'obligation de communication sont bien remplies et, s'il constate que tel n'est pas le cas, il doit s'abstenir de transmettre l'information qui lui a été communiquée. L'intervention d'un organe d'autorégulation de la profession a été prévue par la directive « afin de tenir dûment compte de l'obligation de discrétion professionnelle qui incombe [aux avocats] à l'égard de leurs clients » (directive 2001/97/CE, considérant 20). L'intervention du bâtonnier est conçue comme « un filtre » entre les avocats et les autorités judiciaires, « pour éviter toute atteinte aux droits fondamentaux de la défense » (*Doc. parl., Chambre, 2003-2004, DOC 51-0383/001, p. 17*).

B.14.3. Dès lors que l'intervention du bâtonnier est considérée comme une garantie essentielle pour la sauvegarde du secret professionnel de l'avocat et des droits fondamentaux des personnes concernées par la transmission d'informations lors du premier contact entre l'avocat et les autorités, il n'est pas justifié de ne pas prévoir le même « filtre » lorsque, ce contact étant établi, de plus amples informations sont demandées à l'avocat auteur de la déclaration. Le risque d'atteinte injustifiée au secret professionnel de ce dernier n'est en effet pas moindre lors d'échanges d'informations ultérieurs au sujet des faits ou indices de blanchiment ou de financement du terrorisme que lors du premier contact.

B.14.4. Sous peine de priver d'une partie de son efficacité la garantie que représente l'intervention du bâtonnier, dans l'application aux avocats de la loi attaquée, l'article 15, § 1er, de la loi du 11 janvier 1993, modifié par l'article 27 de la loi attaquée, doit être lu en combinaison avec l'article 14*bis*, § 3, de la même loi, qui prévoit que les avocats sont tenus d'informer le bâtonnier. Dans cette lecture, qui, par ailleurs, est conforme à l'article 23 de la directive 2005/60/CE, les avocats ne peuvent communiquer des informations, que ce soit lors d'une première déclaration concernant un de leurs clients ou lors de la transmission de compléments d'informations relatives aux mêmes faits à la demande de la Cellule de traitement des informations financières, qu'au bâtonnier de l'ordre dont ils relèvent, à charge pour celui-ci, s'il constate que les conditions d'application de l'obligation d'information sont toujours réunies, de les transmettre à la Cellule.

B.14.5. Sous réserve que l'article 27 de la loi du 12 janvier 2004 soit interprété ainsi qu'il est indiqué en B.14.4, les moyens ne sont pas fondés.

En ce qui concerne l'article 30 de la loi du 12 janvier 2004 (quatrième moyen dans l'affaire n° 3064 et troisième moyen, deuxième branche, dans l'affaire n° 3065)

B.15.1. Les requérants reprochent à l'article 30, 2°, de la loi attaquée, qui modifie l'article 18, alinéa 2, de la loi du 11 janvier 1993, de permettre à tout employé ou représentant des avocats de procéder personnellement à la transmission d'informations à la Cellule chaque fois que la procédure normale n'a pu être suivie, c'est-à-dire chaque fois que l'information n'a pu être transmise par l'avocat lui-même, ce qui serait constitutif d'une violation du secret professionnel et, partant, d'une violation des articles 10 et 11 de la Constitution combinés avec l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme.

B.15.2. L'exposé des motifs indique que cette disposition vise « à permettre aux employés et aux représentants de ces professionnels de procéder personnellement à cette transmission, lorsque les titulaires de la profession ne sont pas en mesure d'accomplir ce devoir, ou au cas où ils voudraient de mauvaise foi se soustraire à cette obligation » (*Doc. parl.*, Chambre, 2003-2004, DOC 51-0383/001, p. 50).

B.15.3. Le Conseil des ministres précise qu'il est évident que cette disposition doit être lue en combinaison avec celles qui ont été introduites dans cette législation pour tenir compte de la spécificité de la profession d'avocat.

Même dans cette interprétation de la disposition, rien ne pourrait justifier qu'un tiers à la relation entre l'avocat et son client puisse transmettre aux autorités des informations relatives à ce client. Il en va d'autant plus ainsi que les employés de l'avocat peuvent n'avoir aucune qualification ou compétence juridique, et qu'on n'aperçoit pas comment ils seraient à même de juger de la réunion des conditions d'application de la loi à l'avocat par qui ils sont employés ou qu'ils représentent.

B.15.4. En ce qu'il permet que tout employé et tout représentant des avocats procèdent personnellement à la transmission d'informations à la Cellule, même en s'adressant au bâtonnier de l'ordre, l'article 30 de la loi du 12 janvier 2004 porte une atteinte au secret professionnel de l'avocat qui n'est pas susceptible de justification et viole, par là, les dispositions citées au moyen.

B.15.5. Il y a lieu d'annuler, dans l'article 18, alinéa 2, de la loi du 11 janvier 1993 modifié par l'article 30, 2°, de la loi du 12 janvier 2004, les mots « et 2ter ».

Par ces motifs,

la Cour

1. annule les mots « et 2ter », à l'article 18, alinéa 2, de la loi du 11 janvier 1993 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme, modifié par l'article 30, 2°, de la loi du 12 janvier 2004;

2. rejette les recours pour le surplus, sous réserve :

a) que l'article 2ter, inséré dans la loi précitée du 11 janvier 1993 par l'article 4 de la loi du 12 janvier 2004, soit interprété en ce sens

- que les informations connues de l'avocat à l'occasion de l'exercice des activités essentielles de sa profession, y compris dans les matières énumérées dans cet article 2ter, à savoir la défense ou la représentation en justice du client et le conseil juridique, même en dehors de toute procédure judiciaire, demeurent couvertes par le secret professionnel et ne peuvent donc pas être portées à la connaissance des autorités et

- que ce n'est que lorsque l'avocat exerce une activité, dans une des matières énumérées à l'article 2ter précité, qui va au-delà de sa mission spécifique de défense ou de représentation en justice et de conseil juridique, qu'il peut être soumis à l'obligation de communication aux autorités des informations dont il a connaissance;

b) que l'article 15, § 1er, 1°, de la même loi du 11 janvier 1993, remplacé par l'article 27 de la loi du 12 janvier 2004, soit interprété en ce sens que toutes les communications d'informations à la Cellule de traitement des informations financières soient effectuées par l'intermédiaire du bâtonnier.

Ainsi prononcé en langue française, en langue néerlandaise et en langue allemande, conformément à l'article 65 de la loi spéciale du 6 janvier 1989, à l'audience publique du 23 janvier 2008.

Le greffier,
P.-Y. Dutilleux

Le président,
M. Melchior

6) C. Const., n° 116/2011 du 30 juin 2011

Numéro du rôle : 4486

En cause : le recours en annulation de la loi du 21 décembre 2007 modifiant la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre la discrimination entre les femmes et les hommes, pour ce qui est de l'appartenance sexuelle en matière d'assurance, introduit par l'ASBL « Association Belge des Consommateurs Test-Achats » et autres.

La Cour constitutionnelle, composée des présidents R. Henneuse et M. Bossuyt, et des juges E. De Groot, L. Lavrysen, J.-P. Snappe, J.-P. Moerman, E. Derycke, J. Spreutels, T. Merckx-Van Goey et F. Daoût, assistée du greffier P.-Y. Dutilleux, présidée par le président R. Henneuse, après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

II. *En droit*

- B -

B.1. La Cour est saisie d'une demande d'annulation de la loi du 21 décembre 2007 « modifiant la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre la discrimination entre les femmes et les hommes, pour ce qui est de l'appartenance sexuelle en matière d'assurance ».

Cette loi dispose :

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

Art. 2. La présente loi transpose la directive 2004/113/CE du Conseil du 13 décembre 2004 mettant en œuvre le principe de l'égalité de traitement entre les hommes et les femmes dans l'accès à des biens et services et la fourniture des biens et services.

Art. 3. L'article 10 de la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre la discrimination entre les femmes et les hommes est remplacé par la disposition suivante :

‘ Art. 10. § 1^{er}. Par dérogation à l'article 8, une distinction directe proportionnelle peut être établie sur la base de l'appartenance sexuelle pour la fixation des primes et des prestations d'assurance, lorsque le sexe est un facteur déterminant dans l'évaluation des risques sur la base de données actuarielles et statistiques pertinentes et précises.

Cette dérogation ne s'applique qu'aux contrats d'assurances sur la vie au sens de l'article 97 de la loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre.

§ 2. A partir du 21 décembre 2007, les frais liés à la grossesse et à la maternité ne peuvent en aucun cas encore entraîner de différences en matière de primes et de prestations d'assurance.

§ 3. La Commission bancaire, financière et des Assurances collecte les données actuarielles et statistiques visées au § 1^{er}, en assure la publication le 20 juin 2008 au plus tard, puis celle des données actualisées tous les deux ans, et les publie sur son site internet. Ces données sont actualisées tous les deux ans.

La Commission bancaire, financière et des Assurances est habilitée à réclamer auprès des institutions, des entreprises ou des personnes concernées les données nécessaires à cette fin. Elle précise quelles données doivent être transmises, de quelle manière et sous quelle forme.

§ 4. La Commission bancaire, financière et des Assurances fournit à la Commission européenne, au plus tard le 21 décembre 2009, les données dont elle dispose en vertu du présent article. Elle transmet ces données à la Commission européenne chaque fois qu'elles sont actualisées.

§ 5. Les Chambres législatives évaluent, avant le 1^{er} mars 2011, l'application du présent article sur la base des données visées aux §§ 3 et 4, du rapport de la Commission européenne visé à l'article 16 de la directive 2004/113/CE, ainsi que de la situation dans les autres Etats membres de l'Union européenne.

Cette évaluation aura lieu sur la base d'un rapport présenté aux Chambres législatives, dans les deux ans, par une Commission d'évaluation.

Par arrêté délibéré en Conseil des Ministres, le Roi fixe les règles plus précises en matière de composition et de désignation de la Commission d'évaluation, la forme et le contenu du rapport.

La Commission fera notamment rapport au sujet des conséquences du présent article sur la situation du marché et examinera également d'autres critères de segmentation que ceux liés au sexe.

§ 6. La présente disposition n'est pas applicable aux contrats d'assurance conclus dans le cadre d'un régime complémentaire de sécurité sociale. Ces contrats sont exclusivement soumis à l'article 12. ’

Art. 4. Dans l'attente de la publication, par la Commission bancaire, financière et des Assurances, des données actuarielles et statistiques pertinentes et précises visées à l'article 10, § 3, de la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre la discrimination entre les femmes et les hommes, remplacé par l'article 2 de la présente loi, une distinction directe fondée sur le sexe dans la fixation des primes et prestations d'assurance est permise, si elle est objectivement justifiée par un but légitime et si les moyens de réaliser ce but sont appropriés et nécessaires. La Commission bancaire, financière et des Assurances publiera ces données le 20 juin 2008 au plus tard.

Art. 5. La présente loi entre en vigueur le 20 décembre 2007 ».

B.2. La loi du 10 mai 2007, modifiée par la loi du 21 décembre 2007, transpose en droit interne la directive 2004/113/CE du Conseil du 13 décembre 2004 « mettant en œuvre le principe de l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes dans l'accès à des biens et services et la fourniture de biens et services » (ci-après : la directive du 13 décembre 2004). L'article 5 de cette directive dispose :

« Facteurs actuariels

1. Les Etats membres veillent à ce que, dans tous les nouveaux contrats conclus après le 21 décembre 2007 au plus tard, l'utilisation du sexe comme facteur dans le calcul des primes et des prestations aux fins des services d'assurance et des services financiers connexes n'entraîne pas, pour les assurés, de différences en matière de primes et de prestations.

2. Nonobstant le paragraphe 1, les Etats membres peuvent décider avant le 21 décembre 2007 d'autoriser des différences proportionnelles en matière de primes et de prestations pour les assurés lorsque le sexe est un facteur déterminant dans l'évaluation des risques, sur la base de données actuarielles et statistiques pertinentes et précises. Les Etats membres concernés en informent la Commission et veillent à ce que des données précises concernant l'utilisation du sexe en tant que facteur actuariel déterminant soient collectées, publiées et régulièrement mises à jour. Ces Etats membres réexaminent leur décision cinq ans après le 21 décembre 2007 en tenant compte du rapport de la Commission mentionné à l'article 16, et transmettent les résultats de ce réexamen à la Commission.

3. En tout état de cause, les frais liés à la grossesse et à la maternité n'entraînent pas, pour les assurés, de différences en matière de primes et de prestations.

Les Etats membres peuvent reporter la mise en œuvre des mesures nécessaires pour se conformer au présent paragraphe de deux ans au plus tard après le 21 décembre 2007. Dans ce cas, les Etats membres concernés en informent immédiatement la Commission ».

B.3. Le premier moyen est pris, comme les deux autres moyens, de la violation « des articles 10, 11 et 11*bis* de la Constitution combinés avec l'article 13 du Traité CE, la directive 2004/113/CE du Conseil du 13 décembre 2004 mettant en oeuvre le principe de l'égalité de traitement entre les hommes et les femmes dans l'accès à des biens et services et la fourniture des biens et services, les articles 20, 21 et 23 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, l'article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme, l'article 26 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes ».

En usant de la faculté de dérogation offerte par l'article 5, paragraphe 2, de la directive du 13 décembre 2004, la loi attaquée aurait violé les dispositions visées au moyen, dès lors que l'article 5, paragraphe 2, précité est lui-même contraire au principe de l'égalité des sexes, tel qu'il est consacré en droit communautaire.

B.4. L'article 6, paragraphe 2, du Traité sur l'Union européenne – qui forme désormais le paragraphe 3 du même article - disposait, lors de l'adoption de la loi attaquée :

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

L'article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme dispose :

« La jouissance des droits et libertés reconnus dans la présente Convention doit être assurée, sans distinction aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation ».

Les articles 20, 21 et 23 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne - Charte qui, en vertu de l'article 6, paragraphe 1, du Traité sur l'Union européenne, a la même valeur juridique que les traités - disposent :

« Article 20. Egalité en droit

Toutes les personnes sont égales en droit.

Article 21. Non-discrimination

1. Est interdite, toute discrimination fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, les origines ethniques ou sociales, les caractéristiques génétiques, la langue, la religion ou les convictions, les opinions politiques ou toute autre opinion, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance, un handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle.

2. Dans le domaine d'application du traité instituant la Communauté européenne et du traité sur l'Union européenne, et sans préjudice des dispositions particulières desdits traités, toute discrimination fondée sur la nationalité est interdite.

[...]

Article 23. Égalité entre hommes et femmes

L'égalité entre les hommes et les femmes doit être assurée dans tous les domaines, y compris en matière d'emploi, de travail et de rémunération.

Le principe de l'égalité n'empêche pas le maintien ou l'adoption de mesures prévoyant des avantages spécifiques en faveur du sexe sous-représenté ».

L'article 26 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques dispose :

« Toutes les personnes sont égales devant la loi et ont droit sans discrimination à une égale protection de la loi. A cet égard, la loi doit interdire toute discrimination et garantir à toutes les personnes une protection égale et efficace contre toute discrimination, notamment de race, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinion politique et de toute autre opinion, d'origine nationale ou sociale, de fortune, de naissance ou de toute autre situation ».

Enfin, l'article 13 du Traité instituant la Communauté européenne dispose :

« 1. Sans préjudice des autres dispositions du présent traité et dans les limites des compétences que celui-ci confère à la Communauté, le Conseil, statuant à l'unanimité sur proposition de la Commission et après consultation du Parlement européen, peut prendre les mesures nécessaires en vue de combattre toute discrimination fondée sur le sexe, la race ou l'origine ethnique, la religion ou les convictions, un handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle.

2. Par dérogation au paragraphe 1, lorsque le Conseil adopte des mesures d'encouragement communautaires, à l'exclusion de toute harmonisation des dispositions législatives et réglementaires des Etats membres, pour appuyer les actions

des Etats membres prises en vue de contribuer à la réalisation des objectifs visés au paragraphe 1, il statue conformément à la procédure visée à l'article 251 ».

B.5. Avant de poursuivre l'examen du premier moyen, la Cour a, par son arrêt précité n° 103/2009, posé à la Cour de justice de l'Union européenne les questions préjudicielles suivantes, en application de l'article 234, troisième alinéa, du Traité CE (désormais l'article 267, troisième alinéa, du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne) :

« 1. L'article 5, paragraphe 2, de la directive 2004/113/CE du Conseil du 13 décembre 2004 mettant en œuvre le principe de l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes dans l'accès à des biens et services et la fourniture de biens et services est-il compatible avec l'article 6, paragraphe 2, du Traité sur l'Union européenne, et plus spécifiquement avec le principe d'égalité et de non-discrimination garanti par cette disposition ?

2. En cas de réponse négative à la première question, le même article 5, paragraphe 2, de la directive est-il également incompatible avec l'article 6, paragraphe 2, du Traité sur l'Union européenne si son application est limitée aux seuls contrats d'assurance sur la vie ? »

B.6.1. Par l'arrêt du 1er mars 2011 dans l'affaire C-236/09, la Cour de justice a répondu comme suit à ces questions préjudicielles :

« L'article 5, paragraphe 2, de la directive 2004/113/CE du Conseil, du 13 décembre 2004, mettant en œuvre le principe de l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes dans l'accès à des biens et services et la fourniture de biens et services, est invalide avec effet au 21 décembre 2012 ».

B.6.2. Dans la motivation de cet arrêt, la Cour de justice a indiqué :

« 15 Par la première question, la juridiction de renvoi demande, en substance, si l'article 5, paragraphe 2, de la directive 2004/113 est valide au regard du principe d'égalité de traitement entre les femmes et les hommes.

16 L'article 6 UE, auquel se réfère la juridiction de renvoi dans ses questions et qui est mentionné au premier considérant de la directive 2004/113, disposait à son paragraphe 2 que l'Union respecte les droits fondamentaux tels qu'ils sont garantis par la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et tels qu'ils résultent des traditions constitutionnelles communes aux États membres en tant que principes généraux du droit communautaire. Ces droits fondamentaux sont incorporés dans la charte qui, à partir du 1er décembre 2009, a la même valeur juridique que les traités.

17 Les articles 21 et 23 de la charte énoncent que, d'une part, est interdite toute discrimination fondée sur le sexe et, d'autre part, l'égalité entre les femmes et les hommes doit être assurée dans tous les domaines. Le quatrième considérant de la directive 2004/113 se référant explicitement à ces articles, il convient d'apprécier la validité de l'article 5, paragraphe 2, de cette directive au regard desdites dispositions de la charte (voir, en ce sens, arrêt du 9 novembre 2010, *Volker und Markus Schecke et Eifert*, C-92/09 et C-93/09, non encore publié au Recueil, point 46).

18 Le droit à l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes fait l'objet de dispositions dans le traité FUE. D'une part, selon l'article 157, paragraphe 1, TFUE, chaque Etat membre doit assurer l'application du principe de l'égalité des rémunérations entre travailleurs masculins et travailleurs féminins pour un même travail ou un travail de même valeur. D'autre part, l'article 19, paragraphe 1, TFUE prévoit que le Conseil, après l'approbation du Parlement, peut prendre les mesures nécessaires en vue de combattre toutes discriminations fondées sur le sexe, la race ou l'origine ethnique, la religion ou les convictions, un handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle.

19 Tandis que l'article 157, paragraphe 1, TFUE établit le principe de l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes dans un domaine spécifique, l'article 19, paragraphe 1, TFUE constitue, pour sa part, une habilitation au Conseil que celui-ci doit exercer en se conformant, notamment, à l'article 3, paragraphe 3, deuxième alinéa, TUE, qui dispose que l'Union combat l'exclusion sociale et les discriminations et promeut la justice et la protection sociales, l'égalité entre les femmes et les hommes, la solidarité entre les générations et la protection des droits de l'enfant, ainsi qu'à l'article 8 TFUE, selon lequel, pour toutes ses actions, l'Union cherche à éliminer les inégalités et à promouvoir l'égalité entre les hommes et les femmes.

20 Dans la réalisation progressive de cette égalité, c'est le législateur de l'Union qui, considérant la mission que l'article 3, paragraphe 3, deuxième alinéa, TUE et l'article 8 TFUE ont confiée à l'Union, détermine le moment de son intervention en tenant compte de l'évolution des conditions économiques et sociales dans l'Union.

21 Toutefois, lorsqu'une telle intervention est décidée, elle doit œuvrer, d'une manière cohérente, à la réalisation de l'objectif visé, ce qui n'exclut pas la possibilité de prévoir des périodes transitoires ou des dérogations de portée limitée.

22 Comme le constate le dix-huitième considérant de la directive 2004/113, l'utilisation de facteurs actuariels liés au sexe était très répandue dans la fourniture des services d'assurance au moment de l'adoption de ladite directive.

23 Par conséquent, il était loisible au législateur de l'Union de mettre en œuvre le principe de l'égalité entre les femmes et les hommes, plus précisément l'application de la règle des primes et des prestations unisexes, graduellement avec des périodes de transition appropriées.

24 C'est dans ce sens que le législateur de l'Union a prévu à l'article 5, paragraphe 1, de la directive 2004/113 que les différences en matière de primes et de prestations découlant de l'utilisation du sexe comme facteur dans le calcul de celles-ci devaient être abolies au 21 décembre 2007 au plus tard.

25 Dérogeant à la règle générale des primes et des prestations unisexes instituée par cet article 5, paragraphe 1, le paragraphe 2 du même article a, pour sa part, accordé aux États membres, dont le droit national n'appliquait pas déjà cette règle au moment de l'adoption de la directive 2004/113, la faculté de décider avant le 21 décembre 2007 d'autoriser des différences proportionnelles en matière de primes et de prestations pour les assurés lorsque le sexe est un facteur déterminant dans l'évaluation des risques, sur la base des données actuarielles et des statistiques pertinentes et précises.

26 Cette faculté, selon ce même paragraphe, sera réexaminée cinq ans après le 21 décembre 2007, en tenant compte d'un rapport de la Commission, mais, en l'absence, dans la directive 2004/113, d'une disposition sur la durée d'application

de ces différences, les États membres ayant fait usage de ladite faculté sont autorisés à permettre aux assureurs d'appliquer ce traitement inégal sans limitation dans le temps.

27 Le Conseil exprime ses doutes sur le point de savoir si les situations des assurés de sexe féminin et de sexe masculin, dans le cadre de certaines branches de l'assurance privée, peuvent être considérées comme étant comparables, étant donné que, du point de vue de la technique des assureurs, qui classent les risques sur la base des statistiques en catégories, les niveaux de risque assuré sont susceptibles d'être différents chez les femmes et les hommes. Il soutient que l'option retenue à l'article 5, paragraphe 2, de la directive 2004/113 ne vise qu'à permettre que des situations différentes ne soient pas traitées de manière égale.

28 Selon la jurisprudence constante de la Cour, le principe d'égalité de traitement exige que des situations comparables ne soient pas traitées de manière différente et que des situations différentes ne soient pas traitées de manière égale, à moins qu'un tel traitement ne soit objectivement justifié (voir arrêt du 16 décembre 2008, *Arcelor Atlantique et Lorraine e.a.*, C-127/07, Rec. p. I-9895, point 23).

29 A cet égard, il convient de souligner que la comparabilité des situations doit être appréciée à la lumière de l'objet et du but de l'acte de l'Union qui institue la distinction en cause (voir, en ce sens, arrêt *Arcelor Atlantique et Lorraine e.a.*, précité, point 26). En l'espèce, cette distinction est instituée par l'article 5, paragraphe 2, de la directive 2004/113.

30 Il est constant que le but poursuivi par la directive 2004/113 dans le secteur des services d'assurance est, ainsi que le reflète son article 5, paragraphe 1, l'application de la règle des primes et des prestations unisexes. Le dix-huitième considérant de cette directive énonce explicitement que, afin de garantir l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes, l'utilisation du sexe en tant que facteur actuariel ne devrait pas entraîner pour les assurés de différence en matière de primes et de prestations. Le dix-neuvième considérant de ladite directive désigne la faculté accordée aux États membres de ne pas appliquer la règle des primes et des prestations unisexes comme une 'dérogação'. Ainsi, la directive 2004/113 est fondée sur la prémisse selon laquelle, aux fins de l'application du principe d'égalité de traitement des femmes et des hommes consacré aux articles 21 et 23 de la charte, les situations respectives des femmes et des hommes à l'égard des primes et des prestations d'assurances contractées par eux sont comparables.

31 Dans ces circonstances, il existe un risque que la dérogação à l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes prévue à l'article 5, paragraphe 2, de la directive 2004/113 soit indéfiniment permise par le droit de l'Union.

32 Une telle disposition, qui permet aux États membres concernés de maintenir sans limitation dans le temps une dérogação à la règle des primes et des prestations unisexes, est contraire à la réalisation de l'objectif d'égalité de traitement entre les femmes et les hommes que poursuit la directive 2004/113 et incompatible avec les articles 21 et 23 de la charte.

33 Par conséquent, cette disposition doit être considérée comme invalide à l'expiration d'une période de transition adéquate.

34 Eu égard à tout ce qui précède, il convient de répondre à la première question posée que l'article 5, paragraphe 2, de la directive 2004/113 est invalide avec effet au 21 décembre 2012.

35 Au vu de cette réponse, il n'y a pas lieu de répondre à la seconde question ».

B.7. Comme il a déjà été relevé, le premier moyen allègue, à titre principal que, en usant de la faculté de dérogação offerte par l'article 5, paragraphe 2, de la directive 2004/113/CE, la loi attaquée aurait violé les dispositions visées au même moyen, dès lors que l'article 5, paragraphe 2, précité est lui-même contraire au principe de l'égalité des sexes, tel qu'il est consacré en droit communautaire.

B.8.1. L'article 8 de la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre la discrimination entre les femmes et les hommes dispose :

« Dans le domaine visé à l'article 6, § 1er, 1^o, toute distinction directe fondée sur le sexe constitue une discrimination directe, sauf dans les hypothèses visées aux articles 9, 10, 16, 17 et 18 ».

Avant sa modification par l'article 3 attaqué, l'article 10 de la même loi du 10 mai 2007 disposait :

« § 1er. Par dérogação à l'article 8, une distinction directe fondée sur le sexe dans la fixation des primes et prestations d'assurance est permise, si elle est objectivement justifiée par un but légitime et que les moyens de réaliser ce but sont appropriés et nécessaires.

§ 2. La présente disposition ne s'applique pas aux contrats d'assurance conclus dans le cadre d'un régime complémentaire de sécurité sociale. Ces contrats sont exclusivement régis par l'article 12.

§ 3. La dérogação visée au § 1er cessera d'être en vigueur à la date fixée par le Roi, et au plus tard le 21 décembre 2007 ».

B.8.2. L'article 5, paragraphe 1, de la directive précitée impose pour sa part aux États membres de veiller « à ce que, dans tous les nouveaux contrats conclus après le 21 décembre 2007 au plus tard, l'utilisation du sexe comme facteur dans le calcul des primes et des prestations aux fins des services d'assurance et des services financiers connexes n'entraîne pas, pour les assurés, de différences en matière de primes et de prestations ».

B.9.1. A la suite de sa modification par l'article 3 attaqué, l'article 10 de la loi précitée du 10 mai 2007 prévoit désormais qu'une distinction directe proportionnelle peut être établie sur la base de l'appartenance sexuelle pour la fixation des primes et des prestations d'assurance, lorsque le sexe est un facteur déterminant dans l'évaluation des risques sur la base de données actuarielles et statistiques pertinentes et précises; cette dérogação à l'article 8 de la même loi ne s'applique qu'aux contrats d'assurance sur la vie au sens de l'article 97 de la loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre (§ 1er). L'article 4 attaqué prévoit pour sa part que, dans l'attente de la publication par la Commission bancaire, financière et des assurances (ci-après : la CBFA) des données actuarielles et statistiques précitées, une distinction directe fondée sur le sexe dans la fixation des primes et prestations d'assurance est permise,

si elle est objectivement justifiée par un but légitime et si les moyens de réaliser ce but sont appropriés et nécessaires.

Ces dispositions font usage, comme la Cour l'a relevé dans son arrêt n° 103/2009, de la faculté de dérogation prévue par l'article 5, paragraphe 2, de la directive précitée, qui dispose :

« Nonobstant le paragraphe 1, les Etats membres peuvent décider avant le 21 décembre 2007 d'autoriser des différences proportionnelles en matière de primes et de prestations pour les assurés lorsque le sexe est un facteur déterminant dans l'évaluation des risques, sur la base de données actuarielles et statistiques pertinentes et précises. [...] ».

B.9.2. Par ailleurs, conformément à l'article 5, paragraphe 3, premier alinéa, de la même directive, l'article 10 nouveau de la loi précitée du 10 mai 2007 prévoit, en son paragraphe 2, que, à partir du 21 décembre 2007, les frais liés à la grossesse et à la maternité ne peuvent en aucun cas encore entraîner de différences en matière de primes et de prestations d'assurance. En outre, en vertu du paragraphe 6, il est expressément prévu que la dérogation permise par le paragraphe 1 n'est pas applicable aux contrats d'assurance conclus dans le cadre d'un régime complémentaire de sécurité sociale.

B.9.3. Enfin, en application de l'article 5, paragraphe 2, de la directive précitée, le paragraphe 3 du nouvel article 10 de la loi du 10 mai 2007 charge la CBFA de collecter les données actuarielles et statistiques visées au paragraphe 1 et d'en assurer la publication périodique, lesdites données devant être actualisées tous les deux ans; en vertu du paragraphe 4 du même article, la CBFA fournit à la Commission européenne les données dont elle dispose, notamment chaque fois qu'elles sont actualisées.

B.10. Au-delà du fait que l'article 2 de la loi attaquée se donne pour objet de transposer la directive précitée, il résulte de ce qui précède comme des travaux préparatoires (notamment *Doc. parl.*, Chambre, 2007-2008, DOC 51-0404/005, p. 3) que, pour adopter les articles 3 et 4 attaqués, le législateur s'est fondé sur l'article 5, paragraphe 2, précité de cette directive : c'est en faisant usage de l'autorisation donnée aux Etats membres de déroger à l'interdiction de discriminations fondées sur le sexe qu'édicte l'article 5, paragraphe 1, de la même directive, conformément aux dispositions internationales rappelées en B.4, que les articles 3 et 4 attaqués permettent « une distinction directe proportionnelle [...] sur la base de l'appartenance sexuelle pour la fixation des primes et des prestations d'assurance, lorsque le sexe est un facteur déterminant dans l'évaluation des risques sur la base de données actuarielles et statistiques pertinentes et précises ».

B.11. Lorsque le critère envisagé repose sur le sexe des personnes concernées, il convient d'avoir égard aux articles 10, 11 et 11*bis*, alinéa 1er, de la Constitution ainsi qu'aux dispositions internationales liant la Belgique et qui ont une portée analogue à ces dispositions constitutionnelles; les garanties contenues dans lesdites dispositions internationales constituent un ensemble indissociable avec les garanties figurant dans les dispositions constitutionnelles précitées. Ces dispositions, lues conjointement, invitent les législateurs à être particulièrement prudents lorsqu'ils établissent une différence de traitement sur la base du sexe. Un tel critère n'est admissible que s'il est justifié par un objectif légitime et s'il est pertinent par rapport à celui-ci.

Le contrôle est plus strict si le principe fondamental de l'égalité des sexes est en cause.

B.12. Pour les motifs indiqués par la Cour de justice dans son arrêt précité du 1er mars 2011, en particulier dans les points 30 à 32 - lesquels relèvent notamment une atteinte au principe d'égalité de traitement des femmes et des hommes consacré aux articles 21 et 23 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne -, la différence de traitement en cause n'est pas susceptible d'une justification raisonnable.

Ce constat vaut tant pour l'article 3 de la loi attaquée que pour son article 4, qui organise un régime transitoire; il vaut aussi pour les autres dispositions de la loi du 21 décembre 2007, compte tenu de leur connexité avec ces articles 3 et 4.

B.13. Le premier moyen est fondé. En conséquence, il y a lieu d'annuler la loi attaquée dans son intégralité.

B.14. Dès lors que les autres moyens ne peuvent conduire à une annulation plus étendue, il n'y a pas lieu de les examiner.

B.15. Dans son arrêt du 1er mars 2011, la Cour de justice a décidé que le constat d'invalidité de l'article 5, paragraphe 2, de la directive précitée sortira ses effets à la date du 21 décembre 2012, soit « à l'expiration d'une période de transition adéquate » (point 33 de l'arrêt).

B.16.1. Comme la Cour de justice, la Cour estime que l'octroi d'une période de transition est indiqué.

D'une part, celle-ci est de nature à permettre aux compagnies d'assurances de s'adapter aux nouvelles conditions résultant du présent arrêt et de l'arrêt de la Cour de justice du 1er mars 2011 et de modifier leurs produits en conséquence; d'autre part, il ne peut être fait abstraction du fait que l'annulation, avec effet rétroactif, de la loi attaquée, et en particulier de son article 3, aurait pour effet de faire revivre l'ancien article 10 de la loi précitée du 10 mai 2007, dont le paragraphe 3 limitait au plus tard au 21 décembre 2007 la

validité de la dérogation autorisée par le paragraphe 1er du même article 10. Le fait de laisser au législateur la faculté, et le temps, d'intervenir à nouveau en la matière lui permet de déterminer si l'interdiction de distinctions fondées sur le sexe dans la fixation des primes et prestations d'assurance, à la date à laquelle cette interdiction sortira ses effets, s'applique, ou non, également aux contrats conclus antérieurement à ladite date - question au sujet de laquelle les parties divergent.

B.16.2. Les effets des dispositions annulées sont, en conséquence, maintenus jusqu'au 21 décembre 2012 au plus tard.

Par ces motifs,

la Cour

1. annule la loi du 21 décembre 2007 « modifiant la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre la discrimination entre les femmes et les hommes, pour ce qui est de l'appartenance sexuelle en matière d'assurance »;

2. maintient les effets de cette loi jusqu'au 21 décembre 2012 au plus tard.

Ainsi prononcé en langue française, en langue néerlandaise et en langue allemande, conformément à l'article 65 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, à l'audience publique du 30 juin 2011, par le juge J.-P. Snappe, en remplacement du président R. Henneuse, légitimement empêché d'assister au prononcé du présent arrêt.

Le greffier,
P.-Y. Dutilleux

Le président f.f.,
J.-P. Snappe

7) C. Const., n° 18/91 du 4 juillet 1991

Numéro du rôle : 183

En cause : la question préjudicielle posée par la Cour de cassation, première chambre, par arrêt du 2 mars 1990 en cause de VERRYT Maria contre VAN CALSTER Christina et consorts.

La Cour d'arbitrage, composée des présidents J. DELVA et I. PETRY, et des juges D. ANDRE, K. BLANCKAERT, L.P. SUETENS, M. MELCHIOR et P. MARTENS, assistée par le greffier L. POTOMS, présidée par le président J. DELVA, après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

I. Objet

Par son arrêt du 2 mars 1990, la Cour de cassation a posé à la Cour d'arbitrage la question préjudicielle suivante :

"L'article 756 du Code civil, aux termes duquel : 'Les enfants naturels ne sont point héritiers; la loi ne leur accorde de droits sur les biens de leur père ou mère décédés, que lorsqu'ils ont été légalement reconnus. Elle ne leur accorde aucun droit sur les biens des parents de leur père ou mère', est-il contraire à l'article 6 de la Constitution et/ou à l'article 6bis de la Constitution, dans la mesure où ces dispositions légales, conformément à l'article 107 de la loi du 31 mars 1987, excluent les enfants naturels non reconnus de la succession de leur mère naturelle ou de la succession des parents de leur mère naturelle, lorsque ces successions se sont ouvertes successivement le 21 juillet 1956 et le 22 mai 1983, alors que cette exclusion n'existe plus depuis l'entrée en vigueur de la loi précitée et que les enfants légitimes ne sont pas exclus de la succession de leurs père et mère ou des parents de leurs père et mère" ?

II. Les faits et la procédure antérieure

La demanderesse devant la Cour de cassation, Madame Maria Constantia Rosalia VERRYT (dénommée ci-après Rosalie VERRYT), est l'enfant unique et naturel non reconnu de feu Maria VERRYT.

De son vivant, Madame Maria VERRYT précitée habitait chez sa soeur Maria Elisabeth VERRYT (dénommée ci-après Elisabeth VERRYT) à qui elle vendit sa maison le 19 août 1955 et qui fut désignée à la même date comme sa légataire universelle unique.

Après le décès de Maria VERRYT, le 21 juillet 1956, sa soeur Elisabeth fut mise en possession de tous les biens de celle-ci. Elisabeth VERRYT décéda sans postérité le 22 mai 1983. Dans son testament, cette dernière avait exprimé la volonté que sa succession fût partagée conformément à la loi.

En août 1983, Rosalie VERRYT cita les héritiers d'Elisabeth VERRYT aux fins d'entendre prononcer l'annulation de la vente de l'immeuble pour cause de simulation et d'entendre dire pour droit qu'elle fût admise à la succession d'Elisabeth VERRYT à concurrence d'un sixième.

Par son jugement du 24 juin 1986, le tribunal de première instance de Louvain rejeta comme dépourvue de fondement la demande d'annulation de la vente de l'immeuble. S'agissant de la deuxième partie de la demande, le tribunal décida que Rosalie VERRYT pouvait être admise à la succession de sa mère naturelle et de sa tante comme si elle avait été un enfant légitime. Le tribunal considéra qu'en vertu des articles 8 et 14 de la Convention européenne des droits de l'homme, telle qu'interprétée par la Cour européenne des droits de l'homme, il était interdit d'encore opérer une distinction entre enfants naturels et enfants légitimes, même sur le plan du droit successoral.

Par son arrêt du 10 juin 1988, la Cour d'appel de Bruxelles rejeta en degré d'appel tant la deuxième que la première partie de la demande originaire. Pour ce qui est de la deuxième partie, la Cour considéra notamment que l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme n'est pas applicable directement en tant qu'il oblige l'Etat à fixer le régime des liens de famille, spécialement en ce qui concerne les droits successoraux des enfants naturels et que par suite de l'article 756 du Code civil, Rosalie VERRYT, en tant qu'enfant naturel non reconnu, n'avait pas de droit sur les biens de sa mère Maria VERRYT ni sur ceux d'Elisabeth VERRYT.

Rosalie VERRYT introduisit un pourvoi en cassation contre cet arrêt. Dans l'arrêt de renvoi du 2 mars 1990, la Cour de cassation considérait qu'à l'époque de l'ouverture des successions de Maria et d'Elisabeth VERRYT, c'est-à-dire respectivement en 1956 et en 1983, c'était l'article 756 du Code civil qui s'appliquait. Dès lors qu'une branche du moyen de cassation énonçait que le susdit article 756 violait notamment les articles 6 et 6bis de la Constitution, la Cour de cassation décida de poser à la Cour d'arbitrage la question préjudicielle précitée.

[...]

IV. En droit

- B -

Sur la portée de la question préjudicielle

B.1. C'est à la juridiction qui saisit la Cour d'une question préjudicielle qu'il appartient de statuer sur l'applicabilité d'une norme à une affaire dont elle a été saisie et de décider, en application de l'article 26, § 2, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, s'il y a lieu de poser une question à la Cour au sujet de cette norme.

Devant la Cour, les parties ne peuvent pas modifier ou faire modifier le contenu des questions posées à celle-ci.

B.2. L'article 756 du Code civil a été abrogé par la loi du 31 mars 1987. Toutefois, la Cour de cassation a constaté qu'en vertu de l'article 107 de la même loi, cette disposition doit encore être appliquée à l'heure actuelle à des successions qui se sont ouvertes avant l'entrée en vigueur de la loi du 31 mars 1987.

Il appartient dès lors à la Cour d'examiner la compatibilité avec les articles 6 et 6bis de la Constitution de l'article 756 ancien du Code civil, maintenu en vigueur à titre transitoire par l'article 107 de la loi du 31 mars 1987.

Sur la compatibilité avec les articles 6 et 6bis de la Constitution de l'ancien article 756 du Code civil, maintenu en vigueur à titre transitoire par l'article 107 de la loi du 31 mars 1987

B.3. Les règles constitutionnelles de l'égalité des Belges devant la loi et de la non-discrimination n'excluent pas qu'une différence de traitement soit établie selon certaines catégories de personnes, pour autant que le critère de différenciation soit susceptible de justification objective et raisonnable. L'existence d'une telle justification doit s'apprécier en tenant compte du but et des effets de la mesure critiquée ainsi que de la nature des principes en cause. Le principe d'égalité est violé lorsqu'il est établi qu'il n'existe pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé.

B.4. L'article 756 ancien du Code civil dispose : "les enfants naturels ne sont point héritiers; la loi ne leur accorde de droit sur les biens de leurs père ou mère décédés que lorsqu'ils ont été légalement reconnus. Elle ne leur accorde aucun droit sur les biens des parents de leur père ou mère." Cette disposition établit une différence de traitement par rapport à la vocation successorale entre des enfants naturels et des enfants légitimes. Elle visait à protéger juridiquement la famille, fondée sur l'institution du mariage, mais en niant les droits successoraux de l'enfant naturel, notamment sur les biens de sa mère et sur les biens des parents de sa mère.

B.5. La Cour relève que l'exposé des motifs du projet de loi du 15 février 1978 "modifiant diverses dispositions légales relatives à la filiation et à l'adoption" (Doc. parl., Sénat, 1977-1978, 305/1) est fondé, entre autres, sur l'opinion que "le changement des moeurs ainsi que l'évolution des idées à l'égard de la mère célibataire et de l'enfant né hors mariage appellent une réforme complète de notre droit de filiation" et "qu'il y a lieu de mettre fin à la discrimination à l'égard de ces enfants", "exception flagrante" au principe de "l'égalité de tous devant la loi (article 6 de la Constitution)".

B.6. Par ailleurs, la Cour observe que, dans son arrêt MARCKX du 13 juin 1979, la Cour européenne des droits de l'homme a considéré que portaient atteinte aux articles 8 (droit au respect de la vie familiale) et 14 combinés de la Convention européenne des droits de l'homme les restrictions imposées à un enfant naturel reconnu quant à sa capacité de recevoir des biens de sa mère et quant à son absence complète de vocation successorale à l'égard de ses proches parents du côté maternel (arrêt MARCKX, Série A, n° 31, §§ 56 et 59).

B.7. La loi du 31 mars 1987 modifiant diverses dispositions légales relatives à la filiation a largement mis fin aux différences de traitement qui existaient entre les enfants en matière de droits successoraux, selon qu'ils avaient été conçus dans ou hors mariage.

B.8. De ce qui précède, il résulte que l'article 756 ancien du Code civil, maintenu en vigueur à titre transitoire par l'article 107 de la loi du 31 mars 1987, viole les articles 6 et 6bis de la Constitution.

B.9. En vertu de l'article 28 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, l'autorité d'un arrêt rendu par la Cour en réponse à une question préjudicielle ne s'impose qu'au juge a quo et aux juridictions appelées à statuer "dans la même affaire". Compte tenu cependant de ce que les articles 4, 2° et 26, § 2, 3ème alinéa, 1°, de la même loi font apparaître que la portée d'un tel arrêt excède les limites fixées à l'article 28, la Cour se doit d'avoir égard aux répercussions que peut avoir sa décision sur d'autres situations que celle qui a fait l'objet de la question préjudicielle.

B.10. Il y a lieu d'observer que, dans son arrêt MARCKX, la Cour européenne des droits de l'homme a précisé que "le principe de la sécurité juridique nécessairement inhérent au droit de la Convention ... dispense l'Etat belge de remettre en cause des actes ou situations juridiques antérieurs au prononcé du présent arrêt" (§ 58).

B.11. La Cour est d'avis que le principe de la sécurité juridique justifie que les successions ouvertes avant le prononcé de l'arrêt MARCKX ne soient pas affectées par le constat d'inconstitutionnalité de l'ancien article 756 du Code civil. Il s'ensuit que l'ancien article 756 du Code civil peut encore s'appliquer aux successions ouvertes avant le 13 juin 1979 mais qu'il est inapplicable aux successions ouvertes à partir de cette date.

B.12. L'interdiction de porter atteinte de manière injustifiée à l'égalité devant la loi a pour conséquence qu'il convient d'appliquer, même aux situations qui, entre le 13 juin 1979 et le 6 juin 1987, auraient été régies par la règle discriminatoire inscrite dans l'ancien article 756 du Code civil, la règle non discriminatoire établie par la loi du 31 mars 1987. S'il n'en était pas ainsi, le contrôle de la Cour serait dépourvu de tout effet utile.

Par ces motifs,

La Cour,

dit pour droit :

l'article 756 ancien du Code civil, maintenu en vigueur en vertu de l'article 107 de la loi du 31 mars 1987, viole les articles 6 et 6bis de la Constitution en tant qu'il s'applique à des successions ouvertes à partir du 13 juin 1979.

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 4 juillet 1991.

Le greffier,
L. POTOMS

Le président,
J. DELVA

8) C. Const., n° 5/98 du 21 janvier 1998

Numéros du rôle : 1028, 1029, 1054 et 1055

En cause : les questions préjudicielles relatives à l'article 7bis, alinéa 1er, de la loi du 28 février 1882 sur la chasse.

La Cour d'arbitrage, composée des présidents M. Melchior et L. De Grève, et des juges H. Boel, L. François, G. De Baets, R. Henneuse et M. Bossuyt, assistée du référendaire faisant fonction de greffier R. Moerenhout, présidée par le président M. Melchior, après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

I. Objet des questions préjudicielles

a. Par jugements du 11 décembre 1996 en cause de G. Gillot, P. Plasman, J.-M. Vynckier et C. Gillot contre J. Beeken et en cause de C. Bouffioulx et B. Dewitte contre J.-L. Lombaerts, dont les expéditions sont parvenues au greffe de la Cour le 30 décembre 1996, le juge de paix du canton de Nivelles a posé dans chacune des deux affaires la question préjudicielle suivante :

« L'alinéa 1er de l'article 7bis de la loi du 28 février 1882 sur la chasse telle que modifiée par la loi du 4 avril 1900, en ce qu'il prévoit que les indemnités pour dommages causés par les lapins aux fruits et récoltes seront portées au double, est-il compatible avec les articles 10 et 11 de la Constitution alors que les auteurs d'une faute quelconque et les chasseurs qui doivent indemniser les dégâts causés par d'autres gibiers ne sont tenus de réparer que le dommage simple ? ».

Ces affaires ont été inscrites sous les numéros 1028 et 1029 du rôle de la Cour.

b. Par jugements du 10 février 1997 en cause, d'une part, de M. Letihon, et, d'autre part, de E. Jodogne et J. Jodogne, contre l'a.s.b.l. Réserves naturelles et ornithologiques de Belgique et la Région wallonne, dont les expéditions sont parvenues au greffe de la Cour le 21 février 1997, le juge de paix du canton de Fexhe-Slins a posé dans chacune des deux affaires la question préjudicielle suivante :

« L'article 7bis de la loi sur la chasse du 28 février 1882, modifiée par la loi du 4 avril 1900, viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'il accorde à la partie préjudiciée par des dégâts causés aux cultures par les lapins une indemnité égale au double du dommage réellement subi ? ».

Ces affaires ont été inscrites sous les numéros 1054 et 1055 du rôle de la Cour.

II. Les faits et la procédure antérieure

A l'occasion de procédures introduites devant les juges de paix des cantons de Nivelles et de Fexhe-Slins en vue d'obtenir l'indemnisation de dommages causés à des cultures par le fait de lapins, la question de la conformité aux articles 10 et 11 de la Constitution de l'article 7bis, alinéa 1er, de la loi du 28 février 1882 sur la chasse a été posée, en suite de quoi ont été posées les questions préjudicielles précitées.

[...]

IV. En droit

– B –

Les questions préjudicielles et la disposition en cause

B.1. Par jugements datés du 11 décembre 1996, le juge de paix du canton de Nivelles pose deux questions préjudicielles libellées, en des termes identiques, comme suit :

« L'alinéa 1er de l'article 7bis de la loi du 28 février 1882 sur la chasse, telle que modifiée par la loi du 4 avril 1900, en ce qu'il prévoit que les indemnités pour dommages causés par les lapins aux fruits et récoltes seront portées au double, est-il compatible avec les articles 10 et 11 de la Constitution alors que les auteurs d'une faute quelconque et les chasseurs qui doivent indemniser les dégâts causés par d'autres gibiers ne sont tenus de réparer que le dommage simple ? ».

Par jugements datés du 10 février 1997, le juge de paix du canton de Fexhe-Slins pose à la Cour, en des termes eux aussi identiques, deux questions préjudicielles formulées comme suit :

« L'article 7bis de la loi sur la chasse du 28 février 1882, modifiée par la loi du 4 avril 1900, viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'il accorde à la partie préjudiciée par des dégâts causés aux cultures par les lapins une indemnité égale au double du dommage réellement subi ? ».

B.2. L'alinéa 1er de l'article 7bis de la loi du 28 février 1882 sur la chasse, modifié notamment par la loi du 4 avril 1900, dispose, en ce qui concerne la Région wallonne et la Région de Bruxelles-Capitale :

« Les indemnités pour dommages causés par les lapins aux fruits et récoltes seront portées au double. »

Quant au fond

B.3. La différence de traitement soumise à la Cour concerne la distinction qui est faite entre les responsables de dommages causés aux cultures par les lapins et les personnes préjudiciées par ces dommages, d'une part, et les responsables ainsi que les victimes d'autres dommages, d'autre part : en vertu de la disposition en cause, les premiers sont en effet tenus au paiement ou bénéficient d'une indemnité double de celle correspondant au dommage alors que pour les seconds, l'indemnité correspond simplement à celui-ci.

B.4. Les règles constitutionnelles de l'égalité et de la non-discrimination n'excluent pas qu'une différence de traitement soit établie entre des catégories de personnes, pour autant qu'elle repose sur un critère objectif et qu'elle soit raisonnablement justifiée.

L'existence d'une telle justification doit s'apprécier en tenant compte du but et des effets de la mesure critiquée ainsi que de la nature des principes en cause; le principe d'égalité est violé lorsqu'il est établi qu'il n'existe pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé.

B.5. La disposition en cause trouve son origine dans l'article 3, alinéa 4, de la loi du 28 février 1846. Elle a été reprise, en des termes inchangés, à l'article 7, alinéa 1er, de la loi du 28 février 1882 sur la chasse, ainsi qu'à l'article 2

de la loi modificative du 4 avril 1900, qui a remplacé la disposition précitée de la loi de 1882 par son actuel article 7bis, alinéa 1er.

B.6.1. Il ressort des travaux préparatoires de ces trois textes que l'adoption, puis le maintien, par le législateur de la double indemnisation des dommages causés aux cultures par les lapins visait à réagir contre le fléau que ceux-ci constituaient, à l'époque, pour l'agriculture en raison de leur prolifération très importante. « Il est généralement reconnu que le lapin est un animal qui cause beaucoup de dommage aux récoltes. [...] des mesures sont à prendre pour faire réparer ces dommages et autant que possible pour en faire cesser la cause » (*Ann.*, Chambre, 1845-1846, séance du 6 février 1845, p. 588). De même, « l'abondance des lapins constitue une calamité publique contre laquelle il faut réagir avec vigueur » (*Ann.*, Chambre, 1881-1882, séance du 8 décembre 1881, p. 215); « les lapins sont peut-être le seul gibier dont la multiplication a paru tellement dangereuse qu'il faille absolument l'arrêter. » (*ibidem*)

B.6.2. Au-delà de cet objectif général, les travaux préparatoires indiquent que le législateur, en instaurant une double indemnisation, entendait, d'une part, prévenir les dégâts causés aux cultures par les lapins et, d'autre part, compenser les dommages et charges subis par les préjudiciés.

S'agissant du rôle préventif de ce qu'on appelle le double dommage, il a été relevé que ce dernier, « par le jeu naturel de l'intérêt personnel, [...] maintient dans des limites convenables la multiplicité des lapins. Il n'a pas tant pour but de combler le réclamant que de prévenir les motifs de réclamations. Il doit servir et il sert surtout de remède préventif, et personne ne contestera que ce remède ne soit moins efficace avec le dommage simple » (*Doc.*, Chambre, 1897-1898, n° 175, pp. 22 et 23).

En ce qui concerne la fonction de réparation de la double indemnité, il a été souligné que celle-ci « ne devait pas être proportionnée seulement avec le dégât commis par les lapins, mais devait encore être en rapport avec les frais qu'il [le préjudicié] est dans le cas de faire pour poursuivre l'action civile par-devant les tribunaux » (*Ann.*, Chambre, 1845-1846, séance du 7 février 1846, p. 595). Outre cette idée de compensation des frais de procès, apparaît l'idée de compenser le fait que l'agriculteur ne peut détruire lui-même, sous le régime des lois de 1846 et 1882, les lapins qui ravagent ses récoltes (*ibidem*).

B.7. Si la double indemnisation des dommages causés aux fruits et récoltes par les lapins a pu constituer une mesure à la fois pertinente et proportionnée par rapport aux objectifs poursuivis, à l'époque, par les lois de 1846, 1882 et 1900, il y a lieu de vérifier si elle reste justifiée, dans les circonstances actuelles, au regard des principes d'égalité et de non-discrimination.

B.8.1. La Cour constate qu'il n'est pas contesté que des changements importants soient intervenus dans les circonstances de fait : la prolifération des lapins a été réduite fortement et de façon durable par l'effet de diverses maladies, dont la myxomatose, de telle sorte qu'il est difficile d'y voir encore aujourd'hui un fléau qui justifierait des mesures exceptionnelles.

Certes, une loi qui revêt un caractère préventif pourrait se justifier par le seul souci de prévenir un retour du fléau que son adoption combattait. Toutefois, le souci de prévention ne saurait justifier une mesure extrêmement dérogatoire aux principes du droit commun que si le caractère persistant du risque exceptionnel avait été démontré.

B.8.2. Il résulte de ce qui précède que la double indemnisation des dommages causés aux fruits et récoltes par les lapins n'est plus une mesure proportionnée par rapport à l'objectif du législateur.

Les questions préjudicielles appellent une réponse affirmative.

Par ces motifs,

la Cour

dit pour droit :

L'article 7bis, alinéa 1er, de la loi du 28 février 1882 sur la chasse, modifiée par la loi du 4 avril 1900, viole 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 21 janvier 1998.

Le greffier f.f.,
R. Moerenhout

Le président,
M. Melchior

9) C. Const., n° 147/2019 du 24 octobre 2019

Numéro du rôle : 6841

En cause : les questions préjudicielles relatives à l'article 14bis, alinéa 2, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, et à l'article 6, § 1er, II, alinéa 2, 2°, et § 4, 1°, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, posées par le Conseil d'État.

La Cour constitutionnelle, composée des présidents F. Daoût et A. Alen, et des juges L. Lavrysen, J.-P. Snappe, J.-P. Moerman, E. Derycke, T. Merckx-Van Goey, P. Nihoul, T. Giet, R. Leysen, J. Moerman et M. Pâques, assistée du greffier F. Meersschaut, présidée par le président F. Daoût, après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

I. Objet des questions préjudicielles et procédure

Par arrêt n° 240.599 du 26 janvier 2018, dont l'expédition est parvenue au greffe de la Cour le 1er février 2018, le Conseil d'État a posé les questions préjudicielles suivantes :

1. « L'article 14bis, alinéa 2, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution dès lors qu'il ne permet pas aux personnes autres que l'Etat belge, les Communautés, les Régions et la Commission communautaire commune d'invoquer, dans le cadre d'un recours en annulation devant le Conseil d'État, la violation des obligations de collaboration qu'il vise alors que ces mêmes violations peuvent être invoquées par toute personne contre une norme de valeur législative devant la Cour constitutionnelle ? »;

2. « Les articles 6, § 1er, II, dernier alinéa, 2°, et 6, § 4, 1°, de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980 méconnaissent-ils le principe d'égalité inscrit aux articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'ils ne prévoient pas que l'adoption de normes arrêtant des mesures de protection contre les ondes ionisantes fasse l'objet d'une association des gouvernements régionaux, alors qu'une telle faculté est prévue pour ce qui concerne les normes de produits, par les articles 6, § 1er, II, dernier alinéa, 1°, et 6, § 4, 1°, de la même loi spéciale ? ».

[...]

III. En droit

- B -

B.1.1. La Cour est saisie de deux questions préjudicielles, posées par le Conseil d'État, dans le cadre d'un recours en annulation dirigé contre l'arrêté royal du 31 mai 2016 « relatif à la protection de la santé de la population en ce qui concerne les substances radioactives dans les eaux destinées à la consommation humaine » (ci-après : l'arrêté royal du 31 mai 2016).

L'arrêté royal du 31 mai 2016 transpose en droit belge la directive 2013/51/EURATOM du Conseil du 22 octobre 2013 « fixant les exigences pour la protection de la santé de la population en ce qui concerne les substances radioactives dans les eaux destinées à la consommation humaine » (ci-après : la directive 2013/51/EURATOM).

B.1.2. Dans le cadre de ce recours en annulation, les parties requérantes devant le juge *a quo*, qui sont des associations actives dans le secteur de l'eau, critiquent le fait que le Gouvernement wallon n'a pas été associé à l'élaboration de l'arrêté royal du 31 mai 2016. Selon les parties requérantes, l'arrêté royal du 31 mai 2016 établirait non pas des normes qui visent à la protection de la santé publique, mais des « normes de produits » au sens de l'article 6, § 1er, II, alinéa 2, 1°, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, pour l'élaboration desquelles les gouvernements régionaux doivent être associés, conformément à l'article 6, § 4, 1°, de la même loi spéciale du 8 août 1980.

Quant à la première question préjudicielle

B.2. La première question préjudicielle porte sur l'article 14bis, alinéa 2, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973 (ci-après : les lois coordonnées sur le Conseil d'État).

B.3.1. La section du contentieux administratif du Conseil d'État statue par voie d'arrêts sur les recours en annulation pour violation des formes soit substantielles, soit prescrites à peine de nullité, excès ou détournement de pouvoir, formés contre des actes et règlements (article 14, § 1er, alinéa 1er, des lois coordonnées sur le Conseil d'État).

La section du contentieux administratif annule en règle un acte administratif attaqué lorsque celui-ci est irrégulier. Tel n'est toutefois pas le cas lorsque l'irrégularité n'était pas susceptible d'exercer une influence sur le sens de la décision prise, lorsqu'elle n'a privé les intéressés d'aucune garantie ou n'a pas eu pour effet d'affecter la compétence de l'auteur de l'acte (article 14, § 1er, alinéa 2, des lois coordonnées sur le Conseil d'État).

B.3.2. L'article 14bis des lois coordonnées sur le Conseil d'État, tel qu'il a été inséré par l'article 14 de la loi du 16 juin 1989 « portant diverses réformes institutionnelles » et modifié par l'article 9 de la loi du 4 août 1996 « modifiant les lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973 » et par l'article 2 de la loi du 8 septembre 1997, dispose :

« Pour l'application de l'article 14 des mêmes lois coordonnées, sont considérées comme des formes substantielles, les concertations, les associations, les transmissions d'informations, les avis, les avis conformes, les accords, les accords communs, à l'exception des accords de coopération visés à l'article 92bis de la loi spéciale du 8

août 1980 de réformes institutionnelles, et les propositions qui concernent les relations entre l'État, les Communautés et les Régions et qui sont prévus par ou en vertu des lois prises en exécution des articles 39, 127, § 1er, 128, § 1er, 129, § 1er, 130, § 1er, 135, 136, alinéa 1er, 140, 175, 176 et 177 de la Constitution.

Toutefois, les personnes physiques et les personnes morales, à l'exception de l'État, des Communautés, des Régions et de la Commission communautaire commune en ce qui concerne les matières visées à l'article 63 de la loi spéciale du 12 janvier 1989 relatives aux institutions bruxelloises, ne peuvent invoquer la violation des formes visées à l'alinéa précédent ».

B.4.1. La Cour est interrogée sur la compatibilité, de l'article 14*bis*, alinéa 2, des lois coordonnées sur le Conseil d'État avec les articles 10 et 11 de la Constitution, en ce que cette disposition ne permet pas aux personnes physiques ou morales autres que l'État belge, les communautés, les régions et la Commission communautaire commune d'invoquer, dans le cadre d'un recours en annulation devant le Conseil d'État, la violation des obligations de collaboration qu'il vise, « alors que ces mêmes violations peuvent être invoquées par toute personne contre une norme de valeur législative devant la Cour constitutionnelle ».

B.4.2. En vertu de l'article 1er, 1^o, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, la Cour statue, par voie d'arrêt, sur les recours en annulation, en tout ou en partie, d'une loi, d'un décret ou d'une règle visée à l'article 134 de la Constitution pour cause de violation « des règles qui sont établies par la Constitution ou en vertu de celle-ci pour déterminer les compétences respectives de l'Etat, des Communautés et des Régions ».

En vertu de l'article 30*bis* de la loi spéciale du 6 janvier 1989, sont assimilées à des règles répartitrices de compétences au sens de l'article 1er, 1^o, de la même loi spéciale « la concertation, l'association, la transmission d'informations, les avis, les avis conformes, les accords, les accords communs et les propositions prévus par la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, à l'exception des accords de coopération visés à l'article 92*bis* de ladite loi, ainsi que par la loi spéciale du 16 janvier 1989 sur le financement des communautés et Régions ou par toute autre loi prise en exécution des articles 39, 127, § 1er, 128, § 1er, 129, § 1er, 130, § 1er, 135, 136, 137, 140, 166, 175, 176 et 177 de la Constitution ».

Sauf à l'égard des mécanismes de fédéralisme coopératif précités, visés à l'article 30*bis* précité, la Cour n'est pas compétente pour contrôler le processus ou les modalités d'élaboration d'une loi.

La loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle ne limite pas la possibilité, pour les personnes physiques ou morales, d'invoquer la violation des règles visées à l'article 30*bis* de la même loi.

B.4.3. La question préjudicielle invite dès lors à comparer la situation des personnes physiques ou morales autres que l'État belge, les communautés, les régions et la Commission communautaire commune, selon qu'elles agissent en annulation devant le Conseil d'État ou devant la Cour constitutionnelle : dans le premier cas, elles ne peuvent invoquer la violation des mécanismes de fédéralisme coopératif visés à l'article 14*bis*, alinéa 1er, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, assimilés à des « formalités substantielles », alors que, dans le second cas, elles peuvent invoquer la violation des mécanismes de fédéralisme coopératif visés à l'article 30*bis* de la loi spéciale du 6 janvier 1989, assimilés à des « règles répartitrices de compétences ».

B.5. Selon le Conseil des ministres et l'Agence fédérale de contrôle nucléaire, les personnes physiques ou morales qui agissent en annulation devant le Conseil d'État et les personnes physiques ou morales qui agissent en annulation devant la Cour constitutionnelle ne se trouveraient pas dans des situations suffisamment comparables, dès lors que la différence de traitement critiquée découle de la distinction, voulue par le Constituant, entre, d'une part, le contrôle des actes et règlements par le Conseil d'État et, d'autre part, le contrôle des normes législatives par la Cour constitutionnelle.

B.6.1. La Cour a déjà jugé que la procédure devant le Conseil d'État et la procédure devant la Cour constitutionnelle ne sont pas comparables (arrêt n° 22/91, B.7) et que la circonstance que les citoyens ne disposent pas des mêmes garanties juridictionnelles à l'égard d'un acte législatif que celles dont ils bénéficient à l'égard d'un acte administratif tient à la différence que le Constituant a établie en matière de contrôle de validité des normes entre les actes législatifs et les actes de nature administrative (arrêts n° 67/92, B.11.2; n° 55/99, B.6.2; n° 97/99, B.12 et n° 103/2000, B.5).

De même, en ce qui concerne l'exigence d'un intérêt à agir pour les entités fédérées requérantes devant le Conseil d'État, alors que cette exigence ne s'applique pas lorsqu'elles introduisent un recours en annulation contre une norme législative, la Cour a jugé que l'absence d'exigence d'intérêt pour les « requérants institutionnels », lorsqu'ils introduisent un recours en annulation auprès de la Cour, se fonde sur un choix opéré par le Constituant lui-même, qu'il n'appartient pas à la Cour de contrôler (arrêt n° 201/2004, B.8.3).

B.6.2. En l'espèce, toutefois, la différence de traitement critiquée ne tient pas à une option du Constituant d'établir une différence en matière de contrôle de validité des normes entre les actes législatifs et les actes de nature administrative. Elle découle en effet du choix, posé par le législateur, respectivement

dans l'article 14*bis*, alinéa 1er, des lois coordonnées sur le Conseil d'État et dans l'article 30*bis* de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, d'assimiler les mécanismes de fédéralisme coopératif y visés à des formes ou à des règles relevant, respectivement, de la compétence du Conseil d'État et de la Cour constitutionnelle.

B.6.3. Pour le surplus, il ne faut pas confondre différence et non-comparabilité. Les principes différents qui fondent le contrôle de validité des normes entre les actes législatifs et les actes de nature administrative peuvent certes constituer un critère dans l'appréciation du caractère raisonnable et proportionné d'une différence quant à la procédure ou à l'étendue du contrôle exercé, mais ils ne sauraient suffire pour conclure, en l'espèce, à la non-comparabilité de justiciables qui invoquent la violation de formes ou de règles identiques, que le législateur a choisi d'assimiler, de la même manière, à des normes de référence, respectivement, devant le Conseil d'État et devant la Cour constitutionnelle.

B.7. 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.8.1. L'ancien article 124*bis* (actuellement l'article 30*bis*) de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle a été inséré par l'article 68 de la loi spéciale du 16 janvier 1989 relative au financement des communautés et des régions.

L'exposé des motifs indiquait à ce sujet :

« L'article 124*bis* en projet a pour but de préciser que les dispositions qui imposent à l'État, aux Régions et aux Communautés, différents modes de concertation avant la mise en oeuvre de certaines de leurs compétences, sont elles-mêmes des règles de compétence dont la violation peut entraîner l'annulation de la norme législative.

La Cour d'arbitrage veillera au respect du caractère effectif de la procédure de concertation » (*Doc. parl.*, Chambre, 1988-1989, n° 635/1, p. 49).

L'association prévue par l'article 6, § 4, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles constituait une illustration de l'association prévue à l'article 124*bis* de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle (*Doc. parl.*, Sénat, 1988-1989, n° 562/2, p. 230).

Le rapport indiquait également :

« Un membre souligne l'importance d'une précédente intervention précisant la portée du nouvel article 124*bis* contenu dans l'article à l'examen. Dès l'origine, en effet, la distinction entre les règles de forme et les règles de compétence a donné lieu à de longs débats. Au terme de ceux-ci, on aboutit à la conclusion que les violations des règles de forme n'ouvraient pas l'action auprès de la Cour d'arbitrage. En l'espèce, c'est le fait de ne pas solliciter un avis qui est sanctionnable et pas le non-respect de l'avis rendu. L'article 68 met clairement les choses au point en transformant les règles de forme en règles de compétence.

Un membre conclut en observant que sont visées, à cet article, des exigences formelles qui s'insèrent dans le cadre de la répartition des compétences. Ces exigences formelles garantissent l'autonomie des Régions et des Communautés » (*ibid.*, p. 232).

B.8.2. En ce qui concerne la version initiale de l'article 124*bis* en projet, qui limitait la possibilité pour une personne physique ou morale d'invoquer la violation d'une des règles visées dans cette disposition, la section de législation du Conseil d'État avait émis les observations suivantes :

« On peut certes admettre que les règles précitées puissent soit être relatives à la compétence de l'autorité qui collabore à la préparation de la décision à prendre, soit influencer la décision prise par l'autorité compétente et que, dès lors, ces règles soient assimilées à des règles de compétence.

Mais, dans ce cas, les personnes privées qui, suivant l'article 2, 2°, de la loi spéciale sur la Cour d'arbitrage peuvent, si elles justifient d'un intérêt, introduire un recours en annulation d'une loi, d'un décret ou d'une règle visée à l'article 26*bis* de la Constitution, devraient également pouvoir invoquer la violation de l'une des règles précitées. Or, l'article en projet, dans son deuxième alinéa, leur refuse un tel recours ' par dérogation à l'article 2, 2°, ' de la loi précitée.

Dans l'exposé des motifs (p. 90), la dérogation à l'article 2, 2°, de la loi spéciale sur la Cour d'arbitrage est justifiée de la manière suivante :

' Il va de soi que seules les autorités lésées par la violation de telles dispositions peuvent invoquer celles-ci à l'appui d'un recours en annulation... '.

Une telle motivation serait adéquate si les dispositions en question énonçaient des formalités prévues dans le seul intérêt des autorités appelées à les respecter, mais elle est insuffisante dès lors que ces dispositions sont considérées comme des règles de compétence.

Puisque, suivant l'exposé des motifs (p. 90) :

' La Cour d'arbitrage veille au respect effectif de la procédure de concertation ',

il est permis d'en conclure que la Cour d'arbitrage pourrait soulever d'office un moyen déduit de la violation d'une des règles visées dans l'article en projet » (*Doc. parl.*, Chambre, 1988-1989, n° 635/1, p. 84).

B.8.3. Suivant cette observation de la section de législation du Conseil d'État, le législateur n'a pas repris l'exclusion de la possibilité pour une personne physique ou morale d'invoquer, devant la Cour constitutionnelle, la violation des mécanismes de fédéralisme coopératif visés dans l'ancien article 124*bis* de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, devenu l'article 30*bis* de la même loi.

B.9.1. La disposition en cause a été insérée dans les lois coordonnées sur le Conseil d'État par l'article 14 de la loi du 16 juin 1989 « portant diverses réformes institutionnelles ».

Les travaux préparatoires exposent à ce sujet :

« L'article 14 confirme la qualité de formalité substantielle des mécanismes de collaboration entre l'Etat, les Communautés et les Régions, prévus par et en vertu des lois prises en exécution des articles 59*bis*, 59*ter*, 107*quater*, 108*ter* et 115 de la Constitution.

Cela implique que le non-respect desdits mécanismes par les autorités administratives concernées est susceptible de faire l'objet d'un recours en annulation devant le Conseil d'Etat.

[...]

Etant donné que cet article concerne la compétence du Conseil d'Etat, une majorité spéciale n'est pas requise. La loi spéciale sur la Cour d'arbitrage n'est en aucune façon modifiée : pour les actes et règlements contestés, les mécanismes de collaboration énumérés sont des formes substantielles. Ceci n'empêche pas qu'une question préjudicielle à la Cour d'arbitrage doive être posée si l'élaboration d'une loi, d'un décret ou d'une ordonnance sont en cause.

Le deuxième alinéa implique que seules les personnes de droit public qui y sont énumérées, peuvent invoquer la violation des formes substantielles visées à l'alinéa premier. Cela n'empêche évidemment pas que l'article [159] de la Constitution trouve à s'appliquer, pour autant qu'une requête recevable et fondée sur d'autres moyens ait été introduite » (*Doc. parl.*, Chambre, 1988-1989, n° 790/1, pp. 5-6).

B.9.2. En ce qui concerne la disposition en cause, la section de législation du Conseil d'État avait émis les observations suivantes :

« Aux termes de l'article, ' les concertations, associations, etc. ' dont l'omission ou l'irrégularité constituent la violation de règles de compétence au sens de la loi spéciale sur la Cour d'arbitrage, seront qualifiées de formes substantielles dans les lois coordonnées sur le Conseil d'État. Il ressortira de l'alinéa 2 que lorsque le Conseil d'État sera sollicité de refuser l'application d'une disposition législative pour omission ou irrégularité de ces mêmes concertations, etc., il devra poser une question préjudicielle à la Cour d'arbitrage parce qu'il s'agira d'un moyen pris de la violation d'une règle de compétence. Mais s'il est sollicité de refuser l'application d'un règlement ou d'un acte individuel, ou d'annuler un tel acte, il devra considérer ces mêmes concertations, etc. comme des formes substantielles dont il ne pourra relever la violation qu'à la requête de l'Etat, des Communautés et des Régions.

D'une part, le législateur ordinaire ne saurait s'attribuer le pouvoir de qualifier des actes prescrits par le législateur spécial autrement que ne l'a fait celui-ci.

D'autre part, le législateur ne peut limiter les pouvoirs que le Conseil d'Etat, section administration, et les autres juridictions administratives tiennent de l'article [159] de la Constitution, au même titre que les cours et tribunaux de l'ordre judiciaire.

Il s'ensuit que l'article 7 doit être omis » (*Doc. parl.*, Chambre, 1988-1989, n° 790/1, pp. 32-33).

B.9.3. En réponse à cet avis, le rapport mentionne :

« L'article 14 n'est que la confirmation expresse dans la loi de l'interprétation donnée par le législateur spécial d'août 1988 des diverses procédures de concertation qui régissent les relations entre l'Etat, les Communautés et les Régions.

En vertu de cet article, en effet, lorsque ces procédures s'imposent pour les actes et règlements dont le Conseil d'Etat peut prononcer l'annulation, il s'agit de formes substantielles prescrites dans l'intérêt de l'Etat, de la Communauté ou de la Région. C'est d'ailleurs pourquoi seules ces autorités ont intérêt à invoquer la violation d'une de ces procédures.

En revanche, lorsque ces procédures s'imposent pour l'adoption des normes de nature législative, il s'agit de règles de compétence qui relèvent de l'appréciation de la Cour d'arbitrage en vertu de la législation qui régit cette dernière » (*Doc. parl.*, Chambre, 1988-1989, n° 790/3, p. 4).

B.10. Bien que l'objectif poursuivi par la disposition en cause n'apparaisse pas clairement dans les travaux préparatoires cités en B.9, il peut être rattaché au souci, légitime, de rationaliser le contentieux administratif.

En l'espèce toutefois, la disposition en cause présume, de manière irréfutable, que les personnes physiques ou morales autres que l'État belge, les communautés, les régions et la Commission communautaire commune n'ont jamais intérêt à invoquer la violation des mécanismes de fédéralisme coopératif visés à l'article 14*bis*, alinéa 1er, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, qui ne seraient édictés que dans le seul intérêt de l'État belge, des communautés, des régions et de la Commission communautaire commune (*Doc. parl.*, Chambre, 1988-1989, n° 790/3, p. 4).

Ce présupposé, fondé sur la méconnaissance d'un mécanisme de fédéralisme coopératif, ne suffit toutefois pas à justifier la mesure en cause quand est en cause un acte administratif ou un règlement, dès

lors que le législateur a expressément refusé ce postulat quand est en cause une norme législative au regard d'un grief identique.

B.11.1. En outre, l'article 14, § 1er, alinéa 2, des lois coordonnées sur le Conseil d'État consacre dans la loi l'exigence de l'intérêt au moyen. Selon la jurisprudence du Conseil d'État, le requérant n'est en principe recevable à invoquer une irrégularité que lorsque celle-ci lèse ses intérêts.

Cette notion d'intérêt au moyen garantit dès lors à suffisance que ne seraient recevables à invoquer la violation des mécanismes de fédéralisme coopératif visés à l'article 14bis des lois coordonnées sur le Conseil d'État que les personnes dont les intérêts sont lésés par l'adoption de l'acte attaqué, en méconnaissance des formes visées à l'alinéa 1er de l'article 14bis précité.

B.11.2. Enfin, les personnes physiques ou morales sont, en ce qui concerne l'invocation de la violation d'un mécanisme de fédéralisme coopératif, visé à l'article 14bis des lois coordonnées sur le Conseil d'État, entourant l'adoption d'un acte ou d'un règlement, privées de tout recours en annulation.

B.11.3. Le droit d'accès au juge constitue un principe général de droit qui doit être garanti à chacun dans le respect des articles 10 et 11 de la Constitution. En présumant, de manière irréfragable, que les personnes physiques ou morales autres que l'État belge, les communautés, les régions et la Commission communautaire commune n'ont jamais intérêt à invoquer la violation des mécanismes de fédéralisme coopératif visés à l'article 14bis, alinéa 1er, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, et en excluant dès lors ces personnes de toute possibilité d'invoquer la violation de ces formes, la disposition en cause limite de manière disproportionnée le droit d'accès au juge d'une catégorie de justiciables.

Par conséquent, la disposition en cause emporte une atteinte discriminatoire au droit d'accès au juge.

B.12. La question préjudicielle appelle une réponse affirmative.

Quant à la seconde question préjudicielle

B.13. La seconde question préjudicielle porte sur l'article 6, § 1er, II, alinéa 2, 2°, et § 4, 1°, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles.

B.14.1. L'article 39 de la Constitution dispose :

« La loi attribue aux organes régionaux qu'elle crée et qui sont composés de mandataires élus, la compétence de régler les matières qu'elle détermine, à l'exception de celles visées aux articles 30 et 127 à 129, dans le ressort et selon le mode qu'elle établit. Cette loi doit être adoptée à la majorité prévue à l'article 4, dernier alinéa ».

B.14.2. L'article 6, § 1er, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, tel qu'il a été modifié par la loi spéciale du 6 janvier 2014, dispose :

« Les matières visées à l'article 39 de la Constitution sont :

[...]

II. En ce qui concerne l'environnement et la politique de l'eau :

1° La protection de l'environnement, notamment celle du sol, du sous-sol, de l'eau et de l'air contre la pollution et les agressions ainsi que la lutte contre le bruit;

2° La politique des déchets;

3° La police des établissements dangereux, insalubres et incommodes sous réserve des mesures de police interne qui concernent la protection du travail;

4° La protection et la distribution d'eau, en ce compris la réglementation technique relative à la qualité de l'eau potable, l'épuration des eaux usées et l'égouttage;

5° L'intervention financière à la suite de dommages causés par des calamités publiques.

[...] ».

B.14.3. L'article 6, § 1er, II, alinéa 2, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles dispose :

« L'autorité fédérale est toutefois compétente pour :

1° L'établissement des normes de produits;

2° La protection contre les radiations ionisantes, en ce compris les déchets radioactifs; ».

L'article 6, § 4, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles dispose :

« Les Gouvernements seront associés :

1° à l'élaboration des réglementations fédérales en matière de normes de produits, visées au § 1er, II, alinéa 2, 1°;

[...] ».

B.15. La Cour est interrogée sur la compatibilité de l'article 6, § 1er, II, alinéa 2, 2°, et § 4, 1°, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles avec les articles 10 et 11 de la Constitution, en ce que ces dispositions « ne prévoient pas que l'adoption de normes arrêtant des mesures de protection contre les ondes ionisantes fasse l'objet d'une association des gouvernements régionaux, alors qu'une telle faculté est prévue pour ce qui concerne les normes de produits, par les articles 6, § 1er, II, alinéa 2, 1°, et 6, § 4, 1°, de la même loi spéciale ».

B.16.1. Dans leurs mémoires, les parties requérantes devant le juge *a quo* et le Gouvernement wallon soulèvent également, dans leur argumentation, la violation du principe de la loyauté fédérale visé à l'article 143, § 1er, de la Constitution.

B.16.2. Les parties intervenantes devant la Cour ne peuvent modifier ou étendre la portée d'une question préjudicielle, de sorte que l'examen de la question ne peut être étendu à la compatibilité des dispositions en cause avec le principe de la loyauté fédérale visé à l'article 143, § 1er, de la Constitution. C'est en effet à la juridiction *a quo* qu'il appartient de décider quelles sont les questions préjudicielles qui doivent être posées à la Cour et de déterminer ainsi l'étendue de la saisine.

B.17.1. Bien que la question préjudicielle ne fasse pas clairement apparaître quelles sont les catégories de personnes qui doivent être comparées au regard du principe d'égalité et de non-discrimination, il ressort des motifs de la décision de renvoi que sont comparés, d'une part, les destinataires de normes de produits, prises avec l'association des gouvernements régionaux, et, d'autre part, les destinataires de normes relatives à la protection contre les radiations ionisantes, prises sans l'association des gouvernements régionaux.

B.17.2. Les deux catégories de personnes comparées sont, dans les deux situations visées, des destinataires de normes relevant de la compétence matérielle de l'autorité fédérale.

La différence entre les deux catégories de personnes comparées, qui sont des destinataires de normes relevant de la compétence de l'autorité fédérale, réside dans le processus d'élaboration de ces normes fédérales, les unes étant prises avec l'association des gouvernements régionaux, conformément aux dispositions en cause, à la différence des secondes.

B.18.1. Conformément à l'habilitation large contenue dans l'article 39 de la Constitution, le législateur spécial détermine, à l'article 6 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, les matières qui relèvent de la compétence des régions et le mode d'exercice des compétences transférées, y compris les formes de coopération.

B.18.2. Comme la Cour l'a jugé par son arrêt n° 8/90 du 7 février 1990, les dispositions légales établies en vertu de la Constitution en vue de déterminer les compétences respectives de l'État, des communautés et des régions constituent – avec les règles répartitrices établies par le texte même de la Constitution – des normes de référence à l'égard des lois, décrets et ordonnances. Il en découle que la Cour doit apprécier de telles dispositions légales en ce qui concerne leur conformité aux règles répartitrices de compétences établies par la Constitution (B.2.4).

B.18.3. Comme il est dit en B.17.2, les normes de produits et la protection contre les radiations ionisantes constituent deux matières différentes, qui relèvent de la compétence de l'autorité fédérale.

La comparaison que les requérants font entre les destinataires des normes distinctes émanant de l'autorité fédérale en matière de protection contre les radiations ionisantes ou de normes de produits n'est pas pertinente.

B.18.4. Pour le surplus, il appartient à la juridiction *a quo*, et non à la Cour, de décider si l'arrêté royal du 31 mai 2016 constitue ou non une norme de produit.

B.19. La question préjudicielle appelle une réponse négative.

Par ces motifs,

la Cour

dit pour droit :

1. L'article 14*bis*, alinéa 2, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, viole les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'il ne permet pas aux personnes physiques ou morales autres que l'État belge, les communautés, les régions et la Commission communautaire commune d'invoquer, dans le cadre d'un recours en annulation devant le Conseil d'État, la violation des formes visées à l'article 14*bis*, alinéa 1er, des mêmes lois.

2. L'article 6, § 1er, II, alinéa 2, 2°, et § 4, 1°, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution.

Ainsi rendu en langue française et en langue néerlandaise, conformément à l'article 65 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, le 24 octobre 2019.

Le greffier,
F. Meersschaut

Le président,
F. Daoût

10) C. Const., n° 67/2012 du 24 mai 2012

Numéros du rôle : 5185 et 5188

En cause : les recours en annulation de l'allocation de base 10.005.28.01.63.21 de l'ordonnance de la Région de Bruxelles-Capitale du 24 décembre 2010 « contenant le Budget général des Dépenses de la Région de Bruxelles-Capitale pour l'année budgétaire 2011 », introduits par l'ASBL « Vlaams Komitee voor Brussel » et autres et par le Gouvernement flamand.

La Cour constitutionnelle, composée des présidents M. Bossuyt et R. Henneuse, et des juges E. De Groot, L. Lavrysen, A. Alen, J.-P. Snappe, E. Derycke, J. Spreutels, P. Nihoul et F. Daoût, assistée du greffier P.-Y. Dutilleux, présidée par le président M. Bossuyt, après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

[...]

II. *En droit*

- B -

Quant aux dispositions attaquées

B.1. L'allocation de base 10.005.28.01.63.21 prévue au budget général des dépenses de la Région de Bruxelles-Capitale pour l'année budgétaire 2011 relève de l'activité 28 (« Subventions d'investissement et autres transferts en capital aux communes et CPAS ») du programme 05 (« Financement de projets spécifiques des communes ») de la mission 10 (« Soutien et accompagnement des pouvoirs locaux ») de la section I (« Dépenses des services du Gouvernement ») du tableau budgétaire.

Cette allocation porte la dénomination « Subvention aux projets d'infrastructures locales en lien avec l'essor démographique ». Elle concerne l'attribution de subventions facultatives aux communes (article 13, alinéa 3, de l'ordonnance de la Région de Bruxelles-Capitale du 24 décembre 2010 « contenant le Budget général des Dépenses de la Région de Bruxelles-Capitale pour l'année budgétaire 2011 »).

B.2.1. Dans les travaux préparatoires, le programme 05 de la mission 10 est commenté entre autres comme suit :

« La région bruxelloise faisant face à un essor démographique sans précédent et les communes étant les premières à subir les conséquences de celui-ci, le Gouvernement a décidé cette année de créer une nouvelle intervention en faveur des communes pour leur permettre de financer des infrastructures en lien avec l'essor démographique.

Cette année c'est un budget de 9 millions d'euros qui sera consacré à cette politique. Cette dotation intègre l'ancien budget dévolu aux crèches (4,5 millions d'euros en 2010) » (*Doc. parl.*, Parlement de la Région de Bruxelles-Capitale, 2010-2011, n° A-129/1 (suite 2), p. 121).

« Cette dotation de 9 millions d'euros intègre l'ancien budget dévolu aux infrastructures d'accueil de la petite enfance. A partir de 2011 d'autres types d'infrastructures communales pourront être subventionnées telles les écoles communales » (*Doc. parl.*, Parlement de la Région de Bruxelles-Capitale, 2010-2011, n° A-129/4 (partie 2), p. 7).

« Cette augmentation de la population suppose également une concentration importante de moyens pour la construction de nouveaux équipements, en particulier en matière de crèches et d'écoles maternelles, primaires et secondaires, qui relèvent en premier lieu, il est vrai, de la compétence des communautés.

Toutefois, il nous faut des écoles pour répondre à une des missions essentielles du service public; c'est la base même de l'ascenseur social auquel nous sommes tous attachés [...]. N'en déplaise à certains, comme le dit souvent le ministre-président, il nous faudra 'ruser avec les compétences' à Bruxelles. En effet, l'institutionnel est avant tout un moyen, et non une fin en soi, et les besoins légitimes de la population doivent primer. Cette contrainte structurante opère un véritable déplacement de l'axe des priorités régionales et va se décliner dans l'ensemble de nos politiques » (*C.R.I.*, Parlement de la Région de Bruxelles-Capitale, 2010-2011, 22 décembre 2010, n° 9, pp. 23-24).

B.2.2. Il en ressort que, par la disposition attaquée, la Région de Bruxelles-Capitale entend octroyer des subventions aux communes afin de financer des infrastructures d'accueil de la petite enfance et des infrastructures d'enseignement.

Cet objectif n'est pas contesté par le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale dans ses mémoires.

Quant à l'intérêt des parties requérantes dans l'affaire n° 5185

B.3. Le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale soutient que les parties requérantes dans l'affaire n° 5185 ne justifient pas de l'intérêt requis pour agir devant la Cour.

B.4. Le recours dans l'affaire n° 5185 porte sur la même disposition que le recours dans l'affaire n° 5188 et s'appuie sur un moyen similaire aux moyens invoqués dans l'affaire n° 5188. Dès lors que le recours dans l'affaire n° 5188 est introduit par le Gouvernement flamand, qui ne doit pas justifier de son intérêt à agir devant la Cour, il n'y a pas lieu d'examiner si les parties requérantes dans l'affaire n° 5185 justifient de l'intérêt requis pour introduire leur recours.

Quant au fond

B.5.1. Les parties requérantes dans l'affaire n° 5185 allèguent un moyen unique pris de la violation des articles 127 à 133 de la Constitution et des articles 4 et 5 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes

institutionnelles, en ce que l'allocation de base prévoit la possibilité d'accorder des subventions aux communes en vue du financement d'infrastructures d'accueil de la petite enfance et d'infrastructures d'enseignement.

B.5.2. Pour satisfaire aux exigences de l'article 6 de la loi spéciale du 6 janvier 1989, les moyens de la requête doivent indiquer, parmi les règles dont la Cour garantit le respect, celles qui seraient violées ainsi que les dispositions qui violeraient ces règles et exposer en quoi ces règles auraient été transgressées par ces dispositions.

Les parties requérantes dans l'affaire n° 5185 exposent seulement en quoi l'allocation de base attaquée violerait les règles répartitrices de compétence visées aux articles 127 et 128 de la Constitution et à l'article 5, § 1er, II, de la loi spéciale du 8 août 1980.

Dans la mesure où il est pris de la violation des articles 129, 130, 131, 132 et 133 de la Constitution et de l'article 4 de la loi spéciale du 8 août 1980, le moyen ne satisfait pas aux exigences précitées et ne doit pas être pris en considération.

B.5.3. Dans l'affaire n° 5188, le Gouvernement flamand allègue deux moyens.

Le premier moyen est pris de la violation des articles 128 et 175 de la Constitution et de l'article 5, § 1er, II, de la loi spéciale du 8 août 1980, en ce que l'allocation de base attaquée prévoit la possibilité d'accorder des subventions aux communes en vue du financement d'infrastructures d'accueil de la petite enfance.

Le second moyen est pris de la violation des articles 127 et 175 de la Constitution, en ce que l'allocation de base attaquée prévoit la possibilité d'accorder des subventions aux communes en vue du financement d'infrastructures scolaires.

B.5.4. Les moyens invoqués dans les deux affaires peuvent être examinés ensemble.

En ce qui concerne l'accueil de la petite enfance

B.6.1. L'article 128 de la Constitution dispose :

« § 1er. Les Parlements de la Communauté française et de la Communauté flamande règlent par décret, chacun en ce qui le concerne, les matières personnalisables, de même qu'en ces matières, la coopération entre les communautés et la coopération internationale, y compris la conclusion de traités.

Une loi adoptée à la majorité prévue à l'article 4, dernier alinéa, arrête ces matières personnalisables, ainsi que les formes de coopération et les modalités de conclusion de traités.

§ 2. Ces décrets ont force de loi respectivement dans la région de langue française et dans la région de langue néerlandaise, ainsi que, sauf si une loi adoptée à la majorité prévue à l'article 4, dernier alinéa, en dispose autrement, à l'égard des institutions établies dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale qui, en raison de leur organisation, doivent être considérées comme appartenant exclusivement à l'une ou à l'autre communauté ».

L'article 135 de la Constitution dispose :

« Une loi adoptée à la majorité prévue à l'article 4, dernier alinéa, désigne les autorités qui, pour la région bilingue de Bruxelles-Capitale, exercent les compétences non dévolues aux communautés dans les matières visées à l'article 128, § 1er ».

L'article 175 de la Constitution dispose :

« Une loi adoptée à la majorité prévue à l'article 4, dernier alinéa, fixe le système de financement pour la Communauté française et pour la Communauté flamande.

Les Parlements de la Communauté française et de la Communauté flamande règlent par décret, chacun en ce qui le concerne, l'affectation de leurs recettes ».

B.6.2. L'article 5, § 1er, II, 1°, de la loi spéciale du 8 août 1980 dispose :

« § 1. Les matières personnalisables visées à l'article 59bis, § 2bis [actuellement l'article 128, § 1er], de la Constitution, sont :

[...]

II. En matière d'aide aux personnes :

1° La politique familiale en ce compris toutes les formes d'aide et d'assistance aux familles et aux enfants ».

Cette matière vise notamment « l'aide et l'assistance matérielle, sociale, psychologique, morale et éducative aux enfants, en ce compris la politique d'accueil des enfants, soit que cette aide et cette assistance soient données directement, soit par la voie d'associations et institutions, en ce compris l'Œuvre nationale de l'Enfance » (*Doc. parl.*, Sénat, 1979-1980, n° 434-2, p. 125).

B.6.3. Adopté en exécution de l'article 135 de la Constitution, l'article 63, alinéa 1er, de la loi spéciale du 12 janvier 1989 relative aux institutions bruxelloises dispose :

« Sans préjudice des compétences de la Communauté française et de la Communauté flamande, le collège réuni et l'assemblée réunie exercent les compétences visées, [à l'article] 5 [...], de la loi spéciale ».

L'assemblée réunie et le collège réuni sont les organes de la Commission communautaire commune (article 60, alinéa 4, de la loi spéciale du 12 janvier 1989) qui exercent collectivement le pouvoir de légiférer par ordonnances (article 68, § 1er, de la même loi spéciale).

B.6.4. En exécution de l'article 138 de la Constitution, l'article 3, 7°, du décret II de la Communauté française du 19 juillet 1993 attribuant l'exercice de certaines compétences de la Communauté française à la Région wallonne et à la Commission communautaire française dispose :

« [...] la Commission, [...] sur le territoire de la région bilingue de Bruxelles-Capitale, [exerce] les compétences de la Communauté dans les matières suivantes :

[...]

7° l'aide aux personnes, visée à l'article 5, § 1er, II, de la loi spéciale [du 8 août 1980 de réformes institutionnelles], à l'exception [...] de ce qui relève des missions confiées à l'Office de la naissance et de l'enfance (ONE) [...] ».

L'article 3, 7°, du décret II de la Région wallonne du 22 juillet 1993 attribuant l'exercice de certaines compétences de la Communauté française à la Région wallonne et à la Commission communautaire française et l'article 3, 7°, du décret III de la Commission communautaire française du 22 juillet 1993 attribuant l'exercice de certaines compétences de la Communauté française à la Région wallonne et à la Commission communautaire française disposent de la même manière.

B.6.5. Il ressort de ce qui précède que, sur le territoire de la Région de Bruxelles-Capitale, la politique familiale au sens de l'article 5, § 1er, II, 1°, de la loi spéciale du 8 août 1980 est une matière qui est réglée par plusieurs législateurs.

La Communauté flamande est compétente à l'égard des institutions qui y sont établies et qui, en raison de leur organisation, doivent être considérées comme appartenant exclusivement à cette Communauté.

La Commission communautaire française est compétente à l'égard des institutions qui y sont établies et qui, en raison de leur organisation, doivent être considérées comme appartenant exclusivement à la Communauté française.

La Communauté française reste compétente pour régler ce qui relève des missions confiées à l'Office de la naissance et de l'enfance.

La Commission communautaire commune est, quant à elle, compétente pour régler les aspects de cette matière qui échappent à la compétence des trois législateurs précités.

La Région de Bruxelles-Capitale, par contre, n'est pas compétente pour régler cette matière.

B.6.6. L'allocation de base contestée permet le financement complémentaire de crèches.

Dans cette mesure, l'ordonnance du 24 décembre 2010 règle la politique familiale au sens de l'article 5, § 1er, II, 1°, de la loi spéciale du 8 août 1980.

Contrairement à ce que soutient le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale, l'allocation de base contestée ne peut donc, dans cette mesure, être qualifiée de disposition relevant de la politique de l'emploi au sens de l'article 6, § 1er, IX, de la même loi spéciale.

En ce qui concerne l'enseignement

B.7.1. L'article 127 de la Constitution dispose :

« § 1er. Les Parlements de la Communauté française et de la Communauté flamande, chacun pour ce qui le concerne, règlent par décret :

1° les matières culturelles;

2° l'enseignement, à l'exception :

a) de la fixation du début et de la fin de l'obligation scolaire;

b) des conditions minimales pour la délivrance des diplômes;

c) du régime des pensions;

3° la coopération entre les communautés, ainsi que la coopération internationale, y compris la conclusion de traités, pour les matières visées aux 1° et 2°.

Une loi adoptée à la majorité prévue à l'article 4, dernier alinéa, arrête les matières culturelles visées au 1°, les formes de coopération visées au 3°, ainsi que les modalités de conclusion de traités, visée au 3°.

§ 2. Ces décrets ont force de loi respectivement dans la région de langue française et dans la région de langue néerlandaise, ainsi qu'à l'égard des institutions établies dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale qui, en raison de leurs activités, doivent être considérées comme appartenant exclusivement à l'une ou à l'autre communauté ».

B.7.2. En vertu de cette disposition, les communautés ont la plénitude de compétence pour régler l'enseignement dans la plus large acception du terme. Les matières réservées au législateur fédéral doivent être interprétées strictement.

B.7.3. Dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale, l'enseignement est une matière réglée par plusieurs législateurs.

B.7.4. En vertu de l'article 127, § 2, de la Constitution, les décrets qui règlent l'enseignement ont force de loi respectivement dans la région de langue française et dans la région de langue néerlandaise, ainsi qu'à l'égard des institutions établies dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale qui, en raison de leurs activités, doivent être considérées comme appartenant exclusivement à l'une ou à l'autre communauté.

L'autorité fédérale est compétente pour régler, dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale, l'enseignement qui n'est pas dispensé par des institutions relevant de la compétence exclusive de l'une ou de l'autre communauté.

B.7.5. Contrairement à ce qui est le cas en matière d'aide aux personnes, la Commission communautaire commune n'est pas compétente pour légiférer par ordonnance sur le territoire de la Région de Bruxelles-Capitale en ce qui concerne l'enseignement.

En exécution de l'article 138 de la Constitution, la Commission communautaire française dispose actuellement, sur le territoire de la Région de Bruxelles-Capitale, à l'égard des institutions qui, en raison de leurs activités, doivent être considérées comme appartenant exclusivement à la Communauté française, de la compétence de légiférer par décret sur le « transport scolaire visé à l'article 4 de la loi du 29 mai 1959 modifiant certaines dispositions de la législation de l'enseignement et organisé par la loi du 15 juillet 1983 portant création du Service national du transport scolaire » (article 3, 5°, du décret II de la Communauté française du 19 juillet 1993, article 3, 5°, du décret II de la Région wallonne du 22 juillet 1993 et article 3, 5°, du décret III de la Commission communautaire française du 22 juillet 1993) et de la compétence de « créer, financer et contrôler conjointement avec la Communauté française des organismes publics chargés d'acquérir, d'administrer et d'aliéner des biens immeubles, bâtis ou non, hébergeant en tout ou en partie des établissements scolaires, internats et centres psycho-médico-sociaux affectés à l'enseignement organisé par les pouvoirs publics, à l'exclusion de l'enseignement supérieur » (décret I de la Communauté française du 5 juillet 1993 relatif au transfert de certaines compétences de la Communauté française à la Région wallonne et à la Commission communautaire française; décret I de la Région wallonne du 7 juillet 1993 relatif au transfert de l'exercice de certaines compétences de la Communauté française à la Région wallonne; décret I de la Commission communautaire française du 8 juillet 1993 relatif au transfert de l'exercice de certaines compétences de la Communauté française à la Commission communautaire française).

B.7.6. La Région de Bruxelles-Capitale, par contre, n'est pas compétente pour régler la matière de l'enseignement dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale.

B.7.7. L'allocation de base attaquée permet le financement complémentaire d'infrastructures d'enseignement.

Dans cette mesure, l'ordonnance du 24 décembre 2010 règle l'enseignement au sens de l'article 127, § 1er, alinéa 1er, 2°, de la Constitution.

Contrairement à ce que soutient le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale, l'allocation de base contestée ne peut donc, dans cette mesure, être qualifiée de disposition relevant de la politique de l'emploi au sens de l'article 6, § 1er, IX, de la loi spéciale du 8 août 1980.

En ce qui concerne le financement des communes

B.8.1. L'article 39 de la Constitution dispose :

« La loi attribue aux organes régionaux qu'elle crée et qui sont composés de mandataires élus, la compétence de régler les matières qu'elle détermine, à l'exception de celles visées aux articles 30 et 127 à 129, dans le ressort et selon le mode qu'elle établit. Cette loi doit être adoptée à la majorité prévue à l'article 4, dernier alinéa ».

B.8.2. Déterminant des matières qui sont de la compétence de la Région wallonne et de la Région flamande, l'article 6, § 1er, VIII, 9° et 10°, de la loi spéciale du 8 août 1980, tel que remplacé par l'article 4 de la loi spéciale du 13 juillet 2001 portant transfert de diverses compétences aux régions et communautés, dispose :

« Les matières visées à l'article 107^{quater} [actuellement l'article 39] de la Constitution sont :

[...]

9° le financement général des communes, des agglomérations et des fédérations de communes et des provinces;

[...]

10° le financement des missions à remplir par les communes, les agglomérations et fédérations de communes, les provinces et par d'autres personnes morales de droit public dans les matières qui relèvent de la compétence des régions, sauf lorsque ces missions se rapportent à une matière qui est de la compétence de l'autorité fédérale ou des communautés ».

La Région de Bruxelles-Capitale est également compétente pour régler ces matières (article 4, alinéa 1er, de la loi spéciale du 12 janvier 1989 relative aux institutions bruxelloises).

Le « financement général des communes » concerne les « modes de financement généralement quelconques en vertu desquels les communes [...] sont financées, suivant les critères qui ne sont pas directement liés à une mission ou tâche spécifique » (*Doc. parl.*, Chambre, 1988, n° 516/1, p. 18).

B.8.3. S'agissant du financement de tâches communales spécifiques, l'allocation de base contestée est étrangère à la matière du financement général des communes au sens de l'article 6, § 1er, VIII, 9°, de la loi spéciale du 8 août 1980.

Elle relève, comme il est indiqué en B.6.6 et en B.7.7, de matières communautaires, de sorte qu'elle ne peut davantage être considérée comme traduisant l'exercice, par la Région de Bruxelles-Capitale, de sa compétence relative au financement des missions à remplir par les communes, au sens de l'article 6, § 1er, VIII, 10°, de la même loi.

B.9.1. L'article 178 de la Constitution dispose :

« Dans les conditions et suivant les modalités déterminées par la loi adoptée à la majorité prévue à l'article 4, dernier alinéa, le Parlement de la Région de Bruxelles-Capitale transfère, par la règle visée à l'article 134, des moyens financiers à la Commission communautaire commune et aux Commissions communautaires française et flamande ».

Ce transfert financier concerne des « matières communautaires visées à l'article 108^{ter}, § 3, alinéa 1er, [actuellement l'article 136] de la Constitution [qui] sont celles qui sont attribuées, ou seront attribuées, à la Communauté française et à la Communauté flamande » (article 61 de la loi spéciale du 12 janvier 1989 relative

aux institutions bruxelloises). Il peut donc porter sur l'accueil de l'enfance dans les crèches et sur les infrastructures scolaires sises en Région de Bruxelles-Capitale.

B.9.2. En exécution de l'article 178 de la Constitution, l'article 83*bis* de la loi spéciale du 12 janvier 1989 relative aux institutions bruxelloises dispose :

« Sous réserve des articles 83*ter* et 83*quater*, le Parlement de la Région de Bruxelles-Capitale peut, à partir de l'année budgétaire 1995, transférer aux Commissions communautaires française et flamande des moyens qui seront répartis suivant la clé de répartition de 80 p.c. pour la Commission communautaire française et de 20 p.c. pour la Commission communautaire flamande ».

B.9.3. La Région de Bruxelles-Capitale est donc compétente pour pourvoir au financement des commissions communautaires.

B.9.4. L'allocation de base contestée permet le financement complémentaire d'infrastructures d'accueil de la petite enfance et d'infrastructures d'enseignement.

Les moyens accordés dans l'allocation de base contestée sont toutefois transférés aux communes et non aux commissions communautaires, dans les conditions prévues par l'article 83*bis* de la loi spéciale du 12 janvier 1989 relative aux institutions bruxelloises.

En ce qui concerne l'annulation de la disposition attaquée et le maintien des effets de cette dernière

B.10. Le moyen unique dans l'affaire n° 5185 et les deux moyens dans l'affaire n° 5188 sont fondés. Dès lors, l'allocation de base 10.005.28.01.63.21 de l'ordonnance du 24 décembre 2010 « contenant le Budget général des Dépenses de la Région de Bruxelles-Capitale pour l'année budgétaire 2011 » doit être annulée dans la mesure où elle prévoit l'octroi de subventions facultatives aux communes pour le financement d'infrastructures d'accueil de la petite enfance et d'infrastructures d'enseignement.

B.11. Cette annulation ne peut toutefois avoir pour conséquence que le financement alloué sur la base de cette disposition doive être remboursé. Plusieurs projets d'infrastructure qui ont été financés sont déjà réalisés et d'autres sont en cours d'exécution. Une annulation rétroactive aurait pour effet que plusieurs acteurs qui ont pu invoquer de bonne foi une disposition budgétaire et une décision des pouvoirs publics fondée sur cette disposition pourraient rencontrer des problèmes financiers. Par application de l'article 8 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, les effets de la disposition annulée doivent dès lors être définitivement maintenus.

Etant donné que l'adoption de la disposition attaquée est largement antérieure à l'arrêt de la Cour n° 184/2011 du 8 décembre 2011, il n'y a pas lieu de limiter dans le temps le maintien des effets de la disposition annulée, comme le propose le Gouvernement flamand.

Par ces motifs,

la Cour

- annule l'allocation de base 10.005.28.01.63.21 de l'ordonnance de la Région de Bruxelles-Capitale du 24 décembre 2010 « contenant le Budget général des Dépenses de la Région de Bruxelles-Capitale pour l'année budgétaire 2011 » dans la mesure où elle prévoit l'octroi de subventions facultatives aux communes pour le financement d'infrastructures d'accueil de la petite enfance et d'infrastructures d'enseignement;
- maintient les effets de la disposition annulée.

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 constitutionnelle, à l'audience publique du 24 mai 2012.

Le greffier,
P.-Y. Dutilleux

Le président,
M. Bossuyt

11) C. Const., n° 115/2018 du 20 septembre 2018

Numéro de rôle : 6720

En cause : le recours en annulation de l'article 45 du décret de la Région wallonne du 9 mars 2017 modifiant certaines dispositions du Code de la démocratie locale et de la décentralisation relatives aux élections locales, introduit par la commune de Jurbise.

La Cour constitutionnelle, composée des présidents F. Daoût et A. Alen, et des juges L. Lavrysen, J.-P. Snappe, J.-P. Moerman, E. Derycke, T. Merckx-Van Goey, P. Nihoul, T. Giet et R. Leysen, assistée du greffier P.-Y. Dutilleux, présidée par le président F. Daoût, après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

[...]

II. *En droit*

- B -

Quant à la disposition attaquée et à son contexte

B.1. L'article 45 du décret de la Région wallonne du 9 mars 2017 modifiant certaines dispositions du Code de la démocratie locale et de la décentralisation relatives aux élections locales dispose :

« Le Livre II de la quatrième Partie du Code de la démocratie locale et de la décentralisation est abrogé pour les communes de langue française ».

Par cette disposition, le législateur décretaal a abrogé, pour les communes de la région de langue française, les articles L4211-1 à L4261-7 relatifs au système de « vote automatisé » qui composaient le livre II intitulé « Système de vote automatisé lors des élections provinciales, communales et de conseils de secteur » de la quatrième partie du Code de la démocratie locale et de la décentralisation (ci-après : CWADEL).

Le système de « vote automatisé » prévu par le livre II de la quatrième partie du CWADEL comprenait une « urne électronique » et une ou plusieurs « machines à voter équipées chacune d'un écran de visualisation, d'un lecteur-enregistreur de cartes magnétiques et d'un crayon optique » (article L4211-2, § 1er, du CWADEL, tel qu'il était applicable avant son abrogation par la disposition attaquée).

Cette technique de vote électronique est désignée ci-après « vote électronique avec crayon optique ».

B.2.1. Lors des travaux préparatoires, il a été précisé :

« La Déclaration de Politique Régionale 2014-2019 prévoit d'améliorer la dynamique démocratique en Wallonie, ce qui passe par un renforcement du rôle du Parlement et une participation plus active des citoyens à la vie publique. À ce titre, elle prévoit de supprimer le vote électronique pour les communes de langue française.

Par voie de conséquence, le Livre II de la Quatrième partie du Code est abrogé pour les communes de langue française, conformément aux avis du Conseil d'État du 30 mai 2016 et du 17 août 2016 qui [préconisent] la conclusion d'un accord de coopération entre la Région wallonne et la Communauté germanophone pour définir les modalités organisationnelles des deux scrutins simultanés » (*Doc. parl.*, Parlement wallon, 2016-2017, n° 669/1, pp. 6-7).

B.2.2. Le principe de la suppression du « vote électronique avec crayon optique » avait déjà été acté dans une résolution du Parlement wallon du 3 juin 2015 demandant l'abandon du vote électronique (*Doc. parl.*, Parlement wallon, 2016-2017, n° 669/1, p. 3; *Doc. parl.*, Parlement wallon, 2014-2015, n° 82/4).

B.2.3. Dans son avis sur l'avant-projet de décret, la section de législation du Conseil d'État a observé :

« L'article 37 de l'avant-projet [devenu l'article 45 du décret attaqué] vise à abroger le Livre II de la Quatrième Partie du code relatif au système de vote automatisé lors des élections provinciales, communales et de conseils de secteur.

Or, sur le territoire de la région de langue allemande, la Communauté germanophone exerce les compétences de la Région wallonne relative à l'élection des organes communaux et intracommunaux, en vertu de l'article 1er, alinéa 1er, 1°/1, du décret du 27 mai 2004 ' relatif à l'exercice, par la Communauté germanophone, de certaines compétences de la Région wallonne en matière de pouvoirs subordonnés ', modifié par les décrets du 30 avril 2009 et du 28 avril 2014.

Comme l'a rappelé la section de législation dans son avis 59.365/4 donné le 30 mai 2016 sur un avant-projet de décret de la Communauté germanophone ' portant modification du code de la démocratie locale et de la décentralisation, notamment en ce qui concerne les élections au conseil communal ' :

' D'autres difficultés surgissent du fait que les opérations électorales sont communes aux élections communales, aux élections provinciales et aux élections de secteur (article L4111-2, alinéa 1er, du Code), alors que la Communauté germanophone n'exerce que les compétences de la Région wallonne visées à l'article 6, § 1er, VIII, alinéa 1er, 4°, de la loi spéciale, " limité à l'élection des organes communaux et intracommunaux " (...).

Il s'ensuit notamment que tant que les élections communales et provinciales sont organisées concomitamment, les dispositions relatives aux bureaux électoraux et des installations de vote, aux frais électoraux, aux installations électorales et à l'accessibilité et à la police des centres et locaux de vote et de dépouillement ne peuvent être modifiées que par un accord de coopération entre la Région wallonne et la Communauté germanophone (article 92bis, § 1er, de la loi spéciale du 8 août 1980) ou par décrets conjoints (article 92bis/1, § 1er, de la loi spéciale du 8 août 1980).

Dans la même hypothèse de concomitance, il en est de même pour ce qui concerne les dispositions relatives au système de vote automatisé lors des élections provinciales, communales et de conseils de secteur (articles L4211-1 à

L4261-7 du Code). En effet, selon l'actuel article L4211-1, alinéas 1er et 2, du code, lorsqu'il est décidé de faire usage ou de ne pas faire usage d'un système de vote automatisé dans les circonscriptions électorales, cantons électoraux ou les communes que le Gouvernement désigne, celui-ci est appliqué pour toutes les élections, c'est-à-dire les élections provinciales, communales et de conseils de secteur.

En conséquence, les législateurs compétents pour les élections provinciales et communales en région de langue allemande doivent décider de commun accord du système de vote (vote papier, vote automatisé, vote électronique avec preuve papier, ...).

Par conséquent, le champ d'application *ratione loci* de l'article 37 de l'avant-projet [devenu l'article 45 du décret attaqué] doit être limité à la région de langue française » (*Doc. parl.*, Parlement wallon, 2016-2017, n° 669/1, pp. 15-16).

B.3.1. Une proposition de résolution « en faveur du maintien du vote électronique pour les élections communales et provinciales » a été rejetée à l'occasion de l'adoption du décret attaqué (*CRI*, Parlement wallon, 8 mars 2017, n° 15, pp. 89-90).

Cette proposition de résolution était motivée notamment par les considérations suivantes :

« Le bogue des élections de 2014 renforce l'opposition de celles et ceux qui plaident en faveur de l'abandon du vote électronique. La vétusté du matériel informatique (datant de 1994) et la mauvaise qualité du code utilisé dans les 39 communes wallonnes et dans 17 des 19 communes bruxelloises expliquent les difficultés techniques problématiques rencontrées uniquement dans ces 56 communes. Dans les deux autres communes bruxelloises et les 151 communes flamandes qui ont expérimenté, avec le fédéral, un nouveau système de vote automatisé, les élections se sont parfaitement déroulées. La simultanéité de plusieurs scrutins et les adaptations informatiques qui en ont découlé ont eu raison du matériel wallon. Par conséquent, ce n'est pas le principe du vote automatisé qui doit être remis en cause mais le matériel et le logiciel utilisés en Wallonie qui, depuis longtemps, auraient dû être remplacés. L'on se trompe donc de cible.

Et en agissant de la sorte, la Wallonie va donc à contre-courant des autres entités (fédérale et fédérées) du pays qui toutes ont décidé de poursuivre l'expérience du vote électronique. Elle crée même une situation ubuesque dans la mesure où la communauté germanophone, qui est compétente pour l'organisation des élections communales sur son territoire, a décidé de recourir au vote automatisé lors des élections communales de 2018. Compte tenu du fait que l'organisation du scrutin provincial est une compétence de la Région wallonne, qui compte abolir le vote électronique, cela signifie que dans les communes germanophones, les citoyens voteront électroniquement pour élire leurs représentants communaux et utiliseront le vote papier pour élire leurs représentants provinciaux.

Pour éviter un tel scénario, les représentants de la Communauté germanophone ont multiplié les rencontres avec les représentants de la Région wallonne, lesquels dans un premier temps, n'entendaient pas changer de position. Et ce, malgré une motion (relative aux modalités de vote pour le scrutin provincial d'octobre 2018 dans les 9 communes germanophones) votée à l'unanimité du conseil provincial de Liège le 24 mai 2016 pour que les deux entités se concertent sur les solutions qui pourraient être envisagées pour aboutir à simplifier la tâche des électeurs.

C'est finalement suite à un avis du Conseil d'État - rendu sur l'avant-projet de décret de la Communauté germanophone (avis réitéré pour l'avant-projet de décret wallon relatif aux élections locales) - indiquant que Région wallonne et Communauté germanophone doivent décider de commun accord du système de vote que, récemment, un accord est intervenu entre les deux entités pour que les citoyens germanophones puissent voter électroniquement tant aux élections communales que provinciales. Un accord de coopération devra être conclu en ce sens. La Wallonie a exigé que le surcoût engendré par l'utilisation du vote électronique pour les élections provinciales soit totalement pris en charge par la Communauté germanophone.

S'il est souhaitable que les deux entités se soient enfin entendues sur une position consensuelle, cette possibilité offerte à la Communauté germanophone de déroger, pour le scrutin provincial, à la suppression du vote électronique décidée par le Gouvernement wallon pose inévitablement la question de la rupture du principe d'égalité pour les communes wallonnes qui souhaiteraient que leurs scrutins soient organisés par vote électronique. Ne faut-il pas considérer que de la sorte la Wallonie enfreint les articles 10 et 11 de la Constitution dans la mesure où elle traiterait de manière différente des catégories de communes mais aussi d'électeurs situés sur son territoire ? » (*Doc. parl.*, Parlement wallon, 2016-2017, n° 675/1, pp. 5-6).

B.3.2. Lors de l'examen de la proposition de résolution par la Commission des pouvoirs locaux, du logement et des infrastructures sportives, le ministre des Pouvoirs locaux, de la Ville, du Logement et de l'Énergie a énuméré les raisons qui ont conduit à supprimer le « vote électronique avec crayon optique » :

- « - le coût plus élevé que celui du vote papier - notamment pour le matériel et sa mise à jour;
- la volonté, inscrite dans la DPR, de ne pas éluder le contrôle citoyen du vote;
- les problèmes rencontrés en matière de vote électronique lors des scrutins régional, fédéral et européen de 2014;
- la forte opposition citoyenne au vote électronique en raison de l'absence de contrôle;
- l'abandon du vote électronique par de nombreux pays européens » (*Doc. parl.*, Parlement wallon, 2016-2017, n° 675/2, p. 35).

B.4.1. La Région wallonne et la Communauté germanophone ont conclu un accord de coopération concernant l'organisation des élections locales du 14 octobre 2018 sur le territoire de la région de langue allemande (*Moniteur belge*, 24 octobre 2017).

Cet accord de coopération porte sur les modalités d'organisation des élections simultanées communales et provinciales organisées conjointement par la Région wallonne et la Communauté germanophone le 14 octobre 2018 sur le territoire de la région de langue allemande (article 1er, § 1er, alinéa 1er), « sans préjudice de la compétence de la Région wallonne et de la Communauté germanophone de régler, chacune pour ce qui la concerne : 1° les dispositions de fond applicables respectivement aux élections provinciales et communales et qui ne portent pas sur l'organisation au sens strict des élections simultanées visées à l'alinéa 1er » (article 1er, § 1, alinéa 2). Il prévoit notamment que les élections simultanées communales et provinciales du 14 octobre 2018 auront lieu, sur le territoire de langue allemande, selon le « mode de scrutin électronique avec preuve papier » (article 2).

B.4.2. Par un décret du 12 octobre 2017 « portant assentiment à l'accord de coopération conclu le 30 mars 2017 entre la Région wallonne et la Communauté germanophone concernant l'organisation des élections locales du 14 octobre 2018 sur le territoire de la région de langue allemande », la Région wallonne a donné assentiment à l'accord de coopération.

B.4.3. L'intitulé du décret de la Région wallonne du 12 octobre 2017, l'article unique et l'accord de coopération y annexé portent erronément la date du 30 mars 2017 au lieu de la date du 13 juillet 2017.

Il ressort des travaux préparatoires de ce décret que l'accord de coopération joint au projet de décret est celui conclu le 13 juillet 2017 et non celui conclu le 30 mars 2017 (*Doc. parl.*, Parlement wallon, 2016-2017, n° 874/1, pp. 6-21). Le contenu de l'accord de coopération publié au *Moniteur belge* correspond à celui conclu le 13 juillet 2017.

Ce décret fait l'objet d'un recours en annulation distinct, inscrit sous le numéro de rôle n° 6871.

B.4.4. La Communauté germanophone a donné assentiment à l'accord de coopération précité par un décret du 23 octobre 2017 « portant assentiment à l'Accord de coopération conclu entre la Région wallonne et la Communauté germanophone concernant l'organisation des élections locales du 14 octobre 2018 sur le territoire de la région de langue allemande ».

Quant à la recevabilité du moyen unique

B.5.1. Le moyen unique est pris de la violation des articles 10, 11 et 162 de la Constitution et des articles 6, § 1er, VIII, et 92bis de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles.

B.5.2. Le Gouvernement wallon conteste la recevabilité du moyen en ce qu'il se fonde directement sur l'article 162 de la Constitution et sur l'article L4211-1 du CWADEL.

B.5.3. Il serait excessivement formaliste de déclarer le premier moyen irrecevable dans la mesure où il porte sur l'article 162 de la Constitution pour le seul motif que cette disposition constitutionnelle est invoquée directement et non en combinaison avec les articles 10 et 11 de la Constitution, alors même que ces deux derniers articles sont également visés par le moyen.

Contrairement à ce qu'indique le Gouvernement wallon, il ne ressort pas de la requête que le moyen unique est pris de la violation de l'article L4211-1 du CWADEL.

B.5.4. L'exception est rejetée.

Quant au fond

B.6. La partie requérante fait valoir en substance que l'article 45 du décret de la Région wallonne du 9 mars 2017 crée une différence de traitement entre les communes de langue française et les communes de langue allemande en ce qu'il ferait interdiction aux communes de la région de langue française d'organiser les élections provinciales et communales « électroniquement », alors que cette possibilité est laissée aux communes de la région de langue allemande, que cette différence de traitement est dépourvue de justification, qu'elle ne trouve pas sa source dans les règles répartitrices de compétences (en particulier, l'article 6, § 1er, VIII, et l'article 92bis de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles) qui confient l'organisation des élections communales et provinciales aux régions et non aux communautés, et qu'elle prive les communes de leurs compétences quant au choix du mode de scrutin, en violation du principe de l'autonomie locale.

B.7.1. Étant donné que la partie requérante renonce, dans son mémoire en réponse, à invoquer la violation de l'article 92bis de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, la Cour ne tient pas compte de cette disposition dans son examen du moyen unique.

B.7.2. L'examen de la conformité d'une disposition législative aux règles répartitrices de compétences doit en règle précéder celui de sa compatibilité avec les dispositions du titre II de la Constitution et des articles 170, 172 et 191 de celle-ci.

En ce qui concerne l'article 6, § 1er, VIII, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles

B.8.1. L'article 39 de la Constitution dispose :

« La loi attribue aux organes régionaux qu'elle crée et qui sont composés de mandataires élus, la compétence de régler les matières qu'elle détermine, à l'exception de celles visées aux articles 30 et 127 à 129, dans le ressort et selon le mode qu'elle établit. Cette loi doit être adoptée à la majorité prévue à l'article 4, dernier alinéa ».

L'article 139 de la Constitution dispose :

« Sur proposition de leurs Gouvernements respectifs, le Parlement de la Communauté germanophone et le Parlement de la Région wallonne peuvent, chacun par décret, décider d'un commun accord que le Parlement et le Gouvernement de la Communauté germanophone exercent, dans la région de langue allemande, en tout ou en partie, des compétences de la Région wallonne.

Ces compétences sont exercées, selon le cas, par voie de décrets, d'arrêtés ou de règlements ».

B.8.2. L'article 6, § 1er, VIII, alinéa 1er, 4°, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles dispose :

« Les matières visées à l'article 39 de la Constitution sont :

[...]

VIII. En ce qui concerne les pouvoirs subordonnés :

[...]

4° l'élection des organes provinciaux, supracommunaux, communaux et intracommunaux, ainsi que des organes des agglomérations et fédérations de communes, en ce compris le contrôle des dépenses électorales y afférentes et l'origine des fonds qui y ont été affectés :

a) à l'exception des règles inscrites dans la loi communale, la nouvelle loi communale, la loi électorale communale, la loi organique des centres publics d'aide sociale, la loi provinciale, le Code électoral, la loi organique des élections provinciales et la loi organisant l'élection simultanée pour les chambres législatives et les conseils provinciaux en vertu de la loi du 9 août 1988 portant modification de la loi communale, de la nouvelle loi communale, de la loi électorale communale, de la loi organique des centres publics d'aide sociale, de la loi provinciale, du Code électoral, de la loi organique des élections provinciales et de la loi organisant l'élection simultanée pour les chambres législatives et les conseils provinciaux, telle que modifiée par la loi spéciale du 19 juillet 2012;

b) à l'exception de la compétence exclusive du Conseil d'Etat pour statuer par voie d'arrêtés sur les recours en dernier ressort en matière électorale;

c) étant entendu que les décrets et les ordonnances ayant pour effet de diminuer la proportionnalité de la répartition des sièges par rapport à la répartition des voix doivent être adoptés à la majorité visée à l'article 35, § 3.

Les régions exercent cette compétence, sans préjudice des articles 5, deuxième et troisième alinéas, 23bis et 30bis de la loi électorale communale coordonnée le 4 août 1932, et des articles 2, § 2, quatrième alinéa, 3bis, deuxième alinéa, 3novies, deuxième alinéa, et 5, troisième alinéa, de la loi organique des élections provinciales ».

B.9.1. Le Constituant et le législateur spécial, dans la mesure où ils n'en disposent pas autrement, ont attribué aux communautés et aux régions toute la compétence d'édicter les règles propres aux matières qui leur ont été transférées.

En vertu de l'article 6, § 1er, VIII, alinéa 1er, 4°, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, les régions disposent d'un pouvoir étendu en matière de pouvoirs subordonnés. À ce titre, les régions sont notamment compétentes pour régler l'organisation des élections communales et provinciales et le choix de la technique de vote lors de celles-ci.

B.9.2. En application de l'article 139 de la Constitution, la Région wallonne et la Communauté germanophone ont décidé, de commun accord, que la Communauté germanophone exerce, sur le territoire de la région de langue allemande, avec effet au 1er janvier 2015, les compétences de la Région wallonne en matière de pouvoirs subordonnés visées à l'article 6, § 1er, VIII, alinéa 1er, 4°, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, « limité à l'élection des organes communaux et intracommunaux, en ce compris le contrôle des dépenses électorales y afférentes et l'origine des fonds qui y ont été affectés » (article 1er, alinéa 1er, 1°/1, du décret de la Région wallonne du 27 mai 2004 « relatif à l'exercice, par la Communauté germanophone, de certaines compétences de la Région wallonne en matière de pouvoirs subordonnés », tel qu'il a été modifié par l'article 1er du décret de la Région wallonne du 28 avril 2014 « modifiant le décret du 27 mai 2004 relatif à l'exercice par la Communauté germanophone de certaines compétences de la Région wallonne en matière de pouvoirs subordonnés »; article 1er, alinéa 1er, 1.1, du décret de la Communauté germanophone du 1er juin 2004 « relatif à l'exercice, par la Communauté germanophone, de certaines compétences de la Région wallonne en matière de pouvoirs subordonnés », tel qu'il a été modifié par l'article 1er du décret de la Communauté germanophone du 5 mai 2014 « modifiant le décret du 1er juin 2004 relatif à l'exercice, par la Communauté germanophone, de certaines compétences de la Région wallonne en matière de pouvoirs subordonnés »).

B.10. Il en résulte que, depuis le 1er janvier 2015, la Communauté germanophone est compétente pour régler l'organisation des élections communales, y compris le choix de la technique de vote, dans les neuf communes de la région de langue allemande.

La Région wallonne reste compétente pour régler l'organisation des élections communales, y compris le choix de la technique de vote, dans les communes de la région de langue française. Elle est également

seule compétente pour régler l'organisation des élections provinciales, y compris le choix de la technique de vote, sur l'ensemble de son territoire c'est-à-dire dans les communes de la région de langue française et dans les communes de la région de langue allemande.

B.11. Par conséquent, en abrogeant le système de « vote électronique avec crayon optique » pour les élections provinciales et communales dans les communes de la région de langue française, la Région wallonne a agi dans l'exercice de ses compétences, décrites en B.8.1 à B.10, pour régler l'organisation des élections provinciales et communales.

B.12. Le moyen unique, en ce qu'il est pris de la violation de l'article 6, § 1er, VIII, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, n'est pas fondé.

En ce qui concerne les articles 10 et 11 de la Constitution, lus ou non en combinaison avec le principe de l'autonomie locale

B.13. Avant son abrogation pour les communes de la région de langue française, l'article L4211-1 du CWADEL disposait :

« Le Gouvernement peut, par arrêté, décider que, pour les circonscriptions électorales, les cantons électoraux ou les communes qu'il désigne, il est fait usage d'un système de vote automatisé lors des élections provinciales, communales et de conseils de secteur.

Lorsque le Gouvernement fait usage de la faculté visée à l'alinéa 1er pour les élections provinciales, le système de vote automatisé est appliqué pour les élections communales dans toutes les communes des cantons électoraux désignés.

Lorsque les communes entendent acquérir elles-mêmes un système de vote automatisé, l'arrêté du Gouvernement visé à l'alinéa 1er ne peut être pris que pour autant que les conseils de toutes les communes d'un même canton électoral en aient délibéré préalablement et décidé de faire appel à un même fournisseur agréé ».

Par conséquent, et compte tenu des compétences respectives de la Région wallonne et de la Communauté germanophone décrites en B.8.1 à B.10, depuis le 1er janvier 2015 et jusqu'à l'entrée en vigueur de la disposition attaquée, le 6 avril 2017, seul le Gouvernement wallon pouvait désigner, d'une part, les communes de la région de langue française dans lesquelles les élections communales étaient organisées au moyen du système de « vote électronique avec crayon optique » et, d'autre part, les communes de la région de langue française et les communes de la région de langue allemande dans lesquelles les élections provinciales étaient organisées au moyen du même système.

B.14. Le moyen doit donc être compris comme dénonçant une différence de traitement contraire aux articles 10 et 11 de la Constitution, lus ou non en combinaison avec le principe de l'autonomie locale, entre les communes de la région de langue française et les communes de la région de langue allemande, en ce que les communes de la région de langue française sont privées de la possibilité d'être désignées par le Gouvernement wallon pour organiser les élections provinciales et communales « électroniquement », alors que cette possibilité subsisterait pour les communes de la région de langue allemande.

B.15. La Cour examine d'abord la différence de traitement décrite en B.14, en ce qu'elle concerne l'organisation des élections communales.

B.16.1. L'organisation des élections communales dans les communes de la région de langue allemande est régie notamment par l'article L4211-1 du CWADEL, tel qu'il a été modifié par l'article 53 du décret de la Communauté germanophone du 21 novembre 2016 « portant modification du Code de la démocratie locale et de la décentralisation, notamment en ce qui concerne les élections au conseil communal », qui dispose :

« Le Gouvernement peut, par arrêté, décider que, pour les circonscriptions électorales, les cantons électoraux ou les communes qu'il désigne, il est fait usage d'un système de vote électronique avec attestation papier, ci-après dénommé système de vote automatisé, lors des élections [...] communales [...].

Lorsque les communes entendent acquérir elles-mêmes un système de vote automatisé, l'arrêté du Gouvernement visé à l'alinéa 1er ne peut être pris que pour autant que les conseils de toutes les communes d'un même canton électoral en aient délibéré préalablement et décidé de faire appel à un même fournisseur agréé ».

Il en découle que le Gouvernement de la Communauté germanophone peut désigner, parmi les communes de la région de langue allemande, celles qui peuvent faire usage du « vote électronique avec attestation papier » lors des élections communales.

B.16.2. Par l'effet de la disposition attaquée, les communes de la région de langue française et les communes de la région de langue allemande sont donc traitées différemment, en ce que les premières sont privées de la possibilité d'être désignées par le Gouvernement wallon pour organiser les élections communales en utilisant le « vote électronique avec crayon optique », alors que les secondes peuvent être désignées par le Gouvernement de la Communauté germanophone pour organiser les élections communales en utilisant le « vote électronique avec attestation papier ».

B.17.1. Une différence de traitement dans des matières où les communautés et les régions disposent de compétences propres est la conséquence possible de politiques distinctes permises par l'autonomie qui leur

est accordée par la Constitution ou en vertu de celle-ci; une telle différence ne peut en soi être jugée contraire aux articles 10 et 11 de la Constitution. Cette autonomie serait dépourvue de signification si le seul fait qu'il existe des différences de traitement entre les destinataires de règles s'appliquant à une même matière dans les diverses communautés et régions était jugé contraire aux articles 10 et 11 de la Constitution.

B.17.2. En ce qui concerne l'organisation des élections communales, la différence de traitement entre les communes de la région de langue française et les communes de la région de langue allemande décrite en B.14 s'explique par l'exercice des compétences respectives de la Région wallonne et de la Communauté germanophone décrites en B.8.1 à B.10.

B.17.3. En ce qu'il dénonce une différence de traitement entre les communes de la région de langue française et les communes de la région de langue allemande quant à la possibilité d'être désignées par le Gouvernement wallon ou par le Gouvernement de la Communauté germanophone pour organiser les élections communales « électroniquement », le moyen unique n'est pas fondé.

B.18. La Cour doit encore examiner si la différence de traitement décrite en B.14, en ce qu'elle concerne l'organisation des élections provinciales, est raisonnablement justifiée.

B.19.1. Comme la section de législation du Conseil d'État l'a constaté dans son avis mentionné en B.2.3, les compétences de la Région wallonne et de la Communauté germanophone en matière d'organisation des élections provinciales et communales simultanées sur le territoire de la région de langue allemande sont à ce point imbriquées qu'elles ne peuvent être exercées que dans le cadre d'un accord de coopération ou par décrets conjoints.

B.19.2. L'organisation des élections provinciales et celle des élections communales sont en effet des matières étroitement liées lorsque ces élections sont organisées simultanément, dès lors qu'elles ont lieu le même jour et dans les mêmes bureaux de vote.

En ce qui concerne l'organisation des élections provinciales, la différence de traitement décrite en B.14 s'explique par la nécessité pour le législateur décrétoal wallon de décider de commun accord avec la Communauté germanophone de la technique de vote applicable pour les élections provinciales et communales simultanées qui se tiendront dans les communes de la région de langue allemande.

B.20. En ce qu'il dénonce une différence de traitement entre les communes de la région de langue française et les communes de la région de langue allemande quant à la possibilité d'être désignées par le Gouvernement wallon pour organiser les élections provinciales « électroniquement », le moyen unique n'est pas fondé.

B.21. Pour le surplus, comme il est dit en B.8.1 à B.10, le choix de la technique de vote lors des élections locales relève, sur le territoire des communes de la région de langue française et des communes de la région de langue allemande, de la compétence de la Région wallonne et de la Communauté germanophone, et non de celle des communes.

Cette compétence doit néanmoins s'exercer dans le respect du principe de l'autonomie locale, garanti par les articles 41, alinéa 1er, et 162, alinéa 2, 2°, de la Constitution.

B.22.1. Le principe d'autonomie locale suppose que les autorités locales puissent se saisir de tout objet qu'elles estiment relever de leur intérêt et le réglementer comme elles le jugent opportun. Ce principe ne porte cependant pas atteinte à la compétence de l'État fédéral, des communautés ou des régions pour juger du niveau le plus adéquat pour réglementer une matière qui leur revient. Ainsi, ces autorités peuvent confier aux collectivités locales la réglementation d'une matière qui sera mieux appréhendée à ce niveau. Elles peuvent aussi considérer, à l'inverse, qu'une matière sera mieux réglée à un niveau d'administration plus général, de façon à ce qu'elle soit réglée de manière uniforme pour l'ensemble du territoire pour lequel elles sont compétentes, ou - comme en l'espèce - pour une partie du territoire.

B.22.2. L'atteinte à la compétence des provinces ou des communes, et par conséquent au principe de l'autonomie locale, que comporte toute intervention de l'État fédéral, des communautés ou des régions, que celle-ci soit positive ou négative, dans une matière qui relève de leurs compétences, ne serait contraire aux dispositions citées dans le moyen, qui garantissent la compétence des communes ou des provinces pour tout ce qui concerne l'intérêt communal ou provincial, que si elle était manifestement disproportionnée. Tel serait le cas, par exemple, si elle aboutissait à priver les provinces ou les communes de tout ou de l'essentiel de leurs compétences ou si la limitation de la compétence ne pouvait être justifiée par le fait que celle-ci serait mieux gérée à un autre niveau de pouvoir.

B.23. Le législateur décrétoal a pu raisonnablement estimer que l'organisation des élections locales serait mieux servie à un niveau d'intervention plus général que le niveau local, dès lors qu'à défaut d'intervention de la Région wallonne, les provinces et les communes auraient été amenées à régler elles-

mêmes, chacune pour ce qui les concerne, la technique de vote à utiliser pour l'élection des organes qui les composent.

B.24. La disposition attaquée ne porte pas atteinte de manière disproportionnée au principe de l'autonomie locale.

B. 25. Le moyen unique n'est pas fondé.

Par ces motifs,

la Cour

rejette le recours.

Ainsi rendu en langue française, en langue néerlandaise et en langue allemande, conformément à l'article 65 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, le 20 septembre 2018.

Le greffier,
P.-Y. Dutilleux

Le président,
F. Daoût

12) C. Const., n° 31/96 du 15 mai 1996

Numéro du rôle : 856

En cause : la question préjudicielle concernant l'article 14, alinéa 1er, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, posée par le Conseil d'Etat.

La Cour d'arbitrage, composée des présidents M. Melchior et L. De Grève, et des juges L.P. Suetens, H. Boel, L. François, P. Martens, J. Delruelle, G. De Baets, E. Cerexhe, H. Coremans, A. Arts et R. Henneuse, assistée du greffier L. Potoms, présidée par le président M. Melchior, après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

I. Objet de la question préjudicielle

Par arrêt n° 52.156 du 10 mars 1995 en cause de C.-A. de Meester de Betzenbroeck contre la Région de Bruxelles-Capitale, le Conseil d'Etat a posé la question préjudicielle suivante :

« L'article 14, alinéa 1er, des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973, viole-t-il l'article 10 de la Constitution, en tant que, prévoyant que la section d'administration du Conseil d'Etat ' statue par voie d'arrêts sur les recours en annulation pour violation des formes soit substantielles, soit prescrites à peine de nullité, excès ou détournement de pouvoir, formés contre les actes et règlements des diverses autorités administratives ou contre les décisions contentieuses administratives ', ledit article 14 s'interprète comme excluant tout recours en annulation d'actes, même administratifs, pris par les assemblées législatives, et notamment par le Conseil de la Région de Bruxelles-Capitale, ou par leurs organes à l'égard des membres de leurs personnels ou des candidats à un recrutement en cette qualité, et prive, par là, ces personnes de tout recours en annulation ? »

II. Les faits et la procédure antérieure

Par requête introduite le 6 février 1992, Charles-Antoine de Meester de Betzenbroeck a demandé au Conseil d'Etat l'annulation de la décision prise par un jury constitué par un des organes du Conseil de la Région de Bruxelles-Capitale, décision par laquelle, faute d'avoir réussi l'épreuve linguistique organisée par le Conseil pour un examen de comptable, il n'a pas été versé dans la réserve de recrutement constituée à la suite de cet examen.

Se fondant sur l'article 14 des lois sur le Conseil d'Etat et sur la doctrine et la jurisprudence suivant lesquelles les pouvoirs législatifs et leurs organes ne sont pas des « autorités administratives », le Conseil de la Région de Bruxelles-Capitale et l'auditeur rapporteur au Conseil d'Etat ont estimé que le Conseil d'Etat n'était pas compétent pour statuer à l'égard d'un acte, fût-il administratif, accompli par un organe relevant de l'assemblée législative que constitue le Conseil de la Région de Bruxelles-Capitale.

Le requérant a fait valoir que ledit article 14 violerait l'article 10 de la Constitution si le Conseil d'Etat n'était pas compétent pour statuer sur des actes purement administratifs d'assemblées législatives concernant des fonctionnaires ou des candidats fonctionnaires, car une discrimination existerait ainsi entre les fonctionnaires relevant d'autorités en charge des divers pouvoirs exécutifs ou qui en dépendent et ceux qui relèvent des assemblées législatives ou de leurs organes, discrimination qui priverait ces derniers de tout recours juridictionnel; il a demandé au Conseil d'Etat de poser une question préjudicielle à la Cour. Le Conseil d'Etat l'a fait dans les termes énoncés ci-dessus.

[...]

IV. En droit

- B -

Quant à la compétence de la Cour

B.1.1. Le Conseil des ministres fait valoir que la Cour ne serait pas compétente pour connaître de la question préjudicielle, dès lors que celle-ci porte sur l'article 14 des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973, interprété comme excluant tout recours en annulation d'actes, même administratifs, des assemblées législatives : cette interprétation est conforme au principe de la séparation des pouvoirs sur lequel est fondée la Constitution et est aujourd'hui consacrée par l'article 160 de celle-ci.

B.1.2. L'article 160 de la Constitution dispose :

« Il y a pour toute la Belgique un Conseil d'Etat, dont la composition, la compétence et le fonctionnement sont déterminés par la loi. Toutefois, la loi peut attribuer au Roi le pouvoir de régler la procédure conformément aux principes qu'elle fixe.

Le Conseil d'Etat statue par voie d'arrêt en tant que juridiction administrative et donne des avis dans les cas déterminés par la loi. »

Lorsqu'il a consacré l'existence d'un Conseil d'Etat, le Constituant n'a, il est vrai, émis aucune réserve quant à la conformité de la compétence qui est présentement reconnue à cette institution au principe constitutionnel d'égalité et de non-discrimination. Mais comme il a, par l'article 160, alinéa 1er, chargé le législateur de déterminer la compétence du Conseil d'Etat, on ne peut inférer de ce silence que l'article 14 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat et l'interprétation que cette haute juridiction a donnée de cette disposition représenteraient intégralement une option consacrée par la Constitution.

B.1.3. Quant au principe de la séparation des pouvoirs, il ne peut davantage être invoqué pour soutenir que la compétence du législateur serait, quant à l'objet de la question préjudicielle, liée par l'article 160 de la Constitution et que, par conséquent, la question préjudicielle échapperait à la compétence de la Cour; en effet, outre qu'aucune disposition de la Constitution ne place le Conseil d'Etat parmi les institutions du pouvoir exécutif, on ne peut déduire de la division des fonctions de l'Etat et des règles régissant les rapports entre les différents pouvoirs de l'Etat, telles qu'elles sont inscrites dans la Constitution et fixées par l'article 33, alinéa 2, de celle-ci, que la compétence du juge désigné par la loi en vertu de la Constitution cesse lorsqu'un organe législatif est partie au litige à trancher.

B.1.4. La question préjudicielle, dont il ne peut être contesté qu'elle porte sur une disposition législative, relève de la compétence de la Cour en vertu de l'article 26 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage.

Quant au fond

B.2.1. Le Conseil d'Etat a été institué en tant que juridiction spécifique en vue d'offrir une protection juridictionnelle supplémentaire à celle des cours et tribunaux, contre les actes administratifs entachés d'illégalité.

L'article 14, alinéa 1er, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat offre à tous les intéressés la possibilité d'introduire un recours en annulation contre « les actes et règlements des diverses autorités administratives ».

B.2.2. Les fonctionnaires qui sont au service d'une autorité administrative peuvent dès lors, pour autant qu'ils justifient de l'intérêt requis, introduire un recours en annulation auprès du Conseil d'Etat contre les actes administratifs de cette autorité.

Par contre, les fonctionnaires qui sont au service d'une assemblée législative jouissent de la protection de leurs droits subjectifs par le juge ordinaire, mais ne disposent d'aucune possibilité de demander l'annulation d'un acte administratif de cette assemblée.

Les fonctionnaires au service d'une autorité administrative et les fonctionnaires au service d'une assemblée législative - ou, comme en l'espèce, les candidats à un emploi auprès d'une telle assemblée - sont donc traités différemment en ce qui concerne les garanties juridictionnelles.

B.3. Les règles constitutionnelles de l'égalité et de la non-discrimination n'excluent pas qu'une différence de traitement soit établie entre des catégories de personnes, pour autant qu'elle repose sur un critère objectif et qu'elle soit raisonnablement justifiée.

L'existence d'une telle justification doit s'apprécier en tenant compte du but et des effets de la mesure critiquée ainsi que de la nature des principes en cause; le principe d'égalité est violé lorsqu'il est établi qu'il n'existe pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé.

B.4. Le caractère propre des assemblées législatives, qui sont élues et détentrices du résidu de la souveraineté, exige que leur indépendance soit totalement garantie.

Toutefois, la nécessité de sauvegarder cette indépendance ne justifie pas que les fonctionnaires des assemblées législatives soient privés d'un recours en annulation contre les actes administratifs de ces assemblées.

L'absence de cette garantie juridictionnelle, laquelle est par contre reconnue aux fonctionnaires relevant des autorités administratives, est contraire au principe constitutionnel d'égalité et de non-discrimination : cette absence est disproportionnée au souci légitime de sauvegarder la liberté d'action des élus car l'intérêt protégé par l'institution d'un recours en annulation est aussi réel et aussi légitime chez les fonctionnaires des assemblées législatives que chez ceux des autorités administratives.

B.5. Il ne peut être remédié à cette situation que par une intervention du législateur, lors de laquelle il puisse envisager, par égard à l'indépendance qui doit être assurée aux assemblées législatives, de prévoir des garanties spécifiques auxquelles il n'a pas dû veiller lors de l'élaboration des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat.

B.6. Il résulte de ce qui précède que, contrairement à ce qu'affirme l'arrêt de renvoi, la discrimination ne trouve pas son origine dans l'article 14, mais dans une lacune de la législation, à savoir le défaut d'organisation d'un recours en annulation des actes administratifs des assemblées législatives ou de leurs organes.

Par ces motifs,

la Cour

dit pour droit :

- 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;

- la discrimination ne trouve pas son origine dans l'article 14, alinéa 1er, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat;

- la question préjudicielle appelle une réponse négative.

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 15 mai 1996.

Le greffier,
L. Potoms

Le président,
M. Melchior

13) C. Const., n° 125/2011 du 7 juillet 2011

Numéro du rôle : 5008

En cause : les questions préjudicielles concernant les articles 52, § 1er, 59, 70 et 82 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, posées par le Tribunal du travail de Bruxelles.

La Cour constitutionnelle, composée du juge J.-P. Snappe, faisant fonction de président, du président M. Bossuyt, et des juges E. De Groot, L. Lavrysen, J.-P. Moerman, E. Derycke, J. Spreutels, T. Merckx-Van Goey, P. Nihoul et F. Daoùt, assistée du greffier P.-Y. Dutilleux, présidée par le juge J.-P. Snappe, après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

I. Objet des questions préjudicielles et procédure

Par jugement du 22 avril 2010 en cause de Georges Deryckere contre la SA « Bellerose », dont l'expédition est parvenue au greffe de la Cour le 16 juillet 2010, le Tribunal du travail de Bruxelles a posé les questions préjudicielles suivantes :

1. « Les articles 59 et 82 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail violent-ils les articles 10 et 11 de la Constitution, en ce qu'ils fixent un délai différent pour le préavis donné à un ouvrier et à un employé ayant l'un et l'autre la même ancienneté ? »;

2. « Les articles 52, § 1er, et 70 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail violent-ils les articles 10 et 11 de la Constitution, en ce que, contrairement à l'employé sous contrat à durée indéterminée et dont la période d'essai a pris fin, l'ouvrier se trouvant dans la même situation contractuelle se voit compter un jour de carence, en cas d'incapacité de travail résultant d'une maladie autre qu'une maladie professionnelle, ou d'un accident autre qu'un accident du travail ou qu'un accident survenu sur le chemin du travail, lorsque la durée de l'incapacité n'atteint pas quatorze jours ? ».

[...]

II. Les faits et la procédure antérieure

Georges Deryckere était engagé au service de la SA « Bellerose » (qui ressortit à la commission paritaire de l'industrie de l'habillement et de la confection) depuis le 11 décembre 2001, par un contrat d'ouvrier à durée déterminée qui s'est mué par avenant du 2 janvier 2002 en un contrat à durée indéterminée.

Le 3 avril 2008, il se voit notifier son licenciement moyennant un préavis de 28 jours à dater du 7 avril 2008. Son conseil demande des explications à l'employeur qui répond le 24 juin 2008.

Georges Deryckere introduit une action devant le Tribunal du travail de Bruxelles par laquelle il demande la condamnation de l'employeur au paiement d'une indemnité pour licenciement abusif, indemnité que lui accorde le Tribunal dans le jugement *a quo*.

Dans la même citation, Georges Deryckere demande aussi au Tribunal la condamnation de la SA « Bellerose » au paiement d'une indemnité complémentaire égale à six mois de rémunération. Il prétend ainsi à un délai de préavis équivalent à celui dont disposent les travailleurs sous statut d'employé en vertu de l'article 82 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail. Selon le demandeur, le traitement différencié des travailleurs selon qu'ils sont ouvriers ou employés sur la base des articles 59 et 82 de la loi du 3 juillet 1978 précitée contreviendrait aux articles 10 et 11 de la Constitution. Le demandeur postule enfin la condamnation de la SA « Bellerose » au paiement d'arriérés de rémunération correspondant à des heures comptabilisées comme un jour de carence non rémunéré. Il entend bénéficier dans ce cas-ci également du statut réservé aux employés.

A titre subsidiaire, une demande est formulée de poser deux questions préjudicielles à la Cour. Le Tribunal, après avoir rappelé la jurisprudence de la Cour et après avoir considéré que soit cette jurisprudence pourrait être revue (concernant la première question), soit la Cour n'avait pas encore répondu à la question (s'agissant de la seconde), a saisi la Cour des questions mentionnées ci-dessus.

III. En droit

- B -

B.1.1. La première question préjudicielle porte sur la compatibilité avec les articles 10 et 11 de la Constitution des articles 59 et 82 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, en ce qu'ils fixent des délais de préavis différents pour les ouvriers et les employés ayant la même ancienneté. La seconde question préjudicielle porte sur la compatibilité avec les articles 10 et 11 de la Constitution des articles 52, § 1er, et 70 de la même loi en ce que l'ouvrier se trouvant dans la même situation contractuelle que l'employé se voit compter, contrairement à ce dernier, un jour de carence en cas d'incapacité de travail résultant d'une maladie autre que professionnelle ou d'un accident autre qu'un accident du travail ou survenu sur le chemin du travail, lorsque la durée d'incapacité n'atteint pas quatorze jours.

B.1.2. L'article 59 de la loi du 3 juillet 1978 précitée dispose :

« Le délai de préavis visé à l'article 37 prend cours le lundi suivant la semaine pendant laquelle le préavis a été notifié.

Le délai de préavis est fixé à vingt-huit jours lorsque le congé est donné par l'employeur, et à quatorze jours lorsqu'il est donné par l'ouvrier.

Ces délais sont doublés lorsqu'il s'agit d'ouvriers demeurés sans interruption au service de la même entreprise pendant au moins vingt ans.

Ils doivent être calculés en fonction de l'ancienneté acquise au moment où le délai de préavis prend cours.

Lorsque le congé est donné par un employeur qui ne relève pas du champ d'application de la loi du 5 décembre 1968 sur les conventions collectives de travail et les commissions paritaires, par dérogation aux alinéas 2 et 3, le délai de préavis est fixé à :

1° trente-cinq jours pour les ouvriers qui comptent de six mois à moins de cinq ans d'ancienneté dans l'entreprise;

2° quarante-deux jours pour les ouvriers qui comptent de cinq ans à moins de dix ans d'ancienneté dans l'entreprise;

3° cinquante-six jours pour les ouvriers qui comptent de dix ans à moins de quinze ans d'ancienneté dans l'entreprise;

4° quatre-vingt-quatre jours pour les ouvriers qui comptent de quinze ans à moins de vingt ans d'ancienneté dans l'entreprise;

5° cent douze jours pour les ouvriers qui comptent vingt ans d'ancienneté et plus dans l'entreprise ».

L'article 82 de la même loi dispose :

« § 1er. Le délai de préavis fixé à l'article 37 prend cours le premier jour du mois qui suit celui au cours duquel le préavis a été notifié.

§ 2. Lorsque la rémunération annuelle ne dépasse pas 16 100 EUR, le délai de préavis à observer par l'employeur est d'au moins trois mois pour les employés engagés depuis moins de cinq ans.

Ce délai est augmenté de trois mois dès le commencement de chaque nouvelle période de cinq ans de service chez le même employeur.

Si le congé est donné par l'employé, les délais de préavis prévus aux alinéas 1er et 2 sont réduits de moitié sans qu'ils puissent excéder trois mois.

§ 3. Lorsque la rémunération annuelle excède 16 100 EUR, les délais de préavis à observer par l'employeur et par l'employé sont fixés soit par convention conclue au plus tôt au moment où le congé est donné, soit par le juge.

Si le congé est donné par l'employeur, le délai de préavis ne peut être inférieur aux délais fixés au § 2, alinéas 1er et 2.

Si le congé est donné par l'employé, le délai de préavis ne peut être supérieur à quatre mois et demi si la rémunération annuelle est supérieure à 16 100 EUR sans excéder 32 200 EUR, ni supérieur à six mois si la rémunération annuelle excède 32 200 EUR.

§ 4. Les délais de préavis doivent être calculés en fonction de l'ancienneté acquise au moment où le préavis prend cours.

§ 5. Par dérogation au § 3, lorsque la rémunération annuelle dépasse 32 200 EUR au moment de l'entrée en service, les délais de préavis à observer par l'employeur peuvent être fixés par convention conclue au plus tard à ce moment.

Les délais de préavis ne peuvent en tout cas être inférieurs aux délais fixés au § 2, alinéas 1er et 2.

A défaut de convention, les dispositions du § 3 restent applicables.

Les dispositions du présent paragraphe ne sont applicables que pour autant que l'entrée en service se situe après le premier jour du mois qui suit celui au cours duquel la loi du 30 mars 1994 portant des dispositions sociales, aura été publiée au *Moniteur belge* ».

L'article 52, § 1er, de la même loi dispose :

« En cas d'incapacité de travail résultant d'une maladie autre qu'une maladie professionnelle, ou d'un accident autre qu'un accident du travail ou qu'un accident survenu sur le chemin du travail, l'ouvrier a droit, à charge de son employeur, à sa rémunération normale pendant une période de sept jours et pendant les sept jours suivants à 60 p.c. de la partie de cette rémunération qui ne dépasse pas le plafond pris en considération pour le calcul des prestations de l'assurance maladie-invalidité.

Lorsque la durée de l'incapacité de travail n'atteint pas quatorze jours, le premier jour ouvrable de l'incapacité est un jour de carence; la période de salaire garanti prend cours le lendemain. Toutefois, lorsque l'employeur est tenu en application de l'article 27 au paiement de la rémunération pour la journée au cours de laquelle a débuté l'incapacité de travail, le jour de carence se situe le premier jour ouvrable qui suit tandis que la journée payée en application de l'article 27 est considérée comme le premier jour de la période de salaire garanti.

En cas de travail à temps partiel, le jour de carence est le premier jour d'incapacité de travail où le travailleur aurait normalement travaillé.

Pour la détermination du jour de carence, le jour d'inactivité habituelle résultant de la répartition hebdomadaire du travail sur cinq jours n'est pas considéré comme jour ouvrable.

Le droit à la rémunération est subordonné à la condition que l'ouvrier soit demeuré sans interruption au service de la même entreprise pendant au moins un mois.

Lorsque l'ouvrier atteint cette ancienneté pendant la période de salaire garanti, il peut prétendre à la rémunération visée audit alinéa, pour les jours restants ».

L'article 70 de la même loi dispose :

« L'employé engagé pour une durée indéterminée, pour une durée déterminée de trois mois au moins ou pour un travail nettement défini dont l'exécution requiert normalement une occupation de trois mois au moins, conserve le droit à sa rémunération pendant les trente premiers jours d'incapacité de travail résultant d'une maladie ou d'un accident ».

B.2. Il ressort de la motivation du jugement que les deux questions invitent la Cour à se prononcer sur le traitement, à certains égards différent, des ouvriers et des employés par rapport à leurs employeurs respectifs.

B.3.1. Ainsi que l'a déjà fait observer la Cour dans son arrêt n° 56/93 du 8 juillet 1993, en fondant la distinction entre ouvriers et employés sur la nature principalement manuelle ou intellectuelle de leur travail, le législateur a établi des différences de traitement en fonction d'un critère qui pourrait difficilement justifier de manière objective et raisonnable qu'elle fût instaurée à ce moment (B.6.2.1).

Il en va *a fortiori* de même aujourd'hui, notamment pour les différences de traitement qui sont contestées en l'espèce en matière de durée de préavis ou de jour de carence. Ces différences de traitement sont dès lors contraires aux articles 10 et 11 de la Constitution.

B.3.2. Dans l'arrêt précité, la Cour constatait également que le législateur avait pris des mesures afin de rapprocher les niveaux de protection contre les licenciements accordés aux ouvriers et aux employés (B.6.2.2) et concluait que « le processus d'effacement de l'inégalité dénoncée, entamé depuis des décennies, ne peut être que progressif ». Le fait qu'il serait injustifié d'instituer à ce moment une telle distinction a été jugé insuffisant pour justifier sa brusque abolition (B.6.3.1) et le maintien de la distinction a dès lors été considéré comme n'étant pas manifestement disproportionné « à un objectif qui ne peut être atteint que par étapes successives » (B.6.3.2).

B.3.3. Depuis le moment où la Cour a prononcé l'arrêt précité, de nouvelles mesures ont été prises qui tendent à rapprocher davantage les deux catégories de travailleurs. Ainsi, sur la base de l'article 61, § 1er, de la loi du 3 juillet 1978, plusieurs arrêtés royaux sectoriels prévoient des délais de préavis plus favorables que ceux prévus par la loi précitée en cas de licenciement. En outre, la convention collective de travail n° 75 relative aux délais de préavis des ouvriers, entrée en vigueur le 1er janvier 2000, a également instauré une dérogation à l'article 59 de la loi du 3 juillet 1978 en allongeant le délai de préavis à observer en cas de licenciement d'un ouvrier en fonction de son ancienneté.

Conclue au sein du Conseil national du travail, cette convention collective intersectorielle s'applique à tous les employeurs du secteur privé.

Enfin, la loi du 12 avril 2011 « modifiant la loi du 1er février 2011 portant la prolongation de mesures de crise et l'exécution de l'accord interprofessionnel, et exécutant le compromis du Gouvernement relatif au projet d'accord interprofessionnel », publiée au *Moniteur belge* du 28 avril 2011, modifie substantiellement les délais de préavis et témoigne de la volonté expresse du législateur de poursuivre, par étapes, l'harmonisation du statut des employés et des ouvriers.

B.4.1. Compte tenu du pouvoir d'appréciation étendu dont dispose le législateur pour fixer sa politique en matière socio-économique, le principe d'égalité et de non-discrimination ne s'oppose pas à une diminution progressive des différences de traitement constatées. Lorsqu'une réforme qui vise à rétablir l'égalité a des implications qui sont importantes et graves, le législateur ne peut, en effet, se voir reprocher d'élaborer cette réforme de manière réfléchie et par étapes successives (voy., *mutatis mutandis*, CEDH, grande chambre, 12 avril 2006, *Stec e.a. c. Royaume-Uni*, § 65).

B.4.2. Dans l'arrêt n° 56/93 précité, la Cour a encore fait observer que les réglementations différenciées concernent des matières actuellement favorables tantôt aux ouvriers, tantôt aux employés (B.6.3.2). C'est le cas d'ailleurs en l'espèce, le demandeur devant le juge du fond ayant pu bénéficier de l'article 63 de la loi du 3 juillet 1978 qui réserve aux seuls ouvriers victimes d'un licenciement abusif le bénéfice d'un renversement de la charge de la preuve et d'une rémunération compensatoire forfaitaire équivalente à six mois de salaire. Il ne serait pas cohérent d'isoler la distinction dans la seule matière de la durée du préavis sans tenir compte des effets qu'elle a dans d'autres matières du droit du travail et de la sécurité sociale qui reposent sur la même distinction.

B.4.3. Le temps dont peut disposer le législateur pour remédier à une situation jugée inconstitutionnelle n'est cependant pas illimité. L'objectif d'une harmonisation progressive des statuts des ouvriers et des employés jugée préférable par le législateur à une brusque suppression de la distinction de ces catégories professionnelles, spécialement dans une matière où les normes peuvent évoluer grâce à la négociation collective, ne justifie plus, dix-huit ans après que la Cour eut constaté que le critère de distinction en cause ne pouvait plus être considéré comme pertinent, que certaines différences de traitement, comme celles qui sont invoquées devant le juge *a quo*, puissent encore être longtemps maintenues, perpétuant ainsi une situation d'inconstitutionnalité manifeste.

B.5.1. Un arrêt préjudiciel qui constate qu'une disposition viole la Constitution n'a pas les mêmes effets qu'un arrêt d'annulation, qui fait disparaître *ab initio* la disposition inconstitutionnelle de l'ordre juridique. Ainsi, alors que les articles 10 à 17 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 prévoient que les

décisions passées en force de chose jugée rendues par les juridictions sur la base d'une disposition annulée par la Cour peuvent faire l'objet d'une rétractation, et que l'article 18 de la même loi prévoit qu'un nouveau délai de recours est ouvert contre les actes et règlements administratifs pris sur la base d'une disposition annulée, les déclarations d'inconstitutionnalité sur questions préjudicielles ne font pas l'objet de dispositions semblables.

Toutefois, un arrêt préjudiciel, tout en ne faisant pas disparaître la disposition inconstitutionnelle de l'ordre juridique, a un effet qui dépasse le seul litige pendant devant le juge qui a posé la question préjudicielle. Celui-ci, ainsi que toute autre juridiction appelée à statuer dans la même affaire, doit laisser la disposition jugée inconstitutionnelle inappliquée (article 28 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle). Cet effet s'étend en outre à d'autres affaires, lorsque, à la suite d'un tel arrêt de la Cour, les juridictions sont dispensées de l'obligation de poser une question préjudicielle ayant un objet identique (article 26, § 2, alinéa 2, 2°, de la même loi spéciale).

Il en résulte que la Cour doit examiner dans quelle mesure l'incidence de sa décision doit être tempérée afin de ne pas faire obstacle à l'harmonisation progressive des statuts autorisée dans ses arrêts antérieurs.

B.5.2. L'article 8, alinéa 2, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle habilite la Cour, si un recours en annulation est jugé fondé, à indiquer, par voie de disposition générale, ceux des effets de la disposition annulée qui doivent être considérés comme définitifs ou maintenus provisoirement pour le délai qu'elle détermine.

La loi spéciale ne contient pas de règle analogue lorsque la Cour constate, dans un arrêt préjudiciel, qu'une disposition viole la Constitution.

B.5.3. Au cours des travaux préparatoires de la loi spéciale du 9 mars 2003 modifiant la loi spéciale du 6 janvier 1989, un amendement qui tendait à permettre expressément à la Cour de déterminer l'effet dans le temps de ses arrêts préjudiciels a été rejeté. Ce rejet a été justifié comme suit :

« *Le vice-premier ministre* attire l'attention sur le fait que toute personne intéressée peut intervenir dans le cadre d'un recours en annulation, tandis que la procédure de question préjudicielle étant axée sur un cas individuel, la possibilité d'intervention de tiers n'est pas prévue dans la loi. Quand le délai de recours est réouvert, d'autres personnes peuvent intervenir et la Cour [constitutionnelle] a la possibilité de nuancer ce qu'elle a répondu sur question préjudicielle. Par contre, si l'on donne à la Cour [constitutionnelle] le pouvoir de tirer elle-même des conclusions générales de ses arrêts rendus sur question préjudicielle, les droits des tiers qui pourraient intervenir ne seront plus respectés » (*Doc. parl.*, Sénat, 2002-2003, n° 2-897/6, p. 217; *ibid.* p. 233).

Depuis son arrêt n° 44/2008 du 4 mars 2008, la Cour admet toutefois, compte tenu de l'article 4, alinéa 2, et de l'article 26, § 2, alinéa 2, 2°, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, que justifient d'un intérêt à intervenir devant la Cour les personnes qui font la preuve suffisante de l'effet direct que peut avoir sur leur situation personnelle la réponse que va donner la Cour à une question préjudicielle.

En autorisant toute personne qui justifie d'un intérêt à demander l'annulation de dispositions dont la Cour, statuant sur une question préjudicielle, a constaté qu'elles violent la Constitution, l'article 4, alinéa 2, qui a été inséré dans la loi spéciale du 6 janvier 1989 par la loi spéciale du 9 mars 2003, a étendu la possibilité de maintenir, ultérieurement, les effets des dispositions jugées inconstitutionnelles (voy. par exemple l'arrêt n° 140/2008 du 30 octobre 2008).

L'incertitude liée à l'applicabilité dans le temps des dispositions jugées inconstitutionnelles peut justifier que la Cour prévienne cette insécurité juridique dans l'arrêt préjudiciel.

B.5.4. Il appartient à la Cour de rechercher, dans les affaires qui lui sont soumises, un juste équilibre entre l'intérêt de remédier à toute situation contraire à la Constitution et le souci de ne plus compromettre, après un certain temps, des situations existantes et des attentes qui ont été créées. Bien que le constat d'une inconstitutionnalité dans un arrêt préjudiciel soit déclaratoire, les principes de la sécurité juridique et de la confiance légitime peuvent dès lors justifier de limiter l'effet rétroactif qui peut découler d'un tel constat.

Dans l'arrêt *Marckx* du 13 juin 1979, la Cour européenne des droits de l'homme, se référant à l'arrêt *Defrenne* de la Cour de justice de l'Union européenne (CJCE 8 avril 1976, *Gabrielle Defrenne c. Sabena*, point 71) ainsi qu'au droit constitutionnel comparé, a observé que « les conséquences pratiques de toute décision juridictionnelle doivent être pesées avec soin », mais qu'« on ne saurait [...] aller jusqu'à infléchir l'objectivité du droit et compromettre son application future en raison des répercussions qu'une décision de justice peut entraîner pour le passé » et que le principe de sécurité juridique permet, dans certaines circonstances, de dispenser de remettre en cause les actes ou situations juridiques antérieurs au prononcé

d'un arrêt constatant une violation de la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH, 13 juin 1979, *Marckx c. Belgique*, § 58; voir aussi l'arrêt n° 18/91 du 4 juillet 1991, B.10).

La Cour européenne des droits de l'homme a notamment admis qu'au regard du principe de la sécurité juridique, une cour constitutionnelle peut laisser un délai au législateur pour légiférer à nouveau, ce qui a pour conséquence qu'une norme inconstitutionnelle reste applicable pendant une période transitoire (CEDH, décision, 16 mars 2000, *Walden c. Liechtenstein*).

B.5.5. Le maintien des effets doit être considéré comme une exception à la nature déclaratoire de l'arrêt rendu au contentieux préjudiciel. Avant de décider de maintenir les effets d'un tel arrêt, la Cour doit constater que l'avantage tiré de l'effet du constat d'inconstitutionnalité non modulé est disproportionné par rapport à la perturbation qu'il impliquerait pour l'ordre juridique.

En ce qui concerne les différences de traitement soumises à la Cour, le constat, non modulé, d'inconstitutionnalité entraînerait dans de nombreuses affaires pendantes et futures une insécurité juridique considérable et pourrait engendrer des difficultés financières graves pour un grand nombre d'employeurs. Par ailleurs, il convient de rappeler qu'un tel constat d'inconstitutionnalité pourrait faire obstacle aux efforts d'harmonisation que la Cour, dans son arrêt n° 56/93, a incité le législateur à réaliser.

B.6. Il résulte de ce qui précède que les questions préjudicielles appellent une réponse affirmative mais que les effets des dispositions en cause doivent être maintenus jusqu'au 8 juillet 2013 au plus tard. Le législateur, depuis l'arrêt n° 56/93 précité du 8 juillet 1993, aura en effet pu disposer d'un délai suffisant pour achever l'harmonisation des statuts des ouvriers et des employés.

Par ces motifs,

la Cour

dit pour droit :

- Les articles 52, § 1er, alinéas 2 à 4, et 59 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail violent les articles 10 et 11 de la Constitution.

- Les effets de ces dispositions législatives sont maintenus jusqu'à ce que le législateur adopte de nouvelles dispositions, et au plus tard jusqu'au 8 juillet 2013.

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 7 juillet 2011.

Le greffier,
P.-Y. Dutilleux

Le président f.f.,
J.-P. Snappe

14) C. Const., n° 106/2004 du 16 juin 2004

Numéro du rôle : 2753

En cause : le recours en annulation des articles 474, 475, 476 et 478 de la loi-programme (I) du 24 décembre 2002 (« Procédure de publication au *Moniteur belge* »), introduit par l'a.s.b.l. GERFA.

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 :

II. *En droit*

- B -

B.1. Les articles 472 à 478 de la loi-programme (I) du 24 décembre 2002, dont les dispositions entreprises font partie, disposent :

« Art. 472. Le *Moniteur belge* est une publication officielle éditée par la Direction du *Moniteur belge*, qui rassemble tous les textes pour lesquelles la publication au *Moniteur belge* est ordonnée.

Art. 473. Les textes à publier sont regroupés en éditions. Chaque édition porte une date et un numéro d'ordre ascendant. Plusieurs éditions sont possibles pour une même date de publication. Le premier numéro du *Moniteur belge* de chaque année porte le numéro d'ordre 1.

Le *Moniteur belge* a une pagination continue qui commence par la page 1 du premier numéro de chaque année.

Chaque édition mentionne expressément le nom et la fonction du fonctionnaire responsable de la Direction du *Moniteur belge* ainsi que le lieu de publication.

Art. 474. La publication au *Moniteur belge* par la Direction du *Moniteur belge* se fait en trois exemplaires imprimés sur papier.

Un exemplaire est déposé en exécution de la loi du 8 avril 1965 instituant le dépôt légal à la Bibliothèque royale de Belgique, un exemplaire est conservé auprès du ministre de la Justice en tant que gardien du sceau de l'Etat et un exemplaire est disponible pour consultation auprès de la Direction du *Moniteur belge*.

Art. 475. Toute autre mise à disposition du public est réalisée par l'intermédiaire du site Internet de la Direction du *Moniteur belge*.

Les publications mises à disposition sur ce site Internet sont les reproductions exactes dans un format électronique des exemplaires sur papier prévus à l'article 474.

Art. 476. La date à laquelle est réalisée, conformément à l'article 475, la mise à disposition sur le site Internet de la Direction du *Moniteur belge* est identique à la date mentionnée sur l'édition publiée conformément aux dispositions de l'article 473.

Avant que les exemplaires prévus à l'article 474 ne soient déposés et conservés, il y est apposé la date à laquelle est réalisée la mise à disposition sur le site Internet de la Direction du *Moniteur belge* ainsi que le nom, la fonction et la signature du fonctionnaire dirigeant de la Direction du *Moniteur belge* ou son représentant, désigné par le ministre de la Justice.

Art. 477. Aucune rétribution n'est due ni pour l'utilisation des fichiers électroniques mis à disposition sur le site Internet de la Direction du *Moniteur belge* conformément à l'article 475 ni pour leur consultation et pour leur transformation ultérieure.

Les fichiers peuvent être utilisés librement aussi bien pour un usage commercial que pour un usage privé.

Art. 478. Les articles 472 à 477 entrent en vigueur le 1er janvier 2003. »

En ce qui concerne la recevabilité du recours

B.2.1. Le Conseil des ministres conteste l'intérêt de l'a.s.b.l. « Groupe d'étude et de réforme de la fonction administrative » (ci-après : GERFA), requérante, au motif que les dispositions attaquées ne porteraient pas atteinte à l'étude et à la promotion de la réforme des administrations publiques et qu'elles n'auraient aucune influence sur les conditions dans lesquelles la requérante serait associée au fonctionnement du service public.

B.2.2. La Constitution et la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage imposent qu'une personne morale qui introduit un recours en annulation justifie d'un intérêt à agir devant la Cour.

L'intérêt requis n'existe que dans le chef de ceux dont la situation pourrait être directement et défavorablement affectée par la norme attaquée. Il s'ensuit que l'action populaire n'est pas admissible.

B.3.1. L'article 190 de la Constitution dispose :

« Aucune loi, aucun arrêté ou règlement d'administration générale, provinciale ou communale, n'est obligatoire qu'après avoir été publié dans la forme déterminée par la loi. »

Les dispositions attaquées règlent, pour tous les textes pour lesquels, en exécution de l'article 190 de la Constitution, la publication au *Moniteur belge* est ordonnée, leur mode de publication. Elles sont critiquées en ce que la publication se fera désormais, à l'exception de trois exemplaires imprimés sur papier, visés à l'article 474 de la loi entreprise, « par l'intermédiaire du site Internet de la Direction du *Moniteur belge* ».

B.3.2. Compte tenu de ce que la publication est une condition essentielle de la force obligatoire des textes officiels, la faculté pour chaque personne d'en prendre connaissance en tout temps est un droit inhérent à l'Etat de droit puisque c'est cette connaissance qui permettra à chacun de s'y conformer.

Il s'ensuit que toute personne, fût-elle une personne morale, dispose d'un intérêt à contester les dispositions d'une loi qui modifie le mode de publication de textes susceptibles d'affecter sa situation.

B.4. L'exception est rejetée.

En ce qui concerne le fond

B.5. L'examen du moyen pris de la violation des règles répartitrices de compétences précède celui du moyen pris de la violation du principe constitutionnel d'égalité et de non-discrimination.

Quant au moyen pris de la violation des règles répartitrices de compétences

B.6. Selon la partie requérante, les dispositions qu'elle attaque violent les articles 54, 55 et 84 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, qui imposeraient aux communautés et aux régions de publier leurs textes décrétaux et réglementaires au *Moniteur belge* tel qu'il existait lorsque ces dispositions ont été adoptées. En modifiant unilatéralement ces règles de publication, le législateur fédéral aurait porté atteinte aux prérogatives des communautés et des régions.

B.7.1. L'article 54 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles dispose :

« § 1. La sanction et la promulgation des décrets du Conseil flamand se font de la manière suivante :

‘ De Vlaamse Raad heeft aangenomen en Wij, Regering, bekrachtigen hetgeen volgt :

(décret)

Kondigen dit decreet af, bevelen dat het in het *Belgisch Staatsblad* zal worden bekendgemaakt ’.

§ 2. La sanction et la promulgation des décrets du Conseil de la Communauté française se font de la manière suivante :

‘ Le Conseil de la Communauté française a adopté et Nous, Gouvernement, sanctionnons ce qui suit :

(décret)

Promulguons le présent décret, ordonnons qu'il soit publié au *Moniteur belge*. ’

§ 3. La sanction et la promulgation des décrets du Conseil régional wallon se font de la manière suivante :

‘ Le Conseil régional wallon a adopté et Nous, Gouvernement, sanctionnons ce qui suit :

(décret)

Promulguons le présent décret, ordonnons qu'il soit publié au *Moniteur belge*. ’ ».

L'article 55 de la même loi spéciale énonce :

« Après promulgation, les décrets du Conseil flamand sont publiés au *Moniteur belge*, avec une traduction en langue française, les décrets du Conseil de la Communauté française avec une traduction en langue néerlandaise et les décrets du Conseil régional wallon avec une traduction en langue néerlandaise et en langue allemande. »

L'article 84 de la même loi spéciale est libellé comme suit :

« La publication et l'entrée en vigueur des arrêtés des Gouvernements sont fixées comme suit :

1° Les arrêtés des Gouvernements sont publiés au *Moniteur belge* avec une traduction en néerlandais ou en français, selon le cas. Les arrêtés du Gouvernement wallon sont en outre publiés avec une traduction en langue allemande.

Néanmoins, lorsqu'ils n'intéressent pas la généralité des citoyens, les arrêtés visés à l'alinéa premier peuvent n'être publiés que par extrait ou ne faire l'objet que d'une simple mention au *Moniteur belge*; si leur publicité ne présente aucun caractère d'utilité publique, ils peuvent ne pas être publiés.

2° Les arrêtés sont obligatoires à partir du dixième jour après celui de leur publication, à moins qu'ils ne fixent un autre délai.

Les arrêtés notifiés aux intéressés sont obligatoires à partir de leur notification ou de leur publication si elle lui est antérieure. »

B.7.2. En imposant aux communautés et aux régions la publication au *Moniteur belge* de leurs textes décrétaux et réglementaires, le législateur spécial entendait étendre à ces textes l'application du principe consacré par l'article 190 de la Constitution. (*Doc. parl.*, Sénat, 1979-1980, n° 1/434, p. 42)

B.8. Ni la Constitution ni la loi spéciale du 8 août 1980 n'attribuent aux communautés et aux régions la compétence de régler la publication officielle de leurs textes. Le législateur fédéral pouvait donc, en vertu de sa compétence résiduelle, établir de nouvelles règles relatives au support matériel de la publication des décrets et de leurs arrêtés d'exécution, imposée par l'article 22 de la loi spéciale du 8 août 1980.

En outre, ni les textes précités de la loi spéciale ni leurs travaux préparatoires ne font apparaître que le législateur spécial aurait eu l'intention d'imposer que la publication des décrets et règlements communautaires et régionaux au *Moniteur belge* se fasse dans la forme qu'il revêtait au moment de l'adoption de la loi spéciale.

B.9. Le moyen n'est pas fondé.

Quant au moyen pris de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution

B.10. La partie requérante allègue que les dispositions attaquées violent les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'elles rendraient la consultation du *Moniteur belge* moins aisée et extrêmement coûteuse puisqu'il faut disposer d'un matériel informatique performant et d'une connexion à Internet pour pouvoir accéder au contenu du *Moniteur belge*. Les dispositions attaquées créeraient une discrimination entre les citoyens selon leur situation financière ou sociale puisque seuls les citoyens riches et initiés

auraient accès au site Internet du *Moniteur belge*. Ces dispositions marqueraient également une rupture d'égalité entre fonctionnaires, quelques-uns seulement ayant une connexion à Internet.

B.11. Les dispositions litigieuses ont été introduites dans la loi-programme (I) du 24 décembre 2002, par la voie d'un amendement présenté par le Gouvernement et justifié comme suit :

« La décision du Gouvernement fédéral a été inspirée par l'importante diminution des abonnements à la version papier et par la progression constante des consultations de la version électronique, qui est disponible en ligne depuis 5 ans. En outre, l'impression et la diffusion de la version papier du *Moniteur belge* coûte sensiblement plus que les recettes des abonnements, et la suppression de la diffusion de la version papier par la Direction du *Moniteur belge* permettra de réaliser une économie. » (*Doc. parl.* Chambre, 2002-2003, DOC 50-2124/009, p. 3)

B.12. La loi du 31 mai 1961 relative à l'emploi des langues en matière législative, à la présentation, à la publication et à l'entrée en vigueur des textes légaux et réglementaires a imposé l'obligation de publier les textes du pouvoir fédéral au *Moniteur belge*.

Pour les décrets communautaires et régionaux, la même obligation est imposée par les articles 22 et 54 à 56 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles et par les articles 46 à 48 de la loi du 31 décembre 1983 de réformes institutionnelles pour la Communauté germanophone. Les articles 8, 32, 33, 69 et 73 de la loi spéciale du 12 janvier 1989 relative aux institutions bruxelloises contiennent des dispositions analogues pour les ordonnances de la Région de Bruxelles-Capitale et de la Commission communautaire commune, de même que les décrets portant transfert de l'exercice de certaines compétences de la Communauté française à la Région wallonne et à la Commission communautaire française organisent cette publication pour les décrets qui émanent de la Commission communautaire française.

D'autres dispositions des lois précitées traitent de la publication des actes administratifs de ces diverses autorités.

B.13. Selon l'ensemble de ces textes, les actes législatifs, ainsi que les actes administratifs qui intéressent « la généralité des citoyens » (article 56, § 1er, des lois sur l'emploi des langues en matière administrative, coordonnées par l'arrêté royal du 18 juillet 1966 et article 84 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles), sont obligatoires à compter du dixième jour qui suit cette publication, sauf s'ils fixent un autre délai.

L'effet attaché à la publication suppose que le mode de publication pour lequel opte le législateur garantisse l'accessibilité des textes officiels sans discrimination afin que l'ensemble des destinataires de ces textes soient en mesure de connaître les obligations qui leur sont imposées par ces textes et les droits qui leur sont reconnus par ceux-ci.

B.14. Les dispositions attaquées ne créent par elles-mêmes aucune différence de traitement puisque toutes les personnes auxquelles s'appliquent les actes législatifs et administratifs peuvent en prendre connaissance de la même manière. Mais ce qui est reproché à ces dispositions est, précisément, de n'avoir pas tenu compte de ce que chacun n'a pas un accès égal aux techniques informatiques. Or, le principe d'égalité et de non-discrimination peut être violé lorsque le législateur traite de la même manière des personnes qui se trouvent dans des situations essentiellement différentes.

B.15. La suppression de l'édition imprimée sur papier du *Moniteur belge*, hormis les trois exemplaires qui sont déposés à la Bibliothèque royale de Belgique, au ministère de la Justice, ainsi qu'à la Direction du *Moniteur belge*, et son remplacement par une mise à la disposition du public par l'intermédiaire du site Internet de la Direction du *Moniteur belge* sont des mesures dont il peut raisonnablement être admis qu'elles sont en rapport avec l'objectif du législateur, évoqué au B.11. Elles s'inscrivent par ailleurs dans l'évolution de la société, les techniques informatiques devenant un procédé de communication de plus en plus courant.

B.16. Toutefois, la Cour doit encore examiner si, par les effets que peuvent avoir ces mesures, il n'est pas porté atteinte de manière disproportionnée au droit mentionné en B.3.2, au détriment d'une catégorie de personnes, en ne prévoyant pas pour elles un autre mode d'accès, adapté à leur situation, aux textes qui produisent, à leur égard, des effets de droit.

B.17. En ce qui concerne l'accessibilité, les travaux préparatoires indiquent non seulement que l'exemplaire déposé à la Direction du *Moniteur belge* peut y être consulté par toute personne intéressée mais aussi que les communes et les bibliothèques doivent investir dans l'acquisition de matériel informatique (*C.R.A.*, Chambre, 2002-2003, 50 COM 850, p. 1) et, enfin, que les personnes qui ne disposent pas d'outils informatiques pourront se voir délivrer par les services du *Moniteur belge*, dans les 24 heures de leur demande, une copie conforme et authentifiée de l'acte ou du document qu'elles souhaitent obtenir (*Doc. parl.*, Sénat, 2002-2003, n° 2-1390/5, p. 10).

B.18. Cette dernière mesure permettant d'obtenir une copie d'un acte ou d'un document du *Moniteur belge* n'est pas de nature à remédier aux effets négatifs des dispositions entreprises. Ceux qui ne disposent

pas de matériel informatique ne pouvant consulter eux-mêmes le *Moniteur belge*, il sera en effet particulièrement malaisé à qui recherche un texte de pouvoir identifier l'exemplaire où le texte en question est publié.

Cette mesure introduit ainsi une différence de traitement entre celui qui, ayant accès à un matériel informatique, peut consulter aisément tous les numéros du *Moniteur belge* édités depuis la mise en vigueur des dispositions attaquées et y trouver le texte qui l'intéresse, et celui qui, n'ayant pas accès à l'informatique, ne peut identifier le numéro dans lequel ce texte est publié.

B.19. La possibilité de consulter les exemplaires déposés à la Direction du *Moniteur belge* peut certes permettre de faire une telle recherche mais elle n'assure pas à chacun un accès aux textes qui l'intéressent, sans difficulté excessive.

B.20. Une solution, évoquée lors des travaux préparatoires, serait que les communes et les bibliothèques s'équipent d'un matériel informatique (C.R.A., Chambre, 2002-2003, 50 COM 850, pp. 1 et 2) mais rien ne garantit qu'elles le fassent ni même qu'elles disposeraient de l'infrastructure et des moyens nécessaires pour le faire.

B.21. Sans doute le *Moniteur belge* édité sur papier n'assurerait-il pas non plus la connaissance par chacun des textes qui l'obligent. Pour certaines personnes, la mise à la disposition des textes sur un site Internet favorisera même leur accès et le rendra également moins onéreux.

Mais il reste que, du fait des dispositions entreprises, un nombre important de personnes se verront privées de l'accès effectif aux textes officiels, en particulier par l'absence de mesures d'accompagnement qui leur donneraient la possibilité de consulter ces textes, alors qu'elles avaient la possibilité, antérieurement, de prendre connaissance du contenu du *Moniteur belge* sans devoir disposer d'un matériel particulier et sans avoir d'autre qualification que de savoir lire.

B.22. Faute d'être accompagnée de mesures suffisantes qui garantissent un égal accès aux textes officiels, la mesure attaquée a des effets disproportionnés au détriment de certaines catégories de personnes.

Elle n'est dès lors pas compatible avec les articles 10 et 11 de la Constitution.

B.23. Compte tenu de ce que la mesure attaquée est d'application depuis le 1er janvier 2003, de ce que le législateur a le choix des mesures à prendre pour mettre fin à la discrimination constatée, mais que leur mise en œuvre peut demander du temps, il y a lieu, en application de l'article 8, alinéa 2, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, de maintenir les effets des dispositions annulées de la manière indiquée au dispositif.

Par ces motifs,

la Cour

- annule les articles 474 et 475 de la loi-programme (I) du 24 décembre 2002;
- maintient définitivement les effets des publications effectuées jusqu'au 31 juillet 2005 en exécution des dispositions annulées.

Ainsi prononcé en langue française, en langue néerlandaise 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 16 juin 2004.

Le greffier,
P.-Y. Dutilleux

Le président,
M. Melchior

15) Arrêt n° 105/2020 du 9 juillet 2020

Numéro du rôle : 7172

En cause : la question préjudicielle relative à l'article 19, alinéa 1er, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, posée par le Conseil d'État.

La Cour constitutionnelle, composée des présidents F. Daoût et A. Alen, et des juges L. Lavrysen, J.-P. Moerman, T. Merckx-Van Goey, P. Nihoul, T. Giet, R. Leysen, J. Moerman et M. Pâques, assistée du greffier P.-Y. Dutilleux, présidée par le président F. Daoût, après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

I. Objet de la question préjudicielle et procédure

Par arrêt n° 244.447 du 9 mai 2019, dont l'expédition est parvenue au greffe de la Cour le 13 mai 2019, le Conseil d'État a posé la question préjudicielle suivante :

« L'article 19, alinéa 1er, des lois sur le Conseil d'État, interprété comme exigeant qu'un requérant dispose d'un intérêt actuel tout au long de la procédure, ce qui implique que l'annulation doit lui permettre de retrouver une chance de bénéficier de la nomination qu'il sollicite, viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution en ce que l'exigence précitée s'applique tant (1) au lauréat d'une réserve de recrutement dont la durée de validité est presque expirée lors de l'introduction du recours de telle sorte qu'il perdra son intérêt à l'annulation au cours de la procédure mais qu'il pourra voir ses moyens d'annulation examinés par le Conseil d'État pour procéder à un éventuel constat d'illégalité si son recours était recevable lors de son introduction et qu'il a demandé une indemnité réparatrice (2) qu'au lauréat d'une réserve de recrutement dont la durée de validité vient de débiter lors de l'introduction du recours et qui pourra conserver son intérêt à l'annulation tout au long de la procédure ? ».

II. Les faits et la procédure antérieure

Par une requête du 17 mars 2015, Francis Lefebvre introduit un recours en annulation contre deux décisions du 3 février 2015 portant nomination d'assesseurs au tribunal de l'application des peines pour le ressort de la Cour d'appel de Bruxelles, ainsi que contre le refus implicite de le nommer. La partie défenderesse devant le Conseil d'État objecte que la réserve de recrutement dont la partie requérante fait partie a été constituée en 2008 et qu'elle est venue à échéance en 2015. Par conséquent, la partie requérante aurait perdu son intérêt, dès lors que, dans l'hypothèse d'une annulation, elle ne peut pas être nommée. Le Conseil d'État constate que la partie requérante n'avait pas droit à la nomination et qu'en vertu du principe de non-rétroactivité des actes administratifs, elle ne peut plus être nommée rétroactivement dans les fonctions contestées après l'expiration de la réserve de recrutement. Dans l'hypothèse d'une annulation, la partie défenderesse doit en effet prendre une nouvelle décision fondée sur les circonstances juridiques qui existent au moment où la nouvelle décision est prise. La partie requérante a donc perdu son intérêt à l'annulation, mais le Conseil d'État est obligé d'examiner les moyens d'annulation sur la base de la demande d'indemnité réparatrice que la partie requérante a introduite. Toutefois, le Conseil d'État constate également que la réserve de recrutement n'était pas encore venue à échéance au moment de l'introduction de la requête et que la partie requérante disposait par conséquent à ce moment-là de l'intérêt requis. Dès lors, le Conseil d'État pose la question préjudicielle reproduite plus haut.

[...]

III. En droit

- B -

Quant à la recevabilité

B.1.1. La partie requérante devant le Conseil d'État et le Conseil des ministres contestent le fait que la différence de traitement entre des personnes qui attaquent des décisions de nomination, selon que ces décisions ont été prises au début ou à la fin de la durée de validité d'une réserve de recrutement, trouve son origine dans la disposition en cause.

Les parties intervenantes devant le Conseil d'État contestent la pertinence de la question préjudicielle, parce que le Conseil d'État se serait déjà prononcé sur l'intérêt de la partie requérante et sur le fond de l'affaire et parce que la question serait fondée sur la supposition erronée selon laquelle la partie requérante qui a perdu son intérêt à l'annulation peut tout de même prétendre à l'indemnité réparatrice si elle demande celle-ci à temps.

B.1.2. C'est en règle à la juridiction *a quo* qu'il appartient d'apprécier si la réponse à la question préjudicielle est utile à la solution du litige. Ce n'est que lorsque tel n'est manifestement pas le cas que la Cour peut décider que la question n'appelle pas de réponse.

B.1.3. Il peut être déduit de l'arrêt de renvoi que le Conseil d'État ne s'est pas encore prononcé sur le fond de l'affaire. Par ailleurs, la juridiction *a quo* a posé la présente question préjudicielle parce que, conformément à l'interprétation prédominante de la disposition en cause par le Conseil d'État, elle estime qu'elle devrait déclarer le recours irrecevable à défaut pour la partie requérante d'avoir un intérêt actuel. Par conséquent, il ne s'avère pas que la question préjudicielle ne serait manifestement pas utile à la solution du litige.

Pour le surplus, il n'appartient pas aux parties de modifier le contenu d'une question préjudicielle.

B.1.4. Les exceptions sont rejetées.

Quant au fond

B.2. La question préjudicielle porte sur l'article 19, alinéa 1er, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973 (ci-après : les lois coordonnées sur le Conseil d'État), interprété comme

exigeant qu'une partie requérante dispose d'un intérêt actuel tout au long de la procédure, ce qui implique que l'annulation doit lui permettre de retrouver une chance de bénéficier de la nomination qu'elle sollicite.

La juridiction *a quo* demande à la Cour si la disposition en cause, interprétée en ce sens, est compatible avec les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'elle s'applique tant au lauréat d'une réserve de recrutement dont la durée de validité est presque expirée lors de l'introduction du recours en annulation, qu'au lauréat d'une réserve de recrutement dont la durée de validité vient de débiter lors de l'introduction d'un recours. Dans le second cas, la partie requérante conserverait, selon la juridiction *a quo*, son intérêt à l'annulation au cours de la procédure devant le Conseil d'État, alors que, dans le premier cas, elle perdrait cet intérêt, ses moyens pouvant toutefois être examinés par le Conseil d'État pour constater éventuellement une illégalité si le recours était recevable lors de son introduction et si une indemnité réparatrice était demandée.

B.3.1. Par son arrêt n° 117/99 du 10 novembre 1999, la Cour a répondu à une question préjudicielle du Conseil d'État sur la compatibilité avec les articles 10 et 11 de la Constitution de l'article 19 des lois coordonnées sur le Conseil d'État, interprété en ce sens que l'agent qui attaque une nomination perd nécessairement son intérêt au recours lorsqu'il est admis à la pension en cours de procédure.

La Cour a jugé :

« B.6. Par le caractère automatique que la perte d'intérêt revêt - sauf dans l'hypothèse particulière mentionnée dans la question préjudicielle -, l'interprétation donnée à l'article 19 a des effets disproportionnés car elle aboutit à une décision d'irrecevabilité du recours, sans que soit examiné s'il subsiste, en réalité, un intérêt à ce recours et sans tenir aucun compte des événements qui ont pu en retarder l'examen.

B.7. Un requérant ne perd pas nécessairement tout intérêt à l'annulation d'une nomination illégale lorsqu'il est admis à la retraite. Ainsi, s'il est vrai qu'il ne peut plus aspirer à la fonction dont il conteste l'attribution, il peut néanmoins conserver un intérêt, moral ou matériel, à l'annulation *erga omnes* de la décision qui l'a empêché d'y accéder. En outre, un arrêt d'annulation facilitera l'établissement de la faute de l'administration s'il introduit une action devant le juge civil.

B.8. Il y a lieu de répondre affirmativement à la question posée en ce qu'elle concerne une violation des articles 10 et 11 de la Constitution, sans qu'il faille les combiner avec les autres dispositions mentionnées dans la question.

B.9. La Cour observe que l'article 19 n'exprime aucune exigence en ce qui concerne le maintien de l'intérêt et qu'il peut être interprété en ce sens que l'agent qui attaque une nomination ne perd pas nécessairement son intérêt au recours lorsqu'il est admis à la pension en cours de procédure ».

B.3.2. Par son arrêt n° 13/2004 du 21 janvier 2004, la Cour s'est prononcée sur la constitutionnalité de l'article 19, alinéa 1er, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, interprété comme conduisant à traiter différemment les parties requérantes qui attaquent le refus opposé à leur demande de démission volontaire, selon qu'elles ont ou n'ont pas obtenu cette démission, sans effet rétroactif, au cours de l'examen de leur recours en annulation.

La Cour a jugé :

« B.6. Un requérant devant le Conseil d'État ne perd pas nécessairement tout intérêt - moral ou matériel - à l'annulation *erga omnes* d'un refus lorsque, dans la suite de la procédure, sa demande initiale est acceptée sans effet rétroactif.

B.7. L'article 19 n'exprime aucune exigence en ce qui concerne le maintien de l'intérêt. Il peut être interprété en ce sens que l'officier qui attaque le refus de sa démission volontaire ne perd pas nécessairement son intérêt au recours lorsque sa demande est ensuite acceptée, sans effet rétroactif.

B.8. En tant qu'un requérant devant le Conseil d'État est invité à établir l'avantage qu'il pourrait retirer de l'annulation d'une décision administrative de refus, malgré l'acceptation ultérieure, sans effet rétroactif, de sa demande, l'article 19 des lois coordonnées sur le Conseil d'État n'est pas incompatible avec les articles 10 et 11 de la Constitution. Il appartient dès lors au Conseil d'État, et non à la Cour, de se prononcer dans chaque cas sur ce sujet ».

B.4.1. Dans la présente affaire, la Cour est interrogée sur l'exigence d'un intérêt actuel à l'annulation d'une nomination. Selon la juridiction *a quo*, en l'espèce, ce n'est pas la mise à la retraite de la partie requérante au cours de la procédure devant le Conseil d'État, mais bien l'expiration de la réserve de recrutement sur laquelle se base la nomination, qui conduit à ce que la partie requérante perde son intérêt à l'annulation de la décision de nomination.

B.4.2. La juridiction *a quo* constate qu'en vertu du principe de non-rétroactivité des actes administratifs, la partie requérante ne peut plus, après l'expiration de la réserve de recrutement, être nommée dans la fonction contestée avec effet rétroactif, parce qu'elle ne peut pas démontrer qu'elle avait droit à la nomination, dès lors que l'autorité investie du pouvoir de nomination ne dispose pas dans son cas d'une compétence liée et dès lors que la réserve de recrutement dans laquelle il fallait puiser a entre-temps expiré.

B.4.3. La juridiction *a quo* considère en outre :

« Étant donné que le requérant ne pourrait plus bénéficier de la nomination qu'il revendique, il ne dispose plus de l'intérêt à l'annulation des deux premiers actes attaqués. Cependant, lors de l'introduction du recours, celui-ci était recevable étant donné que la réserve de recrutement de 2008 était encore valide et que le requérant avait donc l'intérêt requis à l'annulation des deux premières décisions contestées. Eu égard au fait que le requérant a demandé une indemnité réparatrice, il appartient au Conseil d'État d'examiner les moyens d'annulation afin de déterminer si une illégalité doit être constatée.

Au regard de ce qui précède, la situation du requérant n'est pas la même que celle qui prévalait dans l'affaire ayant mené à l'arrêt *Vermeulen* contre Belgique du 17 juillet 2018. En effet, dans cette affaire, le requérant n'avait pas 'bénéficié d'un examen des moyens de fond soulevés à l'appui de son recours en annulation' (point 52).

Dans la présente affaire, dès lors que la requête était recevable lors de son introduction et que le requérant demande une indemnité réparatrice, ses 'moyens de fond soulevés à l'appui de son recours en annulation' doivent être examinés par le Conseil d'État même s'il n'a plus d'intérêt à l'annulation des deux premiers actes attaqués. De plus, le requérant conserve la possibilité d'obtenir une réparation par le biais d'une indemnité. Le droit d'accès du requérant à un tribunal n'est donc pas atteint dans sa substance même, de telle sorte que les exigences prescrites par l'article 6, § 1er, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme sont respectées ».

B.4.4. À la demande de la partie requérante devant le Conseil d'État, la juridiction *a quo* pose néanmoins la question préjudicielle précitée.

B.5.1. Il ressort du libellé de la question préjudicielle et de l'arrêt de renvoi que la disposition en cause est interprétée en ce sens que la partie requérante perd nécessairement son intérêt à l'annulation *erga omnes* de la décision de nomination qui l'a empêchée d'occuper la fonction contestée si, par effet de l'écoulement du temps, elle ne peut plus, au moment où l'arrêt est prononcé, aspirer à la fonction dont elle conteste l'attribution.

B.5.2. Comme il est dit en B.3.1, la question préjudicielle part donc d'une interprétation de la disposition en cause que la Cour a jugée inconstitutionnelle par son arrêt n° 117/99.

B.5.3. Cependant, la question préjudicielle fait également référence à un élément que la Cour ne pouvait pas prendre en considération dans l'arrêt précité, en ce que la question indique que la perte de l'intérêt à l'annulation n'empêche pas que le Conseil d'État puisse examiner les moyens pour procéder à un éventuel constat d'illégalité si le recours était recevable lors de son introduction et si une indemnité réparatrice avait été demandée.

B.5.4. Depuis les arrêts précités nos 117/99 et 13/2004, un changement est effectivement intervenu dans la procédure devant le Conseil d'État, auquel il est fait référence dans la formulation de la question préjudicielle et dans la motivation de la décision de renvoi.

B.6. L'article 6 de la loi du 6 janvier 2014 « relative à la Sixième Réforme de l'État concernant les matières visées à l'article 77 de la Constitution » a inséré un article 11*bis* dans les lois coordonnées sur le Conseil d'État, qui dispose :

« Toute partie requérante ou intervenante qui poursuit l'annulation d'un acte, d'un règlement ou d'une décision implicite de rejet en application de l'article 14, § 1er ou § 3, peut demander à la section du contentieux administratif de lui allouer par voie d'arrêt une indemnité réparatrice à charge de l'auteur de l'acte si elle a subi un préjudice du fait de l'illégalité de l'acte, du règlement ou de la décision implicite de rejet, en tenant compte des intérêts publics et privés en présence.

La demande d'indemnité est introduite au plus tard dans les soixante jours qui suivent la notification de l'arrêt ayant constaté l'illégalité. Il est statué sur la demande d'indemnité dans les douze mois qui suivent la notification de l'arrêt ayant constaté l'illégalité.

En cas d'application de l'article 38, la demande d'indemnité doit être introduite au plus tard soixante jours après la notification de l'arrêt qui clôt la procédure de recours. Il est statué sur la demande d'indemnité dans les douze mois qui suivent la notification de l'arrêt qui clôt la procédure de recours.

La partie qui a introduit la demande d'indemnité ne peut plus intenter une action en responsabilité civile pour obtenir une réparation du même préjudice.

Toute partie qui intente ou a intenté une action en responsabilité civile ne peut plus demander à la section du contentieux administratif une indemnité pour le même préjudice ».

B.7. La section du contentieux administratif du Conseil d'État s'est prononcée en assemblée générale par son arrêt *Moors* n° 244.015 du 22 mars 2019 sur l'exigence de l'intérêt actuel dans la procédure devant le Conseil d'État à la suite de l'article 11*bis* des lois coordonnées sur le Conseil d'État.

Dans l'arrêt précité, le Conseil d'État a jugé :

« Le cadre applicable

6. Une annulation est une forme particulière de rétablissement de la légalité consistant à faire disparaître rétroactivement l'acte attaqué de l'ordonnancement juridique, ce qui doit, ou à tout le moins peut, inciter l'autorité à prendre une nouvelle décision.

7. Eu égard à l'article 19, alinéa 1er, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, le recours en annulation visé à l'article 14 de ces lois peut être porté devant la section du contentieux administratif du Conseil d'État ' par toute partie justifiant d'une lésion ou d'un intérêt '.

Cette exigence vise à assurer la sécurité juridique et une bonne administration de la justice.

Il appartient au Conseil d'État d'apprécier si la partie requérante qui le saisit justifie d'un intérêt à son recours. Le Conseil d'État doit veiller à ce que la condition de l'intérêt ne soit pas appliquée de manière excessivement restrictive ou formaliste (C.C., 30 septembre 2010, n° 109/2010, B.4.3; C.E.D.H., 17 juillet 2018, *Vermeulen c. Belgique*, §§ 42 e.s.).

L'intérêt doit non seulement exister au moment de l'introduction du recours mais également perdurer jusqu'à la clôture des débats.

8. Pour être considéré comme suffisant, l'intérêt doit être notamment direct et procurer à la partie requérante un avantage en lien, suffisamment direct, avec la finalité d'une annulation, à savoir la disparition de l'acte attaqué de l'ordonnancement juridique.

Est en conséquence insuffisant pour obtenir l'annulation de la décision attaquée, l'intérêt d'une partie requérante qui a évolué au cours de la procédure d'annulation et qui se limite au seul intérêt d'entendre déclarer illégale ladite décision afin de faciliter l'octroi d'une indemnité par les tribunaux de l'ordre judiciaire, qui peuvent à cet effet constater eux-mêmes la faute éventuelle de l'autorité.

9. Des objections peuvent apparaître dans le cas où les circonstances à l'origine de la perte de l'intérêt ne peuvent être reprochées à la partie requérante et lorsque le rejet de l'annulation que celle-ci poursuit est prononcé pour ce motif et que les moyens qu'elle a invoqués ne sont pas examinés.

10. Depuis la révision de l'article 144 de la Constitution et l'insertion de l'article 11*bis* dans les lois coordonnées sur le Conseil d'État, le Conseil d'État est désormais également investi d'une compétence d'indemnisation. L'objectif poursuivi a ainsi été de répondre à la critique selon laquelle le Conseil d'État a pour seul choix, dans le cadre du contentieux d'annulation, de procéder à une annulation ou de ne pas y procéder et de permettre un règlement plus abouti des litiges.

Eu égard à l'insertion de ce nouvel article 11*bis*, le Conseil d'État peut, à la demande de ' [t]oute partie requérante ou intervenante qui poursuit l'annulation d'un acte, d'un règlement ou d'une décision implicite de rejet en application de l'article 14, § 1er ou § 3, [des lois sur le Conseil d'État] ' et qui a subi un préjudice du fait de l'illégalité de l'acte, allouer une indemnité réparatrice à la charge de l'auteur de l'acte.

11. L'attribution de cette compétence d'indemnisation implique pour le Conseil d'État l'obligation d'exercer effectivement cette nouvelle compétence chaque fois qu'il est saisi d'une demande recevable en ce sens. La demande d'indemnité réparatrice peut être introduite en même temps que le recours en annulation ou au cours de l'examen de celui-ci ou dans les soixante jours qui suivent la notification de l'arrêt ayant constaté l'illégalité.

12. Pour qu'une indemnité réparatrice puisse être allouée, il faut dans tous les cas qu'une illégalité soit constatée dans un arrêt du Conseil d'État statuant sur un recours en annulation au sens de l'article 14, § 1er ou § 3, des lois sur le Conseil d'État.

[...]

Le cas concret

20. La mesure d'ordre attaquée par le présent recours en annulation a pris fin et, ainsi que l'a constaté l'arrêt interlocutoire n° 241.905, ne cause plus au requérant de préjudice moral définitif susceptible d'être encore réparé en plus par une annulation. Son traitement a également été régularisé.

21. Pour encore obtenir l'annulation de la mesure d'ordre, le requérant fait valoir, d'une manière générale, qu'il faut faire fi de l'exigence de l'intérêt ' actuel ' requise dans le cadre de la recevabilité, comme tel serait le cas en France. Cette exigence aurait par ailleurs déjà été ' neutralisée et revue ' par la loi du 25 juillet 2008.

22. Ainsi qu'il a déjà été indiqué, l'exigence d'un intérêt (actuel) à l'obtention d'une annulation, telle que le Conseil d'État la déduit de l'article 19, alinéa 1er, des lois sur le Conseil d'État, vise à garantir la sécurité juridique et une bonne administration de la justice. Si les limites induites par cette exigence ne peuvent porter atteinte à la substance du droit d'accès à un juge et doivent dès lors être proportionnées aux buts poursuivis, cette proportionnalité ne peut pas être exclue *a priori*. Elle dépend des particularités concrètes propres à la procédure considérée dans son ensemble.

23. Le requérant estime, à tort, que la loi du 25 juillet 2008 commanderait l'abandon de l'exigence d'un intérêt actuel à l'obtention d'une annulation.

Selon l'arrêt n° 148/2018 du 8 novembre 2018 de la Cour constitutionnelle, le législateur entendait notamment éviter que le justiciable qui introduit un recours en annulation auprès du Conseil d'État soit tenu, à titre conservatoire, d'introduire une action en réparation du dommage devant le juge civil pour éviter la prescription de cette action.

C'est précisément parce que le Conseil d'État continue, même après la loi, d'avoir la possibilité de rejeter un recours en annulation sans avoir examiné le fond de l'affaire, ' notamment lorsque le requérant perd son intérêt à agir en cours d'instance [...] pour des raisons qui sont indépendantes de sa volonté ', que la Cour constitutionnelle juge dans son arrêt précité que l'article 2244 du Code civil, complété par la loi du 25 juillet 2008, viole les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'il ne confère pas un effet interruptif de la prescription aux recours introduits devant le Conseil d'État qui n'aboutissent pas à un arrêt d'annulation.

24. Pour le surplus, le requérant invoque, pour une annulation, l'exigence d'un recours effectif et renvoie aux articles 6 et 13 de la C.E.D.H. et aux articles 13 et 160 de la Constitution, à l'enseignement de l'arrêt *Vermeulen* de la Cour européenne des droits de l'homme du 17 juillet 2018 et à l'article 11*bis* des lois sur le Conseil d'État. Selon lui, l'exigence d'un recours effectif implique le maintien de l'intérêt légitime initial, même lorsque, finalement, cet intérêt, en raison des années qui passent, consiste uniquement ou essentiellement à pouvoir démontrer une illégalité, et ni le fait que les régularisations financières et administratives nécessaires ont été effectuées, ni le fait que la décision attaquée ne cause plus de préjudice moral définitif n'empêchent une indemnisation.

25. Le droit d'accès à un juge constitue un aspect du droit à un procès équitable et est garanti notamment par l'article 13 de la Constitution et l'article 6 de la C.E.D.H. Comme le rappelle l'arrêt précité de la Cour européenne des droits de l'homme, en cause *Vermeulen*, les conditions de recevabilité d'un recours en annulation auprès du Conseil d'État ne peuvent atteindre le droit d'accès dans sa substance même, ce qui est le cas lorsqu'elles ne sont pas proportionnées au but poursuivi. À cet égard, le Conseil d'État doit apprécier la procédure d'annulation dans son ensemble et tenir compte en particulier de l'influence éventuelle de sa durée sur la perte de l'intérêt d'une partie requérante.

26. En l'espèce, le temps écoulé a eu pour effet que la partie adverse a, dans l'intervalle, renoncé à la décision attaquée dans les faits en en mettant à néant les effets.

Cela explique également pourquoi le requérant ne demande l'annulation de la décision attaquée qu'en vue d'entendre constater l'illégalité de la décision afin d'obtenir une indemnisation.

27. Comme il a été précisé plus haut, une partie requérante dispose désormais, en pareille circonstance, lorsque son intérêt initial à l'annulation se résume à entendre déclarer illégale la décision attaquée en vue d'obtenir une indemnisation, de la possibilité d'introduire une demande d'indemnité réparatrice sur la base de l'article 11*bis* des lois sur le Conseil d'État pour que les moyens qu'elle a invoqués dans le cadre de son recours en annulation soient tout de même encore examinés.

En l'espèce, cette possibilité a même été explicitement portée à l'attention du requérant dans un courriel du Conseil d'État du 24 octobre 2018, car ce n'est que très récemment - avec les arrêts de l'assemblée générale de la section du contentieux administratif nos 241.865 et 241.866 du 21 juin 2018 - que des précisions suffisantes ont été apportées en ce qui concerne l'impact de l'article 11*bis* des lois sur le Conseil d'État sur ses possibilités de statuer dans le contentieux de l'annulation.

28. Il découle de ce qui précède que, compte tenu de toutes les particularités de la procédure, cette dernière étant considérée dans son ensemble, un rejet de la demande du requérant visant l'annulation de la décision attaquée au motif qu'il ne justifie plus d'un intérêt à la suite de circonstances qui ne peuvent lui être reprochées, n'entrave pas son accès à un juge de manière disproportionnée. En effet, grâce à l'instrument prévu à l'article 11*bis* des lois sur le Conseil d'État, le requérant peut lui-même s'adapter adéquatement aux changements de circonstances et conserver son intérêt, eu égard au nouvel enjeu du litige ».

Le Conseil d'État doit toutefois veiller à ce que la condition de l'intérêt ne soit pas appliquée de manière restrictive ou formaliste (voy., en ce sens, CEDH, 20 avril 2004, *Bulena c. République tchèque*, §§ 28, 30 et 35; 24 février 2009, *L'Erablière A.S.B.L. c. Belgique*, § 38; 5 novembre 2009, *Nunes Guerreiro c. Luxembourg*, § 38; 22 décembre 2009, *Sergey Smirnov c. Russie*, §§ 29-32; 11 juillet 2017, *Dakir c. Belgique*, § 81; 17 juillet 2018, *Ronald Vermeulen c. Belgique*, § 54). En outre, le contenu de la notion ne peut pas être contraire aux articles 10 et 11 de la Constitution.

B.10.1. Dans l'interprétation donnée par le juge *a quo*, l'article 19 des lois coordonnées sur le Conseil d'État exige que la partie requérante dispose d'un intérêt actuel tout au long de la procédure, ce qui implique que l'annulation doit lui permettre de retrouver une chance de bénéficier de la nomination qu'elle sollicite. Ainsi, l'annulation est conçue comme une forme particulière de rétablissement de la légalité qui consiste à faire disparaître rétroactivement l'acte attaqué de l'ordonnancement juridique, ce qui doit, ou à tout le moins peut, inciter l'autorité dans certains cas à prendre une nouvelle décision.

B.10.2. Dans cette interprétation, la disposition en cause fait naître une différence de traitement entre les parties requérantes qui attaquent une nomination, selon que la durée de validité de la réserve de recrutement sur laquelle se base la nomination, et dont fait partie la partie requérante, a expiré ou non pendant la procédure devant le Conseil d'État. Dans le premier cas, la partie requérante perd son intérêt à l'annulation, alors qu'elle le conserve dans le second cas.

B.10.3. La différence de traitement entre les deux catégories de justiciables repose sur un critère objectif, en l'occurrence le fait que la partie requérante peut encore postuler la nomination attaquée, qui est également pertinent au regard de l'objectif que poursuit l'annulation dans l'interprétation donnée par la juridiction *a quo*.

B.10.4. La juridiction *a quo* indique également dans la question préjudicielle et dans la décision de renvoi que la perte de l'intérêt à l'annulation de l'acte attaqué n'empêche pas que le Conseil d'État puisse encore examiner les moyens invoqués en vue de l'annulation pour procéder éventuellement à un constat d'illégalité si le recours était recevable lors de son introduction et si une indemnité réparatrice avait été demandée sur la base de l'article 11*bis* des lois coordonnées sur le Conseil d'État.

La perte d'intérêt à l'annulation à la suite de l'expiration de la réserve de recrutement n'a donc pas nécessairement pour conséquence de priver le justiciable du droit d'accès au juge.

B.10.5. Comme il est dit en B.4.3, la juridiction *a quo* estime, par rapport à la possibilité de demander une indemnité réparatrice fondée sur l'article 11*bis*, précité, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, que la situation de la partie requérante ne peut pas être comparée à celle qui a donné lieu à l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme du 17 juillet 2018, qui se pencha également sur la question de la perte d'un intérêt devant le Conseil d'État à la suite de l'expiration d'une réserve de recrutement.

Par cet arrêt, la Cour européenne des droits de l'homme a jugé que, dans le cas d'espèce, la partie requérante avait un intérêt au moment où elle avait introduit son recours, mais qu'elle avait perdu cet intérêt en raison de la très longue durée de la procédure devant le Conseil d'État. La Cour européenne constate que le Conseil d'État ne s'est à aucun moment interrogé sur la cause de la perte d'intérêt, en particulier sur l'impact qu'a pu avoir la durée de la procédure. La Cour constate également que, le recours ayant été déclaré irrecevable, la partie requérante n'a pas bénéficié d'un examen des moyens qu'elle avait soulevés à l'appui de son recours en annulation (CEDH, 17 juillet 2018, *Ronald Vermeulen c. Belgique*, §§ 51-52).

En conclusion, la même Cour a jugé que, compte tenu de la procédure dans son ensemble et, en particulier, du fait que le Conseil d'État n'a pas tenu compte de l'impact éventuel de la durée de la procédure sur la perte de l'intérêt de la partie requérante, il a été porté atteinte au droit d'accès à un juge dans sa substance même et que l'article 6, paragraphe 1, de la Convention européenne des droits de l'homme a donc été violé (CEDH, 17 juillet 2018, *Ronald Vermeulen c. Belgique*, § 58).

B.10.6. À l'époque des faits qui ont donné lieu à l'arrêt précité, la possibilité de demander une indemnité réparatrice sur la base de l'article 11*bis* des lois coordonnées sur le Conseil d'État et, dans cette optique, d'obtenir quand même un examen de la légalité de la disposition attaquée, malgré la perte d'intérêt, n'existait pas encore, si bien que la Cour européenne des droits de l'homme n'a pas pu en tenir compte dans sa décision.

B.11.1. Bien que, dans l'interprétation donnée par le juge *a quo*, une demande d'indemnité réparatrice sur la base de l'article 11*bis* des lois coordonnées sur le Conseil d'État ait pour effet que le Conseil d'État puisse encore, malgré la perte d'intérêt, examiner les moyens quant au fond, l'application de l'article 11*bis* ne peut conduire à ce que l'acte administratif contesté disparaisse de l'ordonnancement juridique *erga omnes* et rétroactivement.

B.11.2. Une partie requérante ne perd cependant pas nécessairement tout intérêt à l'annulation d'une nomination illégale lorsque la réserve de recrutement dont elle fait partie arrive à échéance pendant la procédure devant le Conseil d'État. Ainsi, s'il est vrai qu'elle ne peut plus aspirer à la fonction dont elle conteste l'attribution, elle peut néanmoins conserver un intérêt, moral ou matériel, à l'annulation *erga omnes* de la décision qui l'a empêchée d'y accéder puisqu'il n'est pas exclu que l'annulation de la décision attaquée puisse encore lui procurer un avantage direct et personnel, si minime soit-il.

B.11.3. Dans l'interprétation selon laquelle une partie requérante est tenue de disposer d'un intérêt actuel tout au long de la procédure, ce qui implique que l'annulation doit lui permettre de retrouver une chance de bénéficier de la nomination qu'elle sollicite, la disposition en cause a des effets disproportionnés, puisque dans cette interprétation, elle conduit nécessairement à la perte de l'intérêt à l'annulation lorsque la réserve de recrutement arrive à échéance au cours de la procédure devant le Conseil d'État, sans que la partie requérante puisse démontrer si, en réalité, il subsiste encore un intérêt à l'annulation et sans tenir aucun compte des événements qui ont pu retarder l'examen du recours.

Dans cette interprétation, il est ainsi établi également une différence de traitement injustifiée entre cette partie requérante et le lauréat d'une réserve de recrutement dont la durée de validité vient de débiter lors de l'introduction du recours.

B.12.1. L'article 19, alinéa 1er, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, interprété comme exigeant qu'une partie requérante dispose d'un intérêt actuel tout au long de la procédure, et comme impliquant que

la partie requérante qui attaque une nomination perd nécessairement son intérêt à l'annulation lorsqu'elle ne peut plus aspirer à la nomination par le fait que la durée de validité de la réserve de recrutement, sur laquelle se base cette nomination, arrive à échéance en cours de procédure, de sorte qu'elle ne peut plus obtenir qu'une appréciation du fond de l'affaire qu'en introduisant une demande d'indemnité réparatrice en cours de procédure, viole les articles 10 et 11 de la Constitution.

Dans cette interprétation, la question préjudicielle appelle une réponse affirmative.

B.12.2. La Cour observe que l'article 19, alinéa 1er, ne formule aucune exigence en ce qui concerne le maintien de l'intérêt. La disposition en cause peut aussi être interprétée en ce sens que la partie requérante qui attaque une nomination ne perd pas nécessairement son intérêt à l'annulation lorsqu'elle ne peut plus aspirer à la nomination parce que la durée de validité de la réserve de recrutement est arrivée à échéance en cours de procédure.

Dans cette interprétation, l'article 19, alinéa 1er, des lois coordonnées sur le Conseil d'État ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution, et la question préjudicielle appelle une réponse négative.

Par ces motifs,

la Cour

dit pour droit :

- L'article 19, alinéa 1er, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, interprété comme exigeant qu'une partie requérante dispose d'un intérêt actuel tout au long de la procédure, et comme impliquant que la partie requérante qui attaque une nomination perd nécessairement son intérêt à l'annulation lorsqu'elle ne peut plus aspirer à la nomination par le fait que la durée de validité de la réserve de recrutement, sur laquelle se base la nomination, arrive à échéance en cours de procédure, de sorte qu'elle ne peut plus obtenir une appréciation du fond de l'affaire qu'en introduisant une demande d'indemnité réparatrice en cours de procédure, viole les articles 10 et 11 de la Constitution.

- La même disposition, interprétée en ce sens que la partie requérante qui attaque une nomination ne perd pas nécessairement son intérêt à l'annulation lorsqu'elle ne peut plus aspirer à la nomination parce que la durée de validité de la réserve de recrutement est arrivée à échéance en cours de procédure, ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution.

Ainsi rendu en langue française et en langue néerlandaise, conformément à l'article 65 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, le 9 juillet 2020.

Le greffier,
P.-Y. Dutilleux

Le président,
F. Daoût