

COUR CONSTITUTIONNELLE  
RAPPORT 2013



# COUR CONSTITUTIONNELLE

## RAPPORT 2013

commission de la rédaction :

Jean-Paul MOERMAN

Erik DERYCKE

Michel PARISSE

Roger MOERENHOUT

Vanden Broele

Bruges

Cour Constitutionnelle - Rapport 2013  
D/2014/0783/67  
ISBN 978-90-4961-114-9

## TABLE DES MATIERES

<b>AVANT-PROPOS</b>	11
<b>I. DROIT CONSTITUTIONNEL</b>	13
<b>A. REPARTITION DES COMPETENCES</b>	13
1. Modifications de la loi du 29 avril 1999 (organisation du marché de l'électricité) et de la loi du 12 avril 1965 (transport de produits gazeux et autres par canalisations) ( <i>arrêt n° 98/2013</i> )	13
2. Compétence fédérale et compétence régionale en matière de protection des consommateurs ( <i>arrêt</i> <i>n° 101/2013</i> )	20
<b>B. DROITS ET LIBERTES</b>	25
3. La fouille au corps systématique des détenus dans les cas déterminés par l'article 108, § 2, alinéa 1er, de la loi de principes du 12 janvier 2005 ( <i>arrêt</i> <i>n° 143/2013</i> )	25
4. La protection des personnes vulnérables ou en situation de faiblesse ( <i>arrêt n° 146/2013</i> )	29
<b>II. CONFIRMATIONS LEGISLATIVES</b>	39
5. La validation des plans d'exécution spatiaux régionaux, provinciaux et communaux ( <i>arrêt</i> <i>n° 114/2013</i> )	39
<b>III. LES LACUNES LEGISLATIVES</b>	45
6. Lacunes extrinsèques, intrinsèques, autoréparatrices ou non ( <i>arrêts n°s 13/2013, 24/2013, 31/2013,</i> <i>34/2013, 51/2013, 75/2013, 106/2013, 117/2013,</i> <i>121/2013, 125/2013, 131/2013, 133/2013, 135/2013,</i> <i>174/2013 et 182/2013</i> )	45
<b>IV. DROIT DES ETRANGERS</b>	47
7. Le droit aux prestations familiales garanties : le cas de l'étranger demandeur de telles prestations au bénéfice d'un enfant qui est ressortissant d'un Etat	

non-membre de l'Union européenne ( <i>arrêt n° 12/2013</i> ) .....	47
8. Protection subsidiaire : étendue de l'aide sociale durant l'examen de recours formés devant le Conseil du contentieux des étrangers ( <i>arrêt n° 43/2013</i> ) .....	51
9. Le statut des mineurs étrangers non accompagnés ( <i>arrêt n° 106/2013</i> ) .....	56
10. La situation des demandeurs d'asile ressortissants d'un pays d'origine tenu pour « sûr » ( <i>arrêt n° 107/2013</i> ) .....	70
11. Les conditions du regroupement familial – Les modifications apportées par la loi du 8 juillet 2011 ( <i>arrêt n° 121/2013</i> ) .....	79
12. L'interdiction de détention d'enfants en centres fermés ( <i>arrêt n° 166/2013</i> ) .....	111
<b>V. CONTENTIEUX ADMINISTRATIF</b> .....	119
13. Le recours contre les décisions de l'Institut belge des services postaux et des télécommunications – Compétences respectives de la Cour d'appel et du Conseil d'Etat – Maintien des effets en cas d'annulation d'un acte réglementaire ou d'une décision individuelle ( <i>arrêt n° 73/2013</i> ) .....	119
<b>VI. DROIT PENAL ET PROCEDURE PENALE</b> .....	125
14. Transaction pénale et accord de la victime ( <i>arrêt n° 6/2013</i> ) .....	125
15. Les droits conférés à toute personne auditionnée ou privée de liberté, dont celui de consulter un avocat et d'être assisté par lui – Jurisprudence « Salduz » ( <i>arrêts n<sup>os</sup> 7/2013, 8/2013 et 50/2013</i> ) .....	127
16. Le secret professionnel, notamment de l'avocat, et la protection des mineurs ou des personnes vulnérables ( <i>arrêts n<sup>os</sup> 127/2013 et 163/2013</i> ) .....	144
17. Les infractions en matière de douanes et accises et la condamnation solidaire des délinquants et des complices sanctionnés par une peine d'amende ( <i>arrêt n° 148/2013</i> ) .....	157

18. Déclarations inexactes ou incomplètes concernant des avantages sociaux – Droit pénal social et principe non bis in idem ( <i>arrêt n° 181/2013</i> ) .....	159
<b>VII. DROIT FISCAL</b> .....	163
19. La collecte et le traitement des données relatives aux comptes et transactions financières ( <i>arrêts n<sup>os</sup> 6/2013 et 66/2013</i> ) .....	163
20. Les taxations forfaitaires applicables aux personnes physiques et morales qui n'ont pas remis de déclaration de leurs revenus professionnels ou qui l'ont remise tardivement (article 342, § 3, du Code des impôts sur les revenus 1992 et article 182 de l'arrêté royal d'exécution) ( <i>arrêt n° 93/2013</i> ) .....	181
21. La non-déductibilité des intérêts de certains emprunts ( <i>arrêt n° 104/2013</i> ) .....	183
22. Lutte contre l'« abus fiscal » ( <i>arrêt n° 141/2013</i> ) .....	188
<b>VIII. DROIT DE L'ENVIRONNEMENT</b> .....	199
23. Politique foncière et immobilière en Région flamande ( <i>arrêts n<sup>os</sup> 144/2013 et 145/2013</i> ) .....	199
<b>IX. DROIT DES SANCTIONS</b> .....	209
24. Les amendes en matière de TVA – Sursis et suspension du prononcé ( <i>arrêt n° 13/2013</i> ) .....	209
25. Les amendes administratives que peuvent encourir les mutualités et union nationales de mutualités pour une publicité faite par des tiers ( <i>arrêt n° 47/2013</i> ) .....	211
<b>X. DROIT JUDICIAIRE</b> .....	215
26. L'exercice de l'action publique par le procureur fédéral et la répartition de compétences entre le parquet fédéral et le procureur du Roi ou le procureur général ( <i>arrêt n° 49/2013</i> ) .....	215
27. Le droit d'action en justice des personnes morales visant à faire cesser des traitements inhumains et dégradants ( <i>arrêt n° 133/2013</i> ) .....	220

28. Le pourvoi en cassation en matière fiscale ( <i>arrêt n° 161/2013</i> ) .....	224
<b>IX. DROIT PROCESSUEL</b> .....	227
29. L'indemnité de procédure à charge de l'officier de l'état civil lorsque celui-ci succombe dans un recours dirigé contre son refus de célébrer un mariage ( <i>arrêt n° 132/2013</i> ) .....	227
30. L'indemnité de procédure – la situation de la partie civile succombante qui a greffé une action distincte sur la citation directe lancée par une autre partie civile ( <i>arrêt n° 174/2013</i> ) .....	229
<b>X. DROIT CIVIL</b> .....	233
31. L'attribution préférentielle du logement familial – L'hypothèse de personnes mariées sous le régime de la séparation de biens ( <i>arrêt n° 28/2013</i> ) .....	233
32. L'impossibilité de contester la reconnaissance de paternité d'un homme à l'égard duquel l'enfant a la possession d'état ( <i>arrêt n° 29/2013</i> ) .....	237
33. Les actions en recherche de maternité et de paternité – Le contrôle, marginal, conféré au juge quant à l'intérêt de l'enfant ( <i>arrêt n° 30/2013</i> ) .....	240
34. Contrats de prêt, contrats d'ouverture de crédit et indemnité de remplacement ( <i>arrêt n° 119/2013</i> ) .....	244
35. Le délai de forclusion de l'action en contestation d'une reconnaissance paternelle ( <i>arrêts nos 139/2013 et 165/2013</i> ) .....	247
36. Le délai de prescription quinquennal pour les créances à charge de l'Etat fondées sur la responsabilité extracontractuelle des pouvoirs publics en raison d'une faute d'un organe ou d'un préposé de ceux-ci, et la date de prise de cours de ce délai ( <i>arrêt n° 140/2013</i> ) .....	254
<b>XIII. DROIT COMMERCIAL</b> .....	259
37. Le champ d'application ratione personae de la loi relative à la continuité des entreprises ( <i>arrêt n° 24/2013</i> ) .....	259



38. Les voies d'exécution des créances sursitaires, prohibées par la loi du 31 janvier 2009 relative à la continuité des entreprises, et les obligations de retenue et de versement prévues par l'article 30bis de la loi du 27 juin 1969 en vue de lutter contre la fraude fiscale et sociale ( <i>arrêt n° 33/2013</i> ) .....	261
<b>XIV. DROIT ECONOMIQUE ET FINANCIER</b> .....	267
39. La loi relative aux pratiques du marché et à la protection des consommateurs : l'exclusion des titulaires d'une profession libérale, des dentistes et des kinésithérapeutes ( <i>arrêt n° 99/2013</i> ) .....	267
<b>XV. DROIT DE LA SECURITE SOCIALE</b> .....	269
40. La récupération des indemnités d'interruption de carrière indûment payées par suite d'une erreur de l'institution débitrice ( <i>arrêt n° 34/2013</i> ) .....	269
41. L'indemnité due en cas d'incapacité de travail – la situation des travailleurs à temps partiel ( <i>arrêt n° 51/2013</i> ) .....	273
42. Modifications apportées en matière de pensions - Les magistrats ( <i>arrêt n° 67/2013</i> ) - Le personnel des administrations provinciales et locales, des zones de police locales et des hôpitaux visés par la loi du 24 octobre 2011 ( <i>arrêt n° 71/2013</i> ) – Le personnel de la police intégrée ( <i>arrêt n° 81/2013</i> ) .....	277
43. Prime d'adoption – Application de la législation marocaine relative à la prise en charge des enfants abandonnés ( <i>arrêt n° 92/2013</i> ) .....	287
<b>STATISTIQUES DES ACTIVITES DE LA COUR EN 2013</b> .....	291
1. Généralités .....	291
2. Arrêts sur recours en annulation .....	295
3. Arrêts sur demande de suspension .....	297
4. Arrêts sur question préjudicielle .....	297



## AVANT-PROPOS

L'article 142 de la Constitution attribue à la Cour constitutionnelle le pouvoir exclusif de contrôler les normes ayant force de loi au regard des règles qui déterminent les compétences respectives de l'Etat, des communautés et des régions.

En outre, seule la Cour a aussi le pouvoir de se prononcer sur la violation, par une norme ayant force de loi, des droits et libertés fondamentaux garantis par le titre II de la Constitution (articles 8 à 32) ainsi que par les articles 170 (principe de légalité en matière fiscale), 172 (égalité en matière fiscale) et 191 (protection des étrangers).

La Cour peut être saisie d'une affaire soit par un recours en annulation introduit par toute autorité désignée par la loi ou par toute personne justifiant d'un intérêt, soit, à titre préjudiciel, par toute juridiction.

En publiant ce rapport annuel, la Cour souhaite mettre à la disposition du public un résumé des principaux arrêts qu'elle a rendus en 2013, classés en fonction des matières concernées, ainsi qu'un aperçu statistique de ses activités au cours de cette année.

En 2013, la Cour a rendu 183 arrêts, clôturant ainsi 260 affaires. Durant cette même année, la Cour a été saisie de 254 affaires nouvelles. Les statistiques publiées dans le présent rapport confirment les enseignements des années précédentes : le contentieux préjudiciel l'emporte clairement sur le contentieux de l'annulation; le principe d'égalité et de non-discrimination reste la norme de contrôle la plus invoquée; les demandes de suspension restent rares et, cette année, une seule demande a été accueillie. Par ailleurs, durant cette même année, la Cour a siégé plus fréquemment en audience plénière qu'en siège de sept juges. Enfin, comme les rapports précédents le relevaient déjà, la Cour reste en tête des juridictions constitutionnelles en ce qui concerne le nombre de questions préjudicielles posées à la Cour de justice de l'Union

européenne : cette année, quatre arrêts posent des questions, qui portent à vingt-trois le total des affaires dans lesquelles cette Cour a été interrogée.

Il se confirme aussi, à la lecture du rapport, qu'il n'est pas une branche du droit qui échappe à son regard : tant les citoyens que les juges se sont habitués à ne plus se satisfaire, en cas de doute, de normes législatives que si elles ont résisté au contrôle de constitutionnalité exercé par la Cour.

André ALEN

Jean SPREUTELS

Présidents de la Cour constitutionnelle

## I. DROIT CONSTITUTIONNEL

### A. REPARTITION DES COMPETENCES

#### *1. Modifications de la loi du 29 avril 1999 (organisation du marché de l'électricité) et de la loi du 12 avril 1965 (transport de produits gazeux et autres par canalisations) (arrêt n° 98/2013)*

La loi du 8 janvier 2012 modifie, comme son intitulé l'indique, la loi du 29 avril 1999 relative à l'organisation du marché de l'électricité (ci-après : « la loi sur l'électricité »)<sup>1</sup> et la loi du 12 avril 1965 relative au transport de produits gazeux et autres par canalisations<sup>2</sup> (ci-après : « la loi sur le gaz »), afin de transposer dans le droit belge la directive 2009/72/CE du Parlement européen et du Conseil du 13 juillet 2009 concernant des règles communes pour le marché intérieur de l'électricité et abrogeant la directive 2003/54/CE, et la directive 2009/73/CE du Parlement européen et du Conseil du 13 juillet 2009 concernant des règles communes pour le marché intérieur du gaz naturel et abrogeant la directive 2003/55/CE.

La Cour a été saisie d'un recours en annulation de diverses dispositions de la loi précitée du 8 janvier 2012, recours pris de la violation des règles de compétence en matière de politique d'énergie; dans son arrêt n° 98/2013, la Cour accueille partiellement ce recours.

Il était tout d'abord reproché à l'article 9, 4°, de la loi du 8 janvier 2012, de violer l'article 39 de la Constitution et l'article 6, § 1er, VII, alinéa 1er, a), de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles.

<sup>1</sup> En ce qui concerne la jurisprudence de la Cour relative à la loi du 29 avril 1999, voir également l'arrêt n° 21/2005.

<sup>2</sup> En ce qui concerne la jurisprudence de la Cour relative à la loi du 12 avril 1965, voir également le rapport 2010, pp.126-129 ainsi que les arrêts n°62/2006 et 110/2010.

La disposition attaquée précise la restriction que l'article 9, § 1er, alinéa 2, de la loi sur l'électricité impose au gestionnaire du réseau national de transport d'électricité. Le réseau national de transport comprend les lignes aériennes, les câbles souterrains et les installations servant au transport de l'électricité acheminée de pays à pays et vers les clients directs des producteurs et vers les distributeurs établis en Belgique, ainsi qu'à l'interconnexion des centrales électriques et des réseaux d'électricité (article 2, 7°, de la loi sur l'électricité). La gestion du réseau de transport est assurée par un gestionnaire unique, qui est responsable de l'exploitation, de l'entretien et du développement du réseau de transport, y compris ses interconnexions avec d'autres réseaux électriques, en vue d'assurer la sécurité d'approvisionnement (article 8, § 1er, de la loi sur l'électricité).

La disposition attaquée ajoute un membre de phrase et une phrase à l'article 9, § 1er, alinéa 2, de la loi sur l'électricité, lequel est désormais libellé comme suit (ajout en italique): « Le gestionnaire du réseau ne peut détenir, directement ou indirectement, des droits d'associé, quelle qu'en soit la forme, dans des producteurs, distributeurs, fournisseurs et intermédiaires ainsi que dans des entreprises de gaz naturel telles que définies par la loi du 12 avril 1965 relative au transport de produits gazeux et autres par canalisations. En ce qui concerne les gestionnaires de réseau de distribution, le présent alinéa s'entend sans préjudice des dispositions de l'article 8, § 2 ». L'article 8, § 2, de la loi sur l'électricité permet au gestionnaire du réseau de transport d'exercer, à certaines conditions, des activités « consistant notamment en des services pour l'exploitation, l'entretien, l'amélioration, le renouvellement, l'extension et/ou la gestion de réseaux de transport local, régional et/ou de distribution d'un niveau de tension de 30 kV à 70 kV ». Il peut exercer ces activités, y compris commerciales, directement ou au travers de prises de participation dans des organismes, sociétés ou associations publics ou privés.

Le grief du Gouvernement flamand porte sur la dernière phrase ajoutée à l'article 9, § 1er, alinéa 2, de la loi sur l'électricité, qui serait entachée d'un excès de compétence.

Il résulte de l'article 6, § 1er, VII, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, qui trouve son fondement dans l'article 39 de la Constitution, que le législateur spécial a conçu la politique de l'énergie comme une compétence exclusive partagée, dans le cadre de laquelle la distribution du gaz et la distribution et le transport local d'électricité (au moyen de réseaux dont la tension nominale est inférieure ou égale à 70 000 volts) sont confiés aux régions, tandis que le transport (non local) de l'énergie continue à relever de la compétence du législateur fédéral.

La disposition attaquée ne règle pas la distribution ou le transport de l'énergie mais ne fait que confirmer la possibilité, conférée à certaines conditions par l'article 8, § 2, de la loi sur l'électricité au gestionnaire du réseau de transport, d'exercer également des activités de gestion de distribution. Sans l'ajout de la phrase attaquée, les articles 8, § 2, et 9, § 1er, alinéa 2, de la loi sur l'électricité se contrediraient. L'exercice même de ces activités de gestion de distribution relève évidemment de la compétence exclusive des régions. Du reste, ainsi que la section de législation du Conseil d'Etat l'a observé à propos de l'article 8, § 2, de la loi sur l'électricité, cette disposition est uniquement applicable « dès que la législation régionale autorise effectivement le gestionnaire de réseau concerné à exercer les activités prévues par cette disposition ».

Le Gouvernement flamand invoque ensuite la violation de l'article 6, § 3, 3°, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles qui impose une concertation obligatoire entre les Gouvernements de région concernés et l'autorité fédérale sur les grands axes de la politique énergétique nationale. Etant donné que la phrase attaquée ne contient qu'une précision du texte de loi existant qui ne concerne pas les grands axes de la politique énergétique nationale, il n'y avait pas lieu de satisfaire à l'obligation de concertation précitée.

D'autres critiques portaient sur l'article 80 de la loi du 8 janvier 2012, auquel il était reproché de violer l'article 39 de la Constitution et l'article 6, § 1er, VII, alinéa 1er, b), de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles.

Cet article 80 ajoute, dans la loi sur le gaz, un article 15/9bis, lequel instaure un régime particulier pour les réseaux fermés industriels qui sont raccordés au réseau de transport. Par dérogation aux dispositions générales contenues dans la loi sur le gaz, les gestionnaires d'un réseau fermé industriel ne sont soumis qu'à des obligations minimales et sont dispensés des obligations imposées aux entreprises d'électricité et de gaz naturel.

Un réseau fermé industriel est un réseau à l'intérieur d'un site industriel, commercial ou de partage de services géographiquement délimité destiné en premier lieu à desservir les clients finals établis sur ce site, n'approvisionnant pas de clients résidentiels et dans lequel a) pour des raisons spécifiques ayant trait à la technique ou à la sécurité, les opérations ou le processus de production des utilisateurs de ce réseau sont intégrés, ou b) le gaz naturel est fourni essentiellement au propriétaire ou au gestionnaire du réseau fermé industriel ou aux entreprises qui leur sont liées (article 1er, 56°, de la loi sur le gaz). Il s'agit, selon les travaux préparatoires, de réseaux qui « distribuent [...] du gaz naturel à l'intérieur d'aires géographiques restreintes et bien délimitées, particulièrement sur des sites industriels, commerciaux ou de partages de services, tels des gares ferroviaires, aéroports, hôpitaux, grands terrains de camping avec équipements intégrés ou installations de l'industrie chimique ».

Sur la base de l'article 6, § 1er, VII, alinéa 1er, b), de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, les régions sont compétentes pour la distribution publique du gaz. Il faut considérer que 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. Sauf dispositions contraires, le législateur spécial a transféré aux communautés et aux régions l'ensemble de la politique relative aux matières qu'il a attribuées. Par distribution publique du gaz, il faut entendre, ainsi qu'il ressort des travaux préparatoires de la loi spéciale du 8 août 1980, « l'activité qui a pour objet de fournir du gaz au moyen de conduites à des consommateurs établis sur le territoire d'une commune ou de plusieurs communes limitrophes ayant conclu entre elles un accord en vue de la fourniture de gaz ».



Dès lors qu'il est destiné à desservir des clients finals, un réseau fermé industriel relève de la distribution publique du gaz, visée par la loi spéciale du 8 août 1980, et non du « transport » de gaz sans fourniture, lequel continue à relever de la compétence de l'autorité fédérale en vertu de l'article 6, § 1er, VII, alinéa 2, c), de la loi spéciale précitée. Il est à cet égard sans importance que le réseau fermé industriel approvisionne d'autres clients que les clients résidentiels. Il peut certes être admis, comme le soutient le Conseil des ministres, que le « transport » du gaz n'exclut pas la fourniture à des clients finals déterminés et que cette activité ne fait pas du réseau de transport un réseau de distribution. Toutefois, à la différence du réseau de transport du gaz naturel, un réseau fermé industriel est, comme l'atteste sa définition, expressément destiné à desservir les clients finals. En outre, l'exercice de toute activité de distribution, au moyen de quelque réseau que ce soit, relève intégralement de la compétence exclusive des régions. Enfin, le fait que le réseau fermé industriel soit raccordé au réseau de transport et ne fasse pas partie d'un réseau de distribution ne saurait être retenu comme critère de répartition de compétence, faute d'un fondement juridique dans la loi spéciale du 8 août 1980.

Il s'ensuit que les paragraphes 1er, 2 et 4 de l'article 15/9bis de la loi sur le gaz règlent une matière qui relève de la compétence des régions. La Cour annule en conséquence l'article 80 de la loi du 8 janvier 2012, en ce qu'il insère l'article 15/9bis, §§ 1er, 2 et 4, dans la loi précitée du 12 avril 1965 et en ce que ces dispositions s'appliquent aux réseaux fermés industriels situés dans la sphère de compétence territoriale des régions.

Le paragraphe 3 de l'article 15/9bis précité règle par contre une matière qui relève de la compétence du législateur fédéral, dès lors que, en vertu de l'article 6, § 1er, VII, alinéa 2, d), de la loi spéciale du 8 août 1980, les tarifs sont une matière réservée à l'autorité fédérale.

La Cour examine ensuite conjointement trois moyens alléguant la violation, par diverses dispositions de la loi du 8 janvier 2012, de l'article 39 de la Constitution et, selon le cas, de l'article 6, § 1er, VII, alinéa 1er, f) et h), de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, et de l'article 6, § 1er, II, alinéa 1er, 1°, de la même

loi spéciale. Après avoir écarté de sa saisine l'article 105, du fait de son abrogation par l'article 13 de la loi du 25 août 2012, la Cour limite son examen aux articles 8, 2°, 31, 1°, 65, 6°, 84, 1° et 2°, de la loi du 8 janvier 2012, dont l'arrêt reprend le texte.

La promotion des sources d'énergie renouvelables relève de la compétence des régions, puisque l'article 6, § 1er, VII, alinéa 1er, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles mentionne, parmi les aspects régionaux de l'énergie, « les sources nouvelles d'énergie » et « l'utilisation rationnelle de l'énergie ». Sur la base de l'article 6, § 1er, II, alinéa 1er, 1°, de la même loi spéciale, la protection de l'environnement relève en principe également de la compétence des régions. Ce fondement de compétence comprend la protection du climat.

Les dispositions attaquées imposent - ou habilite le Roi à imposer - aux acteurs du marché de l'énergie des obligations en matière d'efficacité énergétique, et - pour certaines de ces dispositions - en matière d'énergie produite à partir de sources d'énergie renouvelables et en matière de protection de l'environnement et du climat.

Il résulte de ce qui précède que le pouvoir d'imposer ces obligations relève de la compétence exclusive des régions, sauf lorsque ces obligations concernent l'énergie nucléaire et les espaces marins qui se situent en dehors de la sphère de compétence territoriale des régions.

Le fait de préciser que les obligations ne sont imposées aux acteurs concernés que « pour leurs activités sur le réseau de transport » (article 31, 1°) ou « pour leurs activités sur le réseau de transport, l'installation de stockage de gaz naturel ou l'installation de GNL » (article 84) n'enlève rien à cette constatation. En effet, sauf les exceptions mentionnées expressément, le législateur spécial a attribué aux régions la compétence exclusive en matière de protection de l'environnement, des sources nouvelles d'énergie et de l'utilisation rationnelle de l'énergie. Les dispositions attaquées ne sont pas nécessaires pour pouvoir exercer la compétence réservée en matière de transport de l'énergie, telle qu'elle a été rappelée plus haut. Il appartient dès lors aux régions d'imposer, dans les matières

qui leur ont été attribuées, des obligations à tous les acteurs concernés du marché de l'énergie, non seulement en ce qui concerne leurs activités sur le réseau de distribution, mais aussi en ce qui concerne leurs activités sur le réseau de transport du gaz naturel ou sur le réseau de transport d'électricité.

La Cour annule en conséquence les articles 8, 2°, 31, 1°, 65, 6°, et 84, 1° et 2°, de la loi du 8 janvier 2012, précitée, en ce qu'ils imposent - ou habilite le Roi à imposer - des obligations en matière de sources nouvelles d'énergie, d'utilisation rationnelle de l'énergie et de protection de l'environnement, sauf lorsque ces obligations concernent l'énergie nucléaire et les espaces marins qui se situent en dehors de la sphère de compétence territoriale des régions.

La Cour examine également l'article 23*quater*, inséré dans la loi sur l'électricité par l'article 37 de la loi du 8 janvier 2012, en relevant que l'article 88 de cette même loi insère une disposition analogue dans la loi sur le gaz (article 15/14*quater*). L'article 23*quater* violerait les règles répartitrices de compétence, combinées avec le principe de proportionnalité, en ce que cet article fixe unilatéralement la représentation et les contacts au niveau communautaire au sein de l'Agence de coopération des régulateurs de l'énergie (ACER), sans qu'ait été conclu préalablement un accord de coopération à cet égard.

L'absence d'un accord de coopération dans une matière pour laquelle, comme c'est le cas en l'espèce, le législateur spécial ne prévoit pas l'obligation d'un tel accord, n'emporte en principe aucune violation des règles répartitrices de compétence. Toutefois, lorsque les compétences de l'Etat fédéral et des régions sont à ce point imbriquées qu'elles ne peuvent être exercées que dans le cadre d'une coopération, l'action unilatérale du législateur fédéral emporte en règle une violation du principe de proportionnalité.

L'ACER se voit notamment confier des tâches concernant la coopération des gestionnaires de réseau de transport (article 6 du règlement (CE) n° 713/2009 du Parlement européen et du Conseil du 13 juillet 2009 instituant une agence de coopération des régulateurs de l'énergie), des tâches concernant les autorités de régulation nationales (article 7 dudit règlement) et des tâches

concernant les modalités et conditions d'accès et de sécurité d'exploitation applicables aux infrastructures transfrontalières (article 8 du même règlement). En vertu de l'article 14, paragraphe 1, premier alinéa, point a), du règlement précité, le conseil des régulateurs de l'ACER comprend « des représentants de haut niveau des autorités de régulation conformément à l'article 35, paragraphe 1, de la directive 2009/72/CE et à l'article 39, paragraphe 1, de la directive 2009/73/CE, et un suppléant par Etat membre désigné parmi les cadres supérieurs en fonction au sein de ces autorités ». Les dispositions des directives précitées font référence à « une seule autorité de régulation nationale au niveau national » et non aux autorités de régulation au niveau régional auxquelles l'alinéa 2 des mêmes dispositions précitées fait référence. En vertu de l'article 14, paragraphe 1, deuxième alinéa, du règlement précité, « un seul représentant par Etat membre de l'autorité de régulation nationale peut être admis à siéger au conseil des régulateurs ». Il découle de ces dispositions que seul un représentant de la CREG peut représenter les autorités de régulation belges au sein de l'ACER.

Lorsque, eu égard notamment à la réglementation européenne applicable en l'espèce, la conclusion d'un accord de coopération ne pourrait aboutir à une autre disposition que celle qui a été adoptée sans la conclusion préalable d'un tel accord, cette dernière disposition ne peut être réputée avoir violé le principe de proportionnalité inhérent à tout exercice de compétence. Pour le surplus, les dispositions attaquées prévoient expressément que le représentant de la CREG agit « en concertation formelle » avec les autorités de régulation régionales (article 23<sup>quater</sup>, § 3, de la loi sur l'électricité et article 15/14<sup>quater</sup>, § 3, de la loi sur le gaz).

## **2. Compétence fédérale et compétence régionale en matière de protection des consommateurs** (arrêt n° 101/2013)

Le décret de la Région wallonne du 12 avril 2001 réglemente, selon son intitulé, « l'organisation du marché régional de l'électricité ».

Les articles 25*bis* à 25*septies* de ce décret prévoient l'indemnisation des clients victimes d'une interruption prolongée de la fourniture d'électricité (article 25*bis*), d'une erreur administrative (du gestionnaire de réseau ou du fournisseur), d'un retard dans le raccordement (articles 25*ter* et 25*quater*) ou de dommages liés à l'interruption, la non-conformité ou l'irrégularité de la fourniture d'énergie électrique (articles 25*quinquies* et 25*sexies*); l'article 25*septies* contient des dispositions communes aux articles précédents en vertu desquelles, notamment, ces mécanismes d'indemnisation, comme il ressort des travaux préparatoires, ne font pas échec à l'application d'autres dispositions législatives permettant d'engager la responsabilité du gestionnaire de réseau, tel l'article 1382 du Code civil.

La Cour a été saisie de deux questions préjudicielles portant sur les dispositions précitées.

Avant de répondre à ces questions, la Cour relève qu'elles se réfèrent à la loi du 6 avril 2010 relative aux pratiques du marché et à la protection du consommateur. En réponse à une exception soulevée par la SCRL « Tecteo », appelante devant le juge *a quo* – selon laquelle son activité de gestionnaire de réseau de distribution constituerait une mission légale d'intérêt général qui s'opposerait à ce que la personne morale de droit public qu'elle constitue soit considérée comme une entreprise soumise au champ d'application de la loi du 6 avril 2010 –, la Cour observe qu'il n'appartient pas aux parties de contester l'interprétation des dispositions que le juge prend en considération lorsqu'il adresse une question préjudicielle à la Cour, laquelle ne pourrait s'écarter de cette interprétation que si celle-ci était manifestement déraisonnable. Elle ajoute, après avoir visé les travaux préparatoires de la loi du 6 avril 2010, que, en l'espèce, et compte tenu de l'option de libéraliser le marché de l'énergie retenue dans les Etats membres de l'Union européenne, il peut être admis que l'activité de gestionnaire de réseau de distribution ne constitue pas l'exercice de prérogatives qui seraient typiquement des prérogatives de la puissance publique ne présentant pas un caractère économique (voy. CJCE, 19 janvier 1994, C-364/92, *SAT Fluggesellschaft mbH et Eurocontrol*) et qu'elle est dès lors soumise à la loi du 6 avril 2010. La circonstance que le gestionnaire de réseau de distribution disposerait d'un « monopole

naturel » lié aux difficultés auxquelles se heurterait, en fait, la multiplication des réseaux et qu'en vertu du décret en cause, le consommateur final ne peut choisir son gestionnaire de réseau de distribution, n'est pas de nature à conduire à une autre conclusion.

La Cour était tout d'abord interrogée sur la conformité des dispositions en cause avec l'article 6, § 1er, VI, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles qui, en son alinéa 4, 2°, réserve à l'autorité fédérale la compétence de « fixer les règles générales en matière de protection des consommateurs ».

Comme il ressort de ses travaux préparatoires, le décret du 12 avril 2001 précité a réglé l'organisation du marché régional de l'électricité dans le souci de prendre en compte, tout à la fois, la protection de l'environnement, les aspects sociaux et les aspects économiques de la fourniture d'électricité. Les articles 25*bis* à 25*septies* en cause, avec leur objet décrit ci-dessus, y ont été insérés par un décret du 17 juillet 2008 dont, selon les travaux préparatoires, le « principe directeur [est] la défense des intérêts du consommateur ».

La réserve de compétence de l'autorité fédérale en matière de protection des consommateurs est inscrite à l'article 6, § 1er, VI, alinéa 4, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles afin d'assurer la mise en œuvre des principes énoncés à l'alinéa 3 de la même disposition. Les travaux préparatoires de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles indiquent à cet égard : « La sauvegarde de l'union économique et celle de l'unité monétaire passent également par le respect des normes en matière de marchés publics, de protection du consommateur, d'organisation de l'économie et de plafonds d'aides d'expansion économique aux entreprises. Ces normes restent de la compétence de l'autorité nationale. En ces matières, l'autorité nationale a la compétence de déterminer les grands principes par des règles organiques (le cadre général). L'autorité nationale et les Régions sont tenues de respecter le cadre normatif général ainsi déterminé. Toutefois, les Régions peuvent compléter ces principes, y compris par voie normative, afin de mener des politiques adaptées à leurs besoins, pour autant que celles-ci n'aillent pas à l'encontre du cadre normatif défini par l'autorité nationale [...] - en ce qui

concerne la protection des consommateurs, sont visées les normes minimales de sécurité et de qualité des biens et des services - ».

L'autorité fédérale est habilitée à fixer les règles générales en matière de protection des consommateurs. Il résulte toutefois des éléments indiqués ci-dessus que le législateur spécial a entendu offrir aux régions la faculté de soumettre les matières qui relèvent de leur compétence à des conditions qualitatives supplémentaires concernant la protection des consommateurs, dans le respect des principes économiques inscrits à l'article 6, § 1er, VI, alinéa 3.

Les dispositions en cause peuvent être considérées comme prévoyant de telles conditions qualitatives supplémentaires au regard des dispositions inscrites par le législateur fédéral dans la loi du 6 avril 2010 précitée, en particulier l'interdiction des clauses abusives prévue à l'article 74, 6°, 9°, 13° et 30°, évoquée dans la motivation de l'arrêt *a quo*. En effet, outre le fait que le décret en cause, en incluant les personnes morales parmi les consommateurs, a un champ d'application plus large que la loi du 6 avril 2010, il ressort des travaux préparatoires de cette loi que les dispositions décrétales ne font pas obstacle à l'application de celles de cette loi qui, de son côté, a vocation à s'appliquer en matière d'énergie : elles n'offrent au gestionnaire de réseau ni le droit de déterminer unilatéralement si la fourniture d'électricité est conforme au contrat, ni celui d'obliger le consommateur à exécuter ses obligations alors qu'il serait en défaut d'exécuter les siennes, ni celui de se libérer de sa responsabilité du fait de son dol, de sa faute lourde ou de toute inexécution à une obligation principale du contrat. Les dispositions du décret en cause ne font pas davantage obstacle, en vertu de l'article 25septies du décret lui-même, à l'application d'autres dispositions législatives permettant au consommateur d'engager la responsabilité du gestionnaire de réseau. La Cour décide en conséquence que les articles 25bis à 25septies du décret de la Région wallonne du 12 avril 2001 ne violent pas l'article 6, § 1er, VI, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles.

La Cour avait également été interrogée au sujet de la compatibilité avec les articles 10 et 11 de la Constitution de la différence de traitement qui serait faite entre consommateurs suivant qu'ils auraient contracté avec un gestionnaire de réseau visé par ces

dispositions ou avec une autre entreprise : seuls les seconds pourraient invoquer l'interdiction des clauses abusives formulée par les articles 74 et suivants de la loi du 6 avril 2010.

Dès lors que la loi du 6 avril 2010 a, ainsi que cela a été indiqué précédemment, vocation à s'appliquer en matière d'énergie, il ne se justifie pas que les consommateurs qui contracteraient avec un gestionnaire de réseau visé par le décret en cause ne puissent pas bénéficier de l'interdiction des clauses abusives prévue par les articles 74 et suivants de la loi du 6 avril 2010. La Cour décide dès lors que si les articles 25*bis* à 25*septies* en cause sont interprétés comme interdisant au consommateur qui contracterait avec un gestionnaire de réseau visé par le décret du 12 avril 2001 précité de bénéficier de l'interdiction des clauses abusives prévue par les articles 74 et suivants de la loi du 6 avril 2010 relative aux pratiques du marché et à la protection du consommateur, ils violent les articles 10 et 11 de la Constitution.

La Cour constate cependant qu'une autre interprétation est possible. Indépendamment même de ce qu'aucune des dispositions du décret en cause ne constitue une clause abusive visée par l'article 74, 6°, 9°, 13° et 30°, de la loi du 6 avril 2010, il ressort de ce qui a été exposé précédemment que les dispositions de ce décret complètent le régime général de protection des consommateurs établi par la loi du 6 avril 2010 en prévoyant, dans les cas qu'elles déterminent, l'indemnisation des consommateurs victimes de manquements pouvant être reprochés aux gestionnaires de réseau. Il n'y a dès lors pas lieu de considérer que les consommateurs ne pourraient invoquer l'interdiction des clauses abusives prévue par la loi précitée, alors qu'au contraire, les dispositions en cause ont été insérées dans le décret du 12 avril 2001 afin précisément de protéger le consommateur, ainsi que cela a déjà été indiqué. La Cour décide dès lors que, si les articles 25*bis* à 25*septies* en cause sont interprétés comme n'interdisant pas au consommateur qui contracterait avec un gestionnaire de réseau visé par le décret du 12 avril 2001 précité de bénéficier de l'interdiction des clauses abusives prévue par les articles 74 et suivants de la loi du 6 avril 2010 relative aux pratiques du marché et à la protection du consommateur, ils ne violent pas les articles 10 et 11 de la Constitution.



## B. DROITS ET LIBERTES

### 3. *La fouille au corps systématique des détenus dans les cas déterminés par l'article 108, § 2, alinéa 1er, de la loi de principes du 12 janvier 2005* (arrêt n° 143/2013)

L'article 108, § 2, alinéa 1er, de la loi de principes du 12 janvier 2005 concernant l'administration pénitentiaire ainsi que le statut juridique des détenus, inséré par l'article 5 de la loi du 1er juillet 2013, prévoit que « Tous détenus sont fouillés au corps : - à leur entrée dans la prison; - préalablement au placement dans une cellule sécurisée ou à l'enfermement dans une cellule de punition; - conformément aux directives en vigueur dans la prison, après la visite avec des personnes mentionnées à l'article 59 lorsqu'elle n'a pas eu lieu dans un local pourvu d'une paroi transparente qui sépare les visiteurs des détenus ». La fouille au corps permet d'obliger le détenu à se déshabiller afin d'inspecter de l'extérieur le corps et les ouvertures et cavités du corps (article 108, § 2, alinéa 3, de la loi de principes, inséré par le même article 5 de la loi du 1er juillet 2013).

En vertu de l'article 108, § 1er, inchangé, de la loi de principes, « lorsque cela est nécessaire dans l'intérêt du maintien de l'ordre ou de la sécurité, le détenu peut subir une fouille de ses vêtements par les membres du personnel de surveillance mandatés à cet effet par le directeur, conformément aux directives données par celui-ci. Cette fouille a pour objectif de vérifier si le détenu est en possession de substances ou d'objets interdits ou dangereux ». Avant la modification de l'article 108, § 2, alinéa 1er, de la loi de principes, la fouille au corps était uniquement autorisée si des indices individuels laissaient supposer que la fouille des vêtements du détenu ne suffisait pas à atteindre l'objectif précité et nécessitait une décision particulière du directeur. Une disposition analogue figure à présent dans l'alinéa 2 de l'article 108, § 2, plus précisément pour les situations qui ne sont pas incluses dans le nouvel alinéa 1er : « Le détenu est fouillé au corps quand le directeur estime qu'il y a des indices individualisés que la fouille des vêtements ne suffit pas à atteindre le but décrit au § 1er, alinéa 2. Le directeur remet sa

décision par écrit au détenu au plus tard vingt-quatre heures après que la fouille a eu lieu ».

La Cour a été saisie d'une demande de suspension de l'article 108, § 2, alinéa 1er, précité, à laquelle elle va faire droit. Les alinéas 2 et 3 de l'article 108, § 2, n'étaient pas attaqués : la critique du requérant était uniquement dirigée contre l'instauration de la fouille systématique, dans les situations mentionnées à l'alinéa 1er, sans que cette fouille doive être fondée sur des indices individualisés et sans qu'une décision particulière doive être prise à cet effet. Les autres conditions auxquelles la fouille doit satisfaire sont maintenues : « La fouille à corps ne peut avoir lieu que dans un espace fermé, en l'absence d'autres détenus, et doit être effectuée par au moins deux membres du personnel du même sexe que le détenu, mandatés à cet effet par le directeur » (article 108, § 2, alinéa 4, de la loi de principes); « La fouille des vêtements et la fouille à corps ne peuvent avoir un caractère vexatoire et doivent se dérouler dans le respect de la dignité du détenu » (article 108, § 3, de la loi de principes).

Le requérant alléguait, notamment, la violation des articles 10, 11 et 22 de la Constitution, combinés avec les articles 3 et 8 de la Convention européenne des droits de l'homme : l'article 108, § 2, alinéa 1er, attaqué violerait les articles précités en ce qu'il prévoit que, dans les cas visés, une fouille au corps doit toujours avoir lieu, même lorsque la nécessité n'en est pas démontrée.

La Cour reprend successivement un extrait de l'exposé des motifs (et l'objectif de sécurité poursuivi par la disposition en cause) et des extraits de l'avis de la section de législation du Conseil d'Etat (portant en particulier sur la question de la compatibilité de la disposition en cause avec l'article 3 de la C.E.D.H.). La Cour relève ensuite que le législateur n'a pas suivi l'avis du Conseil d'Etat, et le motif invoqué par les travaux préparatoires; elle relève également qu'il a en outre été précisé qu'il n'y aura pas de fouille « lorsque le détenu n'a pas eu de contact avec des personnes extérieures à l'établissement pénitentiaire. A titre d'illustration, les cas suivants sont cités : en cas de transfèrement vers une autre prison ou de transferts vers le tribunal ou en cas de consultation du dossier pénal ».

La Cour poursuit en reprenant l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme ainsi que des extraits de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme portant sur les fouilles corporelles des détenus (CEDH, 15 juin 2010, *Ciupercescu c. Roumanie*, points 116 et 117) ainsi que les arrêts auxquels il est renvoyé : les arrêts *Valašinas*, § 117; *Van der Ven*, § 60; *Lorsé*, § 72; *Frérot*, § 40 et *Ramirez Sanchez* précité, § 119); elle relève que, dans un arrêt du 12 juin 2007, la même Cour a jugé que l'application d'une loi française présentant des similitudes avec la disposition présentement attaquée était contraire, compte tenu des circonstances de l'affaire, à l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH, 12 juin 2007, précité, *Frérot c. France*).

Il résulte de ce qui précède qu'une fouille au corps peut, dans certaines circonstances, s'avérer nécessaire afin de maintenir l'ordre et la sécurité en prison et de prévenir les infractions, à savoir lorsque le comportement du détenu l'impose (voy. CEDH, 29 mai 2012, *Julin c. Estonie*, § 189; 10 octobre 2013, *Voloshyn c. Ukraine*, § 53).

En prévoyant toutefois une fouille au corps systématique, chaque fois qu'un détenu entre en prison, chaque fois qu'un détenu est placé dans une cellule sécurisée ou enfermé dans une cellule de punition et chaque fois qu'un détenu a reçu de la visite, la disposition attaquée va au-delà de ce qui est strictement nécessaire pour réaliser le but poursuivi. En effet, il ne peut être considéré que chacune de ces situations, dans le chef de chaque détenu, donne lieu à un risque accru pour la sécurité ou l'ordre dans la prison. La condition selon laquelle, lorsque le détenu a reçu de la visite, la fouille au corps doit avoir lieu « conformément aux directives en vigueur dans la prison » (article 108, § 2, alinéa 1er, troisième tiret) n'enlève rien à ce constat. En effet, de telles directives ne peuvent pas l'emporter sur le texte clair de la loi, qui prévoit une fouille au corps après chaque visite qui n'a pas eu lieu dans un local pourvu d'une paroi transparente qui sépare les visiteurs des détenus. Par conséquent, en prévoyant une fouille au corps systématique sans justification précise tenant au comportement du détenu, la disposition attaquée semble porter une atteinte discriminatoire à l'interdiction de traitement dégradant. Il en va d'autant plus ainsi que l'article 108, § 2, alinéas 2 et 3, de la loi de principes permet au

directeur de la prison de faire procéder à la fouille au corps sur la base d'indices individualisés que la fouille des vêtements ne suffit pas pour vérifier si le détenu est en possession de substances ou d'objets interdits ou dangereux.

La Cour décide dès lors que, dans le cadre limité de l'examen auquel elle a pu procéder lors du traitement de la demande de suspension, le moyen pris de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution, combinés avec l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme, doit être considéré comme sérieux au sens de l'article 20, 1°, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle.

En ce qui concerne le risque de préjudice grave difficilement réparable, la Cour relève que la suspension d'une disposition législative doit permettre d'éviter que l'application immédiate des normes attaquées risque de causer à la partie requérante un préjudice grave, qui ne pourrait être réparé ou qui pourrait difficilement l'être en cas d'annulation de ces normes.

Les fouilles corporelles portent une atteinte sérieuse à l'intégrité physique. La nature de la mesure a en outre pour effet que cette atteinte ne peut être réparée. Le requérant peut à tout moment être convoqué pour purger le reste de sa peine privative de liberté. Les circulaires et les pratiques auxquelles le Conseil des ministres se réfère ne sont pas de nature à pouvoir moduler la portée de la disposition attaquée, laquelle impose la fouille des détenus « à leur entrée dans la prison ». L'exécution immédiate de la disposition attaquée est dès lors susceptible de causer au requérant un préjudice grave difficilement réparable.

La Cour suspend en conséquence l'article 108, § 2, alinéa 1er, de la loi de principes du 12 janvier 2005 concernant l'administration pénitentiaire ainsi que le statut juridique des détenus, tel qu'il a été remplacé par l'article 5 de la loi du 1er juillet 2013 modifiant la loi de principes du 12 janvier 2005 concernant l'administration pénitentiaire ainsi que le statut juridique des détenus.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> Par son arrêt n° 20/2014, la Cour a annulé cette même disposition.

#### 4. La protection des personnes vulnérables ou en situation de faiblesse (arrêt n° 146/2013)

arrêt n° 146/2013

La loi du 26 novembre 2011 modifie et complète le Code pénal afin, selon son intitulé, « d’incriminer l’abus de la situation de faiblesse des personnes et d’étendre la protection pénale des personnes vulnérables contre la maltraitance ».

La Cour a été saisie de recours en annulation des articles 36 et 43 de cette loi. La Cour va rejeter ces recours, toutefois sous les réserves d’interprétation que l’arrêt indique.

La loi attaquée du 26 novembre 2011 est l’aboutissement – au terme de la procédure parlementaire que détaille l’arrêt - de quatre propositions de loi déposées à la Chambre des représentants. Cette loi procède de l’enquête parlementaire consacrée aux sectes dans les années 90 : la commission d’enquête parlementaire avait recommandé de pénaliser l’abus de la situation de faiblesse d’un individu parce que les dispositions pénales en vigueur à l’époque ne suffisaient pas pour réprimer les pratiques douteuses des sectes.

La loi du 26 novembre 2011 a toutefois pour but de sévir non seulement contre les agissements des sectes mais aussi contre les abus d’un autre ordre dont peuvent être victimes des personnes en situation de faiblesse, telles que les personnes âgées, les personnes handicapées et les mineurs d’âge. La loi instaure tout d’abord un nouvel article autonome, qui incrimine de manière générale l’abus de la situation de faiblesse des personnes (article 442<sup>quater</sup> du Code pénal, inséré par l’article 36 de la loi attaquée), et aggrave ensuite également les peines prévues pour des infractions déjà existantes, si l’auteur commet l’infraction de base au préjudice de personnes vulnérables en raison de leur âge, d’une maladie, d’un état de grossesse ou d’une déficience physique ou mentale. Enfin, le droit d’ester en justice des associations est également étendu (article 43).

La Cour examine successivement les moyens en ce qu’ils concernent : 1) le principe d’égalité et de non-discrimination; 2) le principe de légalité en matière pénale; 3) la liberté de religion et la liberté

d'expression; 4) le droit au respect de la vie privée; 5) la liberté d'association; 6) la liberté individuelle; 7) le droit de propriété; 8) le principe de subsidiarité en droit pénal.

1) *En ce qui concerne le principe d'égalité et de non-discrimination*

Plusieurs moyens alléguaient la violation, selon le cas, des articles 10 et 11 de la Constitution ou de l'article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme, combiné avec les articles 9 et 10 de cette Convention et avec l'article 1er du Douzième Protocole additionnel à cette Convention. Les croyants qui appartiennent à une secte seraient traités autrement que les croyants d'une religion reconnue, sans qu'existe à cela une justification raisonnable; l'article 36 attaqué, en raison de son caractère vague, partirait de l'idée que les personnes qui sont membres d'une secte se trouvent dans un état de sujétion et mettrait en doute les décisions que les membres des sectes ont prises librement, en portant dès lors atteinte à différents droits et libertés fondamentaux; par ailleurs, cette disposition ne s'appliquerait, en réalité, qu'aux minorités religieuses, et serait porteuse d'une discrimination indirecte.

L'article 442<sup>quater</sup>, § 1<sup>er</sup>, n'a ni pour but ni pour effet d'instaurer une différence de traitement entre les membres de prétendues sectes et les membres de religions reconnues, et il n'aboutit pas davantage à ce qu'une personne soit considérée comme étant dans une situation de faiblesse altérant gravement ses capacités de discernement par cela seul qu'elle appartient à une minorité religieuse.

En ce qui concerne les circonstances aggravantes contenues dans le paragraphe 2, 1<sup>o</sup> et 4<sup>o</sup>, du même article – qui visent, non pas exclusivement, mais plus particulièrement les pratiques ou les mouvements sectaires –, il est raisonnablement justifié de sanctionner plus lourdement l'abus de faiblesse lorsque cette faiblesse est elle-même le résultat de pratiques d'endoctrinement par l'auteur de l'infraction ou ses complices, lesquelles peuvent exister au sein de groupes religieux minoritaires ou sectaires, ou lorsque les pratiques abusives sont institutionnalisées au sein d'une association, le cas échéant, religieuse. Dans la mesure où il est raisonnablement justifié de sanctionner plus lourdement l'abus de faiblesse commis dans les circonstances décrites à l'article 442<sup>quater</sup>,

§ 2, 1° et 4°, du Code pénal, le fait que de telles circonstances se rencontreraient plus fréquemment au sein de mouvements sectaires qu'ailleurs n'aboutit pas à une violation des articles 10 et 11 de la Constitution.

*2) En ce qui concerne le principe de légalité en matière pénale*

Plusieurs moyens alléguaient la violation de l'article 12, alinéa 2, de la Constitution, combiné ou non avec les articles 6 et 7 de la Convention européenne des droits de l'homme. Pour certaines parties requérantes, l'article 36 attaqué serait formulé de manière trop large et vague, ce qui emporterait plusieurs critiques; d'autres parties relevaient que les notions utilisées par le législateur sont pour la plupart connues mais qu'elles figurent désormais dans le droit pénal en tant que circonstances aggravantes; avec l'article 36 en cause, les circonstances aggravantes sont devenues une infraction, ce qui rendrait le contenu précis de cette dernière très difficile à cerner.

Après le rappel de sa jurisprudence relative au principe de légalité en matière pénale, la Cour examine successivement les différentes notions visées par les moyens, à savoir les notions « situation de faiblesse », « abus frauduleux », « capacité de discernement », « altération » de la capacité de discernement, atteintes à l'« intégrité physique ou mentale ou au patrimoine », « mise en état de sujétion physique ou psychologique par l'exercice de pressions graves ou répétées » et « participation aux activités des associations ». La Cour conclut au respect du principe précité, pour les motifs que détaille l'arrêt lors de l'examen de chacune de ces notions.

En ce qui concerne les termes « abus frauduleux », la Cour renvoie à un avis émis par le Conseil d'Etat au sujet d'un avant-projet de loi dont le contenu était analogue à celui de la disposition attaquée, ainsi qu'aux travaux préparatoires de cette dernière; il en ressort que la loi exige que l'auteur sût que la victime se trouvait dans un état de faiblesse, que son acte constituait un abus de cette situation, c'est-à-dire un comportement spécifique tirant volontairement parti de la diminution de vigilance de la victime, et que ce comportement qu'il induisait chez la victime était susceptible de porter gravement atteinte à l'intégrité physique ou mentale ou au patrimoine de

celle-ci. Ce n'est que lorsque ces éléments constitutifs sont réunis chez l'auteur que celui-ci est passible de sanctions. La Cour conclut que, sous ces réserves d'interprétation, la notion d'« abus frauduleux » n'est pas à ce point vague qu'elle ne permettrait pas à chacun de savoir si un comportement, au moment où il est adopté, pourrait entraîner la responsabilité pénale de l'intéressé. Le fait que le juge puisse encore disposer d'un pouvoir d'appréciation, dans certaines circonstances propres à l'affaire, n'enlève pas à la loi son caractère suffisamment précis pour satisfaire au principe de légalité en matière pénale.

La Cour ajoute qu'il ne saurait être reproché à un texte de portée générale de ne pas donner des définitions plus précises de certaines notions. Comme il lui appartient lorsqu'il doit juger de la gravité des faits qui lui sont soumis, le juge sera tenu d'apprécier les éléments constitutifs de l'infraction, non pas sur la base de conceptions subjectives qui rendraient l'application des dispositions attaquées imprévisibles, mais en prenant en considération les éléments constitutifs objectifs de toute infraction et en tenant compte des circonstances spécifiques de chaque affaire.

### *3) En ce qui concerne la liberté de religion et la liberté d'expression*

Plusieurs moyens alléguaient, comme le détaille l'arrêt, la violation de l'article 19 de la Constitution, combiné ou non avec les articles 9 et 10 de la Convention européenne des droits de l'homme.

En instaurant une sanction pénale pour les auteurs qui, sciemment, abusent de manière frauduleuse de la situation de faiblesse physique ou psychique d'une personne, altérant gravement la capacité de discernement de cette personne afin de la conduire à un acte ou à une abstention portant gravement atteinte à son intégrité physique ou mentale ou à son patrimoine, l'article 36 attaqué peut, en raison du caractère général de sa formulation, constituer une ingérence dans la liberté des cultes des membres des prétendues sectes. La Cour examine par conséquent si cette ingérence est définie par une loi suffisamment accessible et précise, si elle est nécessaire dans une société démocratique, si elle répond à un besoin social impérieux et si elle est proportionnée aux objectifs poursuivis par le législateur.



Comme il a déjà été établi, la loi répond aux exigences d'accessibilité et de précision.

La liberté de religion et des cultes comprend, entre autres, la liberté d'exprimer sa religion ou sa conviction, soit seul, soit avec d'autres. Les dispositions constitutionnelles et conventionnelles précitées ne protègent toutefois pas tout acte inspiré par une religion ou une conviction et ne garantissent pas en toutes circonstances le droit de se comporter selon les préceptes religieux ou selon sa conviction (CEDH, 2 octobre 2001, *Pichon et Sajous* c. France; 29 juin 2004, *Leyla Sahin* c. Turquie, § 66; grande chambre, 10 novembre 2005, *Leyla Sahin* c. Turquie, § 105; 13 novembre 2008, *Mann Singh* c. France). L'article 19 de la Constitution dispose expressément qu'il ne s'oppose pas à la répression des délits commis à l'occasion de l'usage de ces libertés. Les dispositions conventionnelles précitées autorisent également des restrictions pour autant qu'elles soient nécessaires, dans une société démocratique, entre autres, à l'ordre public ou à la protection des droits et libertés d'autrui.

En se fondant sur la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme – portant notamment sur la nécessité de protéger les valeurs et principes qui fondent la Convention européenne des droits de l'homme – et en rappelant les objectifs poursuivis par l'article 36 attaqué, la Cour conclut que ces objectifs sont légitimes et relèvent des motifs de restriction énumérés dans l'article 9 de la Convention européenne des droits de l'homme, à savoir la protection de l'ordre public, ainsi que la protection des droits et libertés d'autrui. La Cour examine ensuite s'il est satisfait aux conditions de nécessité dans une société démocratique et de proportionnalité par rapport aux objectifs légitimes poursuivis.

En ce qui concerne la condition de nécessité, le souci, tel qu'il ressort des travaux préparatoires, de « disposer, dans l'arsenal pénal, d'une infraction autonome permettant de mieux coller à la situation de fait », nonobstant le fait que le Code pénal contienne déjà des dispositions qui permettraient de réprimer, le cas échéant, les abus visés par le législateur, justifie que le législateur ait pu estimer que l'incrimination spécifique de l'abus de la situation de faiblesse des personnes était nécessaire en raison de la protection des droits et libertés d'autrui.

En ce qui concerne la question de savoir si l'instauration d'une sanction de nature pénale afin de garantir le respect de l'interdiction de l'abus frauduleux que la loi prévoit n'a pas d'effets disproportionnés par rapport aux objectifs poursuivis, la Cour détaille l'échelle des peines et mesures applicables, ainsi que l'objectif poursuivi, en retenant une échelle des peines la plus large possible, à savoir, comme il ressort des travaux préparatoires, le souci de laisser une importante marge de manœuvre aux magistrats.

Lorsque le législateur estime que certains comportements doivent faire l'objet d'une répression, il relève de son pouvoir d'appréciation de décider s'il est opportun d'opter pour des sanctions pénales et de déterminer la hauteur de celles-ci. L'appréciation du caractère plus ou moins grave d'une infraction et de la sévérité avec laquelle cette infraction peut être punie relève du jugement d'opportunité qui appartient au législateur. La Cour empiéterait sur le domaine réservé au législateur si, en s'interrogeant sur la justification de la proportionnalité des sanctions pénales instaurées, elle émettait elle-même une appréciation sur la base d'un jugement de valeur concernant le caractère répréhensible des faits en cause. S'agissant de l'échelle des peines et des conséquences civiles de celle-ci, l'appréciation de la Cour doit se limiter aux cas dans lesquels le choix du législateur contient une incohérence telle qu'elle aboutit à traiter de manière manifestement déraisonnable des infractions comparables ou entraîne des effets disproportionnés, vu les objectifs poursuivis par le législateur.

Etant donné que, dans une société démocratique, la protection des personnes en situation de faiblesse constitue un objectif légitime et une condition essentielle pour protéger les droits fondamentaux de chacun, le législateur pouvait estimer que l'abus des personnes en situation de faiblesse pouvait mettre en péril le fonctionnement de la société et l'exercice de droits fondamentaux et qu'il devait, par conséquent, être sanctionné pénalement. Cette mesure n'est pas disproportionnée par rapport aux objectifs poursuivis. Le législateur a opté pour des sanctions pénales comparables à celles qui répriment d'autres infractions contre une personne en situation de faiblesse. Le fait que la peine puisse être plus lourde si l'une des circonstances aggravantes est retenue ne conduit pas à une autre

conclusion. En outre, la seule appartenance à une minorité religieuse ne peut être assimilée à une situation de faiblesse et l'infraction n'est commise que pour autant que l'abus ait pour conséquence de porter gravement atteinte à l'intégrité physique ou mentale de la victime ou à son patrimoine. Enfin, la commission d'une telle infraction n'est pas sanctionnée par la dissolution de la communauté religieuse au sein de laquelle elle aurait été commise (cf. CEDH, 10 juin 2010, *Témoins de Jéhovah de Moscou et autres*, c. Russie, §§ 141 et 159).

La Cour décide dès lors que les moyens concernant la violation de la liberté de religion – ainsi que, par identité de motifs, celui tiré de la violation de la liberté d'expression - ne sont pas fondés.

*4) En ce qui concerne le droit au respect de la vie privée*

Plusieurs moyens alléguaient la violation de l'article 22 de la Constitution, combiné ou non avec l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme.

Après un rappel de sa jurisprudence relative à ces dispositions, la Cour relève que celles-ci exigent que toute ingérence des autorités dans le droit au respect de la vie privée et familiale soit prévue par une disposition législative suffisamment précise, qu'elle réponde à un besoin social impérieux et qu'elle soit proportionnée au but légitime qui est poursuivi.

En renvoyant au raisonnement qu'elle a précédemment développé, la Cour conclut qu'il est satisfait aux conditions précitées.

*5) En ce qui concerne la liberté d'association*

Certaines parties requérantes alléguaient la violation de l'article 27 de la Constitution, combiné avec les articles 11 et 53 de la Convention européenne des droits de l'homme : l'article 36 attaqué toucherait directement la liberté d'association, étant donné que le fait de participer à des activités d'une association serait susceptible de constituer un abus.

Les articles attaqués instaurent, d'une part, une nouvelle incrimination spécifique pour l'abus des personnes en situation de faiblesse et, d'autre part, un droit d'action pour certaines associations afin qu'elles puissent ester en justice : les dispositions attaquées n'ont donc ni pour objectif ni pour effet de réglementer la liberté d'association des personnes.

En ce qui concerne l'incrimination spécifique, la participation aux activités d'une association n'est pas en soi passible de sanctions, comme le confirment les travaux préparatoires. En outre, l'incrimination contenue dans l'article 442<sup>quater</sup>, § 1er, du Code pénal ne dépend pas d'une quelconque appartenance à une association et n'est dès lors pas liée à la liberté d'association. Certes, la circonstance aggravante visée à l'article 442<sup>quater</sup>, § 2, 4°, du Code pénal peut être considérée comme une ingérence dans la liberté d'association, mais cette ingérence est raisonnablement justifiée, comme il a été précédemment établi.

En ce qui concerne le droit d'action de certaines associations, il apparaît que l'article 43 attaqué n'octroie pas de droit d'action pour engager des poursuites à l'encontre de prétendues sectes, à la demande d'anciens membres. Une action ne peut être intentée que moyennant l'accord de la victime, ce qui signifie que la victime doit être une personne qui se trouve dans une situation de faiblesse altérant gravement sa capacité de discernement et qui estime avoir fait l'objet d'un abus frauduleux commis par une autre personne. Le seul fait qu'un ancien membre d'une prétendue secte soit insatisfait ne suffit pas pour donner un droit d'action à une association déterminée.

*6) En ce qui concerne la liberté individuelle*

Certaines parties requérantes alléguaient la violation de l'article 12, alinéa 1er, de la Constitution. D'une part, les actes de certaines personnes dont il est jugé, même à leur corps défendant, qu'elles se trouvent dans une situation de faiblesse dont des tiers auraient abusé, peuvent être remis en cause; d'autre part, la loi attaquée permettrait aussi à certaines personnes de ne pas assumer les conséquences des choix qu'elles ont posés librement.

L'article 12, alinéa 1er, de la Constitution garantit la liberté individuelle. Cette liberté n'est toutefois pas absolue : elle n'exclut pas que le législateur puisse intervenir afin de protéger certaines personnes en situation de faiblesse contre les manœuvres frauduleuses auxquelles leur état les expose; elle n'empêche pas davantage que le législateur sanctionne pénalement les auteurs de ces comportements frauduleux. Pour le surplus, la disposition attaquée ne limite pas la liberté individuelle des victimes d'un abus de faiblesse mais se borne à punir l'auteur de cet abus.

*7) En ce qui concerne le droit de propriété*

Certaines parties requérantes alléguaient la violation de l'article 16 de la Constitution, combiné avec l'article 1er du Premier Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme et avec l'article 17 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne; la Cour déclare toutefois irrecevable le moyen en ce qu'il est pris de cette dernière disposition, dès lors que les parties requérantes ne démontrent pas un lien de rattachement de leur situation avec la mise en œuvre du droit de l'Union.

La Cour répond que la disposition attaquée tend précisément à protéger le droit de propriété des personnes qu'elle vise et qui se trouvent dans une situation bien déterminée de faiblesse. En ce que cette disposition, combinée avec l'article 42, 3°, du Code pénal, peut aboutir à la confiscation des avantages patrimoniaux que les auteurs de l'abus frauduleux de la faiblesse de personnes, commis pour conduire celles-ci à un acte ou à une abstention portant gravement atteinte à leur patrimoine, ont tirés de l'infraction ou à la confiscation des avantages patrimoniaux que d'autres bénéficiaires ont tirés de l'infraction, il convient de constater que le droit de propriété desdits auteurs ou bénéficiaires n'est pas violé. En effet, les avantages patrimoniaux tirés d'une infraction n'ont pas été obtenus d'une manière licite.

*8) En ce qui concerne le principe de subsidiarité du droit pénal*

Certaines parties requérantes alléguaient enfin la violation du principe de subsidiarité du droit pénal, tel qu'il résulterait de l'article 12 de la Constitution, combiné avec les articles 7, 8, 9, 11 et

14 de la Convention européenne des droits de l'homme, avec les articles 9 et 15 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et avec les article 6 et 49 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne : par la répression pénale qu'elle instaure et par la peine d'emprisonnement qu'elle prévoit, sans examen préalable d'une mesure alternative non pénale et sans justification adéquate, la loi attaquée porterait atteinte, par nature et par définition, au principe de subsidiarité du droit pénal et à la liberté individuelle.

En ce qu'il se réfère au « principe de subsidiarité du droit pénal » et est pris de la violation, par la loi attaquée, de la liberté individuelle telle qu'elle est consacrée dans les dispositions qu'il vise, le moyen implique que soient examinées la nécessité et la proportionnalité de l'instauration par le législateur d'une sanction de nature pénale. A cet égard, la Cour renvoie au raisonnement qu'elle a développé lors de l'examen du moyen pris de la violation de l'article 19 de la Constitution, combiné avec l'article 9 de la Convention européenne des droits de l'homme, en ajoutant que la prise en compte d'autres dispositions conventionnelles ne conduit pas à une autre réponse.

En conclusion, la Cour rejette, sous la réserve précédemment indiquée, les recours introduits à l'encontre des articles 36 et 43 de la loi du 26 novembre 2011 modifiant et complétant le Code pénal en vue d'incriminer l'abus de la situation de faiblesse des personnes et d'étendre la protection pénale des personnes vulnérables contre la maltraitance.

## II. CONFIRMATIONS LEGISLATIVES

### 5. *La validation des plans d'exécution spatiaux régionaux, provinciaux et communaux* (arrêt n° 114/2013)

L'article 35 du décret de la Région flamande du 11 mai 2012<sup>1</sup> a inséré un article 7.4.1/2 dans le Code flamand de l'Aménagement du territoire. Cette disposition tend à empêcher que les plans d'exécution spatiaux puissent être attaqués en raison de l'illégalité dont ils sont entachés, soit par la validation de ces plans (§ 1er), soit par l'habilitation à fixer à nouveau ces plans sans modification lorsqu'ils ont déjà été annulés par le Conseil d'Etat (§ 2). L'illégalité dont les plans sont entachés porte sur la possibilité insuffisante de participation des parties intéressées lors de l'élaboration des plans, plus précisément lorsque cette participation a eu lieu en application de l'arrêté du Gouvernement flamand du 18 avril 2008 relatif au mode d'intégration de l'évaluation des incidences sur l'environnement dans le cadre d'un plan d'exécution spatial (ci-après : l'arrêté relatif au mode d'intégration). Cet arrêté instaure un régime particulier qui déroge à l'arrêté du Gouvernement flamand du 12 octobre 2007 relatif à l'évaluation des incidences sur l'environnement concernant des plans et des programmes (les plans dits « MER »).

La Cour a été saisie d'un recours en annulation de l'article 7.4.1/2 précité, recours qu'elle va déclarer fondé.

La Cour relève tout d'abord que, par son arrêt du 12 août 2011 (n° 214.791, *Peleman e.a.*) – dont la Cour reprend plusieurs considérants –, le Conseil d'Etat a jugé illégal l'arrêté relatif au mode d'intégration et a écarté son application en vertu l'article 159 de la

<sup>1</sup> portant modification de diverses dispositions du Code flamand de l'Aménagement du Territoire et portant modification de la réglementation relative à l'abrogation de la « Agentschap Ruimtelijke Ordening » (Agence de l'Aménagement du Territoire).

Constitution; le Conseil d'Etat a confirmé son point de vue dans un arrêt ultérieur (C.E., 10 septembre 2012, n° 220.536, *Peleman e.a.*)<sup>1</sup>.

Il était reproché à la disposition attaquée de violer le principe d'égalité et de non-discrimination, garanti par les articles 10 et 11 de la Constitution, combinés avec d'autres dispositions constitutionnelles, avec des dispositions conventionnelles et avec des principes généraux de droit : les parties requérantes soutenaient en substance que le législateur décréteil fait perdurer la violation, par l'arrêté relatif au mode d'intégration, des articles 10 et 11 de la Constitution qu'a constatée le Conseil d'Etat et qu'il a également rendu impossible, de ce fait, la protection juridique d'une catégorie de personnes.

Comme la Cour l'a déjà jugé à plusieurs reprises, l'existence d'un recours devant le Conseil d'Etat ne saurait empêcher que l'irrégularité dont est entaché l'acte attaqué puisse être redressée avant même qu'il soit statué sur ledit recours (voy. notamment l'arrêt n° 166/2008, B.13) et l'annulation par le Conseil d'Etat d'un acte administratif, en faveur des parties requérantes, ne fait pas naître de droit intangible d'être dispensées à jamais de l'application de tout ou partie des dispositions de celui-ci qui sont contenues dans un nouvel acte administratif dont la constitutionnalité serait incontestable (voy. notamment l'arrêt n° 55/2010, B.11).

En particulier en ce qui concerne l'aménagement du territoire, la Cour a jugé que l'annulation, par le Conseil d'Etat, d'une délibération d'un conseil communal portant fixation définitive d'un plan particulier d'aménagement ne faisait pas naître, en faveur des parties requérantes devant le Conseil d'Etat, le droit intangible d'être dispensées à jamais de tout règlement, par un plan particulier d'aménagement ou par un autre instrument de planification, de l'affectation des parcelles dont elles sont propriétaires ou exploitantes. L'autorité de la chose jugée n'empêche pas que la matière qui était réglée par un acte annulé par le Conseil d'Etat fasse l'objet d'une nouvelle réglementation, sans toutefois pouvoir porter

<sup>1</sup> La Cour a répondu, par son arrêt n° 115/2013, à la question préjudicielle, posée par cet arrêt du Conseil d'Etat, en constatant que ladite question était devenue sans objet compte tenu de l'arrêt n° 114/2013.



atteinte à des décisions de justice définitives. Ainsi, le législateur décréteil peut conférer le fondement juridique qui faisait défaut dans les actes annulés par le Conseil d'Etat (arrêt n° 9/2012, B.13.3).

Les présents recours en annulation démontrent que, même si l'intervention du législateur décréteil empêche les parties requérantes de faire écarter l'application de l'arrêté relatif au mode d'intégration, qui a été déclaré illégal par le Conseil d'Etat dans la mesure où il viole les articles 10 et 11 de la Constitution, cette intervention ne les prive toutefois pas du droit de soumettre à la Cour l'inconstitutionnalité du décret qui vise à empêcher que les plans d'exécution spatiaux régionaux, provinciaux et communaux puissent être attaqués en raison de l'illégalité dont ils sont entachés, soit par la validation de ces plans (§ 1er), soit par l'habilitation à fixer à nouveau ces plans sans modification lorsqu'ils ont déjà été annulés par le Conseil d'Etat (§ 2). Du fait que la Cour exerce un contrôle équivalent au regard des articles 10 et 11 de la Constitution, la disposition attaquée ne fait pas naître de différence de traitement en ce qui concerne les garanties juridictionnelles.

Contrairement à ce que soutient le Gouvernement flamand, la disposition attaquée ne porte pas sur la validation d'un simple vice de forme. La disposition attaquée fait perdurer la différence de traitement constatée par le Conseil d'Etat, en ce qui concerne la possibilité de participation afférente à la délimitation du contenu d'un rapport sur les incidences environnementales concernant un plan d'exécution spatial, selon qu'on suive la procédure de l'arrêté relatif au mode d'intégration ou la procédure générale. La possibilité de participation concernant les plans d'exécution spatiaux, à laquelle le législateur décréteil s'est engagé en ratifiant la Convention d'Aarhus sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement, ne porte pas sur une simple exigence de forme. Elle offre une garantie pour la sauvegarde du droit à la protection d'un environnement sain et à un bon aménagement du territoire (article 23, alinéa 3, 4°, de la Constitution) et pour le développement durable que doit poursuivre le législateur décréteil (article 7*bis* de la Constitution). Le régime de participation doit offrir aux intéressés

une possibilité effective de faire connaître leurs observations et leurs objections de sorte que les autorités publiques puissent dûment en tenir compte.

Le maintien de la différence de traitement précitée doit, comme la différence de traitement elle-même, être compatible avec les articles 10 et 11 de la Constitution.

Il ressort des travaux préparatoires – dont l'arrêt reprend des extraits - que la disposition attaquée a été adoptée pour faire disparaître l'insécurité juridique qui résulterait d'un arrêt du Conseil d'Etat et pour éviter la perte de temps et les coûts élevés qu'entraînerait le fait d'approuver à nouveau les plans d'exécution spatiaux.

En l'espèce, ces motifs impérieux d'intérêt général ne sauraient justifier qu'il soit porté atteinte de manière discriminatoire aux droits des parties intéressées concernées. Certes, le législateur décréteil peut empêcher que des plans d'exécution spatiaux soient attaqués en raison de l'illégalité dont ils sont entachés, soit en validant ces plans, soit en habilitant à fixer de nouveau ces plans sans modification lorsqu'ils ont déjà été annulés par le Conseil d'Etat, mais une telle validation, quand elle ne concerne pas un simple vice de forme, ne peut constituer qu'un remède ultime.

Dans le cas présent, il n'est pas démontré qu'il serait impossible ou extrêmement difficile, pour les autorités compétentes, d'approuver à nouveau les plans d'exécution spatiaux qui ont été fixés illégalement, après que les intéressés se soient vu offrir une possibilité effective de faire connaître leurs observations et leurs objections quant à la délimitation du contenu du rapport sur les incidences environnementales concernant un plan d'exécution spatial, ou, pour le législateur décréteil, de prévoir une procédure dérogatoire dans laquelle la même possibilité est garantie aux personnes concernées.

A l'instar du Conseil d'Etat, la Cour constate que la différence de traitement des catégories de personnes qui sont soumises à l'une ou à l'autre procédure ne peut pas être raisonnablement justifiée, étant donné qu'il est porté atteinte de manière disproportionnée à la

possibilité de participation de certaines personnes intéressées à l'élaboration des plans d'exécution spatiaux concernés.

La Cour annule en conséquence l'article 7.4.1/2 du Code flamand de l'Aménagement du territoire, inséré par l'article 35 du décret de la Région flamande du 11 mai 2012 portant modification de diverses dispositions du Code flamand de l'Aménagement du Territoire et portant modification de la réglementation relative à l'abrogation de la « Agentschap Ruimtelijke Ordening » (Agence de l'Aménagement du Territoire).



### III. LES LACUNES LEGISLATIVES

**6. Lacunes extrinsèques, intrinsèques, autoréparatrices ou non (arrêts n<sup>os</sup> 13/2013, 24/2013, 31/2013, 34/2013, 51/2013, 75/2013, 106/2013, 117/2013, 121/2013, 125/2013, 131/2013, 133/2013, 135/2013, 174/2013 et 182/2013)<sup>1</sup>**

Le contrôle de constitutionnalité de la Cour peut s'exercer non seulement sur ce que dit la loi mais aussi sur ce qu'elle tait : la Cour se reconnaît compétente pour censurer les « lacunes législatives ».

Sa jurisprudence permet de distinguer deux sortes de lacunes : les lacunes extrinsèques et les lacunes intrinsèques.

Pour les lacunes de la première catégorie, la Cour constate qu'il existe une lacune dans le droit en vigueur mais non dans la norme législative sur laquelle elle est interrogée : une telle lacune peut être qualifiée d'« extrinsèque ». Le plus souvent elle ne peut disparaître que si le législateur crée la norme manquante. Elle n'est dès lors pas « autoréparatrice ». Toutefois, dans son arrêt n<sup>o</sup> 38/2011<sup>2</sup>, la Cour a précisé que, dès lors que la lacune est située dans une disposition qu'elle a identifiée, « il appartient au juge *a quo* de mettre fin à l'inconstitutionnalité constatée par la Cour, ce constat étant exprimé en des termes suffisamment précis et complets pour permettre que cette disposition soit appliquée dans le respect des articles 10 et 11 de la Constitution ». Une telle lacune extrinsèque peut être qualifiée d'« autoréparatrice ».

Dans la seconde catégorie, la lacune est située dans la disposition en cause : elle peut être qualifiée d'« intrinsèque ». Dans cette seconde catégorie, il existe également deux sous-catégories : dès lors que le constat de la lacune est exprimé en des termes suffisamment précis et complets qui permettent l'application de la disposition en cause dans le respect des normes de référence sur la base desquelles la Cour exerce son contrôle, il appartient au juge et à l'autorité

<sup>1</sup> Voir le rapport 2009, pp. 71-72, le rapport 2010, pp. 69-70, le rapport 2011, pp. 99-100 et le rapport 2012, pp. 69-70.

<sup>2</sup> Voir le rapport 2011 précité, page 99.

compétents de mettre fin à la violation de ces normes. Dans ce cas, la lacune peut être comblée sans que le législateur doive intervenir; une telle lacune intrinsèque peut être qualifiée d'« autoréparatrice ». Dans les autres cas, surtout lorsque la Constitution exige l'intervention du législateur, comme, en règle, en matière pénale, la lacune intrinsèque n'est pas « autoréparatrice » et seul le législateur peut la combler.

En 2013, la Cour a constaté une lacune « extrinsèque », notamment dans ses arrêts n<sup>os</sup> 51<sup>1</sup>, 75, 106<sup>2</sup>, 121<sup>3</sup>, 133<sup>4</sup> et 135/2013 et une lacune « intrinsèque », notamment dans ses arrêts n<sup>os</sup> 13<sup>5</sup>, 24<sup>6</sup>, 31, 34<sup>7</sup>, 117, 121, 125, 131, 174<sup>8</sup> et 182/2013. Elle a jugé que la lacune est « autoréparatrice » dans les arrêts n<sup>os</sup> 24, 31, 34, 117, 121<sup>9</sup>, 125, 131 et 174/2013.

<sup>1</sup> Voir le présent rapport, pp. 273-277, DROIT DE LA SECURITE SOCIALE - *L'indemnité due en cas d'incapacité de travail – la situation des travailleurs à temps partiel.*

<sup>2</sup> Voir le présent rapport, pp. 56-70, DROIT DES ETRANGERS - *Le statut des mineurs étrangers non accompagnés.*

<sup>3</sup> Voir le présent rapport, pp. 79-111, DROIT DES ETRANGERS - *Les conditions du regroupement familial – Les modifications apportées par la loi du 8 juillet 2011.*

<sup>4</sup> Voir le présent rapport, pp. 220-224, DROIT JUDICIAIRE - *Le droit d'action en justice des personnes morales visant à faire cesser des traitements inhumains et dégradants.*

<sup>5</sup> Voir le présent rapport, pp. 209-211, DROIT DES SANCTIONS - *Les amendes en matière de TVA – Sursis et suspension du prononcé.*

<sup>6</sup> Voir le présent rapport, pp. 259-261, DROIT COMMERCIAL - *Le champ d'application ratione personae de la loi relative à la continuité des entreprises.*

<sup>7</sup> Voir le présent rapport, pp. 269-273, DROIT DE LA SECURITE SOCIALE - *La récupération des indemnités d'interruption de carrière indûment payées par suite d'une erreur de l'institution débitrice.*

<sup>8</sup> Voir le présent rapport, pp. 229-232, DROIT PROCESSUEL - *L'indemnité de procédure – la situation de la partie civile succombante qui a greffé une action distincte sur la citation directe lancée par une autre partie civile.*

<sup>9</sup> En ce qui concerne une des lacunes législatives constatées par la Cour dans cet arrêt.

#### IV. DROIT DES ETRANGERS

7. *Le droit aux prestations familiales garanties : le cas de l'étranger demandeur de telles prestations au bénéfice d'un enfant qui est ressortissant d'un Etat non-membre de l'Union européenne*<sup>1</sup>  
(arrêt n° 12/2013)

La loi du 20 juillet 1971 a institué un régime résiduaire de prestations familiales garanties. Son article 1er a été modifié à plusieurs reprises, notamment (alinéa 6) pour imposer à l'attributaire une condition de résidence effective et non interrompue en Belgique pendant au moins les cinq dernières années qui précèdent l'introduction de la demande de prestations familiales garanties; l'alinéa 7 du même article dispense de cette condition plusieurs catégories de personnes.

La Cour s'est déjà prononcée, à plusieurs reprises par le passé, au sujet de l'article 1er précité, plus précisément de son sixième alinéa.

La Cour a été interrogée cette fois sur la compatibilité de cette disposition avec les articles 10 et 11 de la Constitution, lus en combinaison avec l'article 191 de la Constitution, avec les articles 1er du Premier Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme et 14 de cette Convention, ou encore avec les articles 2, paragraphe 2, et 26, paragraphe 1, de la Convention relative aux droits de l'enfant, en ce qu'il s'applique au demandeur étranger qui est autorisé à séjourner en Belgique, dans la mesure où il sollicite les prestations familiales pour son enfant qui est ressortissant d'un Etat tiers à l'Union européenne, alors qu'il ne s'applique pas au même demandeur étranger dans la mesure où il sollicite les prestations familiales pour son autre enfant qui est de nationalité belge.

<sup>1</sup> Voir le rapport 2006, pp. 103-105; le rapport 2009, pp. 111-113 et le rapport 2012, pp. 71-76.

Bien que la question préjudicielle fasse mention d'une différence de traitement entre les enfants selon leur nationalité, il ressort de cette question que ce sont également les étrangers demandeurs de prestations familiales qui sont traités différemment selon qu'ils demandent des prestations familiales pour un enfant ressortissant d'un Etat qui n'est pas membre de l'Union européenne ou pour un enfant qui est Belge, seuls les premiers devant satisfaire à la condition de résidence de cinq années en Belgique prévue par l'alinéa 6 de la disposition en cause; le contrôle de la disposition en cause au regard de l'article 191 de la Constitution se confond en l'espèce avec le contrôle au regard des articles 10 et 11 de la Constitution.

Après avoir repris successivement les normes au regard desquelles le contrôle de la Cour était sollicité, de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme et de la Cour (arrêt n° 62/2009) ainsi que l'évolution des dispositions en cause, la Cour examine si le critère de différenciation entre les personnes à la charge de qui sont les enfants bénéficiaires, tiré de l'exigence d'une condition de résidence préalable de cinq années en Belgique, n'est pas dépourvu de justification raisonnable.

Par ses arrêts n°s 110/2006, 48/2010 et 1/2012, la Cour a jugé que le législateur pouvait subordonner le bénéfice du régime résiduel à la condition d'un séjour régulier en Belgique.

Par ailleurs, par son arrêt n° 62/2009 précité, la Cour a jugé que, lorsque l'enfant est Belge, l'exigence d'une résidence de cinq années au moins de l'attributaire qui ne peut bénéficier des dispenses prévues à l'article 1er, alinéa 7, de la loi du 20 juillet 1971, en plus de la condition de la résidence effective de l'enfant, apparaît comme disproportionnée par rapport au souci d'étendre le bénéfice du régime résiduel lorsqu'un lien suffisant avec l'Etat belge est établi : « la qualité de Belge de l'enfant, la condition de résidence de l'enfant et l'exigence pour l'attributaire d'être admis ou autorisé à séjourner en Belgique ou à s'y établir, démontrent en effet à suffisance le rattachement recherché avec l'Etat belge et il n'apparaît pas raisonnablement justifié d'exiger en outre de l'attributaire une résidence préalable d'une certaine durée en Belgique » (B.7). La Cour a par conséquent jugé que, lorsque l'enfant en faveur duquel



la prestation familiale est demandée, est Belge, le demandeur, compte tenu entre autres de cette qualité de son enfant, a démontré un lien suffisant avec la Belgique pour percevoir des prestations familiales garanties pour cet enfant. Pour se conformer à cet arrêt, le législateur a, par l'article 34 de la loi du 30 décembre 2009 portant des dispositions diverses, excepté les personnes à la charge desquelles se trouve un enfant de nationalité belge de la condition de résidence de cinq ans. Ce faisant, il a établi une différence de traitement entre les enfants bénéficiaires des prestations familiales garanties fondée sur leur nationalité. Conformément à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme citée par la Cour dans son arrêt, une telle différence de traitement ne peut être admise que si elle est justifiée par des « considérations très fortes ».

Eu égard au caractère non contributif du régime résiduel des prestations familiales garanties, qui est financé par les pouvoirs publics et non par des cotisations, le législateur peut en réserver le bénéfice aux personnes qui sont supposées, en raison de leur situation individuelle, être installées en Belgique de manière définitive, ou à tout le moins pour une durée significative. L'objectif de réserver les moyens, par essence limités, octroyés au régime des prestations familiales garanties aux enfants dont il peut être présumé que leur séjour en Belgique est relativement stabilisé peut être considéré comme étant une « considération très forte ».

Ainsi que l'a précédemment relevé l'arrêt, le législateur a pu rechercher la preuve de ce rattachement avec la Belgique dans la situation de séjour de l'adulte à la charge de qui se trouve l'enfant bénéficiaire. Mais il a pu également considérer qu'il fallait, lorsque la nationalité de l'enfant montrait à elle seule un lien de rattachement avec la Belgique, prendre en compte le lien de rattachement non plus uniquement dans le chef de l'adulte, mais bien au niveau de la cellule formée par l'adulte et l'enfant. Il a donc pu estimer que le lien de rattachement suffisant avec la Belgique pouvait être démontré soit par la situation de l'adulte, et a ainsi exigé une condition de durée de résidence suffisante dans son chef, soit par celle de l'enfant. Dans ce cas, il a pu juger que la nationalité

belge de l'enfant était un indicateur pertinent du lien de rattachement unissant la cellule formée par l'adulte et l'enfant à la Belgique.

En outre, des prestations sociales peuvent être demandées, dans les limites fixées par l'article 57 de la loi du 8 juillet 1976 organique des centres publics d'action sociale, s'il s'avère, en attendant qu'il soit satisfait aux conditions d'octroi des prestations familiales garanties, que les moyens de subsistance du demandeur ne lui permettent pas de pourvoir aux besoins réels et actuels de l'enfant, pour que sa santé et son développement soient garantis. Par ailleurs, aux termes de l'article 2, alinéa 2, de la loi du 20 juillet 1971, « le ministre des Affaires sociales ou le fonctionnaire du ministère des Affaires sociales, de la Santé publique et de l'Environnement qu'il désigne peut, dans des cas dignes d'intérêt, déroger aux conditions fixées à l'article 1er, alinéa 6 » de cette loi.

La Cour conclut en conséquence que la différence de traitement en cause n'est pas dépourvue de justification raisonnable. Elle décide dès lors que l'article 1er, alinéa 6, de la loi du 20 juillet 1971 instituant des prestations familiales garanties ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution, lus en combinaison avec l'article 191 de la Constitution, avec les articles 1er du Premier Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme et 14 de cette Convention, ainsi qu'avec les articles 2, paragraphe 2, et 26, paragraphe 1, de la Convention relative aux droits de l'enfant, en ce qu'il s'applique au demandeur étranger autorisé à séjourner en Belgique qui bénéficie des prestations familiales garanties pour son enfant belge, dans la mesure où il sollicite les prestations familiales garanties pour son autre enfant qui est ressortissant d'un Etat tiers à l'Union européenne.

8. *Protection subsidiaire : étendue de l'aide sociale durant l'examen de recours formés devant le Conseil du contentieux des étrangers*  
(arrêt n° 43/2013)

Les articles 9<sup>ter</sup> et 48/4 de la loi du 15 décembre 1980 « sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers », constituent, ensemble, la transposition en droit belge de l'article 15 de la directive 2004/83/CE du Conseil du 29 avril 2004 « concernant les normes minimales relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers ou les apatrides pour pouvoir prétendre au statut de réfugié ou les personnes qui, pour d'autres raisons, ont besoin d'une protection internationale, et relatives au contenu de ces statuts ». Cet article 15 définit la notion d'« atteintes graves » que risquent de subir les personnes qui doivent, pour cette raison, se voir accorder par les Etats membres le bénéfice de la protection subsidiaire; les « atteintes graves » sont notamment « la torture ou des traitements ou sanctions inhumains ou dégradants infligés à un demandeur dans son pays d'origine ».

La Cour a été interrogée sur la compatibilité, avec les articles 10, 11 et 23 de la Constitution, lus en combinaison avec les articles 3 et 13 de la Convention européenne des droits de l'homme, de l'article 57, § 2, de la loi du 8 juillet 1976 organique des centres publics d'action sociale (ci-après : la loi organique des CPAS). Le juge *a quo* comparait, d'une part, les personnes qui ont introduit une demande de protection subsidiaire pour raison médicale conformément à l'article 9<sup>ter</sup> de la loi du 15 décembre 1980 et qui ont fait l'objet d'une décision de refus contre laquelle elles ont introduit un recours auprès du Conseil du contentieux des étrangers et, d'autre part, les personnes qui, sur la base de l'article 48/4 de la même loi, ont introduit une demande de protection subsidiaire du fait d'une situation de violence généralisée dans le pays d'origine ou de résidence habituelle qui a été refusée, décision contre laquelle elles ont introduit un recours devant le même Conseil; ainsi, tandis que cette dernière catégorie de personnes continue à bénéficier de l'aide sociale durant l'examen du recours, la première catégorie verrait cette aide limitée à l'aide médicale urgente.

Le statut de protection subsidiaire concerne les personnes qui ne peuvent prétendre au statut de réfugié mais qui, pour d'autres raisons que celles qui sont énumérées par la Convention internationale relative au statut des réfugiés, ont besoin d'une protection internationale contre le risque d'être victimes de traitements inhumains ou dégradants dans leur pays d'origine, en violation de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme. La Cour européenne des droits de l'homme a jugé que l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme ne garantit pas le droit de demeurer sur le territoire d'un Etat pour le simple motif que cet Etat peut fournir de meilleurs soins médicaux que le pays d'origine : la circonstance que l'expulsion influence l'état de santé ou l'espérance de vie de l'intéressé ne suffit pas pour emporter violation de cette disposition. Ce n'est que « dans des cas très exceptionnels, lorsque les considérations humanitaires militent contre l'expulsion sont impérieuses », qu'une violation de l'article 3 de la Convention européenne peut être en cause (CEDH, grande chambre, 27 mai 2008, *N. c. Royaume-Uni*, § 42).

Il ressort des travaux préparatoires de la loi du 15 septembre 2006 qui a inséré l'article 9<sup>ter</sup> dans la loi du 15 décembre 1980 - et notamment de l'exposé des motifs, dont l'arrêt reprend un extrait - que le législateur a estimé devoir prémunir les personnes souffrant d'une maladie grave qui ne peuvent être soignées dans leur pays d'origine ou dans le pays où elles peuvent séjourner, contre tout risque de violation de l'article 3 de la Convention, en prévoyant à leur intention une procédure spécifique, distincte de la procédure de protection subsidiaire prévue à l'article 48/4 de la loi du 15 décembre 1980, parce que les autorités chargées de l'octroi de celle-ci n'ont pas les moyens d'évaluer elles-mêmes les conditions relatives à l'état de santé des demandeurs, de façon à ne pas porter « atteinte à la possibilité des étrangers visés de se prévaloir et de bénéficier du statut de protection subsidiaire ».

La Cour rappelle tout d'abord que, par son arrêt n° 95/2008<sup>1</sup>, et pour les motifs indiqués en B.10 à B.14 de cet arrêt, elle a jugé que le choix du législateur de mettre en place deux procédures d'octroi de la

<sup>1</sup> Voir le rapport 2008, pp. 47-52.

protection subsidiaire distinctes, selon que la demande de protection contre les traitements inhumains et dégradants est motivée par l'état de santé du demandeur ou par une autre raison, n'est pas contraire, en soi, aux articles 10 et 11 de la Constitution.

La Cour examine ensuite si, eu égard également aux motifs précités, la différence de traitement qui lui est en l'espèce soumise est raisonnablement justifiée et, en particulier, s'il n'est pas porté atteinte de manière disproportionnée au droit à un recours effectif de l'étranger qui a introduit une demande d'autorisation de séjour fondée sur l'article 9ter de la loi du 15 décembre 1980, dans la mesure où il ne peut bénéficier que de l'aide médicale urgente durant l'examen de son recours introduit auprès du Conseil du contentieux des étrangers.

L'article 57 de la loi organique des CPAS opère une distinction entre les étrangers selon qu'ils sont, ou non, en séjour légal sur le territoire. Ainsi, le deuxième paragraphe de cette disposition précise que l'aide sociale accordée aux étrangers qui séjournent illégalement sur le territoire est limitée à l'aide médicale urgente. C'est au législateur qu'il appartient de mener une politique concernant l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers et de prévoir à cet égard, dans le respect du principe d'égalité et de non-discrimination, les mesures nécessaires qui peuvent notamment porter sur la fixation des conditions auxquelles le séjour d'un étranger en Belgique est légal ou non. Le fait qu'il en découle une différence de traitement entre étrangers est la conséquence logique de la mise en œuvre de ladite politique.

Lorsque le législateur entend mener une politique en matière d'étrangers et impose à cette fin des règles auxquelles il y a lieu de se conformer pour séjourner légalement sur le territoire, il utilise un critère de distinction objectif et pertinent s'il lie des effets aux manquements à ces règles, lors de l'octroi de l'aide sociale. La politique en matière d'accès au territoire et de séjour des étrangers serait en effet mise en échec s'il était admis que, pour les étrangers qui séjournent illégalement en Belgique, la même aide sociale soit accordée que pour ceux qui séjournent légalement dans le pays. La

différence entre les deux catégories d'étrangers justifie que ce ne soient pas les mêmes obligations qui incombent à l'Etat à leur égard.

L'étranger qui demande la protection subsidiaire sur la base de l'article 48/4 de la loi du 15 décembre 1980 demande nécessairement la reconnaissance du statut de réfugié, le premier statut étant complémentaire du second et alternatif à celui-ci. Les recours qui sont introduits dans le cadre de cette procédure ont un effet suspensif, de sorte que durant leur examen, le séjour de l'étranger concerné est considéré comme légal. Il n'en est pas de même pour l'étranger qui fonde sa demande de séjour sur l'article 9<sup>ter</sup> de la loi du 15 décembre 1980; le recours en annulation contre un refus de séjour dont il dispose en application de l'article 39/2, § 2, de la même loi auprès du Conseil du contentieux des étrangers n'est pas suspensif, de sorte que durant l'examen de son recours, le séjour de l'étranger est considéré comme illégal pendant toute la durée de la procédure.

A propos d'étrangers en séjour illégal sur le territoire, la Cour a jugé, par son arrêt n° 17/2002, que le législateur pouvait légitimement considérer qu'afin d'éviter les abus de procédure et pour des motifs budgétaires, l'aide sociale devait être limitée à l'aide médicale urgente à l'égard de ceux qui ont introduit un recours auprès du Conseil d'Etat contre le refus de leur demande de régularisation de séjour. La Cour a, en effet, considéré qu'une telle mesure était compatible avec les articles 10 et 11 de la Constitution, combinés ou non avec les articles 23 et 191 de la Constitution, avec l'article 11, paragraphe 1, du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels et avec l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme, pour les motifs qui suivent : « B.4.4. Le législateur peut adopter des mesures visant à combattre les abus de procédure et peut également être amené à faire certains choix politiques pour des raisons budgétaires. La Cour doit toutefois vérifier si le choix du législateur n'entraîne aucune discrimination. B.4.5. C'est uniquement pour ceux qui se trouvaient en séjour illégal sur le territoire lors de l'adoption de la loi du 22 décembre 1999, soit parce qu'ils y avaient accédé sans autorisation et étaient demeurés dans la clandestinité soit parce qu'ils séjournaient sur le territoire après l'expiration de la période pour laquelle ils avaient obtenu l'autorisation requise ou parce qu'ils ont été déboutés de leur

demande d'asile et n'ont pas donné suite à l'ordre de quitter le territoire, que le droit à l'aide sociale des demandeurs de régularisation est limité à l'aide médicale urgente. Il a été dit à plusieurs reprises au cours des travaux préparatoires que la demande de régularisation n'affectait pas le statut juridique du séjour des intéressés [...]. Le fait qu'il ne soit pas procédé 'matériellement' à l'éloignement de ceux-ci pendant l'examen de leur demande de régularisation signifie simplement qu'ils sont tolérés sur le territoire, dans l'attente d'une décision, et n'empêche pas qu'ils se trouvent, de leur propre fait, dans une situation de séjour illégal. Leur situation diffère objectivement de celle des personnes qui, avant l'adoption de la loi du 22 décembre 1999, avaient obtenu un statut légal de séjour, sur la base des procédures prévues à cet effet, ou dont la demande d'asile était encore pendante devant les instances compétentes ».

La Cour observe qu'il faut également prendre en compte le fait que, comme elle l'a dit dans ses arrêts n° 80/99 et n° 194/2005<sup>1</sup>, si la mesure consistant à supprimer l'aide sociale à tout étranger ayant reçu un ordre de quitter le territoire est appliquée aux personnes qui, pour des raisons médicales, sont dans l'impossibilité absolue de donner suite à l'ordre de quitter la Belgique, elle traite de la même manière, sans justification raisonnable, des personnes qui se trouvent dans des situations fondamentalement différentes : celles qui peuvent être éloignées et celles qui ne peuvent l'être pour des raisons médicales. L'étranger qui est dans l'impossibilité absolue de donner suite à un ordre de quitter le territoire pour des raisons médicales doit donc bénéficier de l'aide sociale.

Etant donné que l'étranger qui a introduit, sur la base de l'article 9ter de la loi du 15 décembre 1980, une demande de titre de séjour qui lui est refusée et qui a formé un recours contre cette décision auprès du Conseil du contentieux des étrangers est également un étranger qui séjourne illégalement sur le territoire, le législateur a pu estimer qu'il convenait, pour les mêmes raisons, de limiter à l'aide médicale urgente l'aide sociale qui lui est accordée.

<sup>1</sup> Voir le rapport 2005, pp. 120-121.

Les demandes fondées sur l'article 9<sup>ter</sup> de la loi du 15 décembre 1980 concernent cependant une catégorie d'étrangers qui, malgré le caractère illégal de leur séjour durant la procédure de recours en application de l'article 39/2, § 2, de cette loi, prétendent souffrir d'une maladie dans un état tel qu'elle entraîne un risque réel pour leur vie ou leur intégrité physique ou un risque réel de traitement inhumain ou dégradant lorsqu'il n'existe aucun traitement adéquat dans leur pays d'origine ou dans le pays où ils séjournent. Bien que le droit à un recours effectif, tel que celui-ci est garanti par l'article 13 de la Convention européenne des droits de l'homme, n'implique pas que les personnes exerçant un tel recours doivent bénéficier de l'aide sociale durant une procédure en cours, il convient de veiller à ce que, pour éviter que la limitation de l'aide sociale à l'aide médicale urgente n'entraîne pour des personnes qui souffrent d'une maladie grave un risque réel pour leur vie ou leur intégrité physique, elles puissent recevoir les soins médicaux, tant préventifs que curatifs, nécessaires pour écarter un tel risque. C'est sous réserve de cette interprétation que la différence de traitement en cause est raisonnablement justifiée et que, comme le décide la Cour, l'article 57, § 2, de la loi du 8 juillet 1976 organique des centres publics d'action sociale ne viole pas les articles 10, 11 et 23 de la Constitution, lus ou non en combinaison avec les articles 3 et 13 de la Convention européenne des droits de l'homme.

### **9. Le statut des mineurs étrangers non accompagnés<sup>1</sup>** *(arrêt n° 106/2013)*

L'article 2 de la loi du 12 septembre 2011 « modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, en vue de l'octroi d'une autorisation de séjour temporaire au mineur étranger non accompagné » a inséré, au titre II de cette loi, dans un chapitre VII intitulé « Mineurs étrangers non accompagnés », des articles 61/14 à 61/25; il ressort des travaux préparatoires de la loi précitée qu'en insérant ce nouveau chapitre dans la loi du 15 décembre 1980, le législateur a entendu améliorer, clarifier et consacrer dans la loi le statut des

<sup>1</sup> Sur ce même sujet, voir également le présent rapport, pp. 70-79, « *La situation des demandeurs d'asile ressortissant d'un pays d'origine tenu pour « sûr »* ».



mineurs étrangers non accompagnés, présents sur le territoire belge en l'absence de parents ou de tuteur, alors que ce statut était auparavant réglé par la circulaire du 15 septembre 2005 relative au séjour des mineurs étrangers non accompagnés (*Moniteur belge*, 7 octobre 2005).

Par ailleurs, l'article 23 de la loi du 19 janvier 2012 modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers a inséré un article 74/16 dans le titre III<sup>quater</sup> de cette loi; il ressort des travaux préparatoires de la loi du 19 janvier 2012 que le législateur a entendu transposer partiellement dans la loi du 15 décembre 1980 les dispositions de la directive 2008/115/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2008 relative aux normes et procédures communes applicables dans les Etats membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier; le législateur a prévu dans ce cadre une disposition spécifique pour les mineurs étrangers non accompagnés, dans le prolongement de la protection qui leur est déjà reconnue par la loi précitée du 12 septembre 2011.

La Cour a été saisie d'un recours en annulation de plusieurs des dispositions précitées. La Cour, par son arrêt n° 106/2013, rejette le recours, moyennant toutefois les réserves indiquées au dispositif de l'arrêt.

*Quant à l'article 61/14 de la loi du 15 décembre 1980, inséré par l'article 2 de la loi du 12 septembre 2011 attaquée*

La partie requérante demandait tout d'abord l'annulation des mots « non membre de l'Espace économique européen » inscrits à l'article 61/14, 1°, en alléguant la violation du principe d'égalité et de non-discrimination inscrit aux articles 10 et 11 de la Constitution, lus en combinaison avec les articles 22<sup>bis</sup> et 191 de la Constitution, avec l'article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme et avec l'article 2 de la Convention relative aux droits de l'enfant : les mineurs étrangers non accompagnés provenant d'un Etat de l'Espace économique européen seraient traités de manière discriminatoire dans la mesure où ils ne peuvent pas bénéficier du régime mis en place par la loi qui vise pourtant à protéger les mineurs arrivant en Belgique sans parent ou tuteur légal.

En définissant le mineur étranger non accompagné comme étant un ressortissant d'un pays non membre de l'Espace économique européen, l'article 61/14, 1°, de la loi du 15 décembre 1980 prive les mineurs étrangers non accompagnés provenant d'un Etat de l'Espace économique européen d'une protection spécifique et adaptée après leur accès sur le territoire belge et dans l'attente d'une décision sur leur statut de séjour. La loi-programme (I) du 24 décembre 2002 qui institue, en son article 479, la tutelle des mineurs étrangers non accompagnés ne vise pas davantage les mineurs ressortissants d'un pays membre de l'Espace économique européen, le législateur ayant considéré à l'époque que les problèmes concernant ces mineurs pouvaient être résolus facilement et rapidement. Il ressort des travaux préparatoires de la loi attaquée du 12 septembre 2011 que le législateur a estimé que ces mineurs européens, malgré leur nombre plus limité, devaient aussi être protégés, mais qu'il fallait prévoir une tutelle adaptée à leur situation spécifique. Aucune législation n'est encore intervenue et la situation de ces mineurs est seulement réglée par une circulaire du 2 août 2007 (*Moniteur belge*, 17 septembre 2007).

Après avoir écarté l'article 191 de la Constitution - dès lors que la disposition attaquée instaure une différence de traitement non pas entre certains étrangers et les Belges, mais entre deux catégories d'étrangers -, la Cour observe que, dès lors que le législateur a admis la nécessité d'un cadre légal pour protéger les mineurs étrangers non accompagnés et dès lors qu'il estime que les mineurs étrangers non accompagnés provenant d'un Etat membre de l'Espace économique européen doivent également être protégés, il ne peut se justifier raisonnablement que ces derniers ne fassent pas l'objet d'une protection législative. Par ailleurs, l'article 22*bis* de la Constitution consacre le droit au respect de l'intégrité morale, physique, psychique et sexuelle de l'enfant ainsi que son droit à voir pris en considération son intérêt de manière primordiale.

L'annulation des mots « non membre de l'Espace économique européen » à l'article 61/14, 1°, de la loi du 15 décembre 1980 aurait pour effet d'étendre intégralement le champ d'application des articles 61/14 à 61/25 de la même loi aux mineurs étrangers non accompagnés provenant d'un Etat membre de l'Espace économique européen. Pourtant, eu égard aux différences objectives qui existent

entre les mineurs étrangers non accompagnés qui sont ressortissants d'un pays membre de l'Espace économique européen et les autres mineurs étrangers non accompagnés, il n'est pas nécessairement requis que les mêmes règles soient applicables aux deux catégories de mineurs étrangers non accompagnés. Contrairement aux mineurs non accompagnés qui ne sont pas ressortissants d'un pays membre de l'Espace économique européen, de nombreux mineurs non accompagnés d'un pays membre de l'Espace économique européen séjournent légalement dans notre pays et ne se trouvent dès lors pas dans une situation qui peut être considérée comme particulièrement vulnérable. En outre, comme le relèvent les travaux préparatoires, la recherche des parents de mineurs étrangers non accompagnés qui sont ressortissants d'un pays membre de l'Espace économique européen est plus rapide que la recherche des parents de mineurs étrangers non accompagnés qui ne sont pas ressortissants d'un pays membre de l'Espace économique européen.

La situation des mineurs étrangers non accompagnés provenant d'un Etat membre de l'Espace économique européen n'est pas réglée par les dispositions attaquées, mais par la circulaire du 2 août 2007 relative aux mineurs européens non accompagnés en situation de vulnérabilité (*Moniteur belge*, 17 septembre 2007). Cette circulaire n'est cependant pas suffisante pour assurer la protection des mineurs étrangers non accompagnés concernés s'ils se trouvent dans une situation vulnérable : elle prévoit seulement des modalités de signalement de ces mineurs auprès du SPF Justice et de l'Office des étrangers, soit des modalités d'organisation interne à l'administration. Par ailleurs, elle n'offre pas les mêmes garanties de sécurité juridique qu'une loi et ne permet pas de satisfaire à l'exigence de légalité contenue dans l'article 22bis, alinéa 5, de la Constitution. Les libertés garanties par le Traité sur l'Union européenne ne permettent pas non plus de compenser ce défaut de protection, dès lors qu'il s'agit de citoyens mineurs d'âge, et donc incapables, et qui ne sont pas accompagnés par une personne exerçant sur eux l'autorité parentale ou la tutelle.

L'absence de protection juridique effective des mineurs étrangers non accompagnés provenant d'un Etat membre de l'Espace économique européen, s'ils se trouvent dans une situation

vulnérable, viole dès lors les articles 10 et 11 de la Constitution lus en combinaison avec l'article 22*bis* de la Constitution, avec l'article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme et avec l'article 2 de la Convention relative aux droits de l'enfant. Cette discrimination trouve toutefois son origine, non dans la disposition attaquée, mais dans l'absence de dispositions législatives clarifiant et consacrant le statut des mineurs étrangers non accompagnés provenant d'un Etat membre de l'Espace économique européen. Il ne peut y être remédié que par l'intervention du législateur qui, dans l'élaboration de ce régime de protection, doit tenir compte des spécificités issues du droit de l'Union européenne. C'est sous la réserve de la nécessité de cette intervention que la Cour déclare non fondé le moyen exposé ci-dessus.

Egalement en ce qui concerne l'article 61/14 de la loi du 15 décembre 1980, inséré par l'article 2 de la loi du 12 septembre 2011 attaquée, la partie requérante demandait l'annulation des mots « par le service des Tutelles, institué par le Titre XIII, Chapitre VI, ' Tutelle des mineurs étrangers non accompagnés ' de la loi-programme du 24 décembre 2002 », en alléguant la violation des articles 10 et 11 de la Constitution, lus en combinaison avec l'article 144 de la Constitution et avec l'article 14, paragraphe 1, du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. L'âge étant un élément constitutif essentiel de l'identité d'une personne, les contestations relatives à l'âge seraient donc des contestations relatives à un droit civil de la personne : or, la disposition attaquée donne compétence au « service des Tutelles » pour identifier définitivement un mineur comme mineur étranger non accompagné.

En définissant, pour l'application du chapitre VII du titre II de la loi du 15 décembre 1980, le mineur étranger non accompagné comme étant « un ressortissant d'un pays non membre de l'Espace économique européen, qui est âgé de moins de 18 ans, qui n'est pas accompagné par une personne exerçant l'autorité parentale ou la tutelle sur lui en vertu de la loi applicable conformément à l'article 35 de la loi du 16 juillet 2004 portant le Code de droit international privé, et qui a été identifié définitivement comme mineur étranger non accompagné par le service des Tutelles, institué par le Titre XIII, Chapitre VI, ' Tutelle des mineurs étrangers

non accompagnés ' de la loi- programme du 24 décembre 2002 », l'article 61/14, 1°, de la loi du 15 décembre 1980 n'accorde pas au « service des Tutelles » le soin de trancher une contestation sur un droit civil en se prononçant sur une action d'état. Une telle action est du ressort exclusif des cours et tribunaux, conformément à l'article 144 de la Constitution. La disposition attaquée n'a donc pas pour objet de déterminer un élément du statut personnel du mineur, mais de fixer le champ d'application d'une loi de police et de sûreté. Par ailleurs, la décision d'identification comme mineur étranger non accompagné par le « service des Tutelles », sur la base des articles 3, § 2, 2°, 6, § 2, 7 et 8, § 1er, du chapitre 6 précité, figurant au titre VIII de la loi-programme (I) du 24 décembre 2002 (article 479), est soumise au contrôle juridictionnel du Conseil d'Etat.

Il était enfin reproché à l'article 61/14, précité, considéré en son 2°, de violer l'article 22bis de la Constitution, lu en combinaison avec les articles 3 et 10 de la Convention relative aux droits de l'enfant, avec l'article 5 de la directive 2008/115/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2008 relative aux normes et procédures communes applicables dans les Etats membres au retour des ressortissants des pays tiers en séjour irrégulier et avec le principe général de droit de l'intérêt supérieur de l'enfant : l'intérêt de l'enfant ne serait pas la considération primordiale dans la recherche de la solution durable; le regroupement familial dans le pays d'accueil serait exclu, alors que l'intérêt de l'enfant pourrait commander cette solution, tout comme l'article 10, paragraphe 1, de la Convention relative aux droits de l'enfant; le retour vers le pays d'origine ou vers le pays où le mineur étranger non accompagné est autorisé ou admis à séjourner ne serait pas déterminé par l'intérêt de l'enfant, mais par des garanties de soins et d'accueil adéquat; enfin, la disposition attaquée ne prévoirait aucune garantie dans l'hypothèse d'un regroupement familial, ni quant à l'accueil et aux soins adéquats, ni quant à l'intérêt de l'enfant.

Comme il a déjà été relevé, la loi attaquée a pour objectif de clarifier et de consacrer dans la loi le statut des mineurs étrangers non accompagnés. Plus particulièrement, cette loi prescrit la recherche d'une solution durable adaptée à la situation de chaque mineur et préserve ce dernier d'une mesure d'éloignement tant que cette solution durable n'a pas été trouvée. La loi attaquée s'inscrit donc

de manière générale dans le prolongement des articles 22*bis* de la Constitution, 3 et 10 de la Convention relative aux droits de l'enfant et 5 de la directive 2008/115/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2008.

L'article 61/14, 2°, attaqué définit la notion de solution durable, laquelle recouvre trois hypothèses. S'il est vrai que cette disposition ne se réfère expressément aux articles 9 et 10 de la Convention relative aux droits de l'enfant que pour la première hypothèse envisagée, à savoir le regroupement familial, elle doit cependant être combinée avec l'article 61/17 de la loi du 15 décembre 1980, qui impose de manière générale, « dans la recherche d'une solution durable » quelle qu'elle soit, le respect des articles 9 et 10 de la Convention relative aux droits de l'enfant et de « l'intérêt supérieur de l'enfant », ainsi qu'avec l'article 74/16 de cette loi, qui prescrit de manière générale à l'autorité, pour la décision relative à la solution durable, de prendre en compte « l'intérêt supérieur de l'enfant ». L'intérêt supérieur de l'enfant doit donc être pris en compte par l'autorité dans la recherche d'une solution durable, quelle qu'elle soit.

Par ailleurs, la loi attaquée a pour objet de protéger les mineurs étrangers non accompagnés. Il est pertinent, au regard de cet objectif, de ne pas envisager comme solution durable le regroupement familial dans le pays d'accueil. Si le mineur étranger est rejoint par ses parents dans ce pays, il perd son statut de mineur étranger non accompagné et son statut administratif devient lié à celui de ses parents.

Enfin, comme il a été précédemment exposé, l'article 61/14, 2°, de la loi du 15 décembre 1980, combiné avec les articles 61/17 et 74/16 de la même loi, ne permet, comme solution durable, le retour du mineur vers son pays d'origine ou vers le pays où il est autorisé ou admis à séjourner ou le regroupement familial que pour autant que ce retour ou ce regroupement soit compatible avec l'intérêt supérieur de l'enfant. Les garanties d'accueil et de soins adéquats qui doivent être prises en considération par l'autorité avant de prendre une décision englobent dès lors les garanties en matière d'éducation.

*Quant à l'article 61/15 de la loi du 15 décembre 1980, inséré par l'article 2 de la loi du 12 septembre 2011 attaquée*

La partie requérante demandait l'annulation, dans cet article 61/15, des mots « pour autant qu'il n'y ait pas de procédure de protection, d'autorisation ou d'admission au séjour ou à l'établissement en cours », en alléguant la violation du principe d'égalité et non-discrimination inscrit aux articles 10 et 11 de la Constitution, lus en combinaison avec les articles 22*bis* et 191 de la Constitution, avec l'article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme et avec les articles 2 et 22 de la Convention relative aux droits de l'enfant : la disposition attaquée fixerait une condition qui n'est pas prévue pour les autres personnes étrangères se trouvant en séjour régulier ou irrégulier sur le territoire belge, qui peuvent introduire plusieurs demandes quant à leur statut administratif de manière simultanée.

Il ressort des travaux préparatoires de la loi du 12 septembre 2011 que le législateur a voulu accorder une protection supplémentaire aux mineurs étrangers non accompagnés; le législateur n'a, par ailleurs, pas voulu que les procédures introduites sur des bases différentes interfèrent. Le législateur a dès lors considéré que les mineurs étrangers non accompagnés qui ont introduit une autre procédure de protection, d'autorisation ou d'admission au séjour ou à l'établissement bénéficient déjà des garanties octroyées par la loi attaquée et qu'il n'était donc pas nécessaire de les inclure dans le champ d'application de la loi, tant que cette autre procédure n'a pas abouti à une décision. S'il devait apparaître que la protection qui leur est accordée dans le cadre de cette autre procédure était moindre que celle offerte par la loi attaquée, ces mineurs feraient alors l'objet d'une différence de traitement qui n'est pas raisonnablement justifiée. Par ailleurs, la disposition attaquée n'interdit pas au tuteur d'introduire une demande sur la base de la loi attaquée au terme de la procédure de protection, d'autorisation ou d'admission au séjour ou à l'établissement, si cette procédure n'a pas abouti à une autorisation de séjour.

*Quant à l'article 61/16 et à l'article 61/19, § 2, de la loi du 15 décembre 1980, insérés par l'article 2 de la loi du 12 septembre 2011 attaquée*

La partie requérante demandait l'annulation des articles 61/16 et 61/19, § 2, de la loi du 15 décembre 1980 s'ils sont interprétés, d'une part, comme ne visant que le mineur pour lequel un tuteur est désigné et, d'autre part, comme rendant l'audition du mineur obligatoire, en l'absence d'interprète, sans tenir compte ni de sa capacité de discernement, ni de sa volonté d'être entendu, ni de son opinion.

En ce qui concerne une différence de traitement entre les mineurs qui sont pourvus d'un tuteur et ceux qui ne le sont pas, la Cour la déclare inexistante dès lors que, conformément aux articles 3, § 1er, 5 et 6, § 2, 2°, de l'article 479 de la loi-programme (I) du 24 décembre 2002, qui est relatif à la « Tutelle des mineurs étrangers non accompagnés », tout mineur étranger non accompagné au sens de l'article 61/14, 1°, de la loi du 15 décembre 1980 se voit désigner un tuteur.

La partie requérante alléguait également la violation des articles 10 et 11 de la Constitution, lus en combinaison avec l'article 931 du Code judiciaire en ce que la disposition imposerait que le mineur soit entendu sans exception, ce qui créerait une différence de traitement injustifiée entre les mineurs étrangers non accompagnés et les mineurs entendus dans le cadre de toute autre procédure à laquelle l'article 931 du Code judiciaire s'applique. Enfin, l'article 22bis de la Constitution, lu en combinaison avec l'article 12 de la Convention relative aux droits de l'enfant, serait violé. Les dispositions en cause instaureraient un véritable droit de participation pour le mineur d'âge. Or, l'audition telle qu'elle est prévue par la disposition attaquée se présenterait davantage comme un interrogatoire que comme une discussion visant à prendre en compte l'opinion du mineur et à établir une solution durable conforme à son intérêt. Par ailleurs, le cas échéant, un interprète devrait pouvoir être mis à la disposition du mineur afin d'assurer l'effectivité de sa participation à la procédure. La Cour examine ensemble ces deux moyens.



Les articles 61/16 et 61/19, § 2, attaqués, qui prévoient une audition du mineur accompagné de son tuteur, ne prévoient aucune des garanties inscrites dans les dispositions visées au moyen. Il ne peut toutefois en être déduit que l'autorité qui procède à l'audition du mineur étranger non accompagné ne doit pas observer lesdites garanties. L'autorité compétente doit tenir compte, lors de l'audition, de l'âge et de la capacité de discernement de l'enfant ainsi que de sa volonté ou non d'être entendu. Cette autorité doit aussi mener cette audition conformément à l'objectif de la loi, tel qu'il a été précisé plus haut. Par ailleurs, l'article 61/16, alinéa 2, prévoit que « le Roi fixe les modalités de l'audition » : en exécution de cette disposition, l'article 110*novies*, § 1er, de l'arrêté royal du 8 octobre 1981 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, inséré par l'arrêté royal du 7 novembre 2011, garantit la présence du tuteur, d'un interprète, le cas échéant, et d'un avocat si le tuteur le demande. Enfin, il n'apparaît pas des termes des dispositions attaquées que l'audition ne permet pas de prendre en compte, comme élément d'appréciation d'une solution durable, l'opinion du mineur ni de trouver une solution durable conforme à son intérêt. Sous réserve de l'interprétation exposée ci-dessus, les moyens ne sont pas fondés.

*Quant aux articles 61/17 et 61/18 de la loi du 15 décembre 1980, insérés par l'article 2 de la loi du 12 septembre 2011 attaquée, et quant à l'article 74/16, § 1er et § 2, alinéas 1er et 2, de la loi du 15 décembre 1980, inséré par l'article 23 de la loi du 19 janvier 2012 attaquée*

La partie requérante demandait l'annulation, dans l'article 61/17 et dans l'article 74/16 de la loi du 15 décembre 1980, des mots « le ministre ou son délégué »; elle demandait également l'annulation, dans l'article 61/18 de la même loi, des mots « au terme d'un examen individuel et sur la base de l'ensemble des éléments ». Le moyen était pris de la violation de l'article 22*bis* de la Constitution lu en combinaison avec l'article 3 de la Convention relative aux droits de l'enfant et avec le principe général de droit de l'intérêt supérieur de l'enfant ainsi que de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution, lus en combinaison avec l'article 144 de la Constitution et avec l'article 14, paragraphe 1, du Pacte international relatif aux droits civils et politiques : la détermination de la solution durable consisterait à se prononcer sur les droits civils

des mineurs concernés puisque cette solution vise notamment à régler les questions relatives au domicile et à la résidence du mineur, à son éducation et à l'autorité parentale sur sa personne et sur ses biens, de sorte qu'il reviendrait à une juridiction indépendante de se prononcer sur la solution durable.

Comme il a déjà été relevé, la loi attaquée prescrit la recherche d'une solution durable adaptée à la situation de chaque mineur, en conformité avec l'article 22*bis* de la Constitution et avec les articles 9 et 10 de la Convention relative aux droits de l'enfant, et préserve ce mineur d'une mesure d'éloignement tant que cette solution durable n'a pas été trouvée. Le pouvoir de décision confié au ministre ou à son délégué par les articles 61/17, 61/18 et 74/16 de la loi du 15 décembre 1980, dans le cadre de ses attributions en matière de police des étrangers, est limité par l'obligation de rechercher une solution durable adaptée à la situation de chaque mineur. Il ressort des travaux préparatoires de la loi que le législateur n'a pas voulu limiter le pouvoir d'appréciation du ministre ou de son délégué en ne lui laissant comme seul choix que le regroupement familial, pour précisément lui permettre de trouver une solution adaptée à chaque mineur. C'est d'ailleurs en vue de permettre un examen individuel de chaque demande que l'article 61/18, alinéa 1er, précise que le ministre statue « au terme d'un examen individuel et sur la base de l'ensemble des éléments ». Par ailleurs, les décisions prises par le ministre ou son délégué peuvent faire l'objet d'un contrôle juridictionnel par le Conseil du contentieux des étrangers. Enfin, si la présence d'un avocat n'est pas prévue par la loi, elle l'est dans l'article 110*novies* de l'arrêté royal du 8 octobre 1981, qui permet au tuteur de demander la présence de l'avocat; en cas de recours juridictionnel, cette présence est garantie.

*Quant à l'article 61/22, alinéa 1er, de la loi du 15 décembre 1980, inséré par l'article 2 de la loi du 12 septembre 2011 attaquée*

La partie requérante alléguait tout d'abord la violation du principe d'égalité et de non-discrimination contenu dans les articles 10 et 11 de la Constitution : l'article 61/22, alinéa 1er, instaurerait une différence de traitement au préjudice des mineurs étrangers non accompagnés dès lors que lorsqu'une personne majeure a utilisé des informations fausses ou trompeuses ou des documents faux ou

falsifiés ou a recouru à la fraude ou à d'autres moyens illégaux, un ordre de quitter le territoire n'est pas délivré automatiquement.

Il résulte des travaux préparatoires de la disposition que le législateur a voulu clarifier les motifs de fraude et le constat de ces motifs. Selon les travaux préparatoires, l'article 61/22, alinéa 1er, ne s'applique que lorsqu'il a été constaté que « le dossier contient des documents faux ou falsifiés devant justifier tous les éléments demandés à l'article 61/21 ». Par ailleurs, dès lors que l'article 61/22, alinéa 1er, renvoie explicitement à l'article 13, § 3, 3°, de la loi du 15 décembre 1980, il n'accorde pas au ministre ou à son délégué plus de pouvoirs que ceux accordés par cette disposition, qui laisse au ministre ou à son délégué la possibilité de délivrer un ordre de quitter le territoire. L'article 61/22, alinéa 1er, de la loi du 15 décembre 1980 ne crée donc pas de différence de traitement entre étrangers.

La partie requérante alléguait également la violation des mêmes articles 10 et 11 de la Constitution, lus en combinaison avec l'article 144 de la Constitution et avec l'article 14, paragraphe 1, du Pacte international relatif aux droits civils et politiques : la disposition attaquée ne préciserait pas la procédure qui permet de déterminer qu'il s'agit d'un étranger de dix-huit ans ou plus et elle confère donc au ministre ou à son délégué le soin de prendre cette décision; or, la détermination de l'âge d'une personne serait une question qui relève des droits civils; la contestation concernant ce droit serait donc du ressort des cours et tribunaux.

La Cour relève que l'article 61/22, alinéa 1er, de la loi du 15 décembre 1980 n'accorde pas au ministre ou à son délégué le pouvoir de déterminer si l'étranger a ou non atteint l'âge de 18 ans. Conformément à l'article 61/14, 1°, de la loi, c'est le « service des Tutelles », institué par le titre XIII, chapitre VI « Tutelle des mineurs étrangers non accompagnés », de la loi-programme du 24 décembre 2002, qui procède à l'identification des mineurs étrangers non accompagnés, sans pour autant se prononcer sur une action d'état, comme la Cour l'a jugé plus haut.

*En ce qui concerne l'article 61/22, alinéa 2, de la loi du 15 décembre 1980, inséré par l'article 2 de la loi du 12 septembre 2011 attaquée*

La partie requérante alléguait la violation de l'article 22bis de la Constitution, lu en combinaison avec l'article 3 de la Convention relative aux droits de l'enfant et avec le principe général de droit de l'intérêt supérieur de l'enfant, ainsi que de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution, lus en combinaison avec l'article 144 de la Constitution et avec l'article 14, paragraphe 1, du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. La partie requérante estimait tout d'abord qu'en confiant au ministre ou à son délégué le soin de modifier la solution durable, l'article 61/22, alinéa 2, encourt les mêmes griefs que ceux invoqués à propos de l'article 61/17 de la loi. Par ailleurs, la disposition attaquée semblerait instituer une sanction à l'égard du mineur. La solution durable pourrait donc être modifiée non pas dans l'intérêt du mineur mais parce qu'il a adopté un comportement que le ministre ou son délégué peut considérer comme illégal. La disposition ne préciserait pas non plus par quel biais le ministre ou son délégué apprend que de tels actes ont été commis. Aucune procédure contradictoire ne serait donc organisée pour permettre au mineur ou à son tuteur de s'expliquer quant aux accusations qui sont faites à son égard.

Contrairement à l'article 61/22, alinéa 1er, de la loi, l'article 61/22, alinéa 2, vise l'hypothèse où le ministre ou son délégué « apprend » et non « constate » l'existence d'informations fausses ou trompeuses. Toutefois, comme le relève le Conseil des ministres, cette différence terminologique procède d'un « oubli » du législateur lorsqu'il a adopté l'article 61/22, alinéa 1er, ainsi qu'il a été précédemment indiqué. Il y a donc lieu de comprendre le mot « apprend » dans l'article 61/22, alinéa 2, comme signifiant « constate » comme dans l'article 61/22, alinéa 1er. Par ailleurs, cette disposition renvoie expressément à l'article 61/18 de la loi, lequel impose au ministre ou à son délégué, avant de prendre une décision, de se baser sur « l'ensemble des éléments », ce qui inclut l'audition obligatoire du mineur conformément à l'article 61/16. En outre, l'obligation d'entendre le mineur résulte également du principe de bonne administration *audi alteram partem*, aux termes duquel il ne peut être pris de mesures graves nuisant aux intérêts de

la personne sans lui permettre de faire valoir ses observations. L'article 61/22, alinéa 3, confirme cette interprétation dès lors qu'il dispose : « A cet effet, le ministre ou son délégué détermine si c'est le tuteur ou le MENA qui a recouru à de fausses informations ou à de faux documents, en fonction de sa faculté de discernement, et ce, afin de ne pas porter préjudice au mineur ». Enfin, comme il a été indiqué précédemment, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être pris en compte par l'autorité dans la recherche d'une solution durable, quelle qu'elle soit, ce qui est le cas lorsqu'elle décide de modifier la solution durable sur la base de l'article 61/22, alinéa 2. C'est sous réserve de l'interprétation exposée ci-dessus que la Cour déclare le moyen non fondé.

*Quant à l'article 61/25 de la loi du 15 décembre 1980, inséré par l'article 2 de la loi du 12 septembre 2011 attaquée*

La partie requérante alléguait la violation de l'article 22bis de la Constitution, lu en combinaison avec les articles 3, 22 et 40 de la Convention relative aux droits de l'enfant, avec le principe général de droit de l'intérêt supérieur de l'enfant et avec le principe de proportionnalité : en excluant de manière stricte l'application de la loi du 12 septembre 2011 au mineur étranger non accompagné qui aurait commis des actes pouvant compromettre la tranquillité publique, l'ordre public ou la sécurité nationale, le législateur n'aurait manifestement pas pris en considération l'intérêt de l'enfant de manière primordiale.

Tant l'article 22bis, alinéa 4, de la Constitution que l'article 3, paragraphe 1, de la Convention relative aux droits de l'enfant imposent aux autorités de prendre en compte, de manière primordiale, l'intérêt de l'enfant dans les procédures le concernant. L'article 22bis, alinéa 5, de la Constitution donne par ailleurs au législateur la mission de garantir que l'intérêt de l'enfant soit pris en considération de manière primordiale. Lorsqu'il écarte l'application des dispositions de la loi du 12 septembre 2011 pour les mineurs étrangers visés par l'article 61/25, le législateur ne peut dispenser, comme le relève le Conseil des ministres, l'autorité compétente de tenir compte de l'intérêt spécifique de l'enfant dans le prolongement des dispositions constitutionnelles et internationales, ainsi qu'il a été précisé précédemment. La disposition attaquée doit être

combinée avec les articles 61/17, 61/18 et 74/16 de la loi du 15 décembre 1980, dont il résulte que toute décision prise par le ministre ou son délégué doit notamment tenir compte de l'intérêt supérieur de l'enfant.

Ainsi interprété, l'article 61/25 de la loi du 15 décembre 1980 ne viole pas l'article 22*bis* de la Constitution, lu en combinaison avec les articles 3, 22 et 40 de la Convention relative aux droits de l'enfant.

**10. La situation des demandeurs d'asile ressortissants d'un pays d'origine tenu pour « sûr »**  
(arrêt n° 107/2013)

La loi du 19 janvier 2012 insère un article 57/6/1 dans la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers. Alors que la loi du 19 janvier 2012 vise à transposer en droit belge la directive 2008/115/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2008 relative aux normes et procédures communes applicables dans les Etats membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier, l'article 57/6/1 de cette loi entend, de façon plus spécifique, transposer la directive 2005/85/CE du Conseil du 1er décembre 2005 relative à des normes minimales concernant la procédure d'octroi et de retrait du statut de réfugié dans les Etats membres; cette dernière directive entend instaurer, selon son considérant 5, un cadre minimum pour la procédure d'octroi et de retrait du statut de réfugié.

La Cour a été saisie d'un recours en annulation de l'article 57/6/1 précité, recours que la Cour va rejeter, sous réserve toutefois de l'interprétation qu'elle indique.

Il était tout d'abord reproché à cette disposition de violer les articles 10, 11, 23 et 191 de la Constitution, lus isolément ou en combinaison avec ses articles 33, 42 et 105, avec l'article 9 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, avec plusieurs dispositions de droit international et avec plusieurs principes généraux de droit; la Cour déclare toutefois irrecevables,

pour les motifs qu'elle indique, les critiques portant sur la violation de l'article 191, de l'article 23 et des articles 10 et 11, lus en combinaison avec les articles 33, 42 et 105, de la Constitution.

Dans une *première branche*, les parties requérantes soutenaient que la disposition attaquée créerait une discrimination entre demandeurs d'asile suivant que le pays dont ils proviennent est ou non un pays d'origine sûr, au sens de la disposition attaquée : dans le premier cas, celle-ci fait peser sur eux une présomption selon laquelle ils n'ont pas de crainte fondée d'être persécutés au sens de la Convention internationale relative au statut des réfugiés, signée à Genève le 28 juillet 1951 ou de subir des atteintes graves telles que celles qui sont visées par les articles 48/3 et 48/4 de la loi du 15 décembre 1980; cette présomption aboutit à un alourdissement de la charge de la preuve qui n'est pas imposé aux autres demandeurs d'asile.

Cette différence de traitement est issue de la mise en œuvre de la directive précitée 2005/85/CE, qui, en son article 31, paragraphe 1, prévoit qu'un pays d'origine sûr ne peut être considéré comme tel que si le demandeur n'a pas fait valoir de raisons sérieuses permettant de penser le contraire; cette différence repose sur un critère objectif et la disposition attaquée constitue une mesure pertinente au regard de l'objectif poursuivi par le législateur, tel qu'il ressort des travaux préparatoires repris par l'arrêt (B.3.3). En outre, compte tenu que c'est au demandeur d'asile qu'il appartient de prouver les éléments qu'il avance pour justifier son besoin de protection (article 4 de la directive 2004/83/CE du Conseil du 29 avril 2004 « concernant les normes minimales relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers ou les apatrides pour pouvoir prétendre au statut de réfugié ou les personnes qui, pour d'autres raisons, ont besoin d'une protection internationale, et relatives au contenu de ces statuts »), le législateur a pu raisonnablement présumer que les droits fondamentaux des demandeurs originaires de pays tenus pour sûrs sur la base de critères non contestés ne sont pas violés et soumettre, dès lors, ces demandeurs à un régime de preuve plus exigeant que celui prévu pour les autres demandeurs. Dans son arrêt *M.M. c. Irlande* du 22 novembre 2012 (C-277/11), la Cour de justice de l'Union européenne a indiqué que les Etats membres avaient une obligation

de coopération avec le demandeur « pour permettre la réunion de l'ensemble des éléments de nature à étayer la demande ». L'obligation évoquée par la Cour de justice est celle imposée aux Etats membres par l'article 4, paragraphe 1, seconde phrase, de la directive précitée, en vertu duquel « il appartient à l'Etat membre d'évaluer, en coopération avec le demandeur, les éléments pertinents de la demande ». Cette évaluation correspond à celle qui, s'appuyant sur un éventail de « sources d'information, y compris notamment des informations émanant d'autres Etats membres, du HCR, du Conseil de l'Europe et d'autres organisations internationales compétentes » (article 30, paragraphe 5, de la directive 2005/85/CE), permet aux Etats de déterminer si un pays est un pays d'origine sûr.

La Cour examine ensuite si cette mesure a des effets disproportionnés.

A cet égard, il y a lieu de tenir compte de ce que la directive 2005/85/CE, qui a pour objet d'établir des normes minimales concernant les procédures d'octroi et de retrait du statut de réfugié (article 1er), permet aux Etats membres de prévoir ou de maintenir des normes plus favorables en ce qui concerne ces procédures, à condition que ces normes soient compatibles avec la directive (article 5); la directive s'oppose donc à l'adoption de normes plus sévères que celles qu'elle prévoit. En l'espèce, l'article 57/6/1 de la loi du 15 décembre 1980 attaqué, requiert que les déclarations du demandeur fassent clairement ressortir « qu'il existe, en ce qui le concerne, une crainte fondée de persécution [...] ou des motifs sérieux de croire qu'il court un risque réel de subir une atteinte grave ». L'article 31 de la directive 2005/85/CE prévoit pour sa part, notamment, que le pays d'origine tenu pour sûr dont le demandeur est ressortissant ne peut être considéré comme tel « que si ce demandeur [...] n'a pas fait valoir de raisons sérieuses permettant de penser qu'il ne s'agit pas d'un pays d'origine sûr en raison de sa situation personnelle, compte tenu des conditions requises pour prétendre au statut de réfugié en vertu de la directive 2004/83/CE [du Conseil du 29 avril 2004 concernant les normes minimales relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers ou les apatrides pour pouvoir prétendre au statut de



réfugié ou les personnes qui, pour d'autres raisons, ont besoin d'une protection internationale, et relatives au contenu de ces statuts] ».

Le libellé de la disposition attaquée ne fait pas apparaître que le législateur qui, selon les travaux préparatoires, vise des « raisons substantielles dont il ressort que [le] pays d'origine ne peut être considéré comme sûr », aurait entendu s'écarter de ce que prévoit la directive pour rendre plus difficile le renversement de la présomption prévue par cette disposition : la présomption sera maintenue si le demandeur s'abstient de s'exprimer ou s'il le fait sans « [présenter] des éléments sérieux en sens contraire » (considérant 17 de la directive 2005/85/CE précitée; le considérant 19 s'exprime dans des termes analogues). Rien n'indique en quoi il serait moins sévère d'exiger du demandeur qu'il fasse valoir les « raisons sérieuses permettant de penser » que la présomption ne serait pas fondée, que d'exiger de lui qu'il fasse ressortir clairement de ses déclarations qu'il craint d'être persécuté ou de subir les atteintes graves visées par la loi attaquée. Les travaux préparatoires indiquent par ailleurs que l'amendement dont est issue la disposition attaquée reprend les critères utilisés par la directive pour définir les pays sûrs.

La disposition attaquée, en exigeant uniquement du demandeur qu'il fasse clairement ressortir de ses déclarations qu'il existe, en ce qui le concerne, une crainte fondée de persécution ou des motifs sérieux de croire qu'il court un risque réel de subir une atteinte grave telle que la définit la loi, n'exige pas de lui qu'il remplisse les conditions pour être reconnu réfugié. Ces conditions seront examinées lorsque sa demande aura été prise en considération au terme de la procédure qui est instaurée par la disposition attaquée et qui a donc un objet distinct et limité à la question de savoir si le demandeur présente des éléments sérieux de nature à renverser la présomption établie en vertu de la directive 2005/85/CE et de la loi qui la transpose en droit belge. La décision de ne pas prendre la demande en considération repose sur des éléments de fond. L'examen rapide de ces éléments n'a pas d'effets disproportionnés compte tenu des garanties dont est entouré l'établissement de la liste des pays tenus pour sûrs.

Quant à la distinction faite par les parties requérantes entre les demandes « manifestement infondées » et les demandes « qui ne sont pas manifestement fondées », elle ne repose pas sur le libellé de la disposition attaquée, mais sur une interprétation qu'elles font d'extraits des travaux préparatoires. Quoi qu'il en soit, il ressort du texte même de la disposition attaquée que le demandeur qui entend éviter que sa demande ne soit pas prise en considération doit fournir à l'autorité habilitée à se prononcer sur cette prise en considération les « éléments sérieux en sens contraire », évoqués précédemment, qui permettent de renverser la présomption établie en vertu de cette disposition et qui font l'objet de l'examen individuel prévu par l'article 31 de la directive 2005/85/CE. Il n'y a pas lieu, pour le surplus, d'interpréter une disposition claire.

Certes, par son arrêt n° 20/93, la Cour a annulé des dispositions de la loi du 15 décembre 1980 précitée qui, elles aussi, prévoyaient un renversement de la charge de la preuve en ce qui concerne la procédure de recevabilité pour les étrangers originaires de pays d'où provenaient, au cours de l'année précédente, 5 p.c. au moins des demandeurs d'asile et dans la mesure où moins de 5 p.c. de décisions favorables avaient été rendues à leur sujet : dans ce cas, le ministre ou son délégué pouvait refuser de prendre la demande en considération, sauf si l'étranger fournissait un élément indiquant un risque sérieux pour sa vie ou sa liberté.

La disposition censurée par l'arrêt précité n° 20/93 était fonction d'un nombre de demandes d'asile reçues et acceptées et non d'une qualification attribuée à un pays d'origine des demandeurs reconnu comme étant sûr sur la base de critères prévus par une directive européenne. Il n'est donc pas pertinent d'invoquer l'autorité de chose jugée de l'arrêt précité. En outre, la circonstance qu'une disposition législative a été jugée discriminatoire dans le passé n'implique pas qu'une disposition analogue ou, comme en l'espèce, partiellement analogue, doive ultérieurement faire l'objet de la même appréciation : d'une part, parce que les circonstances et le contexte ont pu évoluer, compte tenu, par exemple, de ce que le droit de l'Union prévoit lui-même, aujourd'hui, un mécanisme de renversement de la présomption que les Etats membres sont chargés d'introduire dans leur droit interne; d'autre part, parce qu'il résulte de ce qui a été précédemment indiqué qu'en procédant à cette

introduction, le législateur n'a pas créé de discrimination entre les intéressés. Il en est d'autant plus ainsi que la loi attaquée ne fait pas peser sur le demandeur une charge disproportionnée compte tenu, d'une part, des garanties que constituent les critères prévus par l'article 57/6/1 sur la base desquels un pays est rangé dans la liste des pays d'origine tenus pour sûrs et, d'autre part, de ce que le législateur a entendu, comme il ressort des travaux préparatoires, que les demandes provenant de ressortissants de pays tenus pour sûrs soient entourées de garanties, comme l'indique l'article 57/6/1, dernier alinéa, et fassent l'objet d'un examen individuel et effectif.

Il est exact que d'autres dispositions législatives, tels les articles 52, § 1er, 2°, et 52/2, § 2, de la loi du 15 décembre 1980, permettent de rejeter rapidement des demande d'asile qui ne seraient manifestement pas fondées. Le législateur a cependant pu estimer, dans les limites du pouvoir d'appréciation dont il dispose, que ces dispositions ne présentaient pas les avantages liés à l'efficacité et à l'effet dissuasif que présente la procédure instaurée par la loi attaquée compte tenu, notamment, de ce que ces dispositions prévoient, outre l'intervention du Commissaire général, celle du ministre ou de son délégué.

Dans la *seconde branche* du moyen exposé plus haut, les parties requérantes s'appuyaient sur la limitation à 15 jours du délai dans lequel, en vertu de l'article 57/6/1, dernier alinéa, le Commissaire général doit prendre une décision, pour soutenir que les demandeurs ressortissants de pays d'origine sûrs ne disposent pas d'un délai suffisant pour présenter les éléments permettant, en ce qui les concerne, de renverser la présomption instaurée par la disposition attaquée.

Le législateur confronté à la nécessité de prévoir des moyens de traiter le contentieux qu'entraîne un grand nombre de demandeurs d'asile peut légitimement mettre en place des procédures accélérées (CEDH, 2 février 2012, *I.M. c. France*). Les parties requérantes soutiennent à tort que de telles mesures pourraient aboutir à priver le demandeur du droit à l'aide matérielle et d'un recours de plein contentieux dès lors qu'il s'agit là de l'effet de dispositions étrangères aux dispositions attaquées et qu'en tout état de cause, les mesures attaquées sont d'autant moins critiquables lorsque, comme

en l'espèce, les demandeurs proviennent de pays qui sont tenus pour sûrs sur la base de critères établis par une directive européenne et par la loi qui la transpose en droit belge. Par ailleurs, l'article 57/6/1, dernier alinéa, prévoit un délai de 15 jours ouvrables dans lequel le Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides est tenu de prendre sa décision et qui doit être entendu, à défaut d'indications contraires dans la loi, comme prenant cours à la réception, par le Commissaire général, de la demande qui lui est transmise par l'Office des étrangers : ce délai ne peut donc être confondu avec la période dont les demandeurs disposent pour rassembler les éléments utiles à l'examen de leur dossier, ce à quoi ils peuvent s'attacher avant que le Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides soit saisi.

Il était également reproché à l'article 57/6/1 de la loi du 19 janvier 2012 de violer les articles 10, 11 et 191 de la Constitution, lus isolément ou en combinaison avec ses articles 33 et 105, avec plusieurs dispositions de droit international et avec plusieurs principes généraux de droit; la Cour déclare toutefois irrecevables les critiques prises de la violation de l'article 191, et de l'article 23 et des articles 10 et 11, lus en combinaison avec les articles 33 et 105, de la Constitution. Les parties requérantes estimaient que les demandeurs d'asile ressortissants d'un pays d'origine tenu pour sûr seraient discriminés par rapport aux autres demandeurs d'asile en ce que l'article 57/6/1, dernier alinéa, qui fixe à quinze jours ouvrables le délai dans lequel le Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides doit prendre sa décision et que les parties requérantes analysent comme un délai de rigueur, ne prévoit pas le point de départ de ce délai, de sorte qu'une incertitude juridique créerait un risque d'arbitraire préjudiciable aux intéressés et une différence de traitement entre les demandeurs suivant que la procédure établie par les dispositions attaquées serait ou non appliquée.

Ainsi qu'il a été indiqué plus haut, le délai de quinze jours ouvrables prévu par la disposition attaquée est celui dont dispose le Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides pour prendre une décision; dans le silence de la loi, l'on doit raisonnablement considérer que ce délai commence à courir au moment où le Commissaire général est saisi du dossier, de sorte qu'aucun risque

d'arbitraire tenant au point de départ du délai ne saurait créer la différence de traitement que les parties requérantes dénoncent. Au surplus et sans qu'il soit besoin de déterminer si ce délai de quinze jours constitue ou non un délai de rigueur, il y a lieu de relever que la disposition qui prévoit ce délai a pour objet de régler la procédure de l'examen dont est chargé le Commissaire général et non de définir les conditions dans lesquelles le demandeur exerce ses droits.

La violation des articles 10 et 11 de la Constitution était également alléguée, ces articles étant lus isolément ou en combinaison avec les articles 33 et 105 de la Constitution, avec plusieurs dispositions de droit international et avec des principes généraux de droit : les parties requérantes reprochaient à la disposition attaquée de confier au Roi la compétence de déterminer la liste des pays d'origine sûrs et de la compléter, alors qu'il s'agit d'une compétence du pouvoir législatif. Bien que la Cour ne soit pas compétente pour censurer en tant que telle une atteinte à la séparation des pouvoirs et que les parties requérantes s'abstiennent de préciser les catégories de personnes entre lesquelles une discrimination serait créée, le moyen peut être entendu comme mettant en cause la différence de traitement que la loi crée entre demandeurs d'asile suivant qu'une norme régissant leur situation est l'œuvre du pouvoir législatif ou, comme en l'espèce, du pouvoir exécutif habilité par le pouvoir législatif.

Une habilitation législative en faveur du pouvoir exécutif qui concerne une matière que la Constitution ne réserve pas au législateur n'est pas inconstitutionnelle. Dans un tel cas, en effet, le législateur fait usage de la liberté que lui laisse le Constituant de disposer dans une telle matière. La Cour n'est pas compétente pour censurer une disposition qui règle la répartition de compétences entre le pouvoir législatif et le pouvoir exécutif, sauf si cette disposition méconnaît les règles répartitrices de compétence entre l'Etat, les communautés et les régions ou si le législateur prive une catégorie de personnes de l'intervention d'une assemblée démocratiquement élue, prévue explicitement par la Constitution.

Il était enfin reproché à l'article 57/6/1 de la loi du 19 janvier 2012 de violer les articles 10, 11, 22*bis* et 23 de la Constitution, lus

isolément ou en combinaison avec plusieurs dispositions de droit international, avec les dispositions de la loi-programme du 24 décembre 2002 relatives à la tutelle des mineurs étrangers non accompagnés, notamment l'article 9, § 2, et avec le principe général de bonne administration : la disposition attaquée serait discriminatoire en ce qu'elle réserve un traitement identique à tous les demandeurs d'asile ressortissants de pays d'origine sûrs alors que la situation des mineurs étrangers non accompagnés et des autres personnes vulnérables telles que les personnes handicapées, âgées ou traumatisées requiert des dispositions spécifiques.

Après avoir visé le considérant 14 de la directive 2005/85/CE, ainsi que les garanties en faveur des personnes vulnérables et des mineurs prévues par les articles 13, paragraphe 3, point a), et 17 de cette directive, la Cour relève que, s'il est vrai que la disposition attaquée ne contient aucune mesure spécifique aux mineurs étrangers non accompagnés, il reste que la loi attaquée n'empêche nullement ceux-ci de bénéficier, lors de l'application de la procédure instaurée par l'article 57/6/1 attaqué, des dispositions prévues en leur faveur par la réglementation applicable aux demandeurs d'asile, en particulier par l'article 479 de la loi-programme du 24 décembre 2002 (tutelle des mineurs étrangers non accompagnés)<sup>1</sup> et par l'arrêté royal du 11 juillet 2003 « fixant la procédure devant le Commissariat général aux Réfugiés et aux Apatrides ainsi que son fonctionnement ». La disposition attaquée doit en outre être interprétée, eu égard à l'article 17, paragraphes 4 et 6, de la directive 2005/85/CE, en ce sens qu'elle ne porte pas atteinte à l'obligation du Commissaire général de prendre en considération la situation de vulnérabilité des mineurs étrangers non accompagnés lorsqu'il procédera à l'examen de leur demande. Quant au délai de 15 jours critiqué par les parties requérantes, il est prévu, comme il a été précédemment indiqué, par une disposition qui a pour objet de régler la procédure de l'examen dont est chargé le Commissaire général et non de définir les conditions dans lesquelles le demandeur exerce ses droits. A supposer qu'il constitue un délai de rigueur et qu'il empêche, à ce titre, le Commissaire général de prendre après son expiration la décision prévue par la disposition

<sup>1</sup> Sur ce sujet, voir notamment le présent rapport, pp. 56-70, DROIT DES ETRANGERS - *Le statut des mineurs étrangers non accompagnés*.

attaquée, il n'empêcherait pas le Commissaire général de poursuivre, en application des autres dispositions relatives aux demandes d'asile, l'examen de celles dont il est saisi.

Quant aux autres personnes vulnérables visées plus haut, il peut être admis que le législateur n'ait pas estimé devoir les exempter de la procédure instaurée par la disposition attaquée. Il n'apparaît certes ni de celle-ci ni d'autres dispositions applicables aux demandeurs d'asile, que ces personnes puissent bénéficier de garanties destinées à leur assurer la protection que requiert la situation dans laquelle elles se trouvent. La disposition attaquée doit cependant être interprétée, eu égard à l'article 13, paragraphe 3, point a), de la directive 2005/85/CE, en ce sens qu'elle ne porte pas atteinte à l'obligation pour le Commissaire général de prendre en considération la situation de fragilité de ces personnes lorsqu'il procédera à l'examen de leur demande.

C'est sous réserve de l'interprétation exposée ci-dessus que la Cour rejette le recours dont elle avait été saisie à l'encontre de l'article 57/6/1 de la loi du 19 janvier 2012.

### **11. Les conditions du regroupement familial – Les modifications apportées par la loi du 8 juillet 2011<sup>1</sup> (arrêt n° 121/2013)**

La loi du 8 juillet 2011 « modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers en ce qui concerne les conditions dont est assorti le regroupement familial » modifie, comme son intitulé l'indique, les conditions du regroupement familial telles qu'elles étaient inscrites dans les articles 10 et suivants et dans les articles 40 et suivants de la loi précitée du 15 décembre 1980.

Les articles 2 à 7 de la loi du 8 juillet 2011 remplacent les articles 10, 10bis, 10ter, § 2, 11, 12bis et 13 de la loi précitée du 15 décembre 1980 et règlent les conditions du regroupement familial de membres de la

<sup>1</sup> En ce qui concerne la matière du regroupement familial, voir aussi le rapport 2010, pp. 79-82 et le rapport 2008, pp. 47-52.

famille d'un étranger ressortissant d'un Etat tiers. Les articles 8, 10, 11 et 12 de la même loi remplacent les articles 40*bis*, 42, § 1er, 42*ter* et 42*quater* de la loi du 15 décembre 1980 et règlent les conditions du regroupement familial de membres de la famille d'un étranger ressortissant d'un Etat membre de l'Union européenne. L'article 9 de la loi attaquée remplace l'article 40*ter* de la loi du 15 décembre 1980 et règle les conditions du regroupement familial de membres de la famille d'un Belge.

La Cour a été saisie d'une série de recours en annulation, partielle, portant sur la loi précitée. Par son arrêt n°121/2013, la Cour annule trois dispositions, constate l'inconstitutionnalité d'une quatrième, et, pour le surplus, rejette les recours, sous réserve toutefois d'un certain nombre d'interprétations qu'elle indique au fur et à mesure de son raisonnement.

Comme il ressort des travaux préparatoires, différentes propositions de loi sont à l'origine de la loi attaquée du 8 juillet 2011; elles ont pris ensuite la forme d'un « amendement global » qui est devenu le texte de base de la loi attaquée. Au cours des travaux préparatoires, il a été souligné qu'en Belgique, plus de 50 p.c. des visas délivrés concernent le regroupement familial, qui constitue la première source d'immigration légale. Les différentes propositions de loi confirment que le droit à la protection de la vie familiale est une valeur sociale importante et que la migration par le biais du regroupement familial doit être possible. Elles visent toutefois à mieux réguler l'octroi d'un droit de séjour dans le cadre du regroupement familial afin de maîtriser les flux et la pression migratoires. Elles tendent principalement à prévenir ou à décourager certains abus ou cas de fraudes, notamment par les mariages blancs, les partenariats de complaisance et les adoptions fictives. De plus, la nécessité d'encadrer les conditions du regroupement familial a été voulue afin d'éviter que les membres de la famille qui viennent s'établir en Belgique ne tombent à charge des autorités ou que le regroupement familial ne se déroule dans des circonstances contraires à la dignité humaine, par exemple du fait de l'absence d'un logement décent. Enfin, les travaux préparatoires ont à plusieurs reprises attiré l'attention sur le fait que le législateur doit tenir compte des obligations découlant du droit de l'Union européenne lorsqu'il règle les conditions du regroupement familial.



La Cour examine successivement les moyens relatifs aux conditions du regroupement familial : (I) à l'égard de membres de la famille d'un ressortissant d'un Etat tiers, (II) à l'égard de membres de la famille d'un ressortissant d'un autre Etat membre de l'Union européenne, (III) à l'égard de membres de la famille d'un ressortissant belge et enfin le regroupement familial fondé sur les accords bilatéraux conclus entre l'Etat belge et certains pays (IV).

*I. En ce qui concerne les conditions du regroupement familial à l'égard de membres de la famille d'un ressortissant d'un Etat tiers*

Les parties requérantes alléguent la violation, selon le cas, de l'article 22 de la Constitution, combiné ou non avec l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, ainsi que la violation des articles 10 et 11 de la Constitution, lus en combinaison avec la directive 2003/86/CE du Conseil, du 22 septembre 2003, relative au droit au regroupement familial (ci-après la directive 2003/86/CE).

La Cour examine si les dispositions attaquées, dans la mesure où elles fixent les conditions du regroupement familial, satisfont à ces dispositions ainsi qu'aux exigences, détaillées par la Cour, qui résultent de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne.

En ce qui concerne les moyens qui concernent les conditions du regroupement familial à l'égard de membres de la famille d'un ressortissant d'un Etat tiers, la Cour va examiner successivement les problématiques suivantes : 1) Le délai d'attente en cas de regroupement familial avec un étranger autorisé à séjourner pour une durée illimitée; 2) L'impossibilité de procéder à un regroupement familial après le refus de célébrer le mariage; 3) Le regroupement familial des parents et du tuteur avec un enfant mineur reconnu réfugié ou bénéficiaire de la protection subsidiaire; 4) La situation du conjoint d'un étranger polygame; 5) Les moyens de subsistance requis lors de la demande de séjour d'un enfant mineur du partenaire du regroupant qui n'est pas lié par un partenariat enregistré équivalent au mariage; 6) Les moyens de subsistance requis lors de la demande de séjour d'un enfant handicapé ou d'un enfant en état de minorité prolongée; 7) Les

moyens de subsistance et de logement requis lors de la demande de séjour de membres de la famille du regroupant bénéficiaire de la protection subsidiaire; 8) Le délai d'attente pour les regroupements familiaux en cascade; 9) L'importance des moyens de subsistance du regroupant; 10) Le séjour des membres de la famille d'un ressortissant d'un Etat tiers admis à un séjour à durée limitée; 11) Le délai de traitement de la demande de séjour lors d'une enquête concernant le mariage; 12) La récupération des frais de rapatriement; 13) Les moyens de subsistance requis lors du renouvellement du titre de séjour; 14) Le terme mis au séjour de victimes de violences conjugales; 15) Le lieu d'introduction de la demande de séjour en vue d'un mariage ou d'un partenariat; 16) Le lieu d'introduction de la demande de séjour d'un enfant mineur; 17) Le lieu d'introduction de la demande de séjour émanant de parents d'un mineur reconnu réfugié ou bénéficiaire de la protection subsidiaire; 18) Le délai de traitement de la demande de séjour lors d'une enquête concernant le mariage; 19) L'examen des moyens de subsistance lors de l'introduction d'une demande de séjour auprès de l'administration communale; 20) Les moyens de subsistance requis en cas de prolongation du titre de séjour des parents d'un mineur reconnu réfugié ou bénéficiaire de la protection subsidiaire.

La Cour rejette les moyens soulevés par les parties requérantes en ce qui concerne ces différentes problématiques, sous réserve toutefois de l'interprétation qu'elle indique dans certains cas, dont il est donné ci-après un aperçu.

*1) Le délai d'attente en cas de regroupement familial avec un étranger autorisé à séjourner pour une durée illimitée*

Certaines parties requérantes critiquaient l'article 10, § 1er, alinéa 1er, 4° et 5°, de la loi du 15 décembre 1980, remplacé par l'article 2 de la loi du 8 juillet 2011 : ces dispositions seraient contraires aux articles 10 et 11 de la Constitution, combinés ou non avec l'article 8, premier alinéa, de la directive 2003/86/CE, en ce qu'elles exigent, au titre d'une des conditions régissant la demande de séjour de membres de la famille d'un étranger autorisé à séjourner pour une durée illimitée, que ce dernier dispose de ce titre de séjour depuis douze mois au minimum. La Cour répond notamment qu'il ressort des travaux préparatoires que le législateur

entendait se conformer à la limite de deux ans de séjour légal imposée par la directive 2003/86/CE et qu'il n'excluait pas de prendre en compte les périodes d'autorisation en séjour limité qui précèdent l'octroi d'une autorisation en séjour illimité ou d'une autorisation d'établissement; c'est sous réserve de cette interprétation que la Cour rejette le moyen précité.

2) *L'impossibilité de procéder à un regroupement familial après le refus de célébrer le mariage*

Certaines parties requérantes critiquaient l'article 10, § 1er, alinéa 1er, 5°, alinéa 2, f), de la loi du 15 décembre 1980, tel qu'il a été inséré par l'article 2 de la loi attaquée : cette disposition, qui interdit le regroupement familial de deux partenaires dont l'un ou l'autre a fait l'objet d'une décision de refus de célébrer le mariage sur la base de l'article 167 du Code civil, violerait les articles 10, 11 et 22 de la Constitution, combinés ou non avec l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme. La Cour répond notamment que la disposition attaquée ne saurait, pour respecter la volonté du législateur, viser que le cas où l'officier de l'état civil a refusé de célébrer un mariage conformément à l'article 167 du Code civil. Même si une décision passée en force de chose jugée au sens de l'article 28 du Code judiciaire ne peut être assimilée à une décision administrative qui n'a pas fait l'objet d'un recours, il convient en l'espèce de considérer que l'intention du législateur était que la décision par laquelle un officier de l'état civil a refusé de célébrer un mariage sur la base de l'article 167, alinéa 1er, du Code civil sans qu'un recours n'ait été intenté contre cette décision, conformément à l'article 167, alinéa 6, du même Code, sortisse le même effet qu'une décision de refus prise par le même officier de l'état civil contre laquelle un recours aurait été introduit et qui aurait fait l'objet d'une décision passée en force de chose jugée. Ainsi interprétée<sup>1</sup>, la disposition attaquée n'entraîne pas les deux premières différences de traitement critiquées par les parties requérantes.

<sup>1</sup> En réponse à un moyen identique, la Cour renvoie à cette même interprétation lors de l'examen des conditions du regroupement familial à l'égard de membres de la famille d'un ressortissant d'un Etat membre de l'Union européenne autre que la Belgique.

6) *Les moyens de subsistance requis lors de la demande de séjour d'un enfant handicapé ou d'un enfant en état de minorité prolongée*

Certaines parties requérantes critiquaient l'article 10, § 2, alinéa 4, de la loi du 15 décembre 1980, tel qu'il a été inséré par l'article 2 de la loi attaquée : cette disposition ferait une discrimination entre les enfants handicapés de plus de dix-huit ans et les enfants mineurs handicapés, seuls les premiers devant prouver que le parent qu'ils souhaitent rejoindre dispose de revenus stables, réguliers et suffisants pour les accueillir; elles alléguaient encore une discrimination en ce que les enfants majeurs déclarés en état de minorité prolongée en vertu de l'article 487bis du Code civil ne bénéficieraient pas du même traitement que les enfants mineurs. L'article 10, § 2, alinéa 4, précité violerait ainsi les articles 10, 11 et 22 de la Constitution, combinés ou non avec l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme et avec l'article 22 de la Convention relative aux droits des personnes handicapées, lequel vise lui aussi la protection de la vie familiale. La Cour répond notamment que, en ce qui concerne la différence de traitement qui existerait entre les mineurs et les majeurs se trouvant en état de minorité prolongée, il convient d'interpréter la disposition attaquée comme ne s'appliquant pas aux enfants majeurs mis sous statut de minorité prolongée conformément à l'article 487bis du Code civil : ces enfants, en effet, sont assimilés, en raison du statut particulier qui est défini par la loi, à des enfants mineurs, lesquels n'entrent pas dans le champ d'application de la disposition attaquée.

7) *Les moyens de subsistance et de logement requis lors de la demande de séjour de membres de la famille du regroupant bénéficiaire de la protection subsidiaire*

La Cour – en réponse à un moyen alléguant notamment une discrimination entre des membres de la famille d'un étranger ayant la qualité de réfugié et les membres de la famille d'un étranger bénéficiant de la protection subsidiaire - opère une distinction selon que l'article 10, § 2, alinéa 5, nouveau, en cause fait référence à l'article 10, § 1er, alinéa 1er, 7°, de la loi du 15 décembre 1980, d'une part, et à l'article 10, § 1er, alinéa 1er, 4° et 5°, de cette loi, d'autre part. La Cour relève notamment que, dans la mesure où elle renvoie à l'article 10, § 1er, alinéa 1er, 4° et 5°, la disposition attaquée ne

pourrait être interprétée comme visant les seuls membres de la famille d'un étranger bénéficiant de la protection subsidiaire et disposant d'une autorisation de séjour illimité. Dès lors que la disposition attaquée requiert que la demande de séjour ait été introduite dans l'année suivant la décision octroyant la protection subsidiaire à l'étranger rejoint, la disposition attaquée, ainsi interprétée, écarterait de son bénéfice les bénéficiaires de la protection subsidiaire; la dispense en faveur de ces personnes serait ainsi dépourvue de sens, ce qui n'a pu être le but du législateur. L'article 10, § 2, alinéa 5, de la loi du 15 décembre 1980, modifié par la loi du 8 juillet 2011, doit être interprété comme s'appliquant aux membres de la famille d'un étranger bénéficiant de la protection subsidiaire, indépendamment du fait que son titre de séjour soit à durée limitée ou illimitée. Le renvoi à l'article 10, § 1er, alinéa 1er, 4° et 5°, doit s'entendre comme visant à déterminer les membres de la famille auxquels s'applique l'exception temporaire relative aux moyens de subsistance requis.

#### *8) Le délai d'attente pour les regroupements familiaux en cascade*

Certaines parties requérantes critiquaient l'article 10, § 3, nouveau, de la loi du 15 décembre 1980, tel qu'il a été remplacé par l'article 2 de la loi attaquée : le terme « invoqué » contenu dans la disposition attaquée pourrait être interprété de manière telle que l'étranger qui est autorisé au séjour en Belgique en vertu d'un précédent regroupement familial et qui n'est pas en état, au moment de la demande, de démontrer deux ans de séjour légal en Belgique ne pourrait se faire rejoindre par des membres de sa famille; cette disposition serait ainsi contraire aux articles 10 et 11 de la Constitution, combinés avec l'article 8, premier alinéa, de la directive 2003/86/CE.

L'article 10, § 3, précité vise la situation des « regroupements familiaux en cascade » en ce que l'étranger ayant obtenu un droit de séjour sur la base du regroupement familial en sa qualité d'époux ou de partenaire veuf, à son tour, être rejoint par un nouveau conjoint ou partenaire; la mesure s'inscrit dans l'objectif que poursuit le législateur de lutter contre les abus en matière de regroupement familial, en particulier en décourageant les mariages de complaisance et autres relations qui ne correspondent pas à la

réalité. Pour se conformer à l'article 8, premier alinéa, de la directive précitée, l'article 10, § 3, de la loi du 15 décembre 1980 doit être interprété en ce sens qu'il n'empêche pas les étrangers souhaitant obtenir un permis de séjour d'introduire une demande avant que la période de deux ans ne soit écoulée, mais que ce permis ne peut leur être accordé qu'au moment où le regroupant séjourne légalement sur le territoire depuis deux ans.

9) *L'importance des moyens de subsistance du regroupant*

Certaines parties requérantes critiquaient l'article 10, § 5, de la loi du 15 décembre 1980, inséré par l'article 2 de la loi attaquée, l'article 10<sup>ter</sup>, § 2, alinéa 2, de la même loi, tel qu'il a été remplacé par l'article 4 de la loi attaquée, et l'article 12<sup>bis</sup>, § 2, alinéa 4, de la même loi, tel qu'il a été remplacé par l'article 6 de la loi attaquée. Sur la base des articles 10 et suivants de la loi du 15 décembre 1980, l'étranger qui veut obtenir un droit de séjour dans le cadre du regroupement familial doit démontrer, sous réserve des exceptions prévues par la loi, que le regroupant dispose de moyens de subsistance stables, suffisants et réguliers pour subvenir à ses besoins personnels et à ceux de sa famille, afin d'éviter qu'ils ne deviennent une charge pour les pouvoirs publics; les dispositions attaquées donnent une description plus précise de ce qu'il convient d'entendre par les moyens de subsistance visés.

Parmi les diverses critiques formulées à l'encontre des dispositions précitées, il était notamment soutenu qu'elles entraîneraient une discrimination en ce que, pour la détermination des moyens de subsistance du regroupant, elles ne prendraient en considération les allocations de chômage que si le conjoint ou partenaire concerné peut démontrer qu'il cherche activement du travail; ainsi, lesdites dispositions ne tiendraient pas compte des allocations de chômage des étrangers qui sont dispensés de l'obligation d'être disponibles sur le marché du travail. La Cour répond que le législateur, par la disposition attaquée, ne s'est pas s'écarté de la réglementation générale du chômage contenue dans l'arrêté royal du 25 novembre 1991, plus particulièrement de ses articles 89 à 98<sup>bis</sup>. L'article 10, § 5, alinéa 2, 3°, doit être interprété en ce sens qu'il n'impose pas à l'étranger regroupant bénéficiant d'allocations de chômage et

dispensé de l'obligation de disponibilité sur le marché de l'emploi et de recherche d'emploi, de prouver qu'il cherche activement un emploi.

11) *Le délai de traitement de la demande de séjour lors d'une enquête concernant le mariage*

Certaines parties requérantes critiquaient l'article 10<sup>ter</sup>, § 2, de la loi du 15 décembre 1980, tel qu'il a été inséré par l'article 4 de la loi attaquée : cette disposition permettrait la prolongation à deux reprises du délai pour statuer sur les demandes d'autorisation de séjour, et violerait ainsi les articles 10 et 11 de la Constitution, combinés ou non avec l'article 5, paragraphe 4, de la directive 2003/86/CE.

La Cour répond que, aux termes de la directive précitée, une prolongation du délai de neuf mois ne peut être permise que « dans des cas exceptionnels liés à la complexité de l'examen de la demande ». Telle qu'elle est rédigée, la transposition de la directive précitée par la disposition attaquée paraît ajouter une exception à celle autorisée par la directive : celle « d'une enquête concernant un mariage visé à l'article 146<sup>bis</sup> du Code civil ou les conditions de la relation durable et stable visée à l'article 10, § 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, 5° » : en réalité, il faut considérer que l'enquête concernant un mariage visé à l'article 146<sup>bis</sup> du Code civil ou celle relative aux conditions de la relation durable et stable ne constituent pas une exception supplémentaire. Il en résulte qu'une deuxième prolongation du délai ne peut être permise, sur la base de la disposition attaquée, que si le traitement de la demande de regroupement familial a nécessité, effectivement, des délais si longs qu'ils doivent être tenus pour des cas exceptionnels au sens de l'article 5, paragraphe 4, de la directive 2003/86/CE. Il appartient aux autorités de l'Etat chargées de contrôler le déroulement de ces enquêtes et, le cas échéant, à celles qui sont chargées de connaître des recours en cas de contestation, de vérifier que l'enquête concernant un mariage visé à l'article 146<sup>bis</sup> du Code civil ou celle relative aux conditions de la relation durable et stable puissent *in concreto* être considérées comme un cas exceptionnel justifiant le dépassement du délai de neuf mois autorisé.

13) *Les moyens de subsistance requis lors du renouvellement du titre de séjour*

Les parties requérantes reprochaient à l'article 11, § 2, alinéa 1er, 1°, nouveau de la loi du 15 décembre 1980, combiné avec l'article 10 précité, d'avoir pour effet de ne tenir compte dans le calcul des revenus du ménage, lors du renouvellement du titre de séjour, que des revenus du regroupant et pas des contributions de tous les membres de la famille regroupés; cette disposition violerait ainsi les articles 10, 11 et 191 de la Constitution, lus isolément ou en combinaison avec l'article 16, paragraphe 1, a), de la directive 2003/86/CE.

L'article 11, § 2, alinéa 1er, 1°, attaqué constitue une transposition en droit interne de l'article 16 de la directive 2003/86/CE, laquelle établit une distinction entre, d'une part, la situation visée à l'article 7, paragraphe 1, c, qui dispose que lors du dépôt de la demande de regroupement familial, il doit être tenu compte des revenus du regroupant et, d'autre part, la situation visée à l'article 16 dans laquelle il est tenu compte, en cas d'éventuel renouvellement ou d'éventuel retrait du titre de séjour de l'étranger concerné, non seulement des revenus du regroupant mais également de ceux des membres de sa famille. La Cour relève que, dans le respect de l'objectif visé par le législateur, à savoir que les personnes regroupées ne tombent pas à charge du système d'aide sociale de la Belgique et compte tenu de l'article 16 de la directive 2003/86/CE, la disposition attaquée doit être interprétée comme n'interdisant pas que, lors du renouvellement du titre de séjour de l'étranger concerné, l'autorité compétente tienne compte non seulement des revenus du regroupant mais aussi de ceux des membres de sa famille, pour autant qu'il ne s'agisse pas d'une aide sociale.

20) *Les moyens de subsistance requis en cas de prolongation du titre de séjour des parents d'un mineur reconnu réfugié ou bénéficiaire de la protection subsidiaire*

Certaines parties requérantes critiquaient l'article 13, § 1er, alinéa 4, de la loi du 15 décembre 1980, tel qu'il a été remplacé par l'article 7 de la loi attaquée : si cette disposition devait se lire comme imposant



une condition de ressources lors de la demande de prolongation du titre de séjour des parents d'un mineur réfugié ou bénéficiant de la protection subsidiaire, elle violerait le principe d'égalité et de non-discrimination combiné ou non avec l'article 12, paragraphe 1, premier alinéa, de la directive 2003/86/CE. Dès lors que la disposition attaquée n'impose de condition en matière de moyens de subsistance que lorsque les parents demandent de transformer leur titre de séjour à durée limitée en un titre de séjour à durée illimitée, sans que cette disposition n'exclue la possibilité pour ceux-ci de demander à pouvoir renouveler leur titre de séjour à durée limitée en Belgique jusqu'à la majorité de leur enfant, cette condition n'est pas sans justification raisonnable. Etant donné que la disposition attaquée n'a ni pour objet ni pour effet de subordonner la prolongation du titre de séjour à durée limitée des parents d'un réfugié mineur à une condition de moyens de subsistance, mais vise uniquement à imposer une telle condition lorsqu'ils entendent obtenir un titre de séjour à durée illimitée, cette disposition n'est pas contraire aux articles 10 et 11 de la Constitution, combinés ou non avec l'article 12, § 1er, alinéa 1er, de la directive 2003/86/CE.

Sous réserve des interprétations exposées *sub* 1, 2, 6, 7, 8, 9, 11, 13 et 20, la Cour déclare non fondés les moyens qui concernaient les conditions du regroupement familial à l'égard de membres de la famille d'un ressortissant d'un Etat tiers.

*II. En ce qui concerne les conditions du regroupement familial de membres de la famille d'un ressortissant d'un Etat membre de l'Union européenne autre que la Belgique*

L'article 40*bis* et les articles 41 et suivants de la loi du 15 décembre 1980 déterminent les conditions du regroupement familial à l'égard des membres de la famille d'un citoyen de l'Union qui séjourne en Belgique; l'article 40 de la même loi définit un « citoyen de l'Union » comme « un étranger qui possède la nationalité d'un Etat membre de l'Union européenne et qui séjourne ou se rend dans le Royaume ». L'article 40*bis* et les articles 41 et suivants de la loi du 15 décembre 1980 constituent la transposition en droit belge de la directive 2004/38/CE du 29 avril 2004 relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des Etats membres.

En ce qui concerne les moyens qui concernent les conditions du regroupement familial à l'égard de membres de la famille d'un ressortissant d'un Etat membre de l'Union européenne autre que la Belgique, la Cour va examiner successivement les problématiques suivantes : 1) La condition d'âge des partenaires et la preuve d'un partenariat durable et stable; 2) L'impossibilité de procéder à un regroupement familial après le refus de célébrer le mariage; 3) Le droit de séjour de membres de la famille qui sont à charge du regroupant ou qui nécessitent son aide pour des raisons de santé; 4) Le droit de séjour de membres de la famille d'un Belge qui a fait usage de son droit à la libre circulation; 5) Le délai de prise de décision quant à la demande de séjour; 6) Le terme mis au droit de séjour d'un membre de la famille qui est lui-même aussi citoyen de l'Union, avant l'obtention d'un droit de séjour permanent; 7) Le terme mis au droit de séjour d'un membre de la famille lorsqu'il n'y a plus d'installation commune avec le regroupant; 8) Le contrôle du respect des conditions de séjour; 9) Le terme mis au droit de séjour d'un membre de la famille qui est ressortissant d'un Etat tiers, avant l'obtention d'un droit de séjour permanent et, enfin, 10) Le terme mis au séjour de victimes de violences conjugales.

La Cour rejette les moyens soulevés par les parties requérantes en ce qui concerne ces différentes problématiques hormis toutefois deux dispositions que la Cour annule, d'une part, et, d'autre part, sous réserve de l'interprétation qu'elle indique dans certains cas; l'exposé ci-après se limite à ces deux hypothèses.

*1) La condition d'âge des partenaires et la preuve d'un partenariat durable et stable*

Certaines parties requérantes demandaient l'annulation de l'article 40bis, § 2, alinéa 1er, 2°, de la loi du 15 décembre 1980, tel qu'il a été remplacé par l'article 8 de la loi attaquée. Cette disposition définit qui est considéré, aux termes de la loi du 15 décembre 1980, comme « membre de la famille du citoyen de l'Union » et concerne les conditions du regroupement familial entre des partenaires ayant conclu un partenariat légal enregistré qui n'est pas considéré comme équivalent à un mariage en Belgique. Selon les parties requérantes, la disposition attaquée serait contraire aux articles 10 et 11 de la Constitution, combinés ou non avec l'article 3,

paragraphe 2, b), de la directive 2004/38/CE, en ce qu'il est exigé que les partenaires soient tous deux âgés de plus de vingt et un ans et en ce qu'aucune exception n'est admise à cette condition d'âge, alors qu'à l'article 10, § 1er, alinéa 1er, 5°, de la loi du 15 décembre 1980, qui règle le séjour des membres de la famille d'un étranger qui est ressortissant d'un Etat tiers et qui est admis à séjourner pour une durée illimitée, l'âge minimal des partenaires est ramené à dix-huit ans lorsqu'ils démontrent qu'avant l'arrivée de l'étranger en Belgique, ils ont déjà cohabité pendant au moins un an. L'article 40bis, § 2, alinéa 1er, 2°, violerait également les dispositions mentionnées plus haut en ce qu'il exige que le partenariat soit légalement enregistré et en ce que les critères utilisés par le législateur pour démontrer le caractère durable et stable de la relation seraient moins étendus que ce qui est visé par la directive précitée.

Après avoir visé l'article 3, paragraphe 2, de la directive 2004/38/CE ainsi que les considérants 18 à 25 et 38 de l'arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne du 5 septembre 2012 (C-83/11, *Rahman e.a.*), la Cour relève qu'il ressort des travaux préparatoires de la loi du 8 juillet 2011 que le législateur souhaitait intervenir contre les abus engendrés en cas de cohabitation de complaisance. Eu égard à cet objectif, il est pertinent et il n'est pas déraisonnable d'exiger que le partenariat soit légalement enregistré. L'article 3, paragraphe 2, de la directive 2004/38/CE parle d'ailleurs non seulement d'une relation durable mais également d'une relation dûment attestée, ce qui fait tout autant référence à un élément formel.

Néanmoins, le législateur a estimé que l'existence d'un partenariat légalement enregistré n'est pas suffisante en soi pour obtenir le séjour dans le cadre du regroupement familial et que le caractère durable et stable de la relation entre les partenaires doit aussi être démontré. Aux termes de la disposition attaquée, le caractère durable et stable de cette relation est démontré dans trois cas : (1) si les partenaires prouvent qu'ils ont cohabité pendant au moins un an avant la demande; (2) si les partenaires prouvent qu'ils se connaissent depuis au moins deux ans précédant la demande et qu'ils fournissent la preuve qu'ils ont entretenu des contacts réguliers par téléphone, par courrier ordinaire ou électronique,

qu'ils se sont rencontrés trois fois durant les deux années précédant la demande et que ces rencontres comportent au total 45 jours ou davantage; (3) si les partenaires ont un enfant commun. Ces trois cas offrent à la personne étrangère qui souhaite obtenir un droit de séjour dans le cadre du regroupement familial et à son partenaire qu'elle souhaite rejoindre suffisamment de possibilités pour démontrer que leur relation est durable et stable. Le législateur est ainsi demeuré dans les limites du pouvoir d'appréciation dont il dispose sur ce point en vertu de la directive 2004/38/CE.

Eu égard à l'objectif poursuivi par le législateur de décourager la cohabitation de complaisance, le législateur a adopté une mesure pertinente en prévoyant que les deux partenaires doivent être âgés de plus de vingt et un ans. Néanmoins, les parties requérantes voyaient une discrimination dans le fait que la disposition attaquée n'autorise aucune dérogation à la condition d'âge précitée alors qu'une telle dérogation est possible, en vertu de l'article 10, § 1er, alinéa 1er, 5°, de la loi du 15 décembre 1980, pour les partenaires dans le cadre du regroupement familial avec un ressortissant d'un Etat tiers.

Lors de l'adoption de l'article 10 de la loi du 15 décembre 1980, le législateur devait tenir compte de la directive 2003/86/CE. En ce qui concerne le droit de séjour du partenaire d'un ressortissant d'un Etat tiers avec lequel aucun partenariat enregistré considéré comme équivalent au mariage n'a été conclu, l'article 4, paragraphe 3, de cette directive dispose seulement que les Etats membres peuvent accorder un droit de séjour aux membres de la famille concernés; aucune obligation ne leur est imposée à cet égard. La directive 2004/38/CE n'implique pas davantage l'obligation d'accorder un droit de séjour au partenaire concerné d'un citoyen européen, mais l'article 3, paragraphe 2, de cette directive implique néanmoins l'obligation pour les Etats membres de favoriser l'entrée et le séjour de ces personnes et de soumettre leur demande à tout le moins à un examen individuel. Le législateur européen a ainsi voulu traiter les partenaires qui sont les membres de la famille d'un citoyen de l'Union plus favorablement que les partenaires qui sont les membres de la famille d'un ressortissant d'un Etat tiers.

Par conséquent, même si la condition d'âge de vingt et un ans contenue dans l'article 40bis, § 2, alinéa 1er, 2°, c), de la loi du 15 décembre 1980 n'est pas en soi dénuée de justification raisonnable, il n'existe pas de justification raisonnable au fait qu'une dérogation à la condition d'âge puisse être accordée, en vertu de l'article 10, § 1er, alinéa 1er, 5°, à certaines conditions en cas de regroupement familial avec un ressortissant d'un Etat tiers alors que, depuis l'adoption de la disposition attaquée, cette dérogation n'est plus possible en cas de regroupement familial avec un citoyen de l'Union.

La Cour annule en conséquence l'article 40bis, § 2, alinéa 1er, 2°, c), de la loi précitée du 15 décembre 1980, modifié par la loi du 8 juillet 2011, en ce qu'il ne prévoit pas que la même exception relative à la condition d'âge que celle qui est prévue à l'article 10, § 1er, alinéa 1er, 5°, de la loi du 15 décembre 1980, s'applique au regroupement familial d'un citoyen de l'Union européenne et de son partenaire.

3) *Le droit de séjour de membres de la famille qui sont à charge du regroupant ou qui nécessitent son aide pour des raisons de santé*

Certaines parties requérantes reprochaient à l'article 40bis de la loi du 15 décembre 1980 de violer les articles 10 et 11 de la Constitution, combinés avec l'article 3, paragraphe 2, a), de la directive 2004/38/CE, en ce que cette dernière disposition n'aurait pas été transposée en droit interne.

Il ressort de l'arrêt *Rahman* de la Cour de justice du 5 septembre 2012, précité, que les membres de la famille d'un citoyen de l'Union européenne séjournant en Belgique ne peuvent se prévaloir directement de l'article 3, paragraphe 2, a), de la directive 2004/38/CE ni pour obtenir un droit de séjour, ni pour invoquer des critères d'appréciation qui devraient, selon eux, s'appliquer à leur demande (points 18-25). En revanche, cette disposition, telle qu'elle est interprétée par l'arrêt précité de la Cour de justice, impose aux Etats membres de favoriser le séjour de ces personnes et de veiller à ce que la législation interne des Etats membres fixe des critères qui permettent à ces personnes d'obtenir une décision sur leur demande d'entrée et de séjour qui soit fondée sur un examen

approfondi de leur situation personnelle et qui, en cas de refus, soit motivée. Pour ce faire, une « large marge d'appréciation » est laissée aux Etats membres.

La disposition attaquée ne prévoyant pas de procédure qui permette aux membres de la famille visés à l'article 3, paragraphe 2, a), de la directive 2004/38/CE d'obtenir une décision sur leur demande d'entrée et de séjour qui soit fondée sur un examen approfondi de leur situation personnelle et qui, en cas de refus, soit motivée, l'article 40bis n'est pas compatible avec les articles 10 et 11 de la Constitution, combinés avec l'article 3, paragraphe 2, de ladite directive.

La Cour annule en conséquence l'article 40bis, § 2, alinéa 2, de la loi du 15 décembre 1980, en ce qu'il ne prévoit aucune procédure permettant que les membres de la famille d'un citoyen de l'Union non couverts par la définition figurant à l'article 2, point 2), de la directive 2004/38/CE et qui sont visés à l'article 3, paragraphe 2, a), de la même directive, puissent obtenir une décision sur leur demande de regroupement familial avec un citoyen de l'Union qui soit fondée sur un examen de leur situation personnelle et qui, en cas de refus, soit motivée. La Cour relève toutefois que seule une intervention législative peut remédier à l'inconstitutionnalité constatée, étant donné que le législateur doit organiser la procédure permettant aux étrangers concernés d'introduire une demande de séjour.

##### 5) *Le délai de prise de décision quant à la demande de séjour*

Certaines parties requérantes reprochaient à l'article 42, § 1er, nouveau de la loi du 15 décembre 1980 – lequel règle les délais dans lesquels doit être traitée une demande visant à obtenir un droit de séjour - de ne pas réparer la lacune constatée par la Cour dans ses arrêts n<sup>os</sup> 128/2010<sup>1</sup> et 12/2011 : la disposition attaquée serait ainsi contraire aux articles 10 et 11 de la Constitution, combinés avec l'article 5, paragraphe 2, et avec l'article 10, paragraphe 1, de la directive 2004/38/CE.

<sup>1</sup> Voir le rapport 2010, pp. 69-70 et 79-82.

Par son arrêt n° 128/2010, la Cour a jugé : « Les articles 40 à 47 de la loi relative aux étrangers ne sont pas compatibles avec les articles 10 et 11 de la Constitution en ce que le législateur n'a pas établi de délai dans lequel les autorités doivent prendre une décision relative à une demande de regroupement familial qui est faite auprès d'un poste diplomatique ou consulaire belge à l'étranger et en ce qu'il n'a pas établi la conséquence qui doit être attachée à l'absence d'une décision dans le délai prévu. Cette discrimination trouve son origine dans une lacune dans la législation, à laquelle seul le législateur peut remédier ».

Il ressort des travaux préparatoires de la loi attaquée qu'en insérant l'article 42, § 1er, dans la loi du 15 décembre 1980, le législateur a voulu combler la lacune constatée par la Cour. Nonobstant le fait que l'article 42, § 1er, alinéa 1er, renvoie à son paragraphe 4, alinéa 2, qui concerne la demande de regroupement familial introduite devant l'administration communale, il ressort des travaux préparatoires de la disposition attaquée comme de l'économie générale des articles 40 et suivants de la loi du 15 décembre 1980 que le législateur a voulu que le délai de six mois dans lequel il faut prendre une décision quant à la demande de reconnaissance du droit de séjour soit en tout cas respecté. Il en résulte que l'article 42, § 1er, alinéa 1er, doit être interprété comme visant l'ensemble des demandes de regroupement familial concernant un citoyen de l'Union et les membres de sa famille, que ces demandes soient introduites auprès d'une administration communale ou auprès d'un poste diplomatique ou consulaire à l'étranger. En exécution de l'article 42, § 1er, de la loi du 15 décembre 1980, l'article 52, § 4, de l'arrêté royal du 8 octobre 1981 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, modifié par l'arrêté royal du 21 septembre 2011, prévoit en outre que le droit de séjour est accordé si l'autorité compétente n'a pas pris de décision dans le délai prévu de six mois. Il a ainsi été remédié à la discrimination constatée par la Cour dans les arrêts précités. Enfin, même s'il est possible que la délivrance matérielle du titre de séjour - qui, lorsque la demande est faite depuis l'étranger, est susceptible de n'intervenir qu'après l'arrivée sur le territoire - n'ait éventuellement lieu qu'après l'expiration du délai de six mois visé dans la disposition attaquée, cette situation n'emporterait aucune méconnaissance de l'article 10, paragraphe 1, de la

directive 2004/38/CE à condition que la décision d'octroi du titre de séjour ait été prise dans ce délai.

7) *Le terme mis au droit de séjour d'un membre de la famille lorsqu'il n'y a plus d'installation commune avec le regroupant*

Certaines parties requérantes reprochaient à l'article 42ter, § 1er, alinéa 1er, 4°, nouveau de la loi du 15 décembre 1980 de permettre qu'il soit mis fin au séjour d'un citoyen de l'Union qui a rejoint en Belgique un autre citoyen de l'Union avec qui il était lié par un mariage ou par un partenariat enregistré équivalent au mariage et avec qui, alors qu'ils ne sont pas encore divorcés ou qu'il n'a pas encore été mis officiellement fin au partenariat, il n'y a plus d'installation commune : la disposition attaquée serait ainsi contraire aux articles 10 et 11 de la Constitution, combinés ou non avec l'article 2, paragraphe 2, a) et b), avec l'article 3, paragraphe 2, b), et avec l'article 13 de la directive 2004/38/CE.

L'article 42ter, § 1er, alinéa 1er, règle les conditions dans lesquelles il peut être mis fin au séjour d'un membre de la famille d'un citoyen de l'Union qui est lui-même citoyen de l'Union, dans les trois premières années de la reconnaissance de son droit de séjour comme membre de la famille et donc avant qu'il n'ait pu disposer d'un titre de séjour permanent en vertu de l'article 42quinquies; il concerne ainsi une situation qui entre dans le seul champ d'application de l'article 13, paragraphe 1, de la directive 2004/38/CE précitée.

Les parties requérantes soutenaient que cette disposition constituerait une transposition erronée du droit de l'Union, tel qu'il est interprété par la Cour de justice.

Selon l'article 13, paragraphe 1, deuxième alinéa, de la directive 2004/38/CE, les membres de la famille d'un citoyen de l'Union qui y sont visés doivent, jusqu'à ce qu'ils acquièrent le droit de séjour permanent, remplir les conditions de l'article 7, paragraphe 1, d), de cette directive qui exige que le membre de la famille accompagne ou rejoigne le citoyen, ce qui implique en principe qu'ils aient une installation commune. La Cour de justice a jugé : « Or, la Cour a déjà eu l'occasion de constater, dans le cadre



des instruments du droit de l'Union antérieurs à la directive 2004/38, que le lien conjugal ne peut être considéré comme dissous tant qu'il n'y a pas été mis un terme par l'autorité compétente et que tel n'est pas le cas des époux qui vivent simplement de façon séparée, même lorsqu'ils ont l'intention de divorcer ultérieurement, de sorte que le conjoint ne doit pas nécessairement habiter en permanence avec le citoyen de l'Union pour être titulaire d'un droit dérivé de séjour (voir arrêt du 13 février 1985, *Diatta*, 267/83, Rec. p. 567, points 20 et 22) » (CJUE, 8 novembre 2012, C-40/11, *Iida*, point 58). En ce qui concerne l'éventuel terme mis au droit de séjour d'un citoyen de l'Union, l'article 13 de la directive 2004/38/CE traite de la même manière le conjoint et le partenaire « avec lequel le citoyen de l'Union a contracté un partenariat enregistré, sur la base de la législation d'un Etat membre, si, conformément à la législation de l'Etat membre d'accueil, les partenariats enregistrés sont équivalents au mariage, et dans le respect des conditions prévues par la législation pertinente de l'Etat membre d'accueil ».

Pour être conforme à l'article 13, paragraphe 1, de la directive 2004/38/CE, tel qu'il a été interprété par la Cour de justice, l'article 42<sup>ter</sup> de la loi du 15 décembre 1980 doit par conséquent être interprété en ce sens que le membre de phrase « ou il n'y a plus d'installation commune » ne s'applique pas au conjoint ou partenaire visé par cette disposition, ce qui ressort par ailleurs de l'utilisation du mot « ou », mais uniquement aux autres membres de la famille qui ont obtenu un droit de séjour dans le cadre du regroupement familial.

### *III. En ce qui concerne les conditions du regroupement familial de membres de la famille d'un ressortissant belge*

L'article 40<sup>ter</sup> de la loi du 15 décembre 1980, remplacé par l'article 9 attaqué de la loi du 8 juillet 2011, règle le séjour sur le territoire belge des étrangers qui sont membres de la famille d'un ressortissant belge.

Les parties requérantes faisaient valoir que cette disposition serait contraire aux articles 10, 11, 22 et 191 de la Constitution, combinés ou non avec plusieurs dispositions du droit de l'Union européenne

et avec plusieurs autres dispositions de droit international. S'agissant du contrôle au regard du principe d'égalité et de non-discrimination, garanti par les articles 10, 11 et 191 de la Constitution, il était reproché à la disposition attaquée non seulement de traiter les membres de la famille d'un Belge de manière moins favorable que les membres de la famille d'un autre citoyen de l'Union ou d'un ressortissant d'un Etat tiers mais, corrélativement, de traiter également le regroupant belge de manière moins favorable que le regroupant étranger dans certains cas; il en résulterait aussi une différence de traitement entre les Belges, selon qu'ils entrent ou non dans le champ d'application du droit de l'Union.

L'article 191 de la Constitution, lu isolément, n'est susceptible d'être violé qu'en ce que les dispositions attaquées établissent une différence de traitement entre certains étrangers et les Belges. Dans la mesure où il est allégué que le regroupant belge serait traité moins favorablement que le regroupant qui est un ressortissant d'un autre Etat membre de l'Union européenne ou d'un Etat tiers, cette différence de traitement ne relève pas de l'application de l'article 191 de la Constitution, dès lors que la protection que cette disposition instaure bénéficie aux seuls étrangers et non aux Belges; dans la mesure où la situation des membres de la famille d'un Belge est comparée à la situation de membres de la famille d'autres citoyens de l'Union et de ressortissants d'Etats tiers, cette situation ne relève pas davantage de la protection de l'article 191 de la Constitution, dès lors que les catégories de personnes qui sont comparées concernent des étrangers dans chacun des cas visés. Les moyens pris de la violation de l'article 191 de la Constitution ne sont dès lors pas recevables.

La Cour groupe les moyens qui concernent les conditions du regroupement familial de membres de la famille d'un ressortissant belge, en examinant successivement les problématiques suivantes : 1) la différence de traitement entre un Belge et les membres de sa famille et un ressortissant d'un autre Etat membre de l'Union européenne et les membres de sa famille; 2) le Belge ayant fait usage de son droit à la libre circulation; 3) les droits attachés à la citoyenneté de l'Union; 4) la différence de traitement entre les Belges entre eux et les membres de leur famille; 5) la différence de

traitement entre un Belge et les membres de sa famille et un ressortissant d'un Etat tiers et les membres de sa famille et, enfin, 6) l'application dans le temps de la disposition attaquée.

En réponse aux moyens soulevés par les parties requérantes en ce qui concerne ces différentes problématiques, la Cour va annuler une disposition et constater l'inconstitutionnalité d'une seconde; elle rejette pour le surplus les autres moyens, sous réserve toutefois de l'interprétation qu'elle indique dans un cas; l'exposé ci-après se limite aux trois hypothèses précitées.

1) *La différence de traitement entre un Belge et les membres de sa famille et un ressortissant d'un autre Etat membre de l'Union européenne et les membres de sa famille*

Les parties requérantes faisaient valoir que l'article 40<sup>ter</sup> de la loi du 15 décembre 1980 entraînerait une violation des articles 10, 11 et 22 de la Constitution, combinés ou non avec les articles 8 et 14 de la Convention européenne des droits de l'homme et avec diverses dispositions de la directive 2004/38/CE, en ce qu'il n'accorde pas aux membres de la famille d'un ressortissant belge les mêmes droits que ceux qui sont conférés, en vertu de l'article 40<sup>bis</sup> de ladite loi, aux membres de la famille de ressortissants d'autres Etats membres de l'Union européenne (ci-après dénommés, conformément à l'article 40 de la loi du 15 décembre 1980 : « citoyens de l'Union »); ainsi, tant le ressortissant belge que les membres de sa famille seraient discriminés par rapport à des citoyens de l'Union et aux membres de leur famille. La critique des parties requérantes était dirigée plus précisément contre le fait qu'en vertu de l'article 40<sup>ter</sup>, alinéa 1er, seule une admission au séjour peut être conférée aux parents d'un Belge mineur tandis que les parents d'un citoyen majeur de l'Union peuvent, eux aussi, obtenir un droit de séjour à certaines conditions sur la base de l'article 40<sup>bis</sup>, § 2, alinéa 1er, 4°, de cette loi, contre la différence de traitement envers les autres membres de la famille en ce qui concerne les moyens de subsistance requis de la part du regroupant, et contre les conditions d'âge imposées aux conjoints et partenaires.

L'article 40<sup>bis</sup> et les articles 41 à 47 de la loi du 15 décembre 1980 constituent la transposition en droit interne de la

directive 2004/38/CE relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des Etats membres. Il ressort de l'article 40bis de la loi du 15 décembre 1980, combiné avec l'article 40 de cette loi, que la première disposition règle le droit de séjour des membres de la famille d'un citoyen de l'Union qui est ressortissant d'un autre Etat membre. Lors de l'élaboration de l'article 40bis de la loi du 15 décembre 1980, le législateur devait respecter les obligations en matière de libre circulation des personnes qu'avait contractées l'Etat belge en tant qu'Etat membre de l'Union. Cette disposition constitue ainsi, en ce qui concerne le droit de séjour des ascendants d'un citoyen de l'Union, en ce qui concerne les moyens de subsistance requis de la part du regroupant et en ce qui concerne les conditions d'âge imposées aux conjoints et partenaires, la transposition en droit interne des obligations incombant au législateur en vertu des articles 3 et 7 de la directive 2004/38/CE.

Selon la Cour de justice, les droits conférés par la directive 2004/38/CE aux membres de la famille d'un citoyen de l'Union pour rejoindre ce dernier dans un autre Etat membre sont non pas des droits propres auxdits membres de la famille, mais des droits dérivés qu'ils ont obtenus en leur qualité de membres de la famille d'un citoyen de l'Union qui a fait usage de son droit à la libre circulation (CJUE, 5 mai 2011, C-434/09, *McCarthy*, point 42; 15 novembre 2011, C-256/11, *Dereci*, point 55; 8 novembre 2012, C-40/11, *Iida*, point 67; 8 mai 2013, C-87/12, *Ymeraga*, point 35). Toujours selon la Cour de justice, « la finalité et la justification desdits droits dérivés se fondent sur la constatation que le refus de leur reconnaissance est de nature à porter atteinte à la liberté de circulation du citoyen de l'Union, en le dissuadant d'exercer [son droit à la libre circulation] » (CJUE, 8 novembre 2012, C-40/11, *Iida*, point 68; 8 mai 2013, C-87/12, *Ymeraga*, point 35).

La possibilité pour des membres de la famille d'un citoyen de l'Union de se prévaloir de l'article 40bis de la loi du 15 décembre 1980, afin de rejoindre ce citoyen, vise à permettre que l'un des objectifs fondamentaux de l'Union, à savoir la réalisation de la libre circulation sur le territoire des Etats membres, soit réalisé dans des conditions objectives de liberté et de dignité (considérants 2 et 5 de la directive 2004/38/CE). Toutefois, l'article 21 du TFUE soumet la

libre circulation du citoyen européen - et par voie de conséquence celle des membres de sa famille - aux « limitations et conditions prévues » notamment par la directive 2004/38/CE, laquelle subordonne le droit de séjour du citoyen de l'Union à diverses conditions qui ont notamment pour objectif de limiter le regroupement familial aux membres les plus proches de la famille du citoyen de l'Union, de lutter contre les pratiques abusives et de veiller à ce que ce citoyen ou les membres de sa famille ne deviennent pas une charge déraisonnable pour l'Etat d'accueil. Enfin, le 31ème considérant de la directive 2004/38/CE souligne que cette dernière « respecte les droits et libertés fondamentaux et observe les principes qui sont reconnus notamment par la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne », en ce compris le droit à la dignité humaine et le droit à la vie familiale (articles 1er et 7 de la Charte).

L'article 40ter de la loi du 15 décembre 1980 règle le séjour sur le territoire des membres de la famille d'un ressortissant belge. Comme il a déjà été exposé, la loi attaquée du 8 juillet 2011 vise à adapter la politique d'immigration en matière de regroupement familial afin de maîtriser la pression migratoire et de décourager certains abus, dans le respect du droit à la vie familiale. En outre, la nécessité a été soulignée d'assurer que le séjour des membres de la famille se déroule dans des conditions conformes à la dignité humaine. A la lumière de ces objectifs, des mesures ont aussi été jugées nécessaires par rapport aux membres de la famille d'un Belge. La disposition attaquée s'inscrit dès lors dans la volonté du législateur de mener une politique équitable de l'immigration et poursuit un objectif qui est différent de celui sur lequel est fondé le droit de l'Union en matière de libre circulation.

Conformément aux articles 4 et 5 du Traité sur l'Union européenne (TUE), les compétences que les traités n'ont pas attribuées à l'Union appartiennent aux Etats membres. Ainsi, les Etats membres sont compétents pour déterminer à quelles conditions les membres de la famille d'un ressortissant national, dont la situation ne présente pas de facteur de rattachement avec le droit de l'Union, peuvent obtenir un titre de séjour. En effet, selon la jurisprudence de la Cour de justice, le droit de l'Union ne s'applique pas à une situation

purement interne (CJUE, 5 mai 2011, C-434/09, *McCarthy*, point 45; 15 novembre 2011, C-256/11, *Dereci*, point 60).

Les droits conférés aux membres de la famille d'un citoyen de l'Union par la directive 2004/38/CE et par les articles 40*bis* et autres de la loi du 15 décembre 1980 sont indissociablement liés à l'exercice, par ce citoyen de l'Union, de son droit à la libre circulation. Selon le paragraphe 1 de son article 3, la directive 2004/38/CE s'applique à tout citoyen de l'Union qui se rend ou séjourne dans un Etat membre autre que celui dont il a la nationalité, ainsi qu'aux membres de sa famille, tels qu'ils sont définis à l'article 2, point 2), de ladite directive, qui l'accompagnent ou le rejoignent (CJUE, 8 mars 2011, *Ruiz Zambrano*, point 39; 15 novembre 2011, C-256/11, *Dereci*, point 53). La directive n'est pas applicable aux membres de la famille d'un citoyen de l'Union n'ayant jamais fait usage de son droit à la libre circulation et ayant toujours séjourné dans l'Etat membre dont il possède la nationalité (CJUE, 15 novembre 2011, C-256/11, *Dereci*, point 58; 8 mai 2013, C-87/12, *Ymeraga e.a.*, point 30).

Selon le Conseil des ministres, les Belges n'ayant jamais exercé leur droit à la libre circulation ne pourraient être utilement comparés aux « citoyens de l'Union », dans la mesure où ces derniers bénéficient d'une réglementation spécifique qui est la transposition d'obligations découlant de la directive 2004/38/CE.

Si, compte tenu de la jurisprudence de la Cour de justice en la matière, une différence de traitement entre les catégories de personnes précitées, défavorable aux citoyens européens n'ayant jamais exercé leur droit à la libre circulation, n'est pas susceptible de violer le principe général du droit de l'Union européenne d'égalité et de non-discrimination, en raison des spécificités de cet ordre juridique et de son champ d'application limité, il ne saurait en aller de même au regard des articles 10 et 11 de la Constitution. En effet, ces articles visent à assurer que les normes applicables dans l'ordre juridique belge respectent le principe d'égalité et de non-discrimination. Les articles 10 et 11 de la Constitution ont une portée générale. Ils interdisent toute discrimination, quelle qu'en soit l'origine. Parmi les droits et libertés qui doivent être garantis sans discrimination figurent les droits et libertés résultant de

dispositions conventionnelles internationales qui lient la Belgique. L'article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme interdit notamment toute discrimination dans la jouissance d'un des droits garantis par cette Convention, en ce compris le droit à la vie familiale.

Considérer, comme le propose le Conseil des ministres, que les deux catégories de personnes visées plus haut seraient, par nature, insuffisamment comparables au motif que le législateur a entendu, pour l'une d'entre elles, respecter les obligations qui découlaient de l'entrée en vigueur de la directive 2004/38/CEE, viderait de sa substance le contrôle d'égalité et de non-discrimination prescrit dans l'ordre juridique interne, même dans ce cas, par les articles 10 et 11 de la Constitution, lus, le cas échéant, en combinaison avec l'article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme. En effet, lorsqu'une disposition législative impose une différence de traitement entre des personnes en situation comparable, la seule circonstance que cette disposition permet à l'Etat de respecter ses engagements internationaux ne peut suffire à justifier la différence de traitement critiquée (voy. en ce sens, CEDH, 6 novembre 2012, *Hode et Abdi c. Royaume-Uni*, § 55).

Il appartient dès lors à la Cour de veiller à ce que les règles que le législateur adopte, lorsqu'il transpose le droit de l'Union européenne, n'aboutissent pas à créer, à l'égard des ressortissants nationaux, des différences de traitement qui ne seraient pas raisonnablement justifiées. Toutefois, lorsque le législateur règle les conditions d'exercice du regroupement familial, applicables à des personnes dans des situations comparables, mais dont une catégorie relève du droit de l'Union, à la différence de l'autre, il peut ne pas avoir à établir une stricte identité de règles, compte tenu de l'objectif poursuivi par la directive 2004/38/CE, exposé plus haut. Le respect du principe d'égalité et de non-discrimination entre les « citoyens de l'Union » et les Belges peut autoriser, en raison de la situation particulière de chacune de ces deux catégories de personnes, certaines différences de traitement. Ainsi, le fait que le législateur transpose, à l'égard d'une catégorie de personnes, la réglementation européenne ne saurait violer le principe d'égalité et de non-discrimination au seul motif que le législateur n'étend pas simultanément son application à une catégorie de personnes non

soumise à cette réglementation européenne, en l'espèce les membres de la famille d'un Belge n'ayant pas fait usage de son droit à la libre circulation et dont la situation ne présente ainsi pas l'élément de rattachement au droit de l'Union qui est indispensable pour que les membres de la famille visés à l'article 40*bis* de la loi du 15 décembre 1980 puissent obtenir un droit de séjour en vertu de cette disposition. Cette différence de traitement doit toutefois pouvoir être raisonnablement justifiée pour être compatible avec les articles 10 et 11 de la Constitution.

Dans la mesure où la disposition attaquée traite les membres de la famille d'un Belge n'ayant pas usé de son droit à la libre circulation différemment des membres de la famille des citoyens de l'Union visés à l'article 40*bis* de la loi du 15 décembre 1980, cette différence de traitement repose sur un critère objectif. La Cour examine toutefois encore si cette différence de traitement est fondée sur un critère pertinent et si elle n'emporte pas des effets disproportionnés; il convient à cet égard de tenir particulièrement compte du droit au respect de la vie familiale, garanti par l'article 22 de la Constitution et par l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme.

Le souci de contourner le regroupement familial des Belges part, selon les travaux préparatoires, du constat que « la plupart des regroupements familiaux concerne des Belges, nés en Belgique, issus de l'immigration, ou devenus Belges grâce à la loi instaurant une procédure accélérée de naturalisation ». Le législateur a pu raisonnablement tenir compte de ce qu'en raison de plusieurs modifications législatives, l'accès à la nationalité belge a été facilité au cours de ces dernières années, si bien que le nombre de Belges susceptibles d'introduire une demande de regroupement familial au profit des membres de leur famille a sensiblement augmenté.

Bien qu'elle soit la conséquence d'un choix du législateur, cette circonstance permet de justifier la pertinence de la différence de traitement afin de maîtriser les flux migratoires créés par le regroupement familial. A supposer même que certains Etats membres de l'Union européenne aient facilité de la même manière que la Belgique l'accès à leur nationalité, le législateur a pu raisonnablement se fonder sur le fait que le nombre de leurs



nationaux résidant en Belgique demeurerait limité et que le séjour de ces derniers est soumis à des conditions plus strictes que le droit de séjour, en principe absolu, du Belge sur le territoire national. Imposer des conditions de regroupement familial plus strictes à l'égard d'un Belge qu'à l'égard d'un citoyen européen non belge apparaît donc comme une mesure pertinente au regard de cet objectif. Pour autant qu'elles y soient proportionnées, les trois différences de traitement critiquées par les parties requérantes peuvent dès lors être justifiées par l'objectif de maîtriser les flux migratoires. La circonstance que le Belge qui a exercé son droit à la libre circulation échapperait à l'application de ces conditions plus strictes ne remet pas en cause cette conclusion. En effet, dans le cadre d'une politique d'immigration, qui comporte des enjeux complexes et intriqués et qui doit tenir compte des exigences découlant du droit de l'Union européenne, le législateur dispose d'un large pouvoir d'appréciation.

Par ailleurs, les conditions de revenus plus strictes imposées au regroupant belge constituent une mesure pertinente pour assurer la pérennité du système d'aide sociale et le séjour des membres de la famille du regroupant dans des conditions conformes à la dignité humaine. Dans la mesure où, à la différence du « citoyen de l'Union » qui devient une charge déraisonnable pour le budget de l'Etat, et dont le droit de séjour peut être retiré pour ce motif, le Belge dispose du droit à l'aide sociale sans encourir à aucun moment le risque que son droit de séjour lui soit retiré, imposer au Belge n'ayant pas exercé sa liberté de circulation et qui désire faire usage de son droit au regroupement familial de démontrer qu'il dispose de davantage de ressources financières et matérielles que le « citoyen de l'Union » permet d'assurer la pérennisation du système de sécurité sociale. En effet, il ne peut être exclu, d'une part, que la prise en charge des membres de sa famille aggrave la situation financière du ressortissant belge à un point tel qu'il devienne, à l'issue d'une certaine période, dépendant de l'aide sociale pour assurer ses propres besoins essentiels et, d'autre part, que le droit au respect de la vie familiale, consacré aux articles 22 de la Constitution et 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, impose aux autorités de ne pas mettre un terme, même dans une telle

situation, au séjour des membres de sa famille qui résident légalement sur le territoire belge, le cas échéant, depuis un certain nombre d'années.

La Cour examine ensuite la proportionnalité des mesures attaquées en tant qu'elles portent sur le regroupement familial avec des ascendants, sur les conditions de moyens de subsistance et sur les conditions d'âge entre les époux et partenaires. La Cour conclut à la proportionnalité desdites mesures, sous réserve toutefois, en ce qui concerne les moyens de subsistance, de la réserve, déjà formulée<sup>1</sup> : dans la mesure où il est exigé, lors de la détermination des revenus du regroupant, de ne prendre l'allocation de chômage en considération qu'à la condition que le regroupant démontre qu'il cherche activement du travail, l'article 40<sup>ter</sup>, alinéa 2, doit, pour les motifs déjà exposés, être interprété en ce sens qu'il n'impose pas au regroupant belge bénéficiant d'allocations de chômage, dispensé de l'obligation de disponibilité sur le marché de l'emploi et de recherche d'emploi, de prouver qu'il cherche activement un emploi.

2) *La situation du Belge ayant fait usage de son droit à la libre circulation*

Certaines parties requérantes alléguent que l'article 40<sup>bis</sup> de la loi du 15 décembre 1980 précitée violerait les articles 10 et 11 de la Constitution, combinés ou non avec les articles 2 et 3 de la directive 2004/38/CE précitée, en ce que les conditions du regroupement familial s'appliquant aux membres de la famille d'un ressortissant d'un autre Etat membre de l'Union européenne ne s'appliquent pas aux membres de la famille d'un Belge qui a fait usage de son droit à la libre circulation.

Lorsqu'une violation du principe d'égalité et de non-discrimination est alléguée en combinaison avec un autre droit fondamental, comme le droit à la libre circulation garanti, non seulement par la directive 2004/38/CE, mais aussi par les articles 20 et 21 du TFUE et 45 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, il suffit de préciser en quoi ce droit fondamental est violé. La

<sup>1</sup> voir partie I, p. 86.

catégorie de personnes pour lesquelles ce droit fondamental est violé doit être comparée avec la catégorie de personnes envers lesquelles ce droit fondamental est garanti.

Selon le paragraphe 1 de son article 3, la directive 2004/38/CE s'applique « à tout citoyen de l'Union qui se rend ou séjourne dans un Etat membre autre que celui dont il a la nationalité, ainsi qu'aux membres de sa famille ». L'article 6, paragraphe 2, de la directive 2004/38/CE reconnaît au citoyen de l'Union le droit de se faire accompagner ou rejoindre par les membres de sa famille, au sens de l'article 2, point 2), de la directive, dès qu'il séjourne dans un Etat membre autre que celui dont il a la nationalité (ci-après : Etat membre d'accueil) pour autant que les membres de sa famille qui n'ont pas la nationalité d'un Etat membre soient munis d'un passeport en cours de validité. Lorsque le citoyen de l'Union séjourne dans l'Etat membre d'accueil pour une durée supérieure à trois mois, des conditions supplémentaires sont imposées au regroupement familial par les articles 7 et suivants de ladite directive. Comme il a été dit plus haut, les droits conférés aux membres de la famille d'un bénéficiaire de la directive 2004/38/CE ne sont pas des droits propres auxdits membres de la famille, mais des droits dérivés qu'ils ont obtenus en leur qualité de membre de la famille du bénéficiaire.

En reprenant des extraits d'arrêts de la Cour de Justice – les arrêts *Singh* (points 19-23), *Eind* (points 27 à 30; 45), *Baumbast* (points 82-83) et *Metock* (point 59) -, la Cour observe qu'il ressort de cette jurisprudence que l'effectivité du droit à la libre circulation, garanti au citoyen de l'Union par les articles 20 et 21 du TFUE, par l'article 45 de la Charte des droits fondamentaux et par la directive 2004/38/CE, impose que celui-ci puisse obtenir, dans l'Etat membre dont il est ressortissant, un droit de séjour au profit des membres de sa famille avec lesquels il séjournait dans un autre Etat membre, aux mêmes conditions que celles auxquelles le droit de séjour des membres de sa famille était soumis, en vertu du droit de l'Union européenne, dans cet Etat membre d'accueil.

Toutefois, « les facilités créées par le Traité ne sauraient avoir pour effet de permettre aux personnes qui en bénéficient de se soustraire abusivement à l'emprise des législations nationales et d'interdire

aux Etats membres de prendre les mesures nécessaires pour empêcher de tels abus » (CJCE, 7 juillet 1992 précité, point 24; voy. aussi l'article 35 de la directive 2004/38/CE). Constitue un abus de la liberté de circulation, le fait d'utiliser les facilités créées par le droit de l'Union « afin de contourner les dispositions relatives à l'entrée et au séjour des ressortissants de pays tiers », que ce soit par la conclusion de mariages de complaisance ou par un séjour au sein de l'Etat d'accueil qui n'est pas réel et effectif mais qui vise uniquement à contourner les règles nationales en matière d'immigration (CJCE, 23 septembre 2003, C-109/01, *Akrich*, points 55-57). La Cour constitutionnelle renvoie également aux arrêts *Levin* (points 21-22) et *Akrich* précités (points 55-56).

Lorsqu'un citoyen de l'Union, après avoir fait un usage réel et effectif de sa liberté de circulation, revient dans l'Etat membre dont il est ressortissant, les membres de sa famille au sens de l'article 2, point 2), de la directive 2004/38/CE doivent dès lors pouvoir l'accompagner, même si le lien familial s'est créé par mariage, sauf hypothèse du mariage de complaisance, ou par regroupement familial dans l'Etat membre d'accueil. En outre, les conditions qui régissent le regroupement familial de ce citoyen de l'Union en Belgique ne peuvent être plus strictes que celles qui étaient imposées, en vertu du droit de l'Union, dans l'Etat membre d'accueil.

La Cour conclut dès lors que, en ce qu'il prévoit que le droit au regroupement familial du Belge ayant exercé réellement et effectivement son droit à la libre circulation peut être soumis à des conditions plus strictes que celles qui étaient imposées, en vertu du droit de l'Union européenne, dans son Etat membre d'accueil, le législateur a porté atteinte à la jouissance effective du droit à la libre circulation des Belges ayant séjourné dans un Etat membre d'accueil, garanti par les articles 20 et 21 du TFUE et par l'article 45 de la Charte des droits fondamentaux. Cette différence de traitement quant à la jouissance effective des droits découlant du statut de citoyen de l'Union viole les articles 10 et 11 de la Constitution.

Cette discrimination ne trouve toutefois pas sa source dans l'article 40bis de la loi du 15 décembre 1980, mais dans l'absence

d'une disposition législative permettant au Belge, ayant exercé réellement et effectivement son droit à la libre circulation, de séjourner en Belgique avec les membres de sa famille, au sens de l'article 2, point 2), de la directive 2004/38/CE, qui ont auparavant résidé avec lui dans un autre Etat membre de l'Union européenne, moyennant des conditions qui ne sont pas plus sévères que celles qui étaient imposées, en vertu du droit de l'Union européenne, par cet Etat membre d'accueil. Il appartient au législateur de combler cette lacune.

5) *La différence de traitement entre un Belge et les membres de sa famille et un ressortissant d'un Etat tiers et les membres de sa famille*

Les parties requérantes faisaient notamment valoir que l'article 40<sup>ter</sup> de la loi du 15 décembre 1980 emporterait la violation des articles 10 et 11 de la Constitution, en ce que les enfants mineurs d'un Belge seraient traités moins favorablement, sur le plan des moyens de subsistance requis, que les enfants d'un ressortissant d'un Etat tiers, comme visés par l'article 10, § 2, alinéa 3, de la loi précitée, et en ce que les membres de la famille d'un Belge seraient traités moins favorablement que les membres de la famille d'une personne reconnue réfugiée, visée à l'article 10, § 2, alinéa 5, de la même loi.

En vertu de l'article 10, § 2, de la loi du 15 décembre 1980, l'étranger qui souhaite obtenir un titre de séjour dans le cadre du regroupement familial doit apporter la preuve que l'étranger rejoint dispose de moyens de subsistance stables, suffisants et réguliers pour subvenir à ses besoins et à ceux des membres de sa famille et pour éviter qu'ils ne deviennent une charge pour les pouvoirs publics. Cette condition ne vaut toutefois pas, en vertu de l'article 10, § 2, alinéa 3, lorsque le regroupant qui dispose d'un titre de séjour à durée illimitée est seulement rejoint par les enfants mineurs visés dans ladite disposition.

Il incombe au législateur d'estimer si, dans des cas dignes d'intérêt, une exception doit être prévue à la condition exigeant que le regroupant dispose des moyens de subsistance requis si les membres de sa famille veulent obtenir un titre de séjour dans le cadre du regroupement familial. Pour les motifs exposés

précédemment, le législateur pouvait établir une distinction à cet égard selon que le regroupant dispose d'un titre de séjour à durée limitée ou à durée illimitée.

Toutefois, il n'y a pas de justification raisonnable au fait que l'article 10, § 2, alinéa 3, de la loi du 15 décembre 1980 prévoit une exception à la condition des moyens de subsistance lorsque le regroupant est un ressortissant d'un Etat tiers qui souhaite seulement être rejoint par ses enfants mineurs ou par ceux de son conjoint ou partenaire, mentionné à l'article 10, § 1er, alinéa 1er, 4°, alors que l'article 40ter de cette loi ne prévoit pas une telle exception lorsque le regroupant est un Belge et qu'il dispose d'un droit de séjour inconditionnel. Dès lors, cette dernière disposition viole les articles 10 et 11 de la Constitution. L'inconstitutionnalité constatée trouve son fondement dans une lacune de la disposition attaquée à laquelle il ne peut être remédié que par une intervention législative. Dans l'attente de cette intervention législative, il revient aux autorités chargées d'autoriser le regroupement familial ou de contrôler les conditions dans lesquelles il a été autorisé de permettre ce regroupement quand le regroupant est un Belge, dans les mêmes conditions que celles visées à l'article 10, § 2, alinéa 3, de la loi du 15 décembre 1980.

*IV. En ce qui concerne les conditions du regroupement familial fondé sur les accords bilatéraux conclus entre l'Etat belge et certains pays*

Les parties requérantes poursuivaient enfin l'annulation de l'article 15 de la loi du 8 juillet 2011 : cette disposition serait contraire aux articles 10, 11 et 191 de la Constitution en ce que la disposition attaquée modifierait de manière unilatérale des accords bilatéraux conclus entre l'Etat belge et les pays mentionnés.

Il apparaît de l'élaboration de la disposition attaquée que le législateur ne visait pas à apporter de restrictions aux droits que puisent des travailleurs étrangers et les membres de leur famille dans les accords internationaux précités, ce pourquoi il ne serait du reste pas unilatéralement compétent. Le législateur a voulu préciser le champ d'application, d'une part, du régime général relatif au regroupement familial avec un ressortissant d'un Etat tiers, tel qu'il est contenu dans les articles 10 et suivants de la loi du 15 décembre

1980 et, d'autre part, du régime dérogatoire qui s'applique en vertu d'accords bilatéraux avec certains pays. Parce qu'il se serait avéré que les accords visés ont parfois été appliqués de manière plus souple dans la pratique que ce qui est prévu, le législateur a, selon les travaux préparatoires, entendu confirmer l'interprétation des accords précités, telle qu'elle ressort des discussions parlementaires précédant leur adoption et de la jurisprudence. Interprétée de cette manière, la disposition attaquée ne vise pas à modifier le contenu des accords précités.

## 12. *L'interdiction de détention d'enfants en centres fermés* (arrêt n° 166/2013)

L'article 2 de la loi du 16 novembre 2011 insère un article 74/9 au titre IIIter de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, qui concerne l'interdiction de détention d'enfants en centres fermés.

La Cour a été saisie d'un recours en annulation de cette disposition<sup>1</sup>, recours qu'elle va rejeter, sous réserve des interprétations qu'elle indique.

Il était tout d'abord reproché à l'article 74/9 attaqué de violer les articles 10, 11, 12, alinéas 1er et 2, et 191 de la Constitution, lus en combinaison avec l'article 9, paragraphe 1, du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et avec l'article 5.1 de la Convention européenne des droits de l'homme, en ce que la disposition attaquée permet l'enfermement d'enfants mineurs.

L'arrêt renvoie tout d'abord à divers enseignements résultant de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, repris ci-après. - La liste des exceptions au droit à la liberté revêt un caractère exhaustif, et seule une interprétation stricte de ces exceptions cadre avec le but de l'article 5 de la Convention

<sup>1</sup> Comme le détaille l'arrêt, l'article 74/9 de la loi précitée du 15 décembre 1980 est à resituer dans le cadre juridique formé par les articles 2, 3 et 74/8 de la même loi et par les arrêtés royaux des 4 et 14 mai 1999, 2 août 2002 et 8 juin 2009, tels qu'ils résultent des modifications qui leur ont été apportées (ainsi que, pour certains d'entre eux, des annulations décidées par le Conseil d'Etat).

européenne des droits de l'homme. Un mineur peut être privé de sa liberté dans d'autres cas que ceux qui sont décrits à l'article 5.1, d), de la Convention, par exemple dans les cas décrits par l'article 5.1, f), de la Convention. Cet article 5.1 ne dénie pas aux Etats le « droit indéniable » de contrôler souverainement l'entrée et le séjour des étrangers sur leur territoire, droit qui a pour « corollaire indispensable » le fait que les Etats disposent d'un droit indéniable de priver les candidats à l'immigration de leur liberté. En ce qui concerne plus particulièrement les personnes contre lesquelles une procédure d'expulsion est en cours, l'Etat dispose du droit de priver ces personnes de leur liberté s'il l'estime raisonnablement nécessaire; à cet égard, l'article 5.1, f), ne prévoit pas une même protection que l'article 5.1, c) : il est uniquement requis qu'une procédure d'expulsion soit en cours. - Une privation de liberté ne peut se faire « selon les voies légales » que pour autant qu'elle est compatible avec le « principe général de la sécurité juridique », c'est-à-dire qu'elle résulte de l'application prévisible d'une loi suffisamment accessible et précise qui définit clairement les conditions de la privation de liberté, afin d'éviter tout risque d'arbitraire et de permettre à tout individu, entouré au besoin de conseils éclairés, de raisonnablement prévoir selon les circonstances les conséquences possibles d'un acte. - Pour être « régulière », une détention doit être compatible avec le souci de protéger l'individu contre l'arbitraire; la régularité d'une détention visée à l'article 5.1, f), dépend entre autres de l'existence d'un lien entre, d'une part, le motif de la détention et, d'autre part, le lieu et le régime de cette détention; un tel lien n'existe pas lorsqu'un enfant mineur étranger, accompagné ou non par un de ses parents, est détenu dans un centre fermé conçu pour des adultes étrangers en séjour illégal dans les mêmes conditions que celles de la détention d'une personne adulte; il y a lieu de tenir compte aussi du fait que la durée de la détention, au sens de l'article 5.1, f), ne peut excéder le délai raisonnable nécessaire à la réalisation de l'objectif poursuivi.

Après avoir rappelé la portée des termes « famille » et « *gezin* », « enfants mineurs » – la portée en est claire, il s'agit d'enfants qui n'ont pas encore atteint l'âge de 18 ans -, « le lieu tel que visé à l'article 74/8, § 2 » ainsi que le régime applicable, en vertu de l'article 79/9 en cause, à la « famille avec enfants mineurs qui a pénétré dans le Royaume sans satisfaire aux conditions fixées aux



articles 2 ou 3 de la loi du 15 décembre 1980, ou dont le séjour a cessé d'être régulier ou est irrégulier », l'arrêt relève que, dans les travaux préparatoires, il a été précisé que la loi instaure le principe de l'interdiction de détention d'enfants mineurs, mais autorise dans des circonstances exceptionnelles la détention de familles avec enfants mineurs durant une période la plus courte possible dans un environnement adapté; il ressort également des mêmes travaux préparatoires, en particulier de la référence qui y est faite à l'arrêté royal du 14 mai 2009 précité, que les lieux de résidence attribués sont des lieux où « chaque membre de la famille pourra quotidiennement quitter le lieu d'hébergement sans autorisation préalable » (article 19 de l'arrêté royal précité) et que la possibilité de priver les parents de leur liberté, en cas de non-respect des conditions prévues dans la convention, doit être mise en œuvre sans que les enfants mineurs en subissent les conséquences.

Eu égard aux dispositions internationales et à la jurisprudence précitées, les enfants mineurs d'une famille qui se trouve dans de telles circonstances ne peuvent se voir appliquer le même régime de maintien que les parents. En outre, il résulte de la combinaison du paragraphe 1er de l'article 74/9 et de l'alinéa 4 du paragraphe 3 du même article qu'une famille avec enfants mineurs ne peut être placée dans un lieu visé à l'article 74/8, § 2, que si celui-ci est adapté aux besoins des familles avec enfants mineurs; l'équipement d'un tel lieu doit, plus précisément, satisfaire à l'article 17 de la directive 2008/115/CE. Il appartient au Roi de veiller à ce que les lieux dans lesquels des enfants mineurs peuvent être maintenus remplissent ces conditions. Il n'appartient pas à la Cour, mais bien au Conseil d'Etat et aux cours et tribunaux de veiller au respect de ces exigences par le Roi.

Dans cette interprétation, qui a également été mentionnée dans les travaux préparatoires, la Cour conclut que la disposition attaquée n'autorise dès lors pas une privation de liberté illicite.

En ce qui concerne la « famille avec enfants mineurs qui tente de pénétrer dans le Royaume sans satisfaire aux conditions fixées aux articles 2 ou 3 de la loi du 15 décembre 1980 », elle peut, en vue de procéder à son éloignement, et pour une durée aussi courte que possible, être « maintenue » dans un « lieu déterminé, adapté aux

besoins des familles avec enfants mineurs et situé aux frontières » (article 74/9, § 2, de la loi du 15 décembre 1980); la procédure visée à l'article 74/9, § 3, de la même loi n'est pas applicable à de telles familles.

Bien que l'article 74/9, § 2, ne se réfère pas expressément à cette disposition, il convient d'admettre que le « lieu déterminé » visé dans cet article renvoie au lieu visé à l'article 74/5, §§ 1er et 2, avec cette différence que le lieu visé à l'article 74/9, § 2, doit être adapté aux besoins des familles avec enfants mineurs. La condition selon laquelle les lieux visés à l'article 74/9, § 2, doivent être adaptés aux besoins des familles avec enfants mineurs implique que ces lieux remplissent les conditions exposées plus haut.

Après avoir détaillé les textes pertinents relatifs aux « centres INAD » (arrêté royal précité du 8 juin 2009) et aux « lieux d'hébergement » (arrêté royal précité du 14 mai 2009), et rappelé la localisation de ces centres et lieux, la Cour relève que les diverses déclarations faites par le secrétaire d'Etat compétent ou par la députée qui est la première signataire de la proposition de loi et de l'amendement qui sont à l'origine de la disposition attaquée, dont il ressort que la famille avec enfants mineurs visée à l'article 74/9, § 2, de la loi du 15 décembre 1980 pourrait être maintenue dans un de ces « lieux d'hébergement », doivent également être interprétées en ce sens que les lieux d'hébergement aussi n'entrent en ligne de compte que pour autant qu'ils sont adaptés aux besoins des familles avec enfants mineurs.

Il était également reproché à l'article 74/9 en cause de violer les articles 10, 11, 22*bis* et 191 de la Constitution, combinés avec l'article 3 de la Convention relative aux droits de l'enfant, en ce que la détention d'enfants mineurs qui n'ont pas commis d'infraction serait contraire aux intérêts de l'enfant.

La Cour répond que ces dispositions n'interdisent pas de façon absolue la détention de mineurs. L'article 37 de la Convention relative aux droits de l'enfant autorise par ailleurs la détention de mineurs si elle se fait conformément à la loi, et pour autant que cette détention ne soit décidée qu'en dernier ressort et pour une durée aussi brève que possible. Il ressort également de la jurisprudence de

la Cour européenne des droits de l'homme que la sauvegarde de l'intérêt de l'enfant ne s'oppose pas de manière absolue à la détention de mineurs, pour autant que l'unité familiale ne soit pas compromise, qu'il n'y ait pas d'alternatives et que la détention soit uniquement envisagée en dernier ressort (CEDH, 19 décembre 2012, *Popov c. France*, § 141). Dans l'interprétation mentionnée plus haut, la disposition attaquée satisfait à ces conditions.

Il était encore allégué que l'article 74/9 attaqué ne serait pas compatible avec les articles 10, 11, 23, alinéa 1er, et 191 de la Constitution, combinés avec le principe général de la dignité humaine, avec l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme et avec l'article 37, a), de la Convention relative aux droits de l'enfant, en ce que le maintien d'enfants dans des centres fermés constituerait un traitement inhumain et dégradant.

La Cour répond que ces dispositions n'interdisent pas de manière absolue la détention de mineurs; elle renvoie par ailleurs, dans les mêmes termes précités, à l'article 37 de la Convention relative aux droits de l'enfant. Dans l'interprétation mentionnée plus haut, le maintien de mineurs dans un lieu adapté ne constitue pas un traitement inhumain et dégradant. Le maintien d'enfants mineurs en vue de leur expulsion n'est pas davantage contraire au droit de mener une vie conforme à la dignité humaine.

Les parties requérantes faisaient également valoir que la disposition attaquée ne serait pas compatible avec les articles 10, 11, 22 et 191 de la Constitution, combinés avec l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, en ce qu'elle causerait un préjudice disproportionné aux enfants concernés et à leurs parents.

Dans aucune des hypothèses mentionnées à l'article 74/9 de la loi du 15 décembre 1980, la famille n'est séparée; par ailleurs, cette disposition vise à limiter le plus possible le nombre de maintiens de familles avec enfants mineurs dans un lieu où les parents sont privés de liberté. Dans l'interprétation déjà mentionnée, le droit au respect de la vie privée n'est pas davantage compromis. Pour le surplus, il appartient à l'Office des étrangers de respecter l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme lors de

l'application de l'article 74/9; il n'appartient pas à la Cour de se prononcer sur l'application de cette disposition par une autorité administrative.

Les parties requérantes reprochaient enfin à la disposition attaquée de violer les articles 10 et 11 de la Constitution, à divers égards.

En ce qui concerne la discrimination alléguée entre les familles avec enfants mineurs qui tentent de pénétrer dans le territoire sans satisfaire aux conditions émises par les articles 2 et 3 de la loi du 15 décembre 1980 et les familles avec enfants mineurs qui ont déjà pénétré dans le territoire sans satisfaire à ces conditions, la Cour répond, notamment, en renvoyant aux travaux préparatoires, que la catégorie de personnes citée en premier lieu n'a pas encore pénétré dans le territoire alors que la catégorie de personnes citée en dernier lieu l'a déjà fait : ce n'est par conséquent que dans le chef de la catégorie de personnes citée en premier lieu qu'il peut encore être évité que ces personnes enfreignent les articles 2 et 3 de la loi du 15 décembre 1980, et commettent ainsi le délit prévu à l'article 75 de la loi du 15 décembre 1980. Par ailleurs, ce n'est que dans le chef de la catégorie de personnes citée en premier lieu qu'il importe que ces personnes, à leur arrivée en Belgique, restent disponibles en vue de l'enregistrement et du contrôle. Enfin, au-delà du renvoi à l'interprétation exposée précédemment, la possibilité de séjourner dans une habitation personnelle n'est pertinente que pour autant que l'intéressé dispose d'une habitation personnelle, ce qui ne sera généralement pas le cas pour les familles qui n'ont pas encore pénétré dans le territoire.

En ce qui concerne la discrimination alléguée entre les enfants mineurs dont les parents décident de ne pas respecter les conditions de la convention conclue avec l'Office des étrangers, visée à l'article 74/9, § 3, alinéa 2, de la loi du 15 décembre 1980 et les enfants mineurs dont les parents décident de respecter cette convention, la Cour relève que, par le maintien, en dernier ressort, de familles avec enfants mineurs dans un lieu où les parents sont privés de liberté, le législateur entend assurer l'efficacité de la politique en matière d'asile et de migration; il vise en outre à limiter le plus possible le maintien d'enfants mineurs dans de tels lieux. La distinction repose sur un critère objectif, à savoir le respect, par les

parents des enfants mineurs concernés, de la convention conclue avec l'Office des étrangers. La conclusion de cette convention procure aux étrangers en séjour illégal sur le territoire une faveur consistant à pouvoir résider dans une habitation personnelle ou un lieu d'hébergement, en attendant leur éloignement, et contribue dès lors à l'objectif consistant à interdire en principe la détention d'enfants mineurs. Si les parents respectent cette convention, les effets de l'expulsion sur le développement psychologique des enfants mineurs sont réduits au maximum. L'efficacité de la politique en matière d'asile et de migration exige néanmoins qu'en cas de non-respect de cette convention, le maintien dans un lieu où ils sont privés de liberté reste possible, moyennant toutefois le respect, à l'égard des enfants mineurs, des conditions mentionnées dans l'interprétation exposée précédemment.

En ce qui concerne la discrimination alléguée entre les enfants mineurs qui font partie d'une famille et les enfants mineurs non accompagnés, qui ne pourraient jamais être maintenus dans un centre dit « fermé », la Cour observe que les étrangers mineurs non accompagnés<sup>1</sup> peuvent être accueillis dans un centre d'observation et d'orientation visé à l'article 41, § 1er, de la loi du 12 janvier 2007 sur l'accueil des demandeurs d'asile et de certaines autres catégories d'étrangers, lequel est dans ce cas assimilé à un « lieu déterminé, situé aux frontières »; par conséquent, il n'existe pas de différence de traitement entre l'étranger mineur non accompagné qui est accueilli dans un centre d'observation et d'orientation visé à l'article 41, § 1er, de la loi du 12 janvier 2007 et un mineur qui fait partie d'une famille avec enfants mineurs qui tente de pénétrer dans le territoire au sens de l'article 74/9, § 2, de la loi du 15 décembre 1980. En outre, il ressort de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme que l'autorité doit veiller à ce que les parents et leurs enfants mineurs ne soient pas séparés (CEDH, 22 juin 1989, *Eriksson* c. Suède, § 71; 12 octobre 2006, *Mubilanzila Mayeka et Kaniki Mitunga* c. Belgique, § 51) : cette condition justifie que les enfants mineurs, dans des cas extrêmes, puissent être maintenus avec leurs parents, à condition que, à l'égard de ces enfants mineurs, le lieu du maintien réponde aux exigences déjà mentionnées.

<sup>1</sup> Sur ce sujet, voir le présent rapport, pp. 56-70.

En conclusion, la Cour rejette le recours, sous réserve des interprétations, exposées plus haut, auxquelles elle renvoie dans le dispositif de l'arrêt.

## V. CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

### *13. Le recours contre les décisions de l'Institut belge des services postaux et des télécommunications – Compétences respectives de la Cour d'appel et du Conseil d'Etat – Maintien des effets en cas d'annulation d'un acte réglementaire ou d'une décision individuelle (arrêt n° 73/2013)*

arrêt n° 73/2013

La loi du 17 janvier 2003 réglemente, comme son intitulé l'indique, « les recours et le traitement des litiges à l'occasion de la loi du 17 janvier 2003 relative au statut du régulateur des secteurs des postes et télécommunications belges ». L'article 2 de cette loi<sup>1</sup> prévoyait notamment (§ 1er, alinéa 1er) que « les décisions de l'Institut belge des services postaux et des télécommunications peuvent faire l'objet d'un recours en pleine juridiction devant la cour d'appel de Bruxelles statuant comme en référé »; par ailleurs, l'article 3 de la même loi du 17 janvier 2003, tel qu'il a été remplacé par l'article 4 de la loi du 31 mai 2009, prévoit que « pour l'ensemble des aspects ayant trait à la procédure devant la cour d'appel de Bruxelles qui ne sont pas traités par ce chapitre, les dispositions du Code judiciaire relatives à l'appel sont d'application ».

La Cour a été interrogée au sujet de la compatibilité, avec les articles 10 et 11 de la Constitution, des articles 2 et 3 de la loi du 17 janvier 2003 précités, dans la mesure où ces dispositions feraient une différence de traitement entre deux catégories de « justiciables impliqués dans une procédure en annulation », au terme de laquelle la juridiction saisie considère qu'il y a lieu d'annuler l'acte administratif attaqué : d'une part, ceux qui sont « impliqués » dans une procédure devant la Cour d'appel de Bruxelles ouverte par un recours tendant à l'annulation d'une décision de l'Institut belge des services postaux et des télécommunications (ci-après : IBPT) adoptée en application de l'article 55, § 3, de la loi du 13 juin 2005

<sup>1</sup> Tel qu'il était applicable le 16 mai 2012, à savoir à la date à laquelle la Cour a été interrogée à son sujet.

« relative aux communications électroniques »<sup>1</sup> et, d'autre part, ceux qui sont « impliqués » dans une procédure ouverte par un recours en annulation introduit devant la section du contentieux administratif du Conseil d'Etat sur la base de l'article 14 des lois sur le Conseil d'Etat coordonnées le 12 janvier 1973. Seuls les « justiciables » de la deuxième catégorie pourraient bénéficier d'un arrêt portant maintien provisoire de certains effets de l'acte annulé, pour un délai déterminé par la juridiction saisie.

Lorsque l'IBPT prend une décision en application de l'article 55, § 3, de la loi du 13 juin 2005, il « impose » une ou plusieurs « obligations » à un ou plusieurs « opérateurs » qu'il a au préalable identifiés; un « opérateur » est une personne qui a introduit une notification à l'IBPT préalablement à la fourniture de services ou des réseaux de communications électroniques (article 2, 11°, et article 9, §§ 1er et 2, de la loi du 13 juin 2005).

Une telle décision ne constitue donc pas un acte administratif réglementaire. Elle comprend un ou plusieurs actes administratifs individuels.

Ce type de décision de l'IBPT peut faire l'objet d'un recours devant la Cour d'appel de Bruxelles (article 2, §§ 1er et 4, de la loi du 17 janvier 2003). Contrairement aux lois coordonnées sur le Conseil d'Etat – voir l'article 14<sup>ter</sup> des lois coordonnées le 12 janvier 1973, tel qu'il était applicable le 16 mai 2012 -, ni les articles 2 et 3 de la loi du 17 janvier 2003 ni aucune autre disposition législative ne donnent expressément à la Cour d'appel de Bruxelles le pouvoir de maintenir provisoirement, et pour un délai qu'elle détermine, certains effets de la décision qu'elle aurait décidé au préalable d'annuler. Lorsqu'elle est saisie d'un recours visé à l'article 14 des lois coordonnées le 12 janvier 1973, la section du contentieux administratif du Conseil d'Etat ne peut, en vertu de l'article 14<sup>ter</sup> précité, décider de maintenir provisoirement certains effets de l'acte annulé que lorsque ce dernier est un acte administratif réglementaire.

<sup>1</sup> En ce qui concerne la jurisprudence de la Cour relative à cette loi, voir notamment le rapport 2011, pp. 38-43 et pp. 287-290.



Il ressort de ce qui précède que la Cour est invitée à statuer sur la constitutionnalité d'une différence de traitement entre, d'une part, des personnes concernées par l'annulation d'un acte administratif à portée réglementaire et, d'autre part, des personnes concernées par l'annulation d'un acte administratif à portée individuelle. Il convient, au préalable, de noter que cette affaire ne concerne pas une violation du droit de l'Union européenne et qu'il ne faut dès lors pas tenir compte des limitations qui peuvent découler de ce droit quant au maintien des effets des normes nationales qui doivent être annulées ou dont l'application doit être écartée parce qu'elles sont contraires à ce droit (cf. à cet égard : CJUE, grande chambre, 8 septembre 2010, C-409/06, *Winner Wetten GmbH c. Bürgermeisterin der Stadt Bergheim*, points 53-69; grande chambre, 28 février 2012, C-41/11, *Inter-Environnement Wallonie ASBL et Terre wallonne ASBL c. Région wallonne*, points 56-63). La Cour répond à la question préjudicielle dans l'interprétation qui y est mentionnée, selon laquelle les articles 2 et 3 de la loi du 17 janvier 2003 n'autorisent pas la Cour d'appel à « maintenir certains effets des décisions de l'IBPT qu'elle annule alors que la sécurité juridique exigerait un tel maintien », sans se prononcer sur la question de savoir si la Cour d'appel peut puiser une telle compétence dans le principe de la sécurité juridique et dans le principe de confiance (comparer avec l'arrêt n° 125/2011<sup>1</sup>, B.5.4).

La règle inscrite à l'article 14ter des lois coordonnées le 12 janvier 1973 permet de « limiter éventuellement dans le temps la rétroactivité d'un arrêt d'annulation » du Conseil d'Etat, qui « peut avoir des effets importants dans les faits » puisqu'elle « peut mettre à mal des situations juridiques acquises », comme l'indiquent les travaux préparatoires. Le problème des effets de la rétroactivité « se pose [...] avec moins d'acuité » dans le cas de l'annulation d'un acte administratif à portée individuelle, de sorte que, lors de l'adoption de l'article 14ter des lois coordonnées le 12 janvier 1973, il a paru « opportun de familiariser d'abord le Conseil d'Etat avec cette nouvelle faculté en cas d'annulation de dispositions réglementaires, et d'étendre éventuellement par la suite, après évaluation, le système à l'annulation de décisions administratives à caractère individuel ».

<sup>1</sup> Voir le rapport 2011, pp.13-18.

Jusqu'à présent, le Conseil d'Etat a rarement fait usage du pouvoir conféré par l'article 14<sup>ter</sup> des lois coordonnées le 12 janvier 1973 et considère que ce pouvoir doit être utilisé avec sagesse et circonspection, lorsqu'il est établi que l'annulation pure et simple de l'acte attaqué aurait des conséquences très graves pour la sécurité juridique (CE, 21 novembre 2001, n° 100.963, *Etat belge*; 30 octobre 2006, n° 164.258, *Somja et al.*; 8 novembre 2006, n° 164.522, *Union professionnelle belge des médecins spécialistes en médecine nucléaire et al.*). De cette manière, le Conseil d'Etat satisfait à l'intention du législateur, qui a tenté de trouver un équilibre entre le principe de la légalité des actes administratifs réglementaires, consacré par l'article 159 de la Constitution, et le principe de la sécurité juridique. Ainsi que la Cour l'a indiqué dans son arrêt n° 18/2012<sup>1</sup>, le législateur a en effet confié à une juridiction le soin de déterminer si des motifs exceptionnels justifient le maintien des effets d'un acte réglementaire illégal.

Il appartient au législateur d'instaurer, dans le respect des articles 10 et 11 de la Constitution, un juste équilibre entre l'importance de remédier à chaque situation contraire au droit et le souci de ne plus mettre en péril, après un certain temps, des situations existantes et des attentes suscitées.

La nécessité d'éviter - dans des cas exceptionnels - que l'effet rétroactif d'une annulation mette à mal des « situations juridiques acquises » peut, certes, se faire sentir tant à l'égard de décisions individuelles qu'à l'égard de dispositions réglementaires. Néanmoins, en réalisant le juste équilibre mentionné plus haut, le législateur a pu tenir compte du fait que le risque d'effets disproportionnés d'une annulation est supérieur lorsqu'il s'agit d'une disposition réglementaire qui, par définition, a pour destinataires un nombre indéterminé de personnes.

Sans se prononcer sur la constitutionnalité d'une autre option, telle que celle que le législateur a envisagée au cours des travaux préparatoires visés par l'arrêt ou telle qu'elle peut découler du

<sup>1</sup> Voir le rapport 2012, pp.119-124.

principe de la sécurité juridique et du principe de confiance, la Cour observe que la différence de traitement en cause n'est pas dépourvue de justification raisonnable.

Elle décide dès lors que les articles 2 et 3 de la loi du 17 janvier 2003 « concernant les recours et le traitement des litiges à l'occasion de la loi du 17 janvier 2003 relative au statut du régulateur des secteurs des postes et télécommunications belges » ne violent pas les articles 10 et 11 de la Constitution.



## VI. DROIT PENAL ET PROCEDURE PENALE

### 14. Transaction pénale et accord de la victime (arrêt n° 6/2013)

A l'occasion de recours formés contre la loi du 14 avril 2011 « portant diverses dispositions »<sup>1</sup>, la Cour a été amenée à se pencher sur la compatibilité avec les articles 10 et 11 de la Constitution, de l'article 84 de cette loi, qui modifie l'article 216bis du Code d'instruction criminelle<sup>2</sup>.

Il était notamment reproché à cette disposition de violer les articles 10 et 11 de la Constitution, lus ou non en combinaison avec son article 151 et avec l'article 28quater, alinéa 1er, du Code d'instruction criminelle, en ce que le ministère public ne pourrait procéder, au mépris de son indépendance et de son pouvoir d'appréciation, à une transaction pénale à propos d'une infraction aux lois fiscales et sociales ayant permis d'éviter l'impôt ou les cotisations sociales, qu'à la condition que l'impôt ou les cotisations sociales évités, augmentés des intérêts, aient été préalablement et intégralement remboursés et que l'administration fiscale ou sociale y ait marqué son accord, alors que de telles exigences ne seraient pas requises à l'égard des autres infractions pour lesquelles une transaction pénale peut être mise en œuvre par le ministère public. Compte tenu des griefs tels qu'ils ont été exposés dans les requêtes, la Cour limite toutefois son examen à l'article 216bis, § 6, alinéa 2, du Code d'instruction criminelle, tel qu'il a été modifié par l'article 84, 10°, de la loi du 14 avril 2011, à l'exclusion donc de l'alinéa 1er, qui traite de la transaction en matière de douanes et accises.

L'article 151, § 1er, de la Constitution prévoit que « les juges sont indépendants dans l'exercice de leurs compétences juridictionnelles. Le ministère public est indépendant dans l'exercice des recherches

<sup>1</sup> Voir à ce sujet le présent rapport, pp. 163-181, DROIT FISCAL - *La collecte et le traitement des données relatives aux comptes et transactions financières*

<sup>2</sup> Cet article 216bis a fait l'objet d'une modification ultérieure, par l'article 2 de la loi du 11 juillet 2011 « modifiant les articles 216bis et 216ter du Code d'instruction criminelle et l'article 7 de la loi du 6 juin 2010 introduisant le Code pénal social », entré en vigueur le 11 août 2011 (B.2.3)

et poursuites individuelles, sans préjudice du droit du ministre compétent d'ordonner des poursuites et d'arrêter des directives contraignantes de politique criminelle, y compris en matière de politique de recherche et de poursuite ».

Après avoir repris la justification de la disposition attaquée telle qu'elle ressort des travaux préparatoires, la Cour relève que, selon le Conseil des ministres, il découlerait de l'article 216*bis*, § 2, alinéas 4 à 7 et 11, du Code d'instruction criminelle que l'accord de la victime est désormais exigé de façon générale pour pouvoir conclure une transaction pénale et que la différence de traitement alléguée est donc inexistante. Quoique certaines déclarations faites au cours des travaux préparatoires laissent supposer le contraire, il ne ressort pas de la disposition attaquée que l'accord de la victime constitue une condition obligatoire pour la conclusion d'une transaction pénale. La différence de traitement alléguée par les parties requérantes n'est donc pas fondée sur une prémisse erronée et il revient à la Cour de vérifier si cette différence de traitement est compatible avec les articles 10 et 11, lus ou non en combinaison avec l'article 151, de la Constitution.

L'article 151, § 1er, de la Constitution, qui garantit l'indépendance du ministère public dans l'exercice des recherches et des poursuites individuelles, ne fait pas obstacle à ce que le législateur puisse, dans le respect du principe d'égalité et de non-discrimination, confier la poursuite ou certains aspects de la poursuite d'infractions particulières à une autre autorité. Ainsi, l'Administration des douanes et accises a des pouvoirs étendus concernant l'exercice de l'action publique. Elle a le droit d'initiative en la matière, étant entendu que, le cas échéant, le ministère public doit être associé à l'exercice de l'action publique, soit par la remise d'un avis, soit pour requérir l'emprisonnement principal.

L'article 216*bis*, § 6, alinéa 2, du Code d'instruction criminelle ne prive pas le ministère public du droit d'exercer ou non les poursuites. Il limite uniquement, pour les infractions fiscales ou sociales qui ont permis d'éluder des impôts ou des cotisations sociales, la possibilité du ministère public de proposer au suspect une transaction mettant fin aux poursuites, en subordonnant cette

proposition au paiement des impôts ou des cotisations sociales éludés dont l'auteur est redevable et à l'accord de l'administration fiscale ou sociale.

Les infractions fiscales ou sociales portent atteinte à l'ensemble de la collectivité en privant l'autorité des moyens nécessaires à son bon fonctionnement. Le dommage subi par la victime d'une infraction de droit commun est individuel. Si cette dernière victime peut obtenir la réparation de son dommage en se constituant partie civile, les administrations fiscales ou sociales ne peuvent former une action civile que du chef d'un préjudice pour lequel la législation ne prévoit aucune possibilité propre de réparation. Ce préjudice n'est pas le montant de l'impôt ou des cotisations éludés, mais consiste plus précisément en la nécessité de déposer plainte ou de faire une dénonciation auprès du procureur du Roi, de suivre le déroulement ultérieur de la cause et d'attendre la décision définitive sur l'action publique afin de pouvoir apporter la preuve de la fraude (voir Cass., 9 décembre 1997, *Pas.*, 1997, I, n° 540; 14 février 2001, *Pas.*, 2001, n° 91; 25 mai 2011, *Pas.*, 2011, n° 349). En outre, l'administration fiscale ou sociale dispose de compétences répressives.

La Cour conclut dès lors que, en raison des différences essentielles existant entre la victime d'une infraction de droit commun et l'administration fiscale et sociale, les différences de traitement attaquées ne sont pas sans justification raisonnable.

Par son arrêt n°6/2013, elle rejette dès lors, également sur ce point, les recours dont elle avait été saisie.

**15. Les droits conférés à toute personne auditionnée ou privée de liberté, dont celui de consulter un avocat et d'être assisté par lui – Jurisprudence « Salduz » (arrêts n<sup>os</sup> 7/2013, 8/2013 et 50/2013)**

La loi du 13 août 2011 « modifiant le Code d'instruction criminelle et la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive afin de conférer des droits, dont celui de consulter un avocat et d'être assisté par lui, à toute personne auditionnée et à

toute personne privée de liberté » tend à mettre la législation belge en conformité avec la « jurisprudence *Salduz* » de la Cour européenne des droits de l'homme. Selon cette jurisprudence, toute personne interrogée par la police a droit à l'assistance d'un avocat dès la première audition et, si ce droit est violé, aucune condamnation pénale ne peut se fonder sur des aveux faits par l'inculpé pendant le premier interrogatoire de police (CEDH, 27 novembre 2008, *Salduz c. Turquie*, § 55)

La Cour s'est déjà prononcée, par le passé, au sujet de l'article 6 de cette loi, qui insère un article *15bis* dans la loi précitée du 20 juillet 1990, et de ses articles 2, 4,5 et 9, en ce que ces dispositions font référence audit article *15bis*; celui-ci permet de prolonger de 24 heures la privation de liberté visée à l'article 1<sup>er</sup>, 1° ou à l'article 2 de la loi du 20 juillet 1990. Par son arrêt n° 201/2011, la Cour a rejeté le recours dont elle avait ainsi été saisie<sup>1</sup>.

La Cour va à nouveau être saisie de cette matière, à l'occasion d'une question préjudicielle -limitée au seul article 2, 2°, de la loi du 13 août 2011 – et de plusieurs recours en annulation portant sur ses articles 2, 3, 4 et 7. La Cour statue sur ceux-ci par son arrêt n° 7/2013 et répond à la question préjudicielle par son arrêt n° 8/2013; la Cour renvoie en outre à l'arrêt n°7/2013 dans un troisième arrêt, l'arrêt n°50/2011.

Schématiquement, la loi attaquée établit les principes suivants : 1. au début de l'audition de toute personne, interrogée en quelque qualité que ce soit, les informations énumérées à l'article *47bis*, § 1er, du Code d'instruction criminelle doivent lui être communiquées; parmi ces informations figure le droit à ne pas être contraint de s'accuser soi-même; 2. avant l'audition d'une personne suspectée d'avoir commis une infraction, il doit lui être communiqué en outre qu'elle a le choix, après avoir décliné son identité, de faire une déclaration, de répondre aux questions qui lui sont posées ou de se taire; 3. la personne non privée de liberté et suspectée d'avoir commis une infraction dont la sanction peut donner lieu à la délivrance d'un mandat d'arrêt, à l'exception des délits de roulage, a le droit, avant

<sup>1</sup> Voir le rapport 2011, pp. 214-218.



la première audition, de se concerter confidentiellement avec un avocat; 4. la personne suspectée d'avoir commis une infraction et privée de sa liberté a le droit, dès ce moment et préalablement à la première audition, de se concerter confidentiellement avec un avocat. Elle a en outre le droit d'être assistée d'un avocat lors des interrogatoires menés par les services de police, le procureur du Roi et le juge d'instruction, jusqu'à la délivrance éventuelle d'un mandat d'arrêt par le juge d'instruction; 5. l'assistance d'un avocat est également garantie lors des descentes sur les lieux organisées en vue de la reconstitution des faits par le juge d'instruction.

Après avoir écarté l'article 5 de la Convention européenne des droits de l'homme – dès lors que, selon la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, le droit à bénéficier de l'assistance d'un avocat au cours d'une garde à vue ou d'une détention provisoire relève non de l'article 5, mais de l'article 6, § 3 de la convention précitée -, la Cour examine les moyens en les regroupant par thème<sup>1</sup>.

### 1. Quant au champ d'application de la loi attaquée

En ce qui concerne *la notion d' « audition »*, il était soutenu que le défaut de définition légale de cette notion, utilisée par les articles 47bis du Code d'instruction criminelle et l'article 2bis de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive, tels que modifiés par la loi attaquée, entraînerait une violation du principe de légalité garanti par l'article 12 de la Constitution et du principe de sécurité juridique, ainsi qu'une violation des articles 10 et 11 de la Constitution.

Les principes de légalité et de prévisibilité de la procédure pénale énoncés par l'article 12, alinéa 2, de la Constitution sont applicables à l'ensemble de la procédure, en ce compris les stades de

<sup>1</sup> La Cour examine ainsi successivement, ci-après :

1. le champ d'application de la loi attaquée;
2. les conditions d'exercice de la mission de l'avocat (voir ci-après page 135);
3. la possibilité d'exclusion du droit à l'assistance de l'avocat (page 138);
4. la possibilité de renonciation à l'assistance de l'avocat (page 138);
5. la sanction en cas de non-respect des droits garantis par la loi attaquée (page 139);
6. le droit à l'aide juridique dans le contexte de l'application de la loi attaquée (page 142) et, enfin,
7. l'application de la loi attaquée aux mineurs (page 143).

l'information et de l'instruction. L'exigence de prévisibilité de la procédure pénale garantit à tout citoyen qu'il ne peut faire l'objet d'une information, d'une instruction et de poursuites que selon une procédure établie par la loi et dont il peut prendre connaissance avant sa mise en œuvre.

La Cour répond notamment que, en considération tant des travaux préparatoires que du texte de l'article 2*bis* précité, il faut entendre la notion d'« audition » au sens d'un interrogatoire – les travaux préparatoires évoquent « un interrogatoire guidé concernant des infractions qui peuvent être mises à charge, par une personne habilitée à cet effet et acté dans un procès-verbal, dans le cadre d'une information ou d'une instruction judiciaires, dans le but d'établir la vérité ».

Plusieurs moyens concernaient par ailleurs *le critère de la privation de liberté* retenu par le législateur pour l'octroi du droit à être assisté par un avocat au cours de l'audition par les services de police, le procureur du Roi ou le juge d'instruction. Selon les parties requérantes, la limitation du droit à l'assistance par un avocat au cours de l'audition aux personnes arrêtées violerait le droit au procès équitable; elles invoquaient la violation des articles 10 et 11 de la Constitution, combinés avec les articles 5 et 6 de la Convention européenne des droits de l'homme et avec l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques : le critère de la privation de liberté retenu par le législateur belge serait contraire à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme et créerait une discrimination entre les justiciables dans la jouissance du droit à un procès équitable.

La Cour relève que la présence d'un avocat durant l'audition d'une personne par les services de police, le procureur du Roi ou le juge d'instruction a été justifiée par le législateur, à la lumière de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme<sup>1</sup>, par la nécessité de protéger les droits de la défense de la personne auditionnée et, singulièrement, son droit à garder le silence, à ne pas

<sup>1</sup> Voir les arrêts *Salduz c. Turquie* précité; *Dayanan c. Turquie*; *Zaichenko c. Russie*; *Brusco c. France* ; *Stojkovic c. France et Belgique*; *Smolik c. Ukraine*, référencés de façon complète dans les extraits de ces arrêts cités par la Cour.

être contrainte de s'auto-incriminer et à ne pas subir de pressions de la part de la personne procédant à l'audition en vue d'obtenir des aveux. Le risque d'atteinte à ces droits est d'autant plus grand que la personne concernée se trouve dans une position particulièrement vulnérable face à l'autorité. Cette vulnérabilité peut être causée, selon la Cour européenne des droits de l'homme, par la complexité de la procédure pénale et la méconnaissance corrélative de cette procédure par la personne concernée, ainsi que par les circonstances entourant l'audition. A cet égard, la privation de liberté est un élément de nature à augmenter la vulnérabilité de la personne auditionnée. Le critère de la privation de liberté sur lequel le législateur a fondé la différence de traitement critiquée en ce qui concerne le droit à bénéficier de la présence d'un avocat durant l'audition est en conséquence pertinent par rapport à l'objectif légitime de protéger les personnes les plus vulnérables. Par ailleurs, l'insécurité dans laquelle se trouve toute personne interrogée, même libre, dès lors qu'en règle, elle ne maîtrise pas la complexité des règles régissant la procédure pénale et l'étendue de ses droits de la défense, est compensée de manière suffisante, d'une part, par l'obligation, faite à l'autorité par l'article 47*bis*, § 2, du Code d'instruction criminelle, de rappeler, au début de l'entretien, le droit de ne pas être contraint de s'accuser soi-même et le droit de garder le silence et, d'autre part, par le droit de cette personne, sous réserve des exceptions qui sont examinées ci-après, d'avoir préalablement à l'audition un entretien confidentiel avec un avocat - lequel peut mettre cet entretien à profit pour rappeler les droits de la défense et pour exposer les aspects de la procédure pénale pertinents pour la personne concernée. En ce qui concerne la limitation des garanties prévues par la loi attaquée aux seules hypothèses de privation de liberté visées par la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive, la Cour répond que le législateur ayant eu pour but, par l'adoption de la loi attaquée, de garantir le droit à un procès équitable, il ne saurait lui être reproché d'avoir adopté dans ce contexte des dispositions qui ne concernent que les personnes faisant l'objet d'une privation de liberté préalable à la tenue éventuelle d'un procès pénal.

La Cour va par contre annuler l'article 47*bis*, § 2, alinéa 1er, du Code d'instruction criminelle, introduit par l'article 2 de la loi du 13 août 2011, en ce qu'il ne prévoit pas que la personne à interroger sur les

infractions qui peuvent lui être imputées doit être informée qu'elle n'est pas arrêtée et qu'elle peut en conséquence aller et venir à tout moment. S'il est vrai que l'avocat, avec qui le suspect interrogé a eu, en principe, une concertation confidentielle préalable, lui a vraisemblablement rappelé que, n'étant pas arrêté, il a le droit de mettre fin à l'audition à tout moment, il n'en demeure pas moins qu'à partir du moment où le législateur retient le critère de la privation de liberté pour l'octroi du droit d'être assisté par un avocat au cours de l'interrogatoire et qu'il justifie l'exclusion des personnes non privées de liberté de ce droit par le fait qu'elles sont en mesure de quitter l'audition à tout moment, le cas échéant pour consulter à nouveau un avocat, il doit s'assurer que les personnes concernées sont conscientes du fait qu'elles ne sont pas privées de leur liberté et qu'elles peuvent en conséquence quitter librement le local où elles sont interrogées; la Cour ajoute qu'il en va d'autant plus ainsi que dans certaines hypothèses, le suspect interrogé n'a pas eu une concertation confidentielle préalable avec un avocat, soit parce que l'article 47bis, § 2, alinéa 1er, 3°, du Code d'instruction criminelle exclut ce droit pour les faits au sujet desquels il est interrogé, soit parce qu'il y a valablement renoncé<sup>1</sup>.

S'agissant toujours du champ d'application de la loi attaquée, plusieurs parties requérantes critiquaient *l'exclusion de l'assistance de l'avocat au cours des auditions postérieures à la délivrance du mandat d'arrêt*. L'article 2bis, § 2, alinéa 1er, de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive, introduit par l'article 4 de la loi attaquée, violerait les articles 10 et 11 de la Constitution, combinés avec les articles 5 et 6 de la Convention européenne des droits de l'homme et avec l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, en ce qu'il limite le droit à l'assistance d'un avocat pendant l'audition d'un suspect arrêté aux auditions qui ont lieu durant le délai de 24 heures, éventuellement prolongé, de privation de liberté préalable à la délivrance du mandat d'arrêt. La Cour répond que, en raison de certaines garanties prévues par la loi

<sup>1</sup> Pour éviter l'insécurité juridique, et afin de permettre au législateur de modifier la législation conformément à l'arrêt, la Cour maintient, jusqu'à l'intervention du législateur et au plus tard jusqu'au 31 août 2013, les effets de l'article 47bis, § 2, alinéa 1er, qu'elle annule, en ce qu'il ne prévoit pas que la personne à interroger sur les infractions qui peuvent lui être imputées doit être informée qu'elle n'est pas arrêtée et qu'elle peut en conséquence aller et venir à tout moment.

relative à la détention préventive - garanties que détaille l'arrêt, notamment en renvoyant aux travaux préparatoires -, la situation dans laquelle se trouve l'inculpé placé en détention préventive peut être considérée comme moins vulnérable que celle du suspect qui est interrogé pendant la période de privation de liberté de 24 heures préalable à la délivrance éventuelle d'un mandat d'arrêt.

Une partie requérante critiquait également *l'exclusion de l'assistance de l'avocat pour certains autres actes d'instruction*. La Cour répond que, pendant la période de privation de liberté de 24 heures préalable à la délivrance possible d'un mandat d'arrêt, les seuls actes d'instruction envisageables qui requièrent la collaboration active du suspect sont, outre une éventuelle reconstitution des faits, les auditions du suspect, le cas échéant sous la forme d'une confrontation avec des témoins, des victimes ou d'autres suspects ou inculpés. Au regard des objectifs poursuivis par la loi attaquée, il n'est pas sans justification raisonnable de n'avoir exigé la présence de l'avocat que lors des auditions et des descentes sur les lieux en vue de la reconstitution des faits.

*En ce qui concerne le droit de concertation confidentielle avec un avocat avant l'audition*, plusieurs parties requérantes critiquaient la constitutionnalité de la double limitation (précisée ci-dessous) apportée à ce droit par l'article 47bis, § 2, 3°, du Code d'instruction criminelle, tel qu'il a été introduit par l'article 2, 2°, de la loi attaquée.

En ce que la disposition précitée n'organise pas (première exclusion) de droit de consultation confidentielle préalable avec un avocat au bénéfice de la personne auditionnée au sujet de faits qui peuvent lui être imputés et dont la sanction ne peut donner lieu à la délivrance d'un mandat d'arrêt, la Cour conclut à l'absence de violation des articles 10 et 11 de la Constitution, lus isolément ou en combinaison avec l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme et avec l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, en relevant notamment la pertinence du critère tiré de la gravité de la sanction au regard de la nécessité, pour le législateur, de mettre un place un système qui puisse être organisé en pratique de façon satisfaisante. Quant à la compatibilité de ce critère avec le principe de légalité garanti par l'article 12 de la Constitution, la

Cour conclut également à l'absence de violation, en considérant que suffisamment de garanties entourent la mise en œuvre du critère de la sanction pouvant donner lieu à mandat d'arrêt, garanties qui sont de nature à prévenir, réduire le risque ou parer à d'éventuelles erreurs de qualification initiale au niveau de la gravité des faits.

La Cour va par contre annuler, pour violation des articles 10 et 11 de la Constitution, l'article 47*bis*, § 2, alinéa 1er, du Code d'instruction criminelle, en ce qu'il exclut du droit à la concertation préalable confidentielle avec un avocat le suspect auditionné au sujet de faits constitutifs d'un des délits visés à l'article 138, 6°, 6°*bis* et 6°*ter*. La Cour relève que les délits visés par ces dispositions peuvent avoir dans certains cas des conséquences considérables pour leurs auteurs, aussi bien pour ce qui est des peines qui peuvent être infligées que pour ce qui est des dommages et intérêts qui peuvent être dus aux victimes ; les conséquences de ces infractions peuvent donc être très impressionnantes pour ceux qui les ont commises et dès lors susciter chez eux un état d'insécurité et de vulnérabilité important juste après leur commission. S'il est admissible, comme il a déjà été relevé, que le législateur cherche, pour des raisons d'efficacité pratique, à limiter les cas de concertation confidentielle préalable à l'audition avec un avocat pour les suspects qui ne sont pas privés de liberté, et retienne pour ce faire, un critère tiré de la gravité de l'infraction et de l'importance de la peine encourue, en revanche, l'exclusion de tout un contentieux – il s'agit essentiellement du contentieux en matière de roulage, en ce compris les infractions les plus graves pouvant se produire en cette matière, n'est pas justifiée raisonnablement : en effet, la personne qui est suspectée d'avoir commis un des délits visés par l'article 138, 6°, 6°*bis* et 6°*ter*, du Code d'instruction criminelle se trouve dans une situation comparable, en ce qui concerne son état de vulnérabilité face aux autorités procédant à l'audition et son besoin corrélatif de bénéficier de l'accès à un avocat, que celle qui est suspectée d'avoir commis un délit de même gravité dans un autre contexte que celui de la circulation routière.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> Pour éviter l'insécurité juridique, et afin de permettre au législateur de modifier la législation conformément à l'arrêt, la Cour maintient, jusqu'à l'intervention du législateur et au plus tard jusqu'au 31 août 2013, les effets des mots « , à l'exception des délits visés à l'article 138, 6°, 6°*bis* et 6°*ter* » annulés dans l'article 47*bis*, § 2, alinéa 1er, 3°, du Code d'instruction criminelle.

Toujours en ce qui concerne le champ d'application de la loi attaquée, plusieurs parties requérantes critiquaient *le non-respect du principe de légalité dans la détermination du champ d'application des droits garantis* par l'article 47bis du Code d'instruction criminelle, en ce qu'il recourt aux notions de « suspect » et de « personne privée de sa liberté » : ces notions ne seraient pas conformes aux exigences du principe de légalité, dès lors qu'elles dépendent du pouvoir d'appréciation des enquêteurs et que leur usage crée un risque d'erreur non négligeable. En se référant notamment aux arrêts de la CEDH précités *Brusco* et *Smolik*, la Cour répond, s'agissant de la notion de « suspect », que, en distinguant, en ce qui concerne le droit à la concertation confidentielle avec un avocat préalablement à l'audition, la situation du suspect de celle des personnes qui sont entendues en une autre qualité, comme victime, plaignant ou témoin, la loi attaquée utilise les notions appropriées pour atteindre l'objectif du législateur, qui était de garantir le droit à l'assistance d'un avocat dès la phase préliminaire du procès pénal. Ces notions sont suffisamment claires et prévisibles pour permettre aux justiciables et aux autorités de déterminer les droits qui doivent être garantis dans chaque situation. Par ailleurs, tenant compte de la possibilité que le statut et le rôle d'une personne puisse évoluer au cours de l'enquête, le législateur a adopté, comme le détaille l'arrêt, les mesures qui s'imposent afin de garantir les droits de la défense des personnes qui acquièrent la qualité de suspect en cours d'enquête ou en cours d'audition. Quant au critère de la privation de liberté, il n'apparaît pas, compte tenu des points de droit et de jurisprudence relevés par la Cour, que ledit critère soit peu clair ou qu'il manque de prévisibilité.

## 2. Quant aux conditions d'exercice de la mission de l'avocat

Plusieurs parties requérantes critiquaient *les limites assignées par le législateur aux possibilités d'intervention de l'avocat au cours de l'audition à laquelle il assiste* : ces limites violeraient les articles 10, 11, 12 et 14 de la Constitution, lus isolément ou en combinaison avec les articles 444 et 456 du Code judiciaire, avec les articles 5 et 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, avec l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et avec les principes généraux des droits de la défense et du droit à un procès équitable. Après avoir rappelé plusieurs arrêts de la Cour

européenne des droits de l'homme<sup>1</sup>, la Cour relève que la personne privée de liberté et interrogée en présence de son avocat a eu, avant la première audition, la possibilité de rencontrer l'avocat lors d'un entretien confidentiel ;le suspect a donc pu ainsi bénéficier, dès la privation de liberté et indépendamment des interrogatoires qu'il subit, du soutien et de l'assistance d'un avocat. Tout en évitant que lors de l'audition, un débat contradictoire ne s'engage entre la personne qui interroge et l'avocat, les dispositions attaquées définissent le rôle de celui-ci de façon à lui permettre de veiller au respect des droits fondamentaux de son client. Sa présence vise à compenser l'état de vulnérabilité de celui-ci. Compte tenu des mentions que l'avocat a le droit de faire figurer au procès-verbal, ainsi que du droit de susciter une nouvelle concertation confidentielle, il apparaît de ce qui précède que l'avocat qui assiste à l'audition n'est pas cantonné à un rôle purement passif mais qu'il dispose de possibilités d'interventions, certes limitées, qui lui permettent de veiller au respect des droits fondamentaux de son client au cours de l'interrogatoire; la Cour conclut dans le même sens à l'analyse du rôle conféré à l'avocat dans le cadre de l'interrogatoire préalable à la délivrance éventuelle d'un mandat d'arrêt, en application de l'article 16, § 2, de la loi relative à la détention préventive.

Toujours en ce qui concerne les conditions d'exercice des missions de l'avocat, plusieurs parties requérantes reprochaient au législateur de n'avoir pas permis et organisé *un accès au dossier répressif* de la personne à auditionner avant la concertation préalable avec l'avocat, contrairement à ce qui organisé par la procédure pénale, distinctement, selon que la personne concernée a été placée sous mandat d'arrêt ou qu'elle n'est pas privée de sa liberté; cette situation violerait les normes de références citées ci-dessus. La Cour répond que l'accès au dossier répressif de la personne assistée par l'avocat, dès avant le premier interrogatoire de celle-ci, ne paraît pas indispensable pour lui permettre d'assumer sa mission de manière satisfaisante au regard des objectifs poursuivis par le législateur; en outre, l'organisation de l'accès au dossier dès ce moment risquerait d'entraîner un surcroît de travail pour les enquêteurs ainsi que pour

<sup>1</sup> Dont plusieurs cités ci-dessus, p. 130.



les magistrats en charge du dossier - qui devront notamment vérifier quelles sont les pièces qui peuvent être portées à la connaissance de l'avocat et de son client sans mettre en péril la suite de l'enquête ou les droits et la sécurité de tiers - ainsi qu'un retard dans la tenue de la concertation confidentielle, qui risque d'être incompatible avec le délai de 24 heures maximum imposé pour la privation de liberté. Toutefois, en vue de permettre à l'avocat de remplir sa mission et suivant les circonstances et les caractéristiques de la personne concernée, les officiers de police, le procureur du Roi ou le juge d'instruction doivent également informer eux-mêmes l'avocat des faits au sujet desquels a lieu l'audition; c'est sous cette réserve - applicable aux auditions réalisées postérieurement à la publication de l'arrêt n° 7/2013 dans le *Moniteur belge* - que la Cour rejette le moyen précité.

*En ce qui concerne la concertation confidentielle préalable à l'audition*, certaines parties requérantes reprochaient à l'article 2bis, § 1er, de la loi relative à la détention préventive, inséré par l'article 4 de la loi attaquée, d'une part, de limiter à trente minutes la durée de la concertation confidentielle préalable avec un avocat pour le suspect privé de sa liberté et, d'autre part, de n'autoriser une concertation confidentielle qu'avant la première audition, et non avant les auditions ultérieures ayant lieu durant le délai de privation de liberté des premières 24 heures ; cette situation violerait les articles 10 et 11 de la Constitution, lus isolément ou en combinaison avec l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme et avec les principes généraux des droits de la défense et du droit à un procès équitable. La Cour rejette ce moyen, en ses deux aspects, en considérant, selon le cas : le rôle de l'avocat au cours de la concertation confidentielle; la nécessité de maintenir dans la limite de 24 heures la durée de la privation de liberté antérieure à l'éventuelle délivrance d'un mandat d'arrêt; l'assistance du suspect par son avocat durant les auditions et les concertations supplémentaires prévues dans certains cas. S'agissant de la durée de la concertation confidentielle, et afin de faire face à certains cas exceptionnels - par exemple lorsque la personne arrêtée et son avocat ne parlent pas la même langue et qu'il doit y avoir recours à un interprète - la Cour subordonne toutefois le rejet du moyen au fait que l'article 2bis, § 1er attaqué soit interprété comme permettant à la personne arrêtée d'obtenir une concertation avec son avocat de

plus de trente minutes, mais limitée au regard des exigences de l'enquête, si le respect de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme l'exige sur le vu des circonstances concrètes.

### 3. *Quant à la possibilité d'exclure le droit à l'assistance d'un avocat*

Plusieurs moyens reprochaient à l'article 2bis, § 5, de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive, introduit par l'article 4 de la loi attaquée, de permettre au procureur du Roi ou au juge d'instruction de déroger au droit à la concertation confidentielle avec un avocat et au droit d'être assisté de celui-ci lors des auditions ; cette possibilité violerait les articles 10, 11, 12 et 14 de la Constitution, lus isolément ou en combinaison avec les articles 5 et 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, avec l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et avec les principes généraux des droits de la défense et du droit à un procès équitable. Après avoir relevé que l'arrêt *Salduz* précité admet une telle éventualité, la Cour rejette le moyen, en considérant les garanties dont elle est assortie : le législateur a strictement encadré l'usage de cette dérogation : cette décision ne peut être prise que par un magistrat et non par les officiers de police procédant aux interrogatoires, elle doit être motivée spécialement au regard des circonstances particulières de l'espèce et elle doit être justifiée par des raisons impérieuses ; par ailleurs, s'agissant d'une dérogation à un droit fondamental, la disposition attaquée doit être interprétée restrictivement, ce qui est confirmé par l'utilisation du terme « exceptionnellement » ; enfin, l'obligation de motivation permet un contrôle ultérieur par les juridictions d'instruction ou les juridictions de fond, qui tireront les conséquences qui s'imposent d'une erreur d'appréciation du magistrat.

### 4. *Quant à la possibilité de renoncer au droit à l'assistance d'un avocat*

Il était enfin reproché à l'article 47bis, § 2, alinéa 3, du Code d'instruction criminelle et à l'article 2bis, § 1er, alinéa 5, et § 2, alinéa 6, de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive, respectivement introduits par les articles 2 et 4 de la loi attaquée, de permettre à la personne suspecte majeure de renoncer au droit à la concertation préalable avec un avocat ainsi qu'au droit à l'assistance d'un avocat au cours de l'audition, et ce en violation des normes de

référence citées ci-dessus. En s'en référant notamment à la jurisprudence de la CEDH ainsi qu'aux conditions de cette renonciation, telles qu'elles ressortent des travaux préparatoires, la Cour conclut que ces éléments garantissent le caractère volontaire et réfléchi de la renonciation au droit à l'assistance d'un avocat, et elle rejette dès lors le moyen.

5. *Quant aux sanctions en cas de non-respect des droits garantis par la loi attaquée*

Plusieurs partie requérantes critiquaient tout d'abord *la sanction de la méconnaissance du*

droit à l'assistance d'un avocat préalablement à l'audition ou au cours de celle-ci, prévue par l'article 47bis, § 6, du Code d'instruction criminelle, introduit par l'article 2 de la loi attaquée. Cette sanction ne serait pas conforme aux exigences découlant du droit à un procès équitable tel qu'il est interprété par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme : le législateur aurait dû sanctionner la méconnaissance des droits garantis par la loi attaquée d'une nullité ou d'une exclusion totale de la preuve recueillie et, par ailleurs, la disposition précitée comporterait un risque d'interprétations divergentes contraire au principe de légalité. L'article 47bis, § 6, du Code d'instruction criminelle serait dès lors contraire aux articles 10, 11, 12 et 14 de la Constitution, lus isolément ou en combinaison avec les articles 5, 6 et 7 de la Convention européenne des droits de l'homme, avec les articles 14 et 15 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et avec les principes généraux des droits de la défense et du droit à un procès aussi équitable. Il était également reproché à l'article 47bis, § 6, précité de ne pas prévoir aussi une sanction pour la méconnaissance du droit à l'assistance de l'avocat au cours de l'audition d'un suspect privé de sa liberté; la Cour écarte toutefois ce moyen, au motif qu'il procède d'une lecture erronée de cette disposition.

La Cour détaille le champ d'application de la sanction portée par l'article 47bis, § 6, selon lequel aucune condamnation ne peut être prononcée contre une personne sur le seul fondement de déclarations qu'elle a faites alors que les droits qui lui sont garantis

par les paragraphes 2, 3 et 5 du même article, en ce qui concerne la concertation confidentielle préalable ou l'assistance d'un avocat au cours de l'audition, ont été violés à son égard; l'arrêt rappelle ensuite les évolutions connues par ce texte lors de son élaboration, et notamment que le fait que la version finalement retenue est celle modifiée par le Sénat; lors des travaux préparatoires, il a été estimé que la sanction retenue par la Chambre était « trop radicale » et que la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme montrait que celle-ci adoptait une attitude « plus nuancée ».

Après avoir repris, et détaillé, plusieurs extraits d'arrêts prononcés par la Cour européenne des droits de l'homme, d'une part<sup>1</sup>, et par la Cour de cassation<sup>2</sup>, d'autre part, la Cour relève que, en disposant qu'aucune condamnation ne peut être prononcée sur le seul fondement de déclarations faites en violation du droit à la concertation confidentielle préalable avec un avocat ou du droit à l'assistance de l'avocat lors des auditions, tels que ces droits sont définis par la loi attaquée, l'article 47*bis*, § 6, du Code d'instruction criminelle permet que ces déclarations soient prises en considération par le juge du fond, dès lors qu'elles sont corroborées par d'autres éléments de preuve, le cas échéant recueillis en conséquence des déclarations initiales. Cette disposition permet même que de telles déclarations soient utilisées de manière déterminante.

Une telle possibilité n'est en principe pas compatible avec le droit à un procès équitable garanti par l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, tel qu'il est interprété par la Cour européenne des droits de l'homme : elle juge en effet que le droit du suspect à ne pas être contraint de participer à sa propre incrimination et son droit à garder le silence, au respect desquels participe le droit à l'assistance de l'avocat, présupposent que l'accusation soit fondée sur d'autres éléments de preuve que ceux qui ont été obtenus en violation de ces droits; ces derniers doivent

<sup>1</sup> Outre la plupart des arrêts cités en page 130, la Cour cite également les arrêts *Lazarenko c. Ukraine*, *Hovanesian c. Bulgarie*, *Zdravko Petrov c. Bulgarie*, *Stanka c. Roumanie* et *Gäfgen c. Allemagne* (ces arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme sont référencés de façon complète dans le raisonnement développé par la Cour).

<sup>2</sup> Cass., 15 décembre 2010, *Pas.*, 2010, n° 743 ; Cass., 5 janvier 2011, *Pas.*, 2011, n° 10 et Cass., 5 septembre 2012, P.12.0418.F.

dès lors être exclus des éléments sur la base desquels le juge est amené à fonder la condamnation. La Cour européenne des droits de l'homme ajoute que lorsque les aveux recueillis en violation du droit à l'assistance d'un avocat ont influencé la décision de condamnation, la mesure dans laquelle ces aveux ont affecté la conviction du juge n'a pas à être prise en considération, la Cour n'ayant pas à spéculer sur ce qui serait advenu si un avocat avait été présent lors de la première audition (CEDH, 28 octobre 2010, *Lazarenko c. Ukraine*, § 57). En permettant que des déclarations auto-incriminantes recueillies en violation du droit à l'assistance d'un avocat, tel qu'il est organisé par la loi attaquée, soient utilisées pour fonder une condamnation, fût-ce en combinaison avec d'autres éléments de preuve, l'article 47bis, § 6, du Code d'instruction criminelle, inséré par l'article 2 de la loi du 13 août 2011, viole les articles 10 et 11 de la Constitution, combinés avec l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme; la Cour annule dès lors, dans la disposition précitée, le mot « seul »<sup>1</sup>.

Toujours en ce qui concerne les sanctions prévues en cas de non-respect des droits garantis par la loi attaquée, plusieurs parties requérantes critiquaient *l'absence de toute sanction s'appliquant à la violation du droit garanti par l'article 62 du Code d'instruction criminelle, inséré par l'article 3 de la loi attaquée, à savoir le droit pour le suspect d'être assisté par son avocat lors d'une descente sur les lieux en vue d'une reconstitution des faits*; cette lacune violerait les articles 10, 11, 12 et 14 de la Constitution, lus isolément ou en combinaison avec les articles 5, 6 et 7 de la Convention européenne des droits de l'homme, avec les articles 14 et 15 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et avec les principes généraux des droits de la défense et du droit à un procès équitable. La Cour rejette le moyen en relevant que l'absence de sanction en cause ne porte pas atteinte au fait qu'il revient au juge du fond d'examiner la régularité des preuves sur lesquelles est fondée l'action publique et de garantir le droit du prévenu au procès équitable. Il lui appartient dans ce cadre, s'il constate que la prise en considération des éléments de preuve recueillis lors d'une reconstitution des faits menée en

<sup>1</sup> Compte tenu de cette annulation, la Cour, par son arrêt n° 8/2013, déclare sans objet la question préjudicielle qui lui avait été posée au sujet de ce même article 47bis, § 6.

violation du droit du suspect à être assisté par son avocat porte atteinte au droit du prévenu à un procès équitable, de ne pas les retenir pour fonder une éventuelle condamnation<sup>1</sup>.

La Cour rejette enfin les critiques portant sur *la sanction de la méconnaissance des droits des personnes auditionnées en une autre qualité que celle de suspect*. Dès lors que les dispositions attaquées visent à garantir le droit à un procès équitable des personnes faisant l'objet de poursuites pénales, il est cohérent qu'elles ne prévoient pas de sanctions à l'égard de la violation du droit à l'information de personnes qui, auditionnées en quelque qualité que ce soit, ne sont pas suspectes et ne risquent dès lors pas de se trouver prévenues ou accusées lors d'un procès pénal ultérieur ni de subir une violation de leur droit à un procès équitable. La Cour rappelle en outre qu'en vertu de l'article 47bis, § 5, du Code d'instruction criminelle, la sanction prévue par l'article 47bis, § 6, du Code d'instruction criminelle s'applique à la violation des droits à la consultation confidentielle préalable avec un avocat et à l'assistance d'un avocat lors des auditions des personnes qui, entendues initialement sans avoir la qualité de suspect, sont suspectées au cours de l'interrogatoire.

#### 6. Quant à l'aide juridique

Plusieurs parties requérantes critiquaient l'article 2bis, § 1er, alinéa 2, de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive, inséré par l'article 4 de la loi attaquée : en ce qu'elle prévoit que le bénéficiaire de l'aide juridique est réservé, pour ce qui concerne l'assistance fournie par l'avocat avant la délivrance éventuelle d'un mandat d'arrêt, aux suspects privés de leur liberté qui ne disposent pas de ressources suffisantes, cette disposition violerait l'article 23 de la Constitution, lu isolément ou en combinaison avec les articles 10 et 11 de la Constitution, avec l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme et avec les principes généraux du respect des droits de la défense et du droit à un procès équitable. En renvoyant notamment aux travaux préparatoires – qui ont souligné le coût budgétaire qu'entraînerait une présomption d'insolvabilité

<sup>1</sup> Cette motivation a été reprise par la Cour dans son arrêt n° 50/2013.

étendue aux premières 24 heures de privation de liberté -, la Cour relève, entre autres considérations, que la situation des personnes privées de liberté, selon qu'elles le sont durant 24 heures, éventuellement prolongées jusqu'à 48 heures au maximum, ou qu'elles sont placées en détention préventive pour une durée indéterminée et, dans de nombreux cas nettement plus longue, diffère essentiellement en ce qui concerne leur possibilité de disposer des revenus suffisants leur permettant de rémunérer les services d'un avocat; il n'est dès lors pas sans justification raisonnable de ne pas présumer qu'une personne privée de sa liberté pour une durée aussi limitée dispose de revenus insuffisants; par ailleurs, la disposition attaquée n'empêche pas les personnes qui sont dans les conditions légales pour bénéficier de la gratuité totale ou partielle de l'aide juridique de deuxième ligne d'y avoir recours, de sorte que les droits garantis par l'article 23 de la Constitution ne sont pas violés, y compris sous l'angle du principe de *standstill* que cette disposition consacre en matière d'aide juridique : le droit à l'assistance d'un avocat en cause n'existait en effet pas auparavant.

#### 7. Quant à l'application de la loi aux mineurs d'âge

Enfin, une partie requérante invoquait, à cet égard, la violation des articles 10, 11, 12 et 14 de la Constitution, lus en combinaison avec les articles 5 et 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, avec l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, avec les articles 3 et 40 de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant et avec les principes généraux du respect des droits de la défense et du droit à un procès équitable.

Quant au grief tiré du fait que la loi attaquée devrait être interprétée comme ne s'appliquant pas aux mineurs suspectés d'avoir commis un fait qualifié infraction, de sorte que ces mineurs bénéficieraient de moins de droits que les majeurs suspectés d'avoir commis un tel fait, la Cour répond, en renvoyant aux travaux préparatoires, que tel n'est pas le cas. Par ailleurs, en ce qui concerne les différences qui seraient faites entre mineurs, selon qu'ils sont entendus en étant ou pas privés de liberté, d'une part, ou avant ou après la délivrance

(éventuelle) du mandat d'arrêt d'autre part, la Cour renvoie à son argumentation antérieure pour déclarer justifiées ces différences de traitement.

**16. *Le secret professionnel, notamment de l'avocat, et la protection des mineurs ou des personnes vulnérables (arrêts n<sup>os</sup> 127/2013 et 163/2013)***

La loi du 30 novembre 2011 modifie, comme son intitulé l'indique, « la législation en ce qui concerne l'amélioration de l'approche des abus sexuels et des faits de pédophilie dans une relation d'autorité ».

La Cour a été saisie d'un recours en annulation de l'article 6 de cette loi, qui remplace l'article 458*bis* du Code pénal; dans cette première affaire – tranchée par l'arrêt n<sup>o</sup> 127/2013 – la Cour examine cet article 458 abstraction faite de la loi du 27 juin 2012, qui modifie cette disposition en vue de l'étendre au délit de violence domestique (voir infra).

En adoptant l'article 458*bis* originaire – qui constituait une exception à la règle du secret professionnel contenue dans l'article 458 du Code pénal - le législateur entendait, comme il ressort des travaux préparatoires, définir les cas dans lesquels le respect dû au secret professionnel pouvait céder afin de protéger l'intégrité d'un mineur, en s'inspirant de la cause de justification que constitue l'état de nécessité. Tel qu'il a été remplacé par l'article 6, attaqué, de la loi du 30 novembre 2011, l'article 458*bis* du Code pénal est inspiré d'une recommandation formulée par la commission spéciale relative au traitement d'abus sexuels et de faits de pédophilie dans une relation d'autorité, en particulier au sein de l'Eglise. La commission spéciale a estimé nécessaire de « préciser les dispositions relatives au secret professionnel concernant l'abus sexuel commis sur des mineurs et d'étendre aux personnes vulnérables les possibilités pour les détenteurs d'un secret professionnel de parler; la commission spéciale [reconnaissait] le secret professionnel, mais [voulait] surtout éviter ' le silence coupable ' ».



Avant de répondre aux moyens, la Cour observe que le droit de parole, tel qu'il est réglé par l'article 458*bis* du Code pénal, s'applique au dépositaire du secret professionnel « sans préjudice des obligations que lui impose l'article 422*bis* ».

Les parties requérantes alléguaient tout d'abord la 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 et avec l'article 15 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, en ce que la lecture combinée des expressions « indices d'un danger sérieux et réel » et « autres mineurs ou personnes vulnérables », contenues dans la disposition attaquée, aboutirait à délimiter de manière trop imprécise l'incrimination de violation du secret professionnel visée à l'article 458 du Code pénal.

En ce qu'ils garantissent le principe de légalité en matière pénale, l'article 7.1 de la Convention européenne des droits de l'homme et l'article 15, paragraphe 1, du Pacte international relatif aux droits civils et politiques ont une portée analogue aux articles 12, alinéa 2, et 14 de la Constitution. Par ailleurs, les personnes tenues au secret professionnel peuvent divulguer certaines informations dans les conditions prévues par la disposition attaquée et sont donc dispensées, lorsque ces conditions sont remplies, de leur obligation de se tenir au secret professionnel : il s'ensuit que la disposition attaquée contient des modalités susceptibles d'être déterminantes aux fins de l'application de l'article 458 du Code pénal, qui contient une incrimination; elle relève dès lors du champ d'application des articles 12 et 14 de la Constitution.

En attribuant au pouvoir législatif la compétence de déterminer dans quels cas des poursuites pénales sont possibles, l'article 12, alinéa 2, de la Constitution garantit à tout citoyen qu'aucun comportement ne sera punissable qu'en vertu de règles adoptées par une assemblée délibérante, démocratiquement élue. En outre, le principe de légalité en matière pénale qui découle des dispositions constitutionnelles et internationales visées dans le moyen procède de l'idée que la loi pénale doit être formulée en des termes qui permettent à chacun de savoir, au moment où il adopte un comportement, si celui-ci est ou non punissable. Il exige que le législateur indique, en des termes suffisamment précis, clairs et

offrant la sécurité juridique, quels faits sont sanctionnés, afin, d'une part, que celui qui adopte un comportement puisse évaluer préalablement, de manière satisfaisante, quelle sera la conséquence pénale de ce comportement et afin, d'autre part, que ne soit pas laissé au juge un trop grand pouvoir d'appréciation. Toutefois, le principe de légalité en matière pénale n'empêche pas que la loi attribue un pouvoir d'appréciation au juge. Il faut en effet tenir compte du caractère de généralité des lois, de la diversité des situations auxquelles elles s'appliquent et de l'évolution des comportements qu'elles répriment. La condition qu'une infraction doit être clairement définie par la loi se trouve remplie lorsque le justiciable peut savoir, à partir du libellé de la disposition pertinente et, au besoin, à l'aide de son interprétation par les juridictions, quels actes et omissions engagent sa responsabilité pénale. Ce n'est qu'en examinant une disposition pénale spécifique qu'il est possible de déterminer, en tenant compte des éléments propres aux infractions qu'elle entend réprimer, si les termes généraux utilisés par le législateur sont à ce point vagues qu'ils méconnaîtraient le principe de légalité en matière pénale.

Quant à la notion de « personne vulnérable », le législateur a lui-même précisé, afin d'apporter suffisamment de clarté et de prévisibilité, que la vulnérabilité des personnes majeures visées par la disposition attaquée devait découler de leur âge, de l'état de grossesse, d'une maladie, d'une infirmité ou d'une déficience physique ou mentale. A cet égard, il ressort des travaux préparatoires que le législateur s'est inspiré de la notion de « personne vulnérable », contenue dans la loi du 26 novembre 2011 modifiant et complétant le Code pénal en vue d'incriminer l'abus de la situation de faiblesse des personnes et d'étendre la protection pénale des personnes vulnérables contre la maltraitance. La notion de « déficience ou infirmité physique ou mentale » figurait déjà dans la loi du 4 juillet 1989 modifiant certaines dispositions relatives au crime de viol, qui a modifié les articles 375 et 376 du Code pénal. Il ressort des travaux préparatoires relatifs à cette loi que cette notion vise aussi une infirmité ou une déficience temporaires résultant de l'absorption d'un médicament, d'alcool ou de drogue. Compte tenu de ce qui précède, il ne peut être considéré que l'expression « vulnérable » est à ce point vague qu'elle ne permettrait pas au dépositaire du secret professionnel de

déterminer si le comportement qu'il se propose d'adopter est susceptible d'engager sa responsabilité pénale. Le fait que le juge dispose d'un pouvoir d'appréciation dans certaines circonstances propres à l'affaire n'enlève pas à la loi son caractère suffisamment précis pour satisfaire au principe de la légalité pénale.

La notion de « mineurs » constitue aussi un concept parfaitement clair et prévisible.

Quant à l'expression « indices d'un danger sérieux et réel », bien qu'elle n'ait pas été définie explicitement, il ne peut davantage être soutenu qu'elle ne répondrait pas à la condition de prévisibilité de la loi pénale. En effet, rien dans les travaux préparatoires ne fait apparaître qu'il y aurait lieu d'accorder aux termes utilisés dans cette expression une autre signification que celle qui leur est conférée par l'usage courant. En recourant à la notion d'« indices d'un danger sérieux et réel », le législateur a en effet entendu, selon les travaux préparatoires, permettre la levée du secret professionnel afin de protéger des mineurs et d'autres personnes vulnérables, le législateur estimant que l'exigence d'un danger « actuel et imminent » était insuffisamment appropriée pour pouvoir agir préventivement. En revanche, rien ne permet de soutenir que la disposition attaquée exigerait que l'auteur de l'infraction ait établi une relation particulière ou régulière avec une personne vulnérable ou une catégorie de personnes vulnérables pour que le dépositaire du secret professionnel puisse considérer, à la lumière des informations dont il a connaissance, qu'il existe des indices d'un danger sérieux et réel pour l'intégrité de ces personnes.

La Cour observe également que lorsque les destinataires d'une incrimination, comme ceux qui pourraient être poursuivis pour violation du secret professionnel, ont, comme en l'espèce, un statut particulier en vertu duquel ils disposent ou peuvent disposer d'une bonne information quant à l'opportunité de leurs comportements, on peut attendre de leur part qu'ils fassent preuve, en toute circonstance, de la vigilance nécessaire pour mesurer les limites du devoir de secret qu'implique leur état ou l'exercice de leur profession et d'une prudence accrue lorsqu'il n'existe pas de précédent comparable en jurisprudence (voy., *mutatis mutandis*, CEDH, 6 octobre 2011, *Soros c. France*, § 59). Compte tenu de la

diversité des situations susceptibles de se présenter en pratique, le juge doit apprécier les conditions d'application de l'article 458*bis* du Code pénal, non pas en fonction de conceptions subjectives qui rendraient imprévisible l'application de la disposition attaquée, mais en considération des éléments objectifs et en tenant compte des circonstances propres à chaque affaire et de l'interprétation restrictive qui prévaut en droit pénal. Ainsi, lorsque, au vu des informations dont il dispose, aucun indice ne permet de supposer qu'une personne vulnérable est exposée à un danger sérieux et réel, en raison du comportement futur de l'auteur de l'infraction, le dépositaire du secret professionnel devra s'abstenir de divulguer les informations confidentielles qu'il a obtenues.

La Cour conclut dès lors que, compte tenu de ce qui précède, l'expression « indices d'un danger sérieux et réel » est suffisamment explicite pour que le justiciable soit raisonnablement capable d'en déterminer la portée.

Les parties requérantes faisaient également valoir que le droit de parole au sens de l'article 458*bis*, modifié, du Code pénal instaure une égalité de traitement injustifiée entre les avocats et d'autres catégories de personnes qui sont tenues au secret professionnel au sens de l'article 458 du Code pénal, tels les médecins, les pharmaciens, les agents de police et les prêtres; il n'existerait, en outre, aucun lien nécessaire et proportionné entre la mesure adoptée et les objectifs poursuivis par l'article 6, attaqué, de la loi du 30 novembre 2011. La disposition attaquée entraînerait ainsi une restriction disproportionnée du secret professionnel de l'avocat, en violation des articles 10 et 11 de la Constitution.

Il ressort des travaux préparatoires de la disposition attaquée que le législateur a opté pour une extension du droit de parole et que le dépositaire du secret peut déroger au secret professionnel, dans les circonstances prévues à l'article 458*bis* du Code pénal, non seulement en ce qui concerne les informations dont il a connaissance parce qu'il a examiné la victime ou a recueilli les confidences de celle-ci, mais également lorsqu'il a constaté ces éléments d'information ou appris ceux-ci par une tierce personne, voire par l'auteur lui-même. Cette suppression du lien direct entre la victime et le dépositaire du secret a pour effet d'inclure la

profession d'avocat dans le droit de parole établi par la disposition attaquée, alors que cette profession était uniquement tenue jusqu'ici au strict respect du secret professionnel consacré par l'article 458 du Code pénal et ne pouvait en être déliée que dans les conditions de l'état de nécessité.

Ainsi qu'il ressort de la modification attaquée, le dépositaire d'informations confidentielles peut, lorsqu'il a connaissance d'une infraction mentionnée à l'article 458*bis*, qui a été commise sur un mineur ou une personne vulnérable, être délié de son obligation de secret auprès du procureur du Roi, dans deux circonstances : d'une part, lorsqu'il existe un danger grave et imminent pour l'intégrité physique ou mentale du mineur ou de la personne vulnérable et, d'autre part, lorsqu'existent des indices d'un danger sérieux et réel que d'autres mineurs ou personnes vulnérables visées soient victimes des infractions citées. La première hypothèse impose l'existence d'un danger grave et imminent pour l'intégrité physique ou mentale du mineur ou de la personne vulnérable pour que l'avocat puisse lever le secret de ses échanges avec son client. La seconde hypothèse permet à l'avocat de se délier de son secret professionnel dès qu'à son estime, il existe des indices d'un danger sérieux et réel qu'un mineur ou toute autre personne vulnérable soit victime d'une des infractions visées, sans avoir à apprécier si l'éventuelle commission de cette infraction risque effectivement d'occasionner de manière imminente un péril grave pour l'intégrité physique ou mentale du mineur ou de la personne vulnérable. Dans l'un et l'autre cas, le dépositaire du secret ne peut faire usage du droit de parole que s'il n'est pas en mesure d'écarter efficacement, seul ou avec l'aide d'un tiers, le danger.

Les personnes vulnérables, et les mineurs en particulier, ont droit à la protection de l'Etat, sous la forme d'une prévention efficace, les mettant à l'abri de formes graves d'atteinte aux droits énoncés aux articles 3 et 8 de la Convention (CEDH, 15 décembre 2005, *Georgiev* c. Bulgarie; 2 décembre 2008, *K.U.* c. Finlande, § 46). Il s'ensuit que « dans le cas des personnes vulnérables, dont font partie les enfants, les autorités doivent faire preuve d'une attention particulière et doivent assurer aux victimes une protection accrue en raison de leur capacité ou de leur volonté de se plaindre qui se trouvent souvent affaiblies » (CEDH, 10 mai 2012, *R.I.P. et D.L.P.* c. Roumanie, § 58). La

Cour doit toutefois examiner si les avocats se trouvent dans une situation essentiellement différente de celle des autres catégories de personnes qui, par l'exercice de leur profession, tombent dans le champ d'application de l'article 458 du Code pénal.

Les avocats prennent une part importante dans l'administration de la justice, 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 ». 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).

Le secret professionnel auquel sont astreintes les personnes visées à l'article 458 du Code pénal n'entend pas leur conférer un quelconque privilège mais vise, principalement, à protéger le droit fondamental à la vie privée de la personne qui se confie, parfois dans ce qu'elle a de plus intime.

S'il en va de même pour les informations confidentielles confiées à un avocat, dans l'exercice de sa profession et en raison de cette qualité, ces informations bénéficient aussi, dans certaines hypothèses, de la protection découlant, pour le justiciable, des garanties inscrites à l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme. En effet, 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 imposée à l'avocat est un élément fondamental des droits de la défense. Comme l'observe la Cour de cassation, « le secret professionnel auquel sont tenus les membres du barreau repose sur la nécessité d'assurer une entière sécurité à

ceux qui se confient à eux » (Cass., 13 juillet 2010, *Pas.*, n<sup>o</sup> 480; voy. aussi Cass., 9 juin 2004, *Pas.*, n<sup>o</sup> 313). Même s'il n'est « pas intangible », le secret professionnel de l'avocat constitue dès lors « l'un des principes fondamentaux sur lesquels repose l'organisation de la justice dans une société démocratique » (CEDH, 6 décembre 2012, *Michaud c. France*, § 123).

Il en va d'autant plus ainsi en matière pénale, où le droit de tout accusé à ne pas contribuer à sa propre incrimination dépend indirectement mais nécessairement de la relation de confiance entre l'avocat et son client et de la confidentialité de leurs échanges (*ibid.*, § 118). Ainsi la Cour européenne des droits de l'homme « a admis que, dans le cadre de procédures se rapportant à des abus sexuels et notamment sur des personnes vulnérables, des mesures soient prises pour protéger la victime, pourvu que ces mesures puissent être conciliées avec un exercice adéquat et effectif des droits de la défense » (CEDH, 16 février 2010, *V.D. c. Roumanie*, § 112).

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, ainsi que de la mission spécifique que l'avocat accomplit dans le cadre de l'administration de la justice, qui implique le respect des principes énoncés ci-dessus, que l'avocat se trouve sur ce point dans une situation essentiellement différente de celle des autres dépositaires d'un secret professionnel.

A cet égard, lorsqu'elle concerne, comme en l'espèce, des informations confidentielles communiquées par son client et susceptibles d'incriminer celui-ci, la faculté laissée à un avocat de se départir de son secret professionnel touche à des activités qui se situent au cœur de sa mission de défense en matière pénale. La constitutionnalité de la disposition attaquée 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. Ainsi, les règles qui y dérogent ne peuvent être que de stricte interprétation, compte tenu de la manière dont est organisée la profession d'avocat dans l'ordre juridique interne. Ainsi la règle du secret professionnel ne doit-elle céder que si cela peut se justifier par un motif impérieux d'intérêt général et si la levée du secret est strictement proportionnée, eu égard à cet objectif.

Si la protection de l'intégrité physique ou mentale des personnes mineures ou majeures vulnérables constitue incontestablement un motif impérieux d'intérêt général, pareil motif ne peut raisonnablement justifier la mesure attaquée, compte tenu des particularités qui caractérisent la profession d'avocat par rapport aux autres dépositaires du secret professionnel, lorsque l'information confidentielle a été communiquée à l'avocat par son client et est susceptible d'incriminer celui-ci.

Par la mesure attaquée, le législateur a dès lors porté atteinte de manière disproportionnée aux garanties accordées au justiciable par l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme et a violé les articles 10 et 11 de la Constitution. Par ailleurs, le respect des règles déontologiques propres à la profession d'avocat et des principes qui les sous-tendent, de même que le recours à l'état de nécessité aux conditions décrites par l'arrêt, permettent de réaliser un juste équilibre entre les garanties fondamentales qui doivent être reconnues au justiciable, en matière pénale, et le motif impérieux d'intérêt général que constitue la protection de l'intégrité physique ou mentale des personnes mineures ou majeures vulnérables. En effet, le recours à l'état de nécessité suppose, en l'espèce et à la différence de la disposition attaquée, que l'avocat démontre l'existence d'un péril imminent et grave qu'il est impossible d'éviter autrement que par la communication au procureur du Roi, fût-ce en dernier recours, de l'infraction commise par son client.

La Cour annule dès lors, par son arrêt précité n<sup>o</sup> 127/2013, l'article 6 de la loi du 30 novembre 2011 « modifiant la législation en ce qui concerne l'amélioration de l'approche des abus sexuels et des faits de pédophilie dans une relation d'autorité », mais uniquement en ce qu'il s'applique à l'avocat dépositaire de confidences de son client, auteur de l'infraction qui a été commise au sens de cet article, lorsque ces informations sont susceptibles d'incriminer ce client.

La Cour va à nouveau être saisie de cette matière à l'occasion d'un recours en annulation de l'article 2 de la loi du 23 février 2012, qui modifie, comme il a été relevé, l'article 458*bis* du Code pénal en vue d'étendre celui-ci aux délits de violence domestique. La Cour annule cette disposition, dans les mêmes termes que ceux qu'elle a retenus dans le dispositif de son arrêt n<sup>o</sup> 127/2013 précité.



Comme son intitulé l'indique, la disposition attaquée élargit encore le champ d'application de l'article 458*bis* du Code pénal : désormais, le droit de parole visé dans cette disposition s'applique également si une personne est vulnérable en raison de la violence entre partenaires. Il ressort notamment des travaux préparatoires, dont l'arrêt reprend un extrait, que le législateur a entendu prendre en considération le fait que « les victimes de la violence entre partenaires sont limitées dans leur capacité d'action, précisément parce qu'elles vivent sous le même toit que l'auteur des actes de violence » mais que « Etant donné qu'en l'espèce, les victimes sont des personnes adultes, la possibilité de porter l'infraction à la connaissance du procureur du Roi doit s'entendre au sens d'une possibilité qui ne peut être envisagée que si elle ne contrevient pas à la volonté de la victime. »

Comme dans l'affaire précédente, les parties requérantes critiquaient tout d'abord le fait que les termes « une personne qui est vulnérable en raison de la violence entre partenaires » seraient insuffisamment précis, clairs et propres à offrir la sécurité juridique, et ce en violation des mêmes dispositions constitutionnelles et conventionnelles exposées précédemment. Il ne serait pas évident de savoir à partir de quel moment et dans quelles conditions précises il est question de « violence entre partenaires » au sens de l'article 458*bis* du Code pénal, et à partir de quel moment et dans quelles conditions précises il est question d'une « personne qui est vulnérable en raison de la violence entre partenaires »; par conséquent, l'avocat ne serait pas en mesure d'apprécier quand il peut rompre le secret professionnel pour informer le procureur du Roi de faits de violence entre partenaires.

Au-delà des éléments de son raisonnement communs à ceux développés sans son arrêt n<sup>o</sup>127/2013, la Cour relève que, outre l'exigence, dénoncée par les parties requérantes, que la victime soit vulnérable en raison de la violence entre partenaires, l'article 458*bis* du Code pénal contient quatre conditions qui doivent être réunies afin qu'un droit de parole s'ouvre pour l'avocat. La première condition est qu'un des partenaires ait déjà commis sur l'autre partenaire une des infractions énumérées dans cette disposition. Il est requis par ailleurs que l'avocat ait eu connaissance de cette infraction par état ou par profession; cette connaissance peut

résulter d'entretiens avec l'auteur, avec la victime ou avec des tiers. En outre, il doit exister un danger grave et imminent pour l'intégrité physique ou psychique du partenaire vulnérable ou des indices d'un danger sérieux et réel que d'autres personnes vulnérables soient victimes d'une des infractions énumérées, commises par le même auteur; le droit de parole que l'article 458*bis* du Code pénal accorde au dépositaire d'un secret professionnel vise en effet, comme il ressort des travaux préparatoires, à éviter que de nouveaux faits graves soient commis. Enfin, il est requis que l'avocat ne soit pas en mesure, seul ou avec l'aide de tiers, de protéger l'intégrité physique ou psychique du partenaire ou de nouvelles victimes potentielles.

Bien qu'aucune définition de la « violence entre partenaires » ne figure dans la disposition attaquée ou dans les travaux préparatoires, rien ne permet de déduire de ceux-ci qu'il y aurait lieu d'accorder aux termes utilisés dans cette expression une autre signification que celle qui leur est conférée par l'usage courant. La violence entre partenaires doit dès lors être comprise comme toute forme de violence d'ordre physique, sexuel, psychique ou économique entre conjoints ou entre personnes qui cohabitent ou ont cohabité et qui sont ou ont été unies par un lien affectif et sexuel durable. Il n'est pas requis, dans ce cadre, que la violence entre partenaires corresponde nécessairement aux infractions énumérées dans l'article 458*bis* du Code pénal. Quant à la notion de « personne vulnérable », le législateur lui-même a précisé, afin d'apporter un degré suffisant de clarté et de prévisibilité, que la vulnérabilité des personnes visées par la disposition attaquée devait découler de la violence entre partenaires.

La Cour conclut dès lors qu'il ne peut être considéré que l'expression « vulnérable » est à ce point vague qu'elle ne permettrait pas au dépositaire du secret professionnel de déterminer si le comportement qu'il se propose d'adopter est susceptible d'engager sa responsabilité pénale. Le fait que le juge dispose d'un pouvoir d'appréciation dans certaines circonstances propres à l'affaire n'enlève pas à la loi son caractère suffisamment précis pour satisfaire au principe de la légalité pénale.

Les parties requérantes alléguaient également la violation des articles 10 et 11 de la Constitution, lus ou non en combinaison avec l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, en ce que la disposition attaquée traiterai le « mineur ou la personne qui est vulnérable en raison de son âge, d'un état de grossesse, d'une maladie, d'une infirmité ou d'une déficience physique ou mentale » de la même manière que « la personne qui est vulnérable en raison de la violence entre partenaires ». Il n'existerait, en outre, aucun lien nécessaire et proportionné entre la mesure adoptée et les objectifs poursuivis par la loi du 23 février 2012; la disposition attaquée comporterait ainsi une restriction disproportionnée du secret professionnel de l'avocat, en violation des articles 10 et 11 de la Constitution.

Il ressort des travaux préparatoires de la disposition attaquée que le législateur entendait attribuer, concernant les personnes qui sont vulnérables en raison de faits de violence entre partenaires, un droit de parole identique à celui que la loi du 30 novembre 2011 a instauré à l'égard des mineurs et des personnes qui sont vulnérables en raison de leur âge, d'un état de grossesse, d'une maladie, d'une infirmité ou d'une déficience physiques ou mentales. Le dépositaire du secret professionnel peut dès lors aussi déroger au secret professionnel dans le cadre de faits de violence entre partenaires, dans les circonstances prévues à l'article 458*bis* du Code pénal, non seulement en ce qui concerne des informations dont il a connaissance parce que la victime s'est confiée à lui, mais également lorsqu'il a constaté ces éléments ou a appris ceux-ci d'une tierce personne, voire de l'auteur lui-même. Cette suppression du lien direct entre la victime et le dépositaire du secret a pour effet d'inclure la profession d'avocat dans le droit de parole établi par la disposition attaquée, alors que l'avocat était jusqu'ici uniquement tenu au strict respect du secret professionnel consacré par l'article 458 du Code pénal et ne pouvait en être délié que dans les conditions de l'état de nécessité.

Par ailleurs, les travaux préparatoires ont également mis en évidence les caractéristiques particulières de la situation dans laquelle les victimes de faits de violence entre partenaires se trouvent souvent. La capacité d'action des victimes de faits de violence entre partenaires est souvent limitée, comme il a déjà été

relevé, parce qu'elles vivent sous le même toit que l'auteur des actes de violence et parce qu'elles sont bien souvent dépendantes financièrement de ce dernier. Dans de nombreux cas, la victime de faits de violence entre partenaires a honte des faits et se culpabilise, ce qui l'empêche de franchir le pas pour déposer plainte. Le droit de parole attribué au dépositaire du secret professionnel vise à remédier à cette situation particulière.

Contrairement à ce que les parties requérantes soutiennent, la circonstance que la victime de faits de violence entre partenaires dispose déjà d'un certain nombre de mécanismes de protection de nature civile, en vertu des articles 223, alinéa 3, 1447 et 1479, alinéa 5, du Code civil et en vertu de l'article 1270, alinéa 7, du Code judiciaire, n'a pas pour conséquence que l'extension du droit de parole prévu à l'article 458*bis* serait superflue. En effet, les mécanismes de défense de nature civile précités ne tendent pas à remédier à la peur de déposer plainte et ne peuvent être appliqués qu'après que la victime aura rendu les faits publics.

La Cour examine ensuite si l'extension du droit de parole contenue dans la disposition attaquée ne porte pas une atteinte disproportionnée au secret professionnel de l'avocat.

Au terme d'un raisonnement commun, pour sa plus large partie, à celui exposé sur ce même sujet dans son arrêt précédent, la Cour conclut que si la protection de l'intégrité physique ou mentale des personnes vulnérables constitue incontestablement un motif impérieux d'intérêt général, pareil motif ne peut raisonnablement justifier la mesure attaquée, compte tenu des particularités qui caractérisent la profession d'avocat, lorsque l'information confidentielle a été communiquée à l'avocat par son client et est susceptible d'incriminer celui-ci. Par la disposition attaquée, le législateur a dès lors, dans la mesure précitée, porté atteinte de manière disproportionnée aux garanties accordées au justiciable par l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme et a violé les articles 10 et 11 de la Constitution.

La Cour annule en conséquence, par son arrêt n<sup>o</sup>163/2013, l'article 2 de la loi du 23 février 2012 « modifiant l'article 458*bis* du Code pénal en vue d'étendre celui-ci aux délits de violence domestique », mais,

comme il a déjà été relevé et dans des termes identiques à ceux de son arrêt précédent, uniquement en ce qu'il s'applique à l'avocat dépositaire de confidences de son client, auteur de l'infraction qui a été commise au sens de cet article, lorsque ces informations sont susceptibles d'incriminer ce client.

**17. Les infractions en matière de douanes et accises et la condamnation solidaire des délinquants et des complices sanctionnés par une peine d'amende  
(arrêt n° 148/2013)**

L'article 227, § 2, de la loi générale sur les douanes et accises, coordonnée par l'arrêté royal du 18 juillet 1977 (ci-après : « LGDA ») prévoit que « les condamnations à l'amende et aux frais seront toujours prononcées solidairement contre les délinquants et les complices ».

La Cour a été interrogée sur la compatibilité de cette disposition avec les articles 10 et 11 de la Constitution, combinés ou non avec l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, en ce qu'à l'égard des prévenus, auteurs ou complices, auxquels il est reproché une infraction en matière de douanes et accises et qui sont sanctionnés par une peine d'amende, cette condamnation sera toujours prononcée solidairement, alors que les prévenus, auteurs et complices auxquels il est reproché une infraction de droit commun et qui sont sanctionnés par une peine d'amende ne peuvent être condamnés solidairement mais se verront infliger une amende individualisée par le juge.

La condamnation solidaire à l'amende implique qu'une amende soit prononcée à l'égard des auteurs, des co-auteurs et des complices de l'infraction et que chacun d'eux puisse être contraint de payer la totalité de cette amende. L'article 39 du Code pénal, selon lequel « l'amende est prononcée individuellement contre chacun des condamnés à raison d'une même infraction », est l'application, en matière d'amende, du principe de l'individualité de la peine, selon lequel la peine est, en règle, individuelle et doit être prononcée contre chaque condamné.

La disposition en cause, qui déroge à ce principe, fait partie de la réglementation sur le recouvrement des droits de douane et d'accise, qui tend à lutter contre l'ampleur et la fréquence des fraudes en cette matière particulièrement technique, relative à des activités souvent transfrontalières et régie également par une abondante réglementation européenne; le fait que le législateur ait dérogé au droit pénal commun dans cette matière spécifique n'est pas discriminatoire en soi. La Cour vérifie toutefois si la disposition en cause crée une différence de traitement injustifiée entre, d'une part, les personnes qui sont poursuivies pour des infractions à la LGDA et, d'autre part, les personnes qui sont poursuivies pour des infractions à d'autres dispositions répressives.

Afin, selon les travaux préparatoires, de « prendre en compte un certain nombre d'arrêts de la Cour constitutionnelle », le législateur, par l'article 45 de la loi du 21 décembre 2009 portant des dispositions fiscales et diverses, a remplacé le montant fixe égal au « décuple des droits éludés », prévu dans l'article 27, alinéa 1er, de la loi du 7 janvier 1998 concernant la structure et les taux des droits d'accise sur l'alcool et les boissons alcoolisées, par une amende comprise entre « cinq et dix fois les droits éludés », ce qui permet un échelonnement entre la peine maximale prévue auparavant, et une peine minimale. En outre, par l'article 37 de la même loi, le législateur a inséré dans la LGDA un article 281-2 qui autorise le juge répressif à imposer, en cas de circonstances atténuantes, une amende inférieure au minimum légal. Selon les travaux préparatoires de la loi du 21 décembre 2009, dont la Cour cite également d'autres extraits, « seule l'introduction de nouvelles dispositions légales pour l'ensemble du droit douanier et accisien permettra au juge de tenir compte des circonstances atténuantes et de prononcer une amende entre un minimum et un maximum ».

Avant la modification législative précitée, la condamnation solidaire au paiement de l'amende unique prononcée contre les contrevenants en matière de douanes et accises a pu être justifiée par le fait que cette amende « concerne le fait matériel de l'infraction et qu'elle a un caractère réel » (Cass., 8 novembre 2005, *Pas.*, 2005, n° 571). Dès lors que, depuis cette modification législative, l'amende est prononcée dans le chef de chaque condamné de manière individualisée et que la solidarité prévue par la disposition en cause

risque au contraire de lui faire supporter le poids de peines prononcées à charge d'autres condamnés, la différence de traitement en cause n'est pas raisonnablement justifiée.

La Cour décide en conséquence que l'article 227, § 2, de la loi générale sur les douanes et accises, coordonnée par arrêté royal du 18 juillet 1977, viole les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'il dispose que les condamnations à l'amende sont toujours prononcées solidairement contre les délinquants et les complices.

**18. Déclarations inexactes ou incomplètes concernant des avantages sociaux – Droit pénal social et principe *non bis in idem***  
(arrêt n° 181/2013)

L'article 233 du Code pénal social prévoit qu'est punie d'une sanction, selon le cas de niveau 3 ou 4, toute personne qui a, sciemment et volontairement, adopté les comportements que précise cette disposition, en lien avec des déclarations inexactes ou incomplètes concernant des avantages sociaux.

La Cour a été interrogée au sujet de cette disposition dans l'interprétation selon laquelle elle conduirait le juge à sanctionner des personnes qui ont déjà été punies par des sanctions administratives à caractère répressif pour des faits qui sont en substance les mêmes.

En vertu du principe général de droit *non bis in idem*, garanti également par l'article 14, paragraphe 7, du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, nul ne peut être poursuivi ou puni une seconde fois en raison d'une infraction pour laquelle il a déjà été acquitté ou condamné par un jugement définitif « conformément à la loi et à la procédure pénale de chaque pays »; ce principe est également consacré par l'article 4 du Septième Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme, entré en vigueur à l'égard de la Belgique le 1er juillet 2012. Le principe *non bis in idem* interdit « de poursuivre ou de juger une personne pour une seconde ' infraction ' pour autant que celle-ci a

pour origine des faits identiques ou des faits qui sont en substance les mêmes » (CEDH, grande chambre, 10 février 2009, *Zolotoukhine c. Russie*, § 82).

La juridiction *a quo* a jugé que les sanctions administratives, imposées en vertu des articles 153, 154 et 155 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991<sup>1</sup> et de l'arrêté royal du 10 janvier 1969<sup>2</sup>, « ont un caractère répressif prédominant dès lors qu'elles visent à sanctionner, en privant durant un certain temps les allocataires sociaux, de revenus de remplacement ». La Cour répond à la question préjudicielle en tenant compte de cette appréciation du juge *a quo*.

La circonstance que la disposition en cause exige que le prévenu ait commis l'infraction sciemment et volontairement, alors que les sanctions administratives à caractère répressif précitées ne requièrent pas, en règle, cet élément moral particulier, n'enlève rien au constat que le même comportement peut être puni par deux sanctions de nature répressive. Dans l'hypothèse où les prévenus se verraient appliquer la disposition en cause après avoir subi les sanctions précitées, le même comportement serait dès lors sanctionné deux fois, ce qui serait contraire au principe *non bis in idem* tel qu'il est défini ci-dessus. La Cour conclut dès lors que l'article 233 du Code pénal social, interprété comme imposant au juge pénal de prononcer la sanction qu'il prévoit à l'encontre de prévenus qui ont déjà subi une sanction administrative présentant un caractère répressif prédominant pour des faits identiques à ceux qui sont à l'origine des poursuites ou qui sont en substance les mêmes, viole les articles 10 et 11 de la Constitution, lus en combinaison avec le principe *non bis in idem*, avec l'article 4 du Septième Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme et avec l'article 14, paragraphe 7, du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

La Cour relève toutefois que l'article 233 en cause peut faire l'objet d'une autre interprétation, selon laquelle il n'impose pas au juge pénal saisi de poursuites à l'encontre d'un prévenu ayant déjà fait

<sup>1</sup> « portant réglementation du chômage ».

<sup>2</sup> « déterminant les sanctions administratives applicables aux bénéficiaires du régime d'assurance obligatoire soins de santé et indemnités ».



l'objet de sanctions administratives ayant un caractère répressif prédominant, de le condamner une seconde fois pour le même comportement; dans cette interprétation, il revient au juge de tirer les conséquences de l'application du principe *non bis in idem*, tel qu'il est défini ci-dessus, à l'espèce dont il est saisi. La Cour conclut que, dans cette interprétation, l'article 233 du Code pénal social ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution.



## VII. DROIT FISCAL

### 19. *La collecte et le traitement des données relatives aux comptes et transactions financières* (arrêts n<sup>os</sup> 6/2013 et 66/20213)

La Cour s'est prononcée à deux reprises au sujet de la collecte et du traitement des données relatives aux comptes et transactions financières.

Dans une première affaire, tranchée par la Cour dans son arrêt n<sup>o</sup> 6/2013, la loi du 14 avril 2011 « portant diverses dispositions » était en cause. Ses articles 55 et 56 – qui traitent des moyens de contrôle de l'administration fiscale - modifient l'article 322 du Code des impôts sur les revenus 1992 (ci-après : CIR 1992)<sup>1</sup> et y insèrent un article 333/1<sup>2</sup>; ces articles entrent en vigueur le 1er juillet 2011 en vertu de l'article 57 de la même loi. L'article 84 de cette loi, entré en vigueur le 16 mai 2011, porte diverses modifications à l'article 216*bis* du Code d'instruction criminelle<sup>3</sup>.

La Cour a été saisie de recours en annulation portant, en tout ou partie, sur les dispositions précitées, recours qu'elle va rejeter, sous réserve de l'interprétation qu'elle indique.

*En ce qui concerne les articles 55 à 57 de la loi attaquée*

Selon certaines parties requérantes, ces dispositions porteraient atteinte de façon discriminatoire tant au droit au respect de la vie privée et du secret de la correspondance qu'à la prohibition du travail forcé ou obligatoire et au droit à ne pas s'auto-incriminer.

<sup>1</sup> Cet article 322 a encore été modifié notamment par l'article 166 de la loi-programme (I) du 29 mars 2012, entré en vigueur le 16 avril 2012.

<sup>2</sup> Cet article 333/1 a été modifié par l'article 9 de la loi du 7 novembre 2011 portant des dispositions fiscales et diverses.

<sup>3</sup> Cet article 216*bis* a fait l'objet d'une modification ultérieure, par l'article 2 de la loi du 11 juillet 2011 « modifiant les articles 216*bis* et 216*ter* du Code d'instruction criminelle et l'article 7 de la loi du 6 juin 2010 introduisant le Code pénal social », entré en vigueur le 11 août 2011.

En ce qui concerne *le droit au respect de la vie privée et au respect du secret de la correspondance*, les dispositions attaquées violeraient les articles 10, 11, 22 et 29 de la Constitution, lus en combinaison avec l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, en ce qu'elles autorisent l'administration fiscale à contraindre tout établissement bancaire, de change, de crédit ou d'épargne (ci-après : établissement financier) à lui transmettre des informations que cet établissement possède à propos d'un contribuable à l'égard duquel l'administration dispose d'indices de fraude fiscale ou envisage de recourir à l'article 341 du CIR 1992.

L'article 341 du CIR 1992 prévoit que « sauf preuve contraire, l'évaluation de la base imposable peut être faite, pour les personnes morales comme pour les personnes physiques, d'après des signes ou indices d'où résulte une aisance supérieure à celle qu'attestent les revenus déclarés. Lorsque la preuve contraire fournie par le contribuable se rapporte à des ventes de valeurs mobilières ou d'autres instruments financiers qu'il a acquis au titre de placement, les bordereaux ou documents d'achat et de vente invoqués ne font preuve à l'égard de l'administration des contributions directes que s'ils portent la mention ' nominatif ' et sont établis au nom du contribuable ou des personnes dont il est l'ayant droit ». L'administration fiscale est libre de recourir à ce moyen de preuve en toutes circonstances et à l'égard de n'importe quel contribuable.

La Cour écarte de son contrôle le respect de l'article 29 de la Constitution - qui garantit le secret des lettres en interdisant en principe que le courrier puisse être intercepté et ouvert -, dès lors que les dispositions attaquées n'autorisent pas l'administration fiscale à intercepter le courrier entre les établissements financiers et leurs clients.

La collecte et le traitement des données relatives aux comptes et transactions financières constituent une ingérence dans le droit au respect de la vie privée des personnes concernées, ainsi que des personnes qui ont réalisé des opérations financières avec celles-ci. Même si la collecte et le traitement de telles données ne permettent pas toujours de pénétrer directement dans des communications qui peuvent concerner la vie privée dans ce qu'elle a de plus intime, ces mesures d'investigation peuvent cependant révéler des

informations plus ou moins précises et concordantes sur « la conduite, les opinions ou les sentiments » de la personne qui en fait l'objet (voy. *mutatis mutandis*, CEDH, 2 septembre 2010, *Uzun c. Allemagne*, § 52). La Cour doit dès lors veiller à ce que le législateur, lorsqu'il crée des possibilités pour l'administration fiscale de prendre connaissance de données relatives aux comptes et transactions financières, respecte les conditions dans lesquelles une telle ingérence dans le droit à la protection de la vie privée et, le cas échéant, de la vie familiale est admissible au regard de l'article 22 de la Constitution, lu en combinaison avec l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme.

L'article 22 de la Constitution a pour objet de protéger les personnes contre les ingérences dans leur vie privée et familiale. La Cour doit dès lors encore vérifier si l'obligation faite aux établissements financiers de divulguer à l'administration fiscale la correspondance qu'ils ont échangée avec leurs clients est compatible avec le droit au respect de la vie privée.

Il ressort des travaux préparatoires de l'article 22 de la Constitution que le Constituant a entendu chercher « à mettre le plus possible la proposition en concordance avec l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales [...], afin d'éviter toute contestation sur le contenu respectif de l'article de la Constitution et de l'article 8 de la [Convention] ». Les droits que garantissent l'article 22 de la Constitution et l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme ne sont pas absolus. Bien que l'article 22 de la Constitution reconnaisse à chacun le droit au respect de sa vie privée et familiale, cette disposition ajoute en effet immédiatement : « sauf dans les cas et conditions fixés par la loi ». Cette disposition constitutionnelle garantit donc qu'aucune ingérence des autorités dans le droit au respect de la vie privée et familiale ne puisse intervenir si elle n'est pas prévue par des règles suffisamment précises, adoptées par une assemblée délibérante démocratiquement élue, toute ingérence dans ce droit devant répondre à un besoin social impérieux et être proportionnée à l'objectif légitime poursuivi.

La Cour – tout en notant que le projet de loi initial ne visait qu'à régler la levée du secret bancaire au profit de l'administration fiscale

lorsque celle-ci était sollicitée par une administration fiscale étrangère – relève que la mesure attaquée résulte de l'adoption d'un amendement déposé à la Chambre des représentants. En considération des travaux préparatoires et de l'avis de la section de législation du Conseil d'Etat, que détaille la Cour dans son arrêt, celle-ci conclut que la mesure attaquée poursuit bien un objectif d'intérêt général au sens de l'article 8.2 de la Convention européenne des droits de l'homme, en ce que l'établissement correct de l'impôt est nécessaire à assurer « le bien-être économique du pays ».

La Cour vérifie ensuite si cette ingérence satisfait au principe de légalité et si elle est raisonnablement justifiée.

En réservant au législateur compétent le pouvoir de fixer dans quels cas et à quelles conditions il peut être porté atteinte au droit au respect de la vie privée, l'article 22 de la Constitution garantit à tout citoyen qu'aucune immixtion dans ce droit ne peut avoir lieu qu'en vertu de règles adoptées par une assemblée délibérante, démocratiquement élue. Outre cette exigence de légalité formelle, l'article 22 de la Constitution impose également que l'ingérence dans le droit au respect de la vie privée soit libellée en des termes clairs et suffisamment précis qui permettent d'appréhender de manière prévisible les hypothèses dans lesquelles le législateur autorise pareille ingérence dans le droit au respect de la vie privée. De même, l'exigence de prévisibilité à laquelle la loi doit satisfaire pour être jugée conforme à l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme implique que sa formulation soit assez précise pour que tout individu puisse prévoir, à un degré raisonnable dans les circonstances de la cause, les conséquences pouvant résulter d'un acte déterminé (CEDH, 17 février 2004, *Maestri c. Italie*, § 30). La loi doit offrir des garanties contre les atteintes arbitraires de la puissance publique au droit au respect de la vie privée, à savoir en délimitant le pouvoir d'appréciation des autorités concernées avec une netteté suffisante, d'une part, et en prévoyant un contrôle juridictionnel effectif, d'autre part (voy., entre autres, CEDH, 4 mai 2000, *Rotaru c. Roumanie*, § 55; 6 juin 2006, *Segerstedt-Wiberg c. Suède*, § 76; 4 juillet 2006, *Lupsa c. Roumanie*, § 34).

L'article 55 de la loi attaquée autorise l'administration fiscale, sous certaines conditions, à exiger des établissements financiers visés la communication de renseignements concernant l'un de leurs clients dans deux hypothèses : la première, lorsque l'administration dispose d'un ou de plusieurs indices de fraude fiscale et la seconde, lorsqu'elle envisage de déterminer la base imposable conformément à l'article 341 du CIR 1992.

En ce qui concerne la première hypothèse – et en considération de la justification de l'amendement qui est devenu la disposition attaquée – la Cour relève que cette première hypothèse dans laquelle le législateur autorise l'administration à s'ingérer dans la vie privée des contribuables est délimitée avec suffisamment de précision pour permettre à ceux-ci de prévoir, avec l'aide, le cas échéant, d'une assistance juridique, les cas dans lesquels une demande de renseignements adressée à l'établissement financier dont ils sont les clients est justifiée par un indice de fraude fiscale dans leur chef. Le cas échéant, il appartient au juge d'apprécier si les indices présentés par l'administration fiscale peuvent suffire à justifier l'ingérence dans la vie privée.

En ce qui concerne la seconde hypothèse, et compte tenu de ce qui a été dit précédemment, l'administration fiscale paraît, à la seule lecture de l'article 322, § 2, alinéa 1er, du CIR 1992, tel qu'il a été inséré par la loi attaquée, être autorisée à accéder aux données financières du contribuable dès qu'elle envisage, comme elle y est toujours autorisée, de recourir à la taxation indiciaire de ses revenus.

Au cours des travaux préparatoires, il fut toutefois précisé, à propos de l'amendement ayant abouti aux dispositions attaquées : « [...] Le paragraphe 2 proposé énumère les cas dans lesquels le secret bancaire peut être levé, soit lorsque l'administration dispose dans le cadre de l'enquête d'un ou de plusieurs indices de fraude fiscale ou lorsque l'administration envisage de déterminer la base imposable conformément à l'article 341 du CIR 92 (c'est-à-dire d'après des signes ou indices d'où résulte une aisance supérieure à celle qu'attestent les revenus déclarés) ». « L'amendement n° 15 mentionne que le secret bancaire ne peut être levé que s'il existe un ou plusieurs indices de fraude fiscale ou encore des indices d'où

résulte une aisance supérieure à celle qu'attestent les revenus déclarés ». « [...] La procédure de levée du secret bancaire ne peut être entamée que s'il existe un ou plusieurs indices de fraude fiscale, ou encore des indices révélateurs d'un train de vie supérieur à celui correspondant aux revenus déclarés ».

En outre, l'article 322, § 2, alinéa 3, du CIR 1992, inséré par la loi attaquée, prévoit que l'autorisation de s'adresser à l'établissement financier ne peut être accordée qu'après avoir constaté que l'enquête menée, en tout cas, préalablement auprès du contribuable « implique une éventuelle application de l'article 341 » du CIR 1992, ce qui suppose que l'agent contrôleur puisse faire valoir, auprès du fonctionnaire habilité à accorder cette autorisation, des éléments factuels concordants permettant de présumer raisonnablement une aisance du contribuable supérieure à celle qu'attestent ses revenus déclarés. Cette exigence est encore confirmée par l'article 333/1, § 2, 3<sup>o</sup>, du CIR 1992, inséré par la loi attaquée, en vertu duquel l'administration fiscale doit notamment fournir au ministre des Finances, chaque année, « les indices concrets » par lesquels les agents désignés à cette fin « se sont laissé guider dans leur décision d'accorder une autorisation » de solliciter auprès d'un établissement bancaire des renseignements à propos d'un contribuable déterminé.

Au cours des travaux préparatoires de la loi du 7 novembre 2011 précitée, qui modifie notamment l'article 333/1 du CIR 1992 en imposant à l'administration d'informer le contribuable des « éléments sur la base desquels elle estime que les investigations menées peuvent éventuellement conduire à une application de l'article 341 et qui justifient une demande de renseignements auprès d'un établissement financier », le ministre des Finances marqua son accord sur l'interprétation suivante : « [...] Le contribuable doit être informé des éléments sur la base desquels l'administration estime que les investigations menées peuvent éventuellement conduire à une application de l'article 341 et qui justifient une demande de renseignements auprès d'un établissement financier. Il ne s'agit donc pas d'une simple information que l'administration a l'intention d'établir une imposition sur base de signes et indices, mais bien d'une information sur les différents éléments qui peuvent éventuellement y mener ».



Compte tenu de ce qui précède, il apparaît qu'il ne suffit donc pas à l'administration fiscale d'envisager de recourir à une taxation indiciaire pour pouvoir exercer les pouvoirs d'investigation qui lui sont reconnus par l'article 322, §§ 1er et 2, du CIR 1992. Encore faut-il en outre qu'elle dispose d'indices concrets et concordants d'un train de vie supérieur à celui qui devrait découler des revenus déclarés.

Même si le champ d'application réel de l'ingérence autorisée par le législateur est donc plus limité que ce que peut laisser entendre une lecture littérale de l'article 322, § 2, alinéa 2, du CIR 1992, cette circonstance n'est pas de nature à priver la mesure attaquée d'un degré de prévisibilité suffisant, compte tenu, d'une part, des précisions mentionnées dans les travaux préparatoires de la loi attaquée ainsi que dans les articles 322, § 2, alinéa 3, 2<sup>o</sup>, et 333/1, § 2, 3<sup>o</sup>, du CIR 1992 et, d'autre part, de la nouvelle rédaction de l'article 331/1, § 1er, alinéa 1er, du CIR 1992, issue de la loi du 7 novembre 2011.

La Cour examine ensuite si l'ingérence dans le droit au respect de la vie privée du contribuable et des personnes avec lesquelles il a effectué des opérations financières est raisonnablement justifiée. A cet effet, elle vérifie la pertinence et la suffisance des motifs invoqués pour justifier cette ingérence et s'assure du respect du principe de proportionnalité.

Ainsi qu'il a été observé ci-dessus, l'administration fiscale ne peut avoir accès aux renseignements en cause que si elle est en mesure de faire valoir un ou des indices de fraude fiscale ou des éléments concrets et concordants sur la base desquels apparaît une distorsion entre les revenus déclarés et le train de vie du contribuable.

Seuls des renseignements utiles à la détermination du montant des revenus imposables du contribuable peuvent être sollicités auprès des établissements financiers par l'administration fiscale (article 322, § 2, alinéa 2, du CIR 1992), cette dernière étant de surcroît tenue de respecter, lors de la collecte et du traitement de ces renseignements, les prescriptions de la loi du 8 décembre 1992 « relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel », dans les limites de son champ

d'application matériel. En outre, « celui qui intervient, à quelque titre que ce soit, dans l'application des lois fiscales [...] est tenu de garder, en dehors de l'exercice de ses fonctions, le secret le plus absolu au sujet de tout ce dont il a eu connaissance par suite de l'exécution de sa mission » (article 337, alinéa 1er, du CIR 1992). La violation de ce secret professionnel est punie conformément à l'article 458 du Code pénal (article 453 du CIR 1992). Cette obligation implique que l'administration fiscale ne peut utiliser ou communiquer à des tiers des informations relatives à la vie privée du contribuable obtenues auprès d'un établissement financier qui ne seraient pas nécessaires à assurer la juste perception de l'impôt.

Le législateur a également pris soin de mettre sur pied une procédure « par paliers » qui impose de s'adresser, en premier lieu, au contribuable lui-même afin d'obtenir les renseignements recherchés par l'administration fiscale. Ce n'est que dans l'hypothèse où il existe des présomptions que ce contribuable dissimule ou refuse de communiquer des données à ce sujet que l'administration fiscale pourra, en faisant état des indices de fraude fiscale ou d'une distorsion entre les revenus déclarés et le niveau de vie du contribuable, se tourner vers les établissements financiers visés dont ce dernier est le client. De surcroît, seul un fonctionnaire du grade d'inspecteur au moins peut formuler une telle demande, qui doit être autorisée par un fonctionnaire ayant au moins le grade de directeur et désigné à cet effet par le ministre des Finances. Il ressort encore des travaux préparatoires de la loi attaquée qu'avant d'accorder son autorisation, le fonctionnaire désigné à cet effet vérifiera que les indices de fraude fiscale ou les éléments factuels sur la base desquels est constatée une aisance supérieure à celle qu'attestent les revenus déclarés sont « suffisamment concrets, que l'enquête auprès du contribuable a été suffisamment poussée et que la procédure suivie à cet égard s'est déroulée correctement ». Ces exigences procédurales constituent des garanties importantes contre les ingérences arbitraires dans la vie privée du contribuable et des personnes avec lesquelles il a effectué des opérations financières.

En outre, le contribuable se voit notifier simultanément les indices de fraude fiscale ou les éléments factuels laissant présumer une distorsion entre ses revenus déclarés et son train de vie, qui justifient la demande de renseignements adressée à l'établissement

financier dont il est le client. L'administration fiscale fixe, en vertu de l'article 322, § 1er, alinéa 1er, du CIR 1992, le délai de réponse accordé à l'établissement financier concerné. Pendant ce délai, qui doit être raisonnable, le contribuable est dès lors en mesure de réagir et de contester la légalité de cette demande, selon le droit commun, devant un juge qui pourra vérifier notamment la pertinence et la suffisance des indices de fraude fiscale ou des éléments factuels laissant apparaître une distorsion entre les revenus déclarés du contribuable et son train de vie et qui pourra s'assurer que la demande de renseignements ne va pas au-delà de ce qui est utile à l'établissement de la juste imposition, compte tenu, entre autres, des réponses qui ont éventuellement déjà été fournies par le contribuable lui-même.

Enfin, l'article 333/1, § 1er, alinéa 2, du CIR 1992, qui prévoit que, « lorsque les droits du Trésor sont en péril », l'administration fiscale peut recueillir directement des renseignements auprès de l'établissement financier et que la notification des raisons justifiant la demande de renseignements adressée à ce dernier peut se faire *post factum* et, au plus tard, trente jours après l'envoi de ladite demande, doit être interprété en ce sens que cette possibilité ne se justifie que lorsqu'il y a, ainsi que les travaux préparatoires le soulignent, « des indications qu'un contribuable a l'intention d'organiser son insolvabilité ». C'est sous réserve de cette interprétation, comme il a déjà été relevé, que la Cour rejette le moyen pris d'une ingérence non justifiée dans le droit au respect de la vie privée.

En ce qui concerne les critiques portant sur le non-respect de *la prohibition du travail obligatoire*, les parties requérantes soutenaient que les articles 55 à 57 de la loi attaquée violeraient les articles 10, 11 et 12 de la Constitution, lus en combinaison avec l'article 4.2 de la Convention européenne des droits de l'homme, en ce qu'ils imposent aux établissements financiers visés un travail « titanesque » de récolte, de conservation, de traitement et de communication de données au profit de l'administration fiscale, sans aucune rémunération.

La liberté individuelle, garantie par l'article 12 de la Constitution, lu en combinaison avec l'article 4 de la Convention européenne des

droits de l'homme, interdit qu'un travail soit, sous la menace d'une peine quelconque, exigé d'une personne qui ne s'est pas offerte de son plein gré, sans que ce travail ne puisse se justifier par les caractéristiques de la profession en cause ou par des motifs d'intérêt général.

L'obligation de fournir de tels renseignements, qui répond à l'objectif d'intérêt général consistant à garantir un juste établissement de l'impôt, fait partie de l'activité normale de toute institution financière, qui est du reste déjà appelée, dans le cadre de diverses autres réglementations, à apporter une semblable collaboration. Au demeurant, étant donné le contexte dans lequel s'inscrivent les dispositions attaquées et les exigences que celles-ci contiennent, il est peu probable que les établissements financiers doivent faire face à une augmentation anormale du nombre de demandes de renseignements. Par ailleurs, le délai peut, si nécessaire, être prolongé « pour de justes motifs » (article 322, § 1er, alinéa 1er, du CIR 1992), ce qui doit également permettre aux établissements financiers de satisfaire dans un délai raisonnable à ce qui leur est demandé, compte tenu de la nature et du volume des recherches exigées.

En ce qui concerne *le droit à ne pas s'auto-incriminer*, certaines parties requérantes alléguaient la violation, par les dispositions attaquées, des articles 10 et 11 de la Constitution, lus en combinaison avec l'article 6.1 de la Convention européenne des droits de l'homme, en ce que le législateur aurait privé le contribuable de son droit fondamental et du bénéfice du principe général de droit en vertu desquels nul ne peut être obligé de contribuer à sa propre incrimination, en imposant aux établissements financiers de divulguer à l'administration fiscale des données relatives à leurs clients et potentiellement incriminantes pour ces derniers.

Cette critique n'est donc pas dirigée contre l'obligation, pour le contribuable, de répondre aux demandes de renseignements qui peuvent lui être adressées par l'administration fiscale et qui trouve, d'ailleurs, sa source dans une autre disposition légale (article 316 du CIR 1992) que celles qui font l'objet des recours en annulation. Par ailleurs, les parties requérantes n'invoquent pas l'éventuelle violation du droit à ne pas s'auto-incriminer dans le chef des

établissements financiers ou des personnes qui y sont employées, lorsque ces établissements sont requis, sous peine de sanctions pénales, de communiquer à l'administration fiscale des renseignements concernant leurs clients.

Selon la Cour européenne des droits de l'homme, « même si l'article 6 de la Convention ne le mentionne pas expressément, le droit de garder le silence et le droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination sont des normes internationales généralement reconnues qui sont au cœur de la notion de procès équitable consacrée par l'article 6, § 1. En particulier, le droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination présuppose que les autorités cherchent à fonder leur argumentation sans recourir à des éléments de preuve obtenus par la contrainte ou les pressions, au mépris de la volonté de l' 'accusé ' » (CEDH, 5 avril 2012, *Chambaz c. Suisse*, § 52).

Sans qu'il soit nécessaire de déterminer dans quelle mesure le droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination est applicable au stade du recueil, par l'administration fiscale, de renseignements auprès d'un établissement financier nécessaires à assurer la juste perception de l'impôt dû par le client de cet établissement, il suffit de constater que les renseignements en possession de l'établissement financier dont la production est requise par l'administration et qui proviennent du contribuable ont été fournis par celui-ci à l'établissement financier sans contrainte ou pressions de la part de l'autorité. Il ne peut dès lors y avoir une atteinte au droit du contribuable de ne pas contribuer à sa propre incrimination.

Comme il a été relevé, les recours en annulation portaient également sur l'article 84, 10°, de la loi attaquée, auquel il a été notamment reproché de violer les articles 10 et 11 de la Constitution, lus ou non en combinaison avec son article 151 et avec l'article 28<sup>quater</sup>, alinéa 1er, du Code d'instruction criminelle, en ce que le ministère public ne pourrait procéder, au mépris de son indépendance et de son pouvoir d'appréciation, à une transaction pénale à propos d'une infraction aux lois fiscales et sociales ayant permis d'éluider l'impôt ou les cotisations sociales, qu'à la condition que l'impôt ou les cotisations sociales éludés, augmentés des intérêts, aient été

préalablement et intégralement remboursés et que l'administration fiscale ou sociale y ait marqué son accord, alors que de telles exigences ne seraient pas requises à l'égard des autres infractions pour lesquelles une transaction pénale peut être mise en œuvre par le ministère public.<sup>1</sup>

La Cour va être amenée à se prononcer à nouveau au sujet de la collecte et du traitement des données relatives aux comptes et transactions financières, à l'occasion d'un recours introduit contre la loi du 7 novembre 2011 portant des dispositions fiscales et diverses.

Tels qu'ils ont été modifiés par l'article 7 et l'article 9, 2<sup>o</sup>, de cette loi, les articles 319*bis* et 333/1, §1<sup>er</sup>, du Code des impôts sur les revenus 1992 (CIR 1992) disposent : « *Art. 319bis*. Les fonctionnaires chargés du recouvrement disposent de tous les pouvoirs d'investigation prévus par le présent Code en vue d'établir la situation patrimoniale du débiteur pour assurer le recouvrement des impôts et des précomptes dus en principal et additionnels, des accroissements d'impôts et des amendes administratives, des intérêts et des frais. Les pouvoirs des fonctionnaires chargés du recouvrement visés à l'alinéa 1er s'exercent également sans les limitations prévues à l'égard des établissements visés aux articles 318, 322, §§ 2 à 4 et 327, § 3 ». « *Art. 333/1. § 1er*. Dans les cas visés aux articles 322, § 2, et 327, § 3, alinéa 2, l'administration informe le contribuable de l'indice ou des indices de fraude fiscale ou des éléments sur la base desquels elle estime que les investigations menées peuvent éventuellement conduire à une application de l'article 341 et qui justifient une demande de renseignements auprès d'un établissement financier. Cette notification s'effectue par lettre recommandée simultanément à l'envoi de la demande de renseignements précitée. L'alinéa 1er ne s'applique pas lorsque les droits du Trésor sont en péril. La notification s'effectue le cas échéant *post factum* par envoi recommandé à la poste, au plus tard 30 jours après l'envoi de la demande de renseignements visée à l'alinéa 1er. L'alinéa 1er n'est pas d'application aux demandes de renseignements provenant

<sup>1</sup> Voir à ce sujet le présent rapport, pp. 125-127, DROIT PÉNAL ET PROCÉDURE PÉNALE – *Transaction pénale et accord de la victime*.

d'administrations étrangères telles que visées à l'article 322, § 4. » L'article 11, alinéa 1er, de la même loi fixe la prise d'effet des articles 7 et 9 de la loi du 7 novembre 2011.

La Cour a été saisie d'un recours en annulation de ces dispositions.

En ce qui concerne *les modifications apportées à l'article 319bis précité par l'article 7 de la loi du 7 novembre 2011*, les parties requérantes alléguaient la violation des articles 10, 11, 22 et 29 de la Constitution, lus en combinaison avec l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme : ledit l'article 7 aurait pour effet de supprimer toute limite au pouvoir d'investigation des fonctionnaires chargés du recouvrement, c'est-à-dire les receveurs, en ce qui concerne les comptes bancaires de leurs débiteurs, les contribuables; il était par ailleurs avancé que, si la modification législative en cause doit être comprise comme permettant également aux receveurs d'avoir accès au point de contact central institué par l'article 322, § 3, - ce que les parties requérantes contestent - cette disposition méconnaîtrait les dispositions constitutionnelles précitées.

Après avoir observé que l'article 319bis, alinéa 2, du CIR 1992 trouve son origine dans l'article 8 de la loi-programme (I) du 27 décembre 2006, la Cour relève que, à la suite des modifications apportées à l'article 322 du même Code et à l'insertion d'un article 333/1 dans ce Code par les articles 55 et 56 de la loi du 14 avril 2011 portant des dispositions diverses, le législateur a voulu, par l'article 7 de la loi du 7 novembre 2011, adapter l'article 319bis, alinéa 2, du CIR 1992 pour que, comme il ressort des travaux préparatoires, les fonctionnaires chargés du recouvrement de l'impôt ne soient pas tenus de suivre les mêmes règles que les fonctionnaires taxateurs.

La collecte et le traitement des données relatives aux comptes et transactions financières constituent une ingérence dans le droit au respect de la vie privée des personnes concernées, ainsi que des personnes qui ont réalisé des opérations financières avec celles-ci. Même si la collecte et le traitement de telles données ne permettent pas toujours de pénétrer directement dans des communications qui peuvent concerner la vie privée dans ce qu'elle a de plus intime, ces mesures d'investigation peuvent cependant révéler des informations plus ou moins précises et concordantes sur « la

conduite, les opinions ou les sentiments » de la personne qui en fait l'objet (voy. *mutatis mutandis*, CEDH, 2 septembre 2010, *Uzun c. Allemagne*, § 52). La Cour doit dès lors veiller à ce que le législateur, lorsqu'il crée des possibilités pour l'administration fiscale de prendre connaissance de données relatives aux comptes et transactions financières, respecte les conditions dans lesquelles une telle ingérence dans le droit à la protection de la vie privée et, le cas échéant, de la vie familiale est admissible au regard de l'article 22 de la Constitution, lu en combinaison avec l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme.

Selon les parties requérantes, les dispositions attaquées devraient également être contrôlées à la lumière des garanties prévues par l'article 29 de la Constitution. Cette disposition, qui garantit le secret des lettres, interdit en principe que le courrier puisse être intercepté et ouvert. Les dispositions attaquées, qui n'autorisent pas l'administration fiscale à intercepter le courrier entre les établissements financiers et leurs clients, ne violent donc pas l'article 29 de la Constitution.

L'article 22 de la Constitution a pour objet de protéger les personnes contre les ingérences dans leur vie privée et familiale. La Cour doit dès lors encore vérifier si l'obligation faite aux établissements financiers de divulguer à l'administration fiscale la correspondance qu'ils ont échangée avec leurs clients est compatible avec le droit au respect de la vie privée. Il ressort des travaux préparatoires de l'article 22 de la Constitution que le Constituant a entendu chercher « à mettre le plus possible la proposition en concordance avec l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales [...], afin d'éviter toute contestation sur le contenu respectif de l'article de la Constitution et de l'article 8 de la [Convention] ». Les droits que garantissent l'article 22 de la Constitution et l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme ne sont pas absolus. Bien que l'article 22 de la Constitution reconnaisse à chacun le droit au respect de sa vie privée et familiale, cette disposition ajoute en effet immédiatement : « sauf dans les cas et conditions fixés par la loi ». Cette disposition constitutionnelle garantit donc qu'aucune ingérence des autorités dans le droit au respect de la vie privée et familiale ne puisse intervenir si elle n'est pas prévue par des règles



suffisamment précises, adoptées par une assemblée délibérante démocratiquement élue, toute ingérence dans ce droit devant répondre à un besoin social impérieux et être proportionnée à l'objectif légitime poursuivi.

L'article 7 de la loi du 7 novembre 2011 poursuit un objectif d'intérêt général au sens de l'article 8.2 de la Convention européenne des droits de l'homme, en ce que le recouvrement efficace de l'impôt vise à garantir l'égalité des citoyens devant la loi fiscale et à sauvegarder les intérêts du Trésor, ce qui est nécessaire pour assurer « le bien-être économique du pays ». La Cour doit encore vérifier si cette ingérence satisfait au principe de légalité et si elle est raisonnablement justifiée.

En réservant au législateur compétent le pouvoir de fixer dans quels cas et à quelles conditions il peut être porté atteinte au droit au respect de la vie privée, l'article 22 de la Constitution garantit à tout citoyen qu'aucune immixtion dans ce droit ne peut avoir lieu qu'en vertu de règles adoptées par une assemblée délibérante, démocratiquement élue. Outre cette exigence de légalité formelle, l'article 22 de la Constitution impose également que l'ingérence dans le droit au respect de la vie privée soit libellée en des termes clairs et suffisamment précis qui permettent d'appréhender de manière prévisible les hypothèses dans lesquelles le législateur autorise pareille ingérence dans le droit au respect de la vie privée. De même, l'exigence de prévisibilité à laquelle la loi doit satisfaire pour être jugée conforme à l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme implique que sa formulation soit assez précise pour que tout individu puisse prévoir, à un degré raisonnable dans les circonstances de la cause, les conséquences pouvant résulter d'un acte déterminé (CEDH, 17 février 2004, *Maestri c. Italie*, § 30). La loi doit offrir des garanties contre les atteintes arbitraires de la puissance publique au droit au respect de la vie privée, à savoir en délimitant le pouvoir d'appréciation des autorités concernées avec une netteté suffisante, d'une part, et en prévoyant un contrôle juridictionnel effectif, d'autre part (voy., entre autres, CEDH, 4 mai 2000, *Rotaru c. Roumanie*, § 55; 6 juin 2006, *Segerstedt-Wiberg c. Suède*, § 76; 4 juillet 2006, *Lupsa c. Roumanie*, § 34).

L'article 7 de la loi du 7 novembre 2011 autorise une ingérence de l'administration dans la vie privée du contribuable en vue d'établir la situation patrimoniale de celui-ci afin d'assurer le recouvrement de l'impôt, sans lui imposer de respecter les conditions prévues aux articles 322, §§ 2 à 4, et 327, § 3, du CIR 1992. Le recouvrement de l'impôt intervient à un moment où la dette d'impôt est établie et dans l'hypothèse où elle n'est pas payée par le contribuable. La disposition attaquée satisfait dès lors au principe de légalité.

La Cour examine ensuite si l'ingérence dans le droit au respect de la vie privée du contribuable et des personnes avec lesquelles il a effectué des opérations financières est raisonnablement justifiée. A cet effet, elle vérifie la pertinence et la suffisance des motifs invoqués pour justifier cette ingérence et pour s'assurer du respect du principe de proportionnalité.

En autorisant l'administration à s'ingérer dans la vie privée du contribuable en vue d'établir la situation patrimoniale de celui-ci afin d'assurer le recouvrement de l'impôt, sans l'obliger à respecter les conditions prévues aux articles 322, §§ 2 à 4, et 327, § 3, du CIR 1992, l'article 7 de la loi du 7 novembre 2011 traite de manière différente les contribuables, selon qu'une atteinte à leur vie privée intervient au moment de l'établissement de l'impôt ou au moment du recouvrement de celui-ci. Contrairement à ce que soutient le Conseil des ministres, il s'agit de catégories comparables.

La différence de traitement peut toutefois se justifier objectivement et raisonnablement par le fait que l'atteinte portée au droit à la vie privée en vue du recouvrement de l'impôt ne nécessite pas autant de recherches que la détermination du montant des revenus imposables du contribuable. Les pouvoirs d'investigation dont disposent les fonctionnaires chargés du recouvrement visent uniquement à établir la situation patrimoniale du débiteur pour assurer le recouvrement de l'impôt. Les conditions prévues par les articles 322, §§ 2 à 4, et 327, § 3, du CIR 1992 pour la recherche de renseignements permettant la détermination du montant des revenus imposables du contribuable sont pertinentes lorsqu'il s'agit d'établir l'impôt sur la base d'indices de fraude fiscale ou de distorsion entre les revenus déclarés et le niveau de vie du contribuable; elles ne le sont pas lorsqu'il s'agit de recouvrer un

impôt dû. Par ailleurs, seuls des renseignements nécessaires à l'établissement de la situation patrimoniale du débiteur en vue du recouvrement de l'impôt peuvent être sollicités auprès des établissements financiers par les fonctionnaires chargés du recouvrement, ces fonctionnaires étant de surcroît tenus de respecter, lors de la collecte et du traitement de ces renseignements, les prescriptions de la loi du 8 décembre 1992 « relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel », dans les limites de son champ d'application matériel. En outre, « celui qui intervient, à quelque titre que ce soit, dans l'application des lois fiscales [...] est tenu de garder, en dehors de l'exercice de ses fonctions, le secret le plus absolu au sujet de tout ce dont il a eu connaissance par suite de l'exécution de sa mission » (article 337, alinéa 1er, du CIR 1992). La violation de ce secret professionnel est punie conformément à l'article 458 du Code pénal (article 453 du CIR 1992). Cette obligation implique que l'administration fiscale ne peut utiliser ou communiquer à des tiers des informations relatives à la vie privée du contribuable obtenues auprès d'un établissement financier qui ne seraient pas nécessaires à assurer la juste perception de l'impôt. Enfin, il ressort clairement des travaux préparatoires cités dans l'arrêt que le législateur a exclu que les informations obtenues pour permettre le recouvrement de l'impôt soient utilisées pour l'établissement de l'impôt et que le point de contact central mentionné à l'article 322, § 3, CIR 1992 est, conformément à l'article 322, § 1er, CIR 1992, considéré par les receveurs comme un tiers.

En ce qui concerne la seconde disposition soumise à la Cour - l'article 9, 2°, de la loi du 7 novembre 2011 -, les parties requérantes alléguaient la violation des articles 10, 11, 22 et 29 de la Constitution, lus en combinaison avec l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme : l'article 9 aurait supprimé l'obligation d'informer le contribuable lorsque la demande de renseignements provient d'un Etat étranger, ce qui serait discriminatoire et non respectueux du droit à la vie privée.

L'article 9, 2°, en cause insère dans l'article 333/1, § 1er, du CIR 1992 un alinéa qui dispose que l'alinéa 1er du paragraphe 1er n'est pas d'application aux demandes de renseignements provenant d'administrations étrangères, visées à l'article 322, § 4.

Il ressort des travaux préparatoires de la loi du 7 novembre 2011 que, selon le législateur, l'obligation d'information relève de la responsabilité de l'administration étrangère. Dans son avis, la section de législation du Conseil d'Etat s'est interrogée sur la justification de la différence de traitement en matière de notification entre les demandes d'origine nationale et celles provenant de l'étranger; elle a mis en doute la perte de temps invoquée, dès lors que « conformément à l'article 331/1, § 1er, du CIR 92, l'information relative à la demande de l'Etat étranger de lever le secret bancaire est simultanée à la demande de renseignements à la banque »; la section de législation du Conseil d'Etat a par ailleurs relevé une contradiction entre l'exposé des motifs, qui part de l'idée que le contribuable a été informé par l'administration étrangère, et les explications du délégué, qui considère que l'information du contribuable peut poser problème à l'administration étrangère. Le projet de loi a maintenu la disposition malgré l'avis de la section de législation.

Comme la Cour l'a précisé dans son arrêt n<sup>o</sup> 6/2013, les exigences procédurales « constituent des garanties importantes contre les ingérences arbitraires dans la vie privée du contribuable et des personnes avec lesquelles il a effectué des opérations financières ». La Cour a pris en compte dans cet arrêt la notification au contribuable, telle qu'elle est prévue par l'article 333/1, § 1er, alinéa 1er, du CIR 1992, pour conclure que l'obligation faite aux établissements financiers de divulguer à l'administration fiscale la correspondance qu'ils ont échangée avec leurs clients est compatible avec le droit au respect de la vie privée dans les conditions fixées par la loi. La différence de traitement en matière de notification entre les demandes de l'administration selon qu'elles sont faites à la requête d'un Etat étranger ou non est sans justification raisonnable. L'article 322, § 4, du CIR 1992 prévoit, en effet, que la demande de l'Etat étranger est assimilée à un indice de fraude fiscale : la notification au contribuable constitue dès lors une garantie importante contre l'ingérence dans sa vie privée.

La Cour annule dès lors, par son arrêt n<sup>o</sup> 66/2013, l'article 9, 2<sup>o</sup>, de la loi du 7 novembre 2011 portant des dispositions fiscales et diverses.

Toutefois, afin d'éviter les importantes difficultés administratives que pourrait entraîner l'effet rétroactif de l'annulation, la Cour maintient les effets de la disposition annulée à l'égard de toutes les applications qui en auraient été faites avant la publication de son arrêt au *Moniteur belge*.

**20. Les taxations forfaitaires applicables aux personnes physiques et morales qui n'ont pas remis de déclaration de leurs revenus professionnels ou qui l'ont remise tardivement (article 342, § 3, du Code des impôts sur les revenus 1992 et article 182 de l'arrêté royal d'exécution) (arrêt n° 93/2013)**

L'article 342, § 3, du Code des impôts sur les revenus 1992 (CIR 1992) établit les bases des taxations forfaitaires applicables aux personnes physiques et morales définies à l'article 182 de l'arrêté royal d'exécution du CIR 1992 précité, qui n'ont pas remis de déclaration de leurs revenus professionnels ou qui l'ont remise tardivement; cet article 182 fixe, par secteur d'activité, « le minimum des bénéfices imposables dans le chef des firmes étrangères opérant en Belgique qui sont taxables selon la procédure de comparaison prévue à l'article 342, § 1er, alinéa 1er, du Code des impôts sur les revenus 1992, ainsi que, en cas d'absence de déclaration ou de remise tardive de celle-ci, le minimum des bénéfices imposables dans le chef des entreprises belges ».

La Cour a été invitée à comparer le traitement d'un menuisier qui travaille douze mois pendant la période d'imposition en cause à celui d'un menuisier qui travaille trois mois au cours de la même période, ces deux catégories faisant l'objet d'un traitement identique alors qu'elles seraient dans une situation différente, étant donné que les minima imposables qui leur sont applicables en vertu de l'article 342, § 3, du CIR 1992 seraient les mêmes indépendamment de la durée effective de leur temps de travail (première question préjudicielle). En outre, la loi ne permettrait pas à ces contribuables de faire la preuve du chiffre exact de leurs revenus (seconde question préjudicielle).

La procédure de taxation d'office a pour effet de renverser la charge de la preuve en ce qui concerne la détermination du montant imposable. En effet, aux termes de la disposition en cause et conformément à l'article 352 du CIR 1992, le contribuable a toujours le droit de contester la taxation en apportant la preuve du montant exact de ses revenus.

Il appartient au législateur fiscal compétent de fixer le taux d'imposition et d'en établir les modalités. Lorsqu'il utilise à cet effet des critères de distinction, ceux-ci doivent être raisonnablement justifiés. Les taux et modalités doivent être appliqués de manière égale pour toutes les personnes qui se trouvent dans une situation équivalente au regard de la mesure considérée et du but poursuivi, sous la réserve que le législateur fiscal doit pouvoir faire usage de catégories qui, nécessairement, n'appréhendent la diversité des situations qu'avec un certain degré d'approximation.

Après avoir visé les travaux préparatoires de la disposition en cause, et, parmi les objectifs poursuivis par le législateur, celui de lutter contre la fraude fiscale, la Cour relève que la procédure de taxation d'office s'applique sans distinction à tous les contribuables, entrepreneurs ou titulaires d'une profession libérale, visés à l'article 182 de l'arrêté royal d'exécution du CIR 1992 précité, qui sont restés en défaut de rentrer dans les délais une déclaration d'impôt.

Il était reproché à la disposition en cause de ne pas calculer le minimum imposable en référence à la durée de l'activité effectivement prestée par l'entreprise ou la personne physique concernée.

A la différence des salariés qui sont le plus souvent rémunérés à l'heure, les revenus générés par les professions telles que celles visées en l'espèce ne se mesurent pas tant à l'heure d'activité prestée qu'au regard de la prestation ou de la réalisation d'un contrat faisant appel à une qualité de services reposant sur un savoir dont le facteur temps n'est qu'un des paramètres pour définir le revenu. La diversité des activités considérées dans le chef d'entrepreneurs et de titulaires de professions libérales est telle qu'introduire un forfait tenant compte de la durée effective d'activité aurait pu être de

nature à générer plus d'inégalités encore. Ainsi, un même revenu imposable pourra être produit en un nombre différent d'heures selon la qualité du professionnel, les moyens investis, l'environnement de sa profession libérale et les modalités du contrat qui le lie au bénéficiaire de ses services.

Quant à la possibilité donnée au contribuable d'établir le chiffre exact de ses revenus imposables (seconde question préjudicielle), il ressort des travaux préparatoires précités que la disposition en cause doit être lue en combinaison avec l'article 351 du CIR 1992 aux termes duquel le contribuable peut renverser la présomption légale qui résulte de l'article 342 du CIR 1992 en apportant la preuve du chiffre exact de ses revenus imposables. Ainsi, la disposition en cause est un moyen pertinent pour atteindre l'objectif de lutte contre la fraude fiscale. Elle n'a pas non plus d'effets disproportionnés dans la mesure où la présomption légale qui en résulte dans le chef de l'administration fiscale peut être renversée par le contribuable défaillant en apportant la preuve du montant exact des revenus générés par l'exercice de sa profession.

La Cour décide en conséquence que l'article 342, § 3, du Code des impôts sur les revenus 1992 ne viole pas les articles 10, 11 et 172 de la Constitution.

## 21. *La non-déductibilité des intérêts de certains emprunts* (arrêt n° 104/2013)

Le Code des impôts sur les revenus 1992 (ci-après : CIR 1992) comprend un article 198, alinéa 1er, qui précise ce qui n'est pas considéré comme des frais professionnels<sup>1</sup>. Cette disposition, insérée par l'article 24 de l'arrêté royal du 20 décembre 1996<sup>2</sup>, a notamment été modifiée par l'article 147 de la loi-programme (I) du 29 mars 2012; suite à cette modification, l'article 198, alinéa 1er, 11°,

<sup>1</sup> En ce qui concerne la jurisprudence de la Cour relative à cet article 198, voir également les arrêts n<sup>os</sup> 37/97, 146/2004, 130/2005 et 161/2009.

<sup>2</sup> « portant des mesures fiscales diverses en application des articles 2, § 1er, et 3, § 1er, 2° et 3°, de la loi du 26 juillet 1996 visant à réaliser les conditions budgétaires de la participation de la Belgique à l'Union économique et monétaire européenne ».

disposait : « sans préjudice de l'application des articles 54 et 55, les intérêts d'emprunts payés ou attribués si, et dans la mesure de ce dépassement, le montant total desdits emprunts, autres que des obligations ou autres titres analogues émis par appel public à l'épargne et autres que les emprunts octroyés par des institutions visées à l'article 56, § 2, 2°, excède cinq fois la somme des réserves taxées au début de la période imposable et du capital libéré à la fin de cette période, lorsque les bénéficiaires effectifs de ceux-ci : - soit, ne sont pas soumis à un impôt sur les revenus ou y sont soumis, pour ces revenus, à un régime de taxation notablement plus avantageux que celui résultant des dispositions du droit commun applicables en Belgique; - soit, font partie d'un groupe auquel appartient le débiteur ».

La Cour a été saisie d'un recours en annulation de l'article 198, alinéa 1er, 11°, précité<sup>1</sup>, qu'elle va rejeter.

La partie requérante reprochait tout d'abord à la disposition attaquée de violer les articles 10, 11 et 172 de la Constitution : le législateur empêcherait que les intérêts de certains emprunts puissent être déduits, au titre de frais professionnels, par la société emprunteuse, sans qu'aucune justification raisonnable ne puisse être apportée à une telle différence de traitement.

Il relève du pouvoir d'appréciation du législateur de décider à quelles conditions les intérêts de certaines dettes sont déductibles ou non au titre de frais professionnels. Il ressort des travaux préparatoires de la disposition attaquée que l'article 198, alinéa 1er, 11°, du CIR 1992 a été modifié en vue de lutter contre les conséquences qu'une sous-capitalisation excessive de la société (soit lorsque son ratio d'endettement est au moins égal à 5) peut avoir sur la perception correcte de l'impôt auquel elle est tenue, lorsque cette sous-capitalisation est aggravée par l'octroi de prêts « intra-groupe ». Il appartient au législateur de déterminer quels sont les objectifs qu'il souhaite poursuivre en matière fiscale. Dans le cadre de son pouvoir d'appréciation, il peut décider d'autoriser la

<sup>1</sup> Cette disposition a encore été modifiée notamment par l'article 89 de la loi-programme du 22 juin 2012, sans que cette modification n'ait d'incidence sur le recours formé devant la Cour.



déduction, comme frais professionnels, des intérêts dus par un contribuable d'une manière différente selon le type d'emprunt qu'il a contracté. En outre, lorsqu'il établit l'assiette d'un impôt, le législateur doit pouvoir faire usage de catégories qui, nécessairement, n'appréhendent la diversité des situations qu'avec un certain degré d'approximation. Le recours à ce procédé n'est pas déraisonnable en soi; il convient néanmoins d'examiner s'il en va de même pour la manière dont le procédé a été utilisé.

Il était ensuite reproché à la disposition attaquée d'établir une différence de traitement injustifiée entre les sociétés qui empruntent des fonds auprès des institutions visées à l'article 56, § 2, 2°, du CIR 1992 ou par appel public à l'épargne, d'une part, et les sociétés qui se financent par d'autres moyens, en particulier par le biais d'un prêt « intra-groupe », d'autre part : seules les premières sociétés seraient en mesure de déduire, en tant que frais professionnels, l'intégralité des intérêts qu'elles doivent à l'organisme prêteur, même lorsque leur endettement excède cinq fois la somme de leurs fonds propres.

La différence de traitement critiquée repose sur un critère objectif, à savoir la qualité du prêteur et les éventuelles relations organiques que ce dernier entretient avec la société débitrice. Eu égard à la nature même des prêts « intra-groupe », le législateur pouvait considérer qu'il existe un risque plus important d'usage abusif du régime de déductibilité des intérêts d'emprunts contractés par la société débitrice, spécialement lorsque celle-ci est sous-capitalisée. En effet, comme il ressort des travaux préparatoires cités par l'arrêt, les relations organiques qui unissent le prêteur et l'emprunteur peuvent leur permettre d'établir des montages d'ingénierie fiscale que n'autoriserait pas – ou du moins pas dans cette mesure – un financement via un appel public à l'épargne ou par le biais d'établissements bancaires ou financiers indépendants. Dès lors que la mesure attaquée peut être de nature à prévenir ce risque, ce que ne conteste pas la partie requérante, elle n'est pas dépourvue de justification raisonnable.

La circonstance que certains emprunts « intra-groupe » au bénéfice de sociétés sous-capitalisées pourraient, comme le soutient la requérante, ne pas avoir pour objectif de diminuer la base

imposable de ces sociétés n'enlève rien au caractère justifié de la mesure. En effet, dans une matière aussi technique, il n'est pas déraisonnable pour le législateur de n'appréhender la diversité des situations que de manière simplificatrice. De surcroît, il ne saurait lui être reproché, compte tenu du risque d'abus précité, d'avoir eu égard aux conséquences fiscales défavorables qu'emporte nécessairement un emprunt intra-groupe contracté par une société sous-capitalisée plutôt que d'avoir cherché à déterminer les hypothèses dans lesquelles ce montage financier aurait un objectif autre que la destruction de la base imposable de la société emprunteuse. Il en va de même de l'existence d'autres dispositions qui, comme les articles 54 et 55 du CIR 1992, visent à exclure du bénéfice de la déductibilité les intérêts d'emprunts qui paraissent ne pas correspondre à la réalité ou dont le montant est jugé excessif par rapport au taux du marché ou qui, comme l'article 344 du CIR 1992, entendent lutter de manière générale contre les abus en matière fiscale. En effet, il n'est pas déraisonnable que le législateur adopte une mesure spécifique qui, si elle poursuit un objectif similaire à celui des dispositions précitées, ne fait toutefois pas double emploi avec celles-ci, leurs conditions d'application n'étant pas identiques.

La mesure critiquée n'a pas davantage d'effets disproportionnés étant donné que le législateur n'interdit pas à une société sous-capitalisée de se financer au sein de son propre groupe, mais limite uniquement la déductibilité fiscale des intérêts d'emprunts excédant cinq fois la somme des fonds propres. La mesure n'empêche pas non plus cette société de déduire à titre de frais professionnels les intérêts des emprunts qu'elle continue de contracter, pour autant qu'elle le fasse via un appel public à l'épargne ou auprès d'un établissement visé à l'article 56, § 2, 2°, du CIR 1992, si bien que le législateur maintient un juste équilibre entre le souci d'assurer la correcte perception de l'impôt, l'autonomie de gestion au sein des groupes de sociétés et l'accès au marché du crédit de sociétés sous-capitalisées à des conditions fiscalement avantageuses, pourvu que certaines conditions soient remplies. Pour le surplus, contrairement à ce que soutient la partie requérante, la disposition attaquée n'interdit pas à une société sous-capitalisée de déduire les intérêts d'emprunts qu'elle a contractés auprès, non plus d'une société appartenant au même groupe qu'elle, mais de ses actionnaires ou de tiers qui ne relèvent

pas d'une des catégories d'établissements visées à l'article 56, § 2, 2°, du CIR 1992, pour autant que ces prêteurs soient soumis à un impôt sur les revenus selon un régime de taxation qui n'est pas notablement plus avantageux que le régime fiscal de droit commun belge.

La partie requérante reprochait également à la disposition attaquée d'instaurer une discrimination entre les sociétés emprunteuses quant à la méthode de calcul de leur ratio d'endettement : seuls les emprunts contractés auprès des établissements visés à l'article 56, § 2, 2°, du CIR 1992 ou réalisés via un appel public à l'épargne seraient exclus du calcul du ratio d'endettement au-delà duquel certains intérêts d'emprunts ne peuvent plus être déduits à titre de frais professionnels; en revanche, les autres emprunts, notamment les emprunts « intra-groupe » ainsi que ceux contractés auprès d'un établissement financier qui, bien qu'il ne soit pas visé à l'article 56, § 2, 2°, du CIR 1992, relève d'un Etat avec lequel la Belgique a conclu des conventions préventives de double imposition, seraient intégrés dans le calcul du ratio d'endettement de la société emprunteuse.

En adoptant le ratio d'endettement contenu dans la disposition attaquée, le législateur a fixé, pour toutes les sociétés emprunteuses, une limite déterminable de manière certaine sur le plan comptable et fiscal, ce qui permet d'éviter des pratiques abusives ainsi que des difficultés d'évaluation du montant déductible des intérêts des emprunts que ces sociétés ont contractés. La partie requérante ne conteste pas que le taux d'endettement fixé par le législateur, et qui équivaut à cinq fois les fonds propres de la société emprunteuse, soit raisonnable.

Puisque le législateur a entendu lutter contre les conséquences fiscales d'une sous-capitalisation destinée à réduire la base imposable de la société soumise à l'impôt sur les revenus, il n'est de surcroît pas sans justification raisonnable qu'il ait décidé d'exclure du calcul du ratio d'endettement certains emprunts qui, comme ceux obtenus via un appel public à l'épargne ou auprès d'institutions financières visées à l'article 56, § 2, du CIR 1992, peuvent être présumés, à la différence, notamment, de prêts « intra-groupe », avoir été conclus dans un objectif étranger à celui contre lequel le législateur entendait lutter. Pour le surplus, la partie

requérante reste en défaut de démontrer quel autre type d'emprunts pourrait bénéficier d'une présomption analogue. De même, il ne saurait être reproché au législateur d'avoir établi une distinction entre institutions financières prêteuses selon qu'elles sont ou non soumises à un régime d'imposition sur les revenus notablement plus avantageux que celui qui résulte du droit commun applicable en Belgique. En raison des différences essentielles existant entre les réglementations applicables à ces deux catégories d'établissements financiers, et compte tenu de la grande marge d'appréciation reconnue au législateur en la matière, une telle différence de traitement n'est pas sans justification raisonnable.

Sans doute la disposition attaquée permet-elle la déductibilité d'intérêts d'emprunts « intra-groupe » alors même que l'endettement de la société est cinq fois supérieur à ses fonds propres, notamment lorsque cet endettement préexistant est, pour partie du moins, le fruit d'un appel public à l'épargne ou d'un emprunt réalisé auprès d'une institution visée à l'article 56, § 2, 2°, du CIR 1992. Cette circonstance est toutefois impuissante à remettre en cause le caractère raisonnablement justifié de la mesure critiquée. Au contraire, elle constitue un élément de nature à rendre la disposition attaquée d'autant moins disproportionnée puisque, sous certaines conditions, une société peut ainsi bénéficier de la déduction, au titre de frais professionnels, des intérêts des emprunts dont elle est débitrice, en ce compris de ceux obtenus auprès d'une société appartenant au même groupe qu'elle, même lorsque celle-ci dispose proportionnellement de fonds propres en très faible quantité.

## 22. *Lutte contre l'« abus fiscal »* (arrêt n° 141/2013)

La loi-programme (I) du 29 mars 2012 comprend des articles 167, 168 et 169, qui figurent dans le chapitre 3 (« Lutte contre la fraude fiscale ») du titre 9 (« Finances »); les articles 167 et 168 instaurent une nouvelle « disposition anti-abus », tant en matière d'impôts sur les revenus (article 344, § 1er, du Code des impôts sur les revenus - CIR 1992) qu'en matière de droits d'enregistrement (article 18, § 2, du Code des droits d'enregistrement, d'hypothèque

et de greffe). La disposition anti- abus s'applique également en matière de droits de succession, étant donné qu'en vertu de l'article 106, alinéa 2, du Code des droits de succession, le paragraphe 2 de l'article 18 du Code des droits d'enregistrement, d'hypothèque et de greffe s'applique *mutatis mutandis*.

La Cour a été saisie de recours en annulation des dispositions précitées, recours qu'elle rejette, sous la réserve indiquée dans le dispositif.

La nouvelle disposition anti-abus prévue à l'article 344, § 1er, du CIR 1992 a été justifiée dans les travaux préparatoires par le constat que l'ancienne disposition ne pouvait pas être appliquée de manière efficace par l'administration, en particulier eu égard à la jurisprudence de la Cour de cassation. Lors de l'introduction de la nouvelle disposition anti-abus, il a également été tenu compte de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne. Les travaux préparatoires indiquent encore que « l'utilisation de l'article 344, § 1er, CIR 92 par l'administration constitue un recours ultime et ne doit être appliquée que lorsque la méthode d'interprétation ordinaire, les dispositions techniques du Code, les dispositions spéciales relatives à la lutte contre l'évasion et la théorie de la simulation ne sont d'aucun secours ». En ce qui concerne l'éventuelle utilisation par le contribuable du principe « *in dubio contra fiscum* », le ministre des Finances a déclaré que la nouvelle disposition anti-abus est conçue « comme une mesure qui pourra éventuellement être appliquée après la mise en œuvre de toutes les autres dispositions anti-abus spécifiques. A cette occasion, l'administration devra utiliser les moyens de preuve qui sont les siens pour prouver l'existence d'un abus fiscal au sens de ce nouveau projet. Le contribuable aura alors la possibilité de fournir la preuve contraire. Cette procédure semble garantir à suffisance que l'administration n'agira pas à la légère et qu'elle sera automatiquement confrontée en la matière au principe [précité] ».

Dans ses arrêts *n*<sup>os</sup> 188/2004<sup>1</sup>, 26/2005 et 60/2005, la Cour a constaté que l'article 344, § 1er, du CIR 1992, dans son ancienne rédaction, vise, comme il ressort des travaux préparatoires, à « l'introduction

<sup>1</sup> Voir le rapport 2004, pp.105-107.

d'une mesure générale ' anti-abus de droit ' lorsque l'Administration établit que l'opération a été réalisée de manière patente par des actes juridiques qui ont pour but de permettre au contribuable d'éviter l'impôt ». Le législateur souhaitait de cette manière limiter l'application de la jurisprudence de la Cour de cassation, établie dans l'arrêt *Brepols* (Cass., 6 juin 1961, *Pas.*, 1961, I, 1082), dont il découle « que la limite à une construction fiscale réside dans la seule condition de s'appuyer sur des situations réelles ». Dans son arrêt n° 77/2006<sup>1</sup>, la Cour a jugé que la possibilité, prévue par l'article 344, § 1er, de l'époque, de requalifier un acte juridique doit permettre à l'administration fiscale de veiller à ce que l'impôt se fonde sur la qualification juridique « normale » de l'opération intervenue entre les parties.

Le nouvel article 344, § 1er, du CIR 1992, tel qu'il a été introduit par l'article 167 attaqué, vise à résoudre les problèmes d'application mentionnés précédemment. Il doit, selon les travaux préparatoires, permettre à l'administration de combattre les abus d'une manière efficace sans porter fondamentalement atteinte à la sécurité juridique ou au principe du libre choix de la voie fiscale la moins imposée. A cet effet, l'ancienne réglementation a été adaptée sur différents points – que détaille l'arrêt -, qui concernent l'objet de l'inopposabilité, l'introduction d'une définition de l'« abus fiscal », une modification de la répartition de la charge de la preuve entre l'administration et le contribuable et, enfin, la possibilité de revoir la situation fiscale du contribuable.

Le nouvel article 18, § 2, du Code des droits d'enregistrement, d'hypothèque et de greffe, tel qu'il a été introduit par l'article 168 attaqué est, en ce qui concerne ses trois premiers alinéas, une reprise *mutatis mutandis* des trois premiers alinéas du nouvel article 344, § 1er, précité, du CIR 1992. L'alinéa 4 de ce nouvel article 18, § 2, ne reprend cependant pas les mots « la base imposable et le calcul de l'impôt sont rétablis en manière telle que » figurant à l'alinéa 4 de l'article 344, § 1er, du CIR 1992. En vertu de l'article 106, alinéa 2, du

<sup>1</sup> Voir le rapport 2006, pp.76-78.

Code des droits de succession, le nouvel article 18, § 2, du Code des droits d'enregistrement, d'hypothèque et de greffe est applicable *mutatis mutandis* en matière de droits de succession.

La Cour examine successivement les moyens pris de la violation des règles relatives à la répartition des compétences entre l'Etat fédéral et les régions, ceux pris de la violation de l'article 170, § 1er, de la Constitution et, enfin, le moyen pris de la violation des articles 10, 11 et 172 de la Constitution.

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

Certaines parties requérantes alléguaient la violation, par l'article 168 attaqué, de l'article 170 de la Constitution et de l'article 4, § 1er, de la loi spéciale de financement : en adoptant l'article 168, le législateur fédéral aurait violé les règles répartitrices de compétence puisque, en vertu de l'article 4, § 1er, de la loi spéciale de financement, les régions sont exclusivement compétentes pour modifier le taux d'imposition, la base d'imposition et les exonérations des impôts visés par ce dernier article. Une autre partie requérante alléguait la violation, par les articles 167 et 168 attaqués, de l'article 170, en particulier son paragraphe 2, de la Constitution, de l'article 3, alinéa 1er, 4°, 5°, 6°, 7° et 8°, et de l'article 4, §§ 1er et 2, de la loi spéciale de financement. L'article 167 concernerait le précompte immobilier, lequel constitue un impôt régional; par l'article 168, le législateur fédéral aurait réglé les droits d'enregistrement ayant un caractère régional et les droits de succession. Or, en vertu de l'article 170, § 2, de la Constitution, de telles mesures ne pourraient toutefois être prises que par le législateur décentralisé, pour la région pour laquelle il est compétent, et en vertu de l'article 4, §§ 1er et 2, de la loi spéciale de financement, les régions sont compétentes pour modifier le taux d'imposition, la base d'imposition et les exonérations des impôts régionaux mentionnés à l'article 3, alinéa 1er, 1° à 9°. Les parties requérantes estimaient en substance qu'en adoptant les articles 167 et 168 attaqués, le législateur fédéral aurait violé les règles répartitrices de compétence précitées, puisqu'il aurait ainsi réglé le taux d'imposition, la base d'imposition ou les exonérations prévues en rapport avec un certain nombre d'impôts régionaux.

Les articles 3, 4 et 5 de la loi spéciale de financement accordent aux régions une compétence générale quant aux impôts visés par ces articles. Il faut considérer que le Constituant et le législateur spécial, dans la mesure où ils n'en disposent pas autrement, ont attribué aux régions toute la compétence d'édicter les règles relatives au taux d'imposition, à la base d'imposition et aux exonérations des impôts visés à l'article 3, alinéa 1er, 1° à 4° et 6° à 9°, parmi lesquels les droits de succession et les droits d'enregistrement énumérés. Les régions sont également compétentes pour modifier le taux d'imposition, les exonérations et, depuis le 1er janvier 2002, également la base d'imposition du précompte immobilier. Elles ne peuvent toutefois pas modifier le revenu cadastral fédéral.

Il ressort des travaux préparatoires de la loi spéciale du 13 juillet 2001 portant refinancement des communautés et extension des compétences fiscales des régions, qui a modifié la loi spéciale de financement, que le « service de l'impôt » comprend l'établissement factuel de la base imposable, le calcul de l'impôt, le contrôle de la base imposable et de l'impôt, ainsi que le contentieux y afférent (tant administratif que judiciaire), la perception et le recouvrement de l'impôt (en ce compris les frais et intérêts).

La matière imposable est l'élément générateur de l'impôt, la situation ou le fait qui donnent lieu à l'impôt. La matière imposable se distingue de la base imposable (« base d'imposition »), qui est le montant sur lequel l'impôt est calculé.

Les travaux préparatoires font apparaître que la nouvelle disposition anti-abus, comme l'ancienne, est un moyen de preuve de l'administration et qu'il s'agit d'un « système de preuve et de preuve contraire ». Dans une première phase, l'administration doit démontrer qu'il y a un abus fiscal (élément objectif); cette preuve doit être apportée à l'aide de présomptions ou des autres moyens de preuve visés à l'article 340 du CIR 1992 : il s'agit des moyens de preuve du droit commun, à l'exception du serment. Ensuite, le contribuable peut prouver que d'autres motifs que l'évasion fiscale justifiaient ses actes juridiques (élément subjectif); s'il n'y parvient pas, le fisc peut imposer comme si l'abus n'avait pas été commis. Même si les travaux préparatoires précités portent en particulier sur l'article 167 attaqué (impôts sur les revenus), la formulation



quasiment identique de l'article 168 attaqué (droits d'enregistrement et de succession) permet d'y appliquer les mêmes considérations.

La circonstance que par suite de l'application de la disposition anti-abus, une opération déterminée peut être soumise à l'impôt ne conduit pas à la conclusion que la mesure attaquée aurait réglé le taux d'imposition, la base imposable (« base d'imposition ») et les exonérations de certains impôts régionaux. En effet, comme l'ont souligné à plusieurs reprises les travaux préparatoires précités, la disposition anti-abus est une règle de procédure relative à l'administration de la preuve, qui permet l'établissement factuel de la base imposable. A moins que la région n'en décide autrement, le législateur fédéral est compétent pour assurer le service de l'impôt et pour fixer à cet effet les règles de procédure (article 5, § 3, alinéa 1er, précité, de la loi spéciale de financement).

Ne change rien à ce constat, le fait que le nouvel article 18, § 2, tel qu'il a été remplacé par l'article 168 attaqué, figure dans le Code des droits d'enregistrement, d'hypothèque et de greffe sous le chapitre intitulé « Division des droits et règles générales de perception », et non dans le chapitre intitulé « Moyens de preuve »; le simple fait qu'une disposition figure sous un chapitre et un intitulé déterminés n'est pas en soi un élément décisif indiquant la portée exacte de cette disposition. En l'espèce, il en va d'autant plus ainsi que l'article 344, § 1er, du CIR 1992 figure bien, quant à lui, au chapitre IV (« Moyens de preuve de l'administration ») du titre VII (« Etablissement et recouvrement des impôts ») de ce Code. De même, l'article 106, alinéa 2, du Code des droits de succession, qui prévoit que l'article 18, § 2, du Code des droits d'enregistrement, d'hypothèque et de greffe est applicable *mutatis mutandis*, figure dans le Code des droits de succession sous la section intitulée « Moyens de preuve de droit commun » du chapitre consacré aux « Moyens de preuve ».

Compte tenu de ce qui vient d'être relevé, le législateur fédéral, en adoptant les articles 167 et 168 attaqués, n'a pas violé les règles répartitrices de compétence mentionnées dans les moyens.

*Quant au principe de légalité en matière fiscale*

Certaines parties requérantes dénonçaient le fait que l'article 167 attaqué violerait notamment l'article 170, § 1er, de la Constitution, lequel consacre le principe de légalité en matière fiscale : cet article 167 entraînerait un renversement de la charge de la preuve au détriment du contribuable et en ce que l'article 167 permettrait à l'administration de requalifier des actes juridiques, alors qu'il appartiendrait exclusivement au législateur de déterminer les opérations imposables et la base imposable. Une autre partie requérante alléguait la violation, par les articles 167 et 168 attaqués, du principe de légalité en matière fiscale si les dispositions attaquées étaient interprétées en ce sens que l'administration pourrait établir la base imposable, l'impôt ou les exceptions en modifiant les faits sur la base desquels l'impôt est établi : dans cette interprétation, les dispositions attaquées seraient contraires au principe de légalité en matière fiscale, étant donné qu'elles attribueraient au pouvoir exécutif ou au pouvoir judiciaire un pouvoir d'appréciation discrétionnaire pour décider de manière autonome s'il y a lieu ou non de prélever un impôt.

L'article 170, § 1er, de la Constitution exprime le principe de la légalité de l'impôt qui exige que les éléments essentiels de l'impôt soient, en principe, déterminés par la loi, afin qu'aucun impôt ne puisse être levé sans le consentement des contribuables, exprimé par leurs représentants. Font partie des éléments essentiels de l'impôt, la désignation des contribuables, la matière imposable, la base imposable, le taux d'imposition et les éventuelles exonérations et diminutions d'impôt.

Comme il ressort des travaux préparatoires, non seulement les dispositions attaquées n'enlèvent rien au principe selon lequel le contribuable peut opter pour la voie la moins imposée, et ce, malgré des limites qui y sont mises sans porter fondamentalement atteinte à ce principe, mais en outre l'application de ces dispositions est soumise à plusieurs conditions strictes.

Il est tout d'abord requis que l'acte juridique ou l'ensemble des actes juridiques réalisant une même opération ait pour objectif d'échapper à l'impôt.

En outre, la nouvelle disposition anti-abus contient, contrairement à l'ancienne, une définition de l'« abus fiscal ». A cet égard, bien que les dispositions attaquées soient libellées différemment quant aux conditions objective et subjective de l'abus fiscal, il ressort à suffisance des travaux préparatoires de la loi attaquée que le législateur a souhaité donner une même signification à ces conditions, que l'opération ait pour effet d'échapper à l'application de la disposition fiscale concernée ou de prétendre à un avantage fiscal accordé par cette dernière.

Par ailleurs, en ce qui concerne l'élément subjectif de l'abus fiscal, il ressort tant du libellé que des travaux préparatoires des dispositions attaquées que, pour être qualifiée d'abus fiscal, l'opération doit être exclusivement motivée par le souci d'éviter l'impôt ou l'être d'une manière à ce point essentielle que les éventuels autres objectifs de l'opération doivent être considérés comme négligeables ou purement artificiels, non seulement sur le plan économique, mais aussi eu égard à d'autres considérations pertinentes, notamment personnelles ou familiales. A cet effet, un système de preuve et de preuve contraire a été prévu, comme il a déjà été relevé. Il revient d'abord à l'administration de démontrer que l'acte juridique ou l'ensemble d'actes juridiques réalisant une même opération choisi par le contribuable est en contradiction avec les objectifs d'une disposition fiscale clairement identifiée et a pour motif déterminant, sinon exclusif, d'éviter l'impôt, sans qu'elle doive nécessairement à ce stade prendre en compte les autres raisons éventuelles pour lesquelles le contribuable a pu décider de réaliser une telle opération et que le fisc peut ignorer; la charge de la preuve incombe dès lors en premier lieu à l'administration. Ce n'est qu'ensuite que le contribuable doit démontrer à suffisance de droit que son choix de l'opération litigieuse a été justifié par d'autres motifs éventuels que le fait d'échapper à l'impôt. Il s'agit donc non d'un renversement de la charge de la preuve, mais d'un aménagement de celle-ci.

En ce qui concerne la possibilité pour l'administration de revoir la situation fiscale du contribuable si ce dernier ne parvient pas à apporter la preuve contraire, l'exposé des motifs mentionne en ce qui concerne l'article 167 attaqué : « Dans son avis n° 50 883/1, le Conseil d'Etat se réfère à la jurisprudence de la Cour

Constitutionnelle et de la Cour de Cassation, de laquelle on peut déduire que le principe de légalité de l'article 170 de la Constitution exige que la loi indique clairement à quels critères objectifs la requalification doit répondre ou de quelle manière l'opération imposable, en cas d'évitement fiscal avéré, doit être redéfinie par l'administration et que, en d'autres termes, le législateur délimite suffisamment les frontières de la requalification. Il découle de ceci que la clarification concernant la possibilité de requalification par l'administration, donnée dans le projet proposé, ne constitue pas une délimitation de la possibilité d'une requalification suffisamment justifiée par rapport aux exigences de l'article 170 de la Constitution. Pour répondre à cela, le Conseil renvoie à son avis du 4 mai 2006, n° 40 372/1/2/3/4, qui a été rendu sur les dispositions concernant la mesure anti-abus en matière de taxe sur la valeur ajoutée ». Il a été précédemment constaté que la nouvelle disposition anti-abus est une règle de procédure relative à l'administration de la preuve, dans le cadre de l'établissement factuel de la base imposable, de sorte que la mesure attaquée n'affecte ni la base imposable ni le taux d'imposition.

En ce qui concerne l'élément objectif de l'abus fiscal, le législateur exige que l'opération en cause ait pour effet d'échapper à l'impôt, soit en profitant d'un avantage fiscal, soit en se plaçant en dehors du champ d'application d'une disposition taxatrice. Il faut en outre que l'effet ainsi décrit de l'opération soit en contradiction avec les objectifs poursuivis par la disposition fiscale concernée, et pas simplement étranger à de tels objectifs. Par conséquent, la mesure attaquée n'est pas une habilitation générale autorisant l'administration à fixer elle-même, par voie de mesure générale, la matière imposable, mais constitue un moyen de preuve destiné à apprécier, dans des cas concrets, sous le contrôle du juge, des situations particulières, de manière individuelle. Le principe constitutionnel de légalité en matière fiscale n'exige pas que le législateur définisse de façon plus détaillée encore les conditions concrètes d'application de la mesure, puisque la nature même du phénomène que celle-ci combat ne le permet pas.

Toutefois, lorsque l'administration fiscale établit l'existence de l'élément objectif de l'abus fiscal, au sens des articles 344, § 1er, et 18, § 2, elle ne peut constater la contrariété de l'opération aux objectifs

de la disposition fiscale concernée que lorsque ces objectifs ressortent de manière suffisamment claire du texte et, le cas échéant, des travaux préparatoires de la disposition législative applicable. A cet égard, l'administration devra tenir compte, notamment, du contexte général de la législation fiscale pertinente, des pratiques communément en vigueur au moment de l'entrée en vigueur de la disposition fiscale dont elle invoque l'usage abusif ainsi que de l'existence éventuelle de dispositions spécifiques qui visent déjà à lutter contre certains usages abusifs de la disposition fiscale concernée.

La Cour conclut dès lors que les articles 167 et 168 attaqués ne violent pas le principe de légalité en matière fiscale.

*Quant au principe d'égalité en matière fiscale*

Certaines parties requérantes alléguaient enfin la violation, par l'article 167 attaqué, des articles 10, 11 et 172 de la Constitution.

Les articles 10 et 11 de la Constitution garantissent le principe d'égalité et de non-discrimination; l'article 172 de la Constitution constitue une application particulière de ce principe en matière fiscale.

Il appartient au législateur de prendre des mesures qui tendent à lutter contre l'évasion fiscale et à y remédier. Il dispose en la matière d'une large liberté d'appréciation. En effet, les mesures fiscales constituent un élément essentiel de la politique socioéconomique : elles assurent non seulement une part substantielle des recettes qui doivent permettre la réalisation de cette politique, mais elles permettent également au législateur d'orienter certains comportements et d'adopter des mesures correctrices afin de donner corps à la politique sociale et économique.

Selon les parties requérantes précitées, le nouvel article 344, § 1er, du CIR 1992 violerait le principe d'égalité en matière fiscale, étant donné que cet article ne serait pas appliqué de la même manière à tous les contribuables : l'application *in concreto* dépendrait de l'appréciation par l'administration d'un acte juridique précis ou d'un ensemble d'actes juridiques réalisant une même opération; en

outre, le non-respect du principe de légalité en matière fiscale impliquerait automatiquement une violation du principe d'égalité et de non-discrimination.

Etant donné que la mesure attaquée ne viole pas le principe de légalité en matière fiscale, le grief, en ce qu'il est pris de la violation du principe d'égalité découlant du non-respect du principe de légalité en matière fiscale, n'est pas fondé.

Dans la mesure où le grief des parties requérantes concerne une éventuelle différence de traitement qui résulterait de l'application, dans un cas concret, de la mesure attaquée, il y a lieu de constater qu'une telle différence de traitement entre contribuables ne serait pas imputable à la norme législative attaquée puisque cette norme est applicable de la même manière à tous les contribuables qui relèvent de son champ d'application. Dirigé contre l'application concrète, par l'administration, de la norme attaquée, le moyen n'est dès lors pas recevable puisque la Cour n'est pas compétente pour se prononcer sur une éventuelle différence de traitement qui ne résulte pas de la norme attaquée mais de son application.

Par ailleurs, il appartient au juge compétent d'apprécier, dans un cas concret, si la disposition anti-abus a été appliquée en respectant notamment le principe d'égalité.

Pour le surplus, la mesure attaquée, eu égard à l'objectif poursuivi par le législateur de lutter contre l'abus fiscal, n'est pas sans justification raisonnable.

La Cour conclut dès lors que l'article 167 attaqué ne viole pas les articles 10, 11 et 172 de la Constitution.

Elle rejette donc les recours, sous la réserve indiquée lors de l'examen du respect des règles de compétence.

## VIII. DROIT DE L'ENVIRONNEMENT

### 23. *Politique foncière et immobilière en Région flamande* (arrêts n<sup>os</sup> 144/2013 et 145/2013)

Le décret de la Région flamande du 27 mars 2009 régleme, comme son intitulé l'indique, la politique foncière et immobilière. Selon les travaux préparatoires de ce décret, la Région flamande tendait à intervenir de manière ciblée et « facilitante » dans le marché de l'immobilier; une politique foncière et immobilière « facilitante » vise à influencer l'utilisation des terrains et des immeubles au moyen d'une réglementation, de permis ou d'accords corrects.

La Cour a été saisie de recours en annulation portant sur plusieurs dispositions ou groupes de dispositions de ce décret.

La Cour a tout d'abord été saisie de recours en annulation portant sur le livre 5 du décret précité. Ce livre garantit le droit d'« habiter dans sa propre région »; une réglementation spécifique est prévue pour les communes où le prix moyen des terrains est le plus élevé par mètre carré et où l'intensité migratoire interne ou externe est la plus élevée (art. 5.1.1). Un arrêté du Gouvernement flamand du 19 juin 2009 a fixé la liste des 69 communes de la Région flamande qui entrent dans le champ d'application de l'article 5.1.1 du décret.

La Cour, par son arrêt n<sup>o</sup> 49/2011, a sursis à statuer et a posé une question préjudicielle à la Cour de justice de l'Union européenne.

La Cour de justice a répondu à cette question par son arrêt du 8 mai 2013 (C-197/11 et C-203/11, *Libert e.a.*).

En considération de cet arrêt – et en particulier de ses points 32 à 60 -, la Cour constitutionnelle annule, par son arrêt n<sup>o</sup> 144/2013, le livre 5 précité du décret de la Région flamande du 27 mars 2009, au terme du raisonnement ci-après.

Après avoir visé les articles 21, 45, 49, 56 et 63 du TFUE et la directive 2004/38/CE du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004<sup>1</sup>, en particulier son article 22, la Cour constitutionnelle relève que la Cour de justice, dans son arrêt précité du 8 mai 2013, a répondu que « Les articles 21 TFUE, 45 TFUE, 49 TFUE, 56 TFUE et 63 TFUE, ainsi que les articles 22 et 24 de la directive 2004/38/CE du Parlement européen et du Conseil, du 29 avril 2004, relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des Etats membres, modifiant le règlement (CEE) n° 1612/68 et abrogeant les directives 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE et 93/96/CEE, s'opposent à une réglementation telle que celle prévue au livre 5 du décret de la Région flamande du 27 mars 2009 relatif à la politique foncière et immobilière, qui soumet le transfert de biens immobiliers situés dans certaines communes désignées par le [Gouvernement flamand] à la vérification par une commission d'évaluation provinciale de l'existence d'un ' lien suffisant ' entre l'acquéreur ou le preneur potentiel et ces communes ».

Il ressort de cet arrêt, poursuit la Cour, que le livre 5 du décret de la Région flamande du 27 mars 2009 précité, qui soumet le transfert des biens immobiliers situés dans certaines parties de communes désignées par le Gouvernement flamand à la vérification par une commission d'évaluation provinciale de l'existence d'un lien suffisant entre l'acquéreur ou le preneur potentiel et ces communes, porte notamment atteinte, comme l'a jugé la Cour de justice, à plusieurs libertés fondamentales, à savoir la liberté de circulation et d'établissement, la libre prestation des services et la libre circulation des capitaux. Cette limitation, et en particulier les trois conditions alternatives prévues par ce décret dont le respect doit être vérifié par la commission précitée, ne sont pas en rapport direct avec les aspects socio-économiques liés à l'objectif recherché par la Région flamande de protéger exclusivement la population locale la moins fortunée sur le marché immobilier. Non seulement, en effet, comme

<sup>1</sup> « relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des Etats membres, modifiant le règlement (CEE) n° 1612/68 et abrogeant les directives 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE et 93/96/CEE ».



le relève la Cour de justice, les trois conditions prévues sont susceptibles d'être satisfaites également par des personnes disposant de moyens suffisants et peuvent en ce cas se révéler non pertinentes, mais en outre, elles peuvent avoir des effets disproportionnés sur l'exercice des libertés fondamentales alors que des mesures moins restrictives et moins discrétionnaires que le régime d'autorisation administrative préalable, tel qu'il a été instauré par le décret attaqué, auraient pu être envisagées pour atteindre cet objectif. La circonstance que les dispositions attaquées ont, comme le relève le Gouvernement flamand, aussi comme objectif de favoriser l'habitation « endogène » et de promouvoir la cohésion sociale ne modifie pas cette conclusion.

La Cour conclut dès lors à la violation des articles 10 et 11 de la Constitution, combinés avec les articles 21, 45, 49, 56 et 63 du TFUE et avec les articles 22 et 24 de la directive 2004/38/CE; elle annule dès lors, comme il a déjà été relevé, le livre 5 (« Habiter dans sa propre région ») du décret précité du 27 mars 2009.

La Cour a préalablement rejeté la demande du Gouvernement flamand de faire application de l'article 8, alinéa 2, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, en maintenant les effets qu'ont produits dans le passé les dispositions annulées. La Cour se fonde sur la jurisprudence de la Cour de justice, en vertu de laquelle les principes de primauté et de plein effet du droit de l'Union européenne s'opposent à un maintien provisoire de mesures nationales qui sont contraires au droit de l'Union directement applicable, comme il ressort notamment de l'arrêt *Winner Wetten GmbH* du 8 septembre 2010 (C-409/06), prononcé par la grande chambre de la Cour de justice (points 53 à 61). Bien que cette jurisprudence concerne un maintien provisoire des effets de dispositions législatives annulées qui sont contraires à des dispositions directement applicables du droit de l'Union européenne, les motifs précités s'appliquent tout autant au maintien définitif de tels effets. En effet, un maintien définitif impliquerait lui aussi, en violation du principe du plein effet du droit de l'Union européenne, que l'application de mesures nationales contraires à des dispositions directement applicables du droit de l'Union européenne n'est pas écartée.

Toujours en ce qui concerne le même décret de la Région flamande du 27 mars 2009, la Cour avait été saisie d'un recours en annulation portant, notamment, sur le livre 4 de ce décret, sur sa compatibilité avec, en particulier, les articles 10 et 11 de la Constitution, combinés ou non avec plusieurs dispositions du droit de l'Union européenne.

Par son arrêt n<sup>o</sup> 50/2011, la Cour a rejeté un certain nombre de moyens, a réservé l'examen d'autres moyens et a posé plusieurs questions préjudicielles à la Cour de justice de l'Union européenne<sup>1</sup>.

La Cour de justice a répondu à ces questions préjudicielles par un arrêt du 8 mai 2013. La Cour constitutionnelle va donner suite à cet arrêt, et examiner les moyens qu'elle avait réservés, à l'occasion de son arrêt n<sup>o</sup> 145/2013.

La Cour examine d'abord le moyen par lequel les parties requérantes alléguent que différents incitants fiscaux et mécanismes de subvention prévus dans le décret relatif à la politique foncière et immobilière, dont certains visent à compenser la « charge sociale », violent les articles 10 et 11 de la Constitution combinés avec les articles 107 et 108 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE); les parties requérantes soutenaient qu'il était satisfait aux quatre conditions d'application de l'article 107 du TFUE, que l'on ne saurait appliquer la jurisprudence *Altmark* et que les mesures d'aide concernées n'ont pas été notifiées préalablement à la Commission européenne.

Par son arrêt n<sup>o</sup> 50/2011 précité, la Cour a jugé qu'il n'appartenait pas au juge national d'apprécier la compatibilité d'aides avec le marché intérieur, étant donné que cette mission a été attribuée en propre à la Commission européenne, sous le contrôle du Tribunal et de la Cour de justice; en revanche, la Cour a constaté qu'elle était compétente pour apprécier le défaut de notification d'aides et pour s'assurer, dans ce cadre, que des aides nouvelles, même si elles constituent une aide d'Etat au sens des articles 107 et 108 du TFUE,

<sup>1</sup> Par le même arrêt n<sup>o</sup> 50/2011, la Cour a également rejeté les moyens concernant le décret de la Région flamande du 27 mars 2009 « adaptant et complétant la politique d'aménagement du territoire, des autorisations et du maintien », sous réserve de l'interprétation à laquelle renvoie le dispositif de l'arrêt.

n'étaient pas exemptées de l'obligation de notification. Quant au fond, la Cour a déjà jugé dans le même arrêt que les subventions destinées à des « projets d'activation » (article 3.1.2 du décret relatif à la politique foncière et immobilière) ne constituaient pas des aides d'Etat illicites, au motif que le montant octroyé doit rester dans les limites du règlement (CE) n° 1998/2006 de la Commission du 15 décembre 2006 « concernant l'application des articles 87 et 88 du traité aux aides de minimis » (B.17.2). En ce qui concerne les six autres aides, la Cour a estimé qu'elles étaient imputables à l'Etat (B.15.1) et que, si les autres conditions constitutives d'une aide d'Etat étaient remplies, elles semblaient fausser la concurrence (B.16).

Dans le cadre de l'examen de la sélectivité des aides attaquées, du caractère avantageux de celles-ci et de leur influence sur les échanges intracommunautaires, la Cour a, comme il a déjà été relevé, posé une question préjudicielle à la Cour de justice. Cette question concernait également l'éventuelle exemption de l'obligation de notification en vertu de la décision 2005/842/CE de la Commission du 28 novembre 2005 « concernant l'application des dispositions de l'article 86, paragraphe 2, du traité CE aux aides d'Etat sous forme de compensations de service public octroyées à certaines entreprises chargées de la gestion de services d'intérêt économique général » (ci-après : « décision SIEG »).

La Cour constitutionnelle observe que la Cour de justice a répondu à cette question préjudicielle par les points 74 à 102 de l'arrêt précité du 8 mai 2013, prononcé dans les affaires C-197/11 et C-203/11, *Libert e.a.* Il ressort de cet arrêt que les aides attaquées affectent les échanges intracommunautaires, à moins que l'avantage accordé puisse être qualifié d'aide *de minimis*. La Cour constitutionnelle doit dès lors déterminer, à titre préliminaire, si les mesures attaquées peuvent être considérées, en raison de leur faible importance, comme n'étant pas de nature à affecter le commerce entre Etats membres.

Pour les motifs que détaille l'arrêt, la Cour conclut par la négative, en ce qui concerne les mesures visées au livre 4 du décret relatif à la politique foncière et immobilière, à savoir la réduction des droits d'enregistrement de 10 % à 1,5 % sur les terrains (article 4.1.20, § 3),

la diminution du taux de TVA de 21 % à 6 % (article 4.1.20, § 3), la garantie de reprise concernant les habitations sociales de location construites dans le cadre d'une exécution en nature (article 4.1.21) et les subventions d'infrastructure (article 4.1.23).

Par contre, en ce qui concerne les mesures contenues dans les articles 3.1.3 (diminution de l'impôt sur les revenus) et 3.1.10 (diminution de la base imposable des droits d'enregistrement) du décret attaqué, la Cour conclut qu'elles satisfont, pour leur part, aux conditions fixées par le règlement (CE) n° 1998/2006, précité, pour être qualifiées d'aides *de minimis* et échapper par conséquent à l'obligation de notification. Pour le surplus, ajoute la Cour, il n'y a pas d'autres éléments pertinents qui permettraient d'exclure que les mesures attaquées affectent défavorablement le commerce entre Etats membres.

La Cour poursuit en relevant qu'il ressort ensuite de l'arrêt précité de la Cour de justice que les aides attaquées procurent aux entreprises concernées un avantage si, en ce qui concerne les aides visant à compenser la « charge sociale », les quatre conditions cumulatives dégagées dans l'arrêt *Altmark* de la Cour de justice, que la Cour a exposées dans son arrêt précité n° 50/2011 (B.20.1 à B.24.2), ne sont pas remplies. Pour les motifs que détaille l'arrêt, la Cour conclut à cet égard que, dès lors que ces conditions ne sont pas remplies, les aides attaquées destinées à compenser la « charge sociale » constituent un avantage pour les entreprises bénéficiaires.

La réduction des droits d'enregistrement de 10 % à 1,5 % sur les terrains (article 4.1.20, § 3), la diminution du taux de TVA de 21 % à 6 % (article 4.1.20, § 3), la garantie de reprise concernant les habitations sociales de location construites dans le cadre d'une exécution en nature (article 4.1.21) et les subventions d'infrastructure (article 4.1.23) constituent par conséquent une aide d'Etat au sens de l'article 107 du TFUE.

La Cour examine encore si les aides qui visent à compenser la « charge sociale » étaient exemptées de l'obligation de notification à la Commission en vertu de la décision SIEG, et en particulier des articles 3 à 6 de celle-ci.

Il ressort de l'arrêt précité de la Cour de justice, comme des conclusions de l'avocat général, que les conditions prévues dans les articles 4 à 6, précités, de la décision SIEG correspondent aux trois premières conditions dégagées par l'arrêt *Altmark* (*Libert e.a.*, *ibid.*, point 100). L'article 5, paragraphe 1, de la décision SIEG en particulier reprend textuellement la troisième condition *Altmark*. Etant donné que les mesures compensatoires de la « charge sociale » ne sont pas calculées sur la base des coûts réels de l'exécution de cette charge, il ne saurait être exclu que les coûts définitifs des diverses mesures compensatoires de la « charge sociale » soient plus élevés que le montant des coûts afférents à l'exécution de cette charge. Cette circonstance rend le contrôle d'une surcompensation, pour lequel le livre 4 du décret relatif à la politique foncière et immobilière ne prévoit du reste pas de procédure, également plus difficile. Par conséquent, les aides qui visent à compenser la « charge sociale » ne peuvent pas être exemptées, en vertu de la décision SIEG, de l'obligation de notification visée à l'article 108 du TFUE.

Par conséquent, la Commission aurait dû être informée, en vertu de l'article 108, paragraphe 3, du TFUE, de l'intention d'instaurer des aides destinées à compenser la « charge sociale » et, en vertu de cette disposition, le législateur décretaal flamand n'aurait pas pu mettre ces aides en œuvre avant que la Commission n'ait pris une décision finale. Du reste, ce point ressort aussi des conclusions précitées de l'avocat général (point 59).

Etant donné que ces aides n'ont pas été notifiées à temps, elles doivent être annulées. Cette annulation concerne l'article 4.1.20, § 3, alinéa 2, du décret relatif à la politique foncière et immobilière, les termes « qui est tenue à l'achat lorsque dans un délai de quatre mois suivant la première offre des logements sociaux de location réalisés aucune organisation de logement social n'est disposée à reprendre les habitations » de l'article 4.1.21, § 1er, alinéa 1er, 3<sup>o</sup>, du même décret, et l'article 4.1.23 de ce décret.

Les parties requérantes soutenaient également que les dispositions attaquées violeraient le principe d'égalité et de non-discrimination, combiné ou non avec l'article 16 de la Constitution et avec l'article 1er du Premier Protocole additionnel à la Convention

européenne des droits de l'homme, avec les articles 9, 10, 14 et 15 de la directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur (ci-après : la directive « services ») et avec les articles 49, 56 et 63 du TFUE. Pour les motifs que détaille l'arrêt, la Cour déclare non fondées les différentes branches du moyen, hormis celle dans laquelle les parties requérantes invoquaient la violation du principe d'égalité et de non-discrimination combiné avec les articles 49, 56 et 63 du TFUE; les parties soutenaient que les dispositions attaquées limiteraient la possibilité des ressortissants ou personnes morales d'autres Etats membres de s'établir sur le territoire de la Région flamande ou d'y acquérir un bien immobilier; la libre circulation des capitaux serait également violée, en ce que les dispositions en cause dissuaderaient les non-résidents d'investir dans un bien immobilier en Région flamande.

En ce qui concerne ces critiques, la Cour observe qu'il ressort de la réponse de la Cour de justice que la réglementation attaquée doit uniquement être examinée au regard de la libre circulation des capitaux, étant donné que les restrictions à la liberté d'établissement et à la libre prestation des services ne sont qu'une conséquence de la restriction à la libre circulation des capitaux (*Libert e.a., ibid.*, point 64).

En ce qui concerne la limitation de la libre circulation des capitaux, la Cour a déjà jugé, par son arrêt précité n<sup>o</sup> 50/2011, que la réglementation attaquée pouvait dissuader les ressortissants d'un Etat membre d'investir dans un autre Etat membre et que, lorsque la « charge sociale » est réalisée en nature, elle subordonnait à une autorisation préalable un investissement étranger direct (B.47.2). La Cour a également jugé qu'il convenait d'admettre que les acteurs privés sur lesquels pèse la « charge sociale » s'efforceront d'en répercuter le coût sur les autres habitations réalisées dans le cadre de leurs projets de lotissement ou de construction, qui renchériront par conséquent et deviendront moins attrayants, et que la « charge sociale » pouvait influencer la possibilité pour les ressortissants d'autres Etats membres d'acquérir des parcelles non bâties en Région flamande, eu égard au constat qu'ils ne peuvent pas utiliser totalement ces terrains pour les buts dans lesquels ils souhaitent en faire l'acquisition (B.54.3).

Par son arrêt précité du 8 mai 2013, la Cour de justice a jugé que la « charge sociale » constituait une restriction à la libre circulation des capitaux (*Libert e.a.*, *ibid.*, point 66) et aussi que cette restriction pouvait être justifiée par des exigences liées à la politique de logement social, « dans la mesure où elle vise à assurer une offre de logement suffisante à des personnes ayant un faible revenu ou à d'autres catégories défavorisées de la population locale » (*ibid.*, point 67). La Cour de justice a ajouté, à cet égard, qu'il appartenait au juge *a quo* « d'apprécier, au regard des circonstances de l'affaire au principal, si une telle obligation satisfait au critère de proportionnalité, c'est-à-dire si elle est nécessaire et appropriée à la réalisation de l'objectif poursuivi » (*ibid.*, point 68).

Eu égard à l'annulation à laquelle il a été conclu précédemment, des aides visant à compenser la « charge sociale », les acteurs privés doivent supporter cette charge sans aucune compensation. Sans que la Cour doive examiner si les restrictions en cause apportées au respect des biens d'autrui, au principe d'égalité et de non-discrimination et à la libre circulation des capitaux sont nécessaires et pertinentes pour atteindre le but poursuivi, il y a lieu de constater qu'une charge tellement lourde, notamment à la lumière des circonstances rappelées plus haut dans l'arrêt, n'est pas proportionnée à l'objectif poursuivi par les articles 4.1.16 à 4.1.26 du décret relatif à la politique foncière et immobilière.

La Cour annule en conséquence le chapitre 3 (« Charges sociales ») du titre 1er (« Réalisation d'une offre de logements sociaux ») du livre 4 (« Mesures concernant le logement abordable ») du décret de la Région flamande du 27 mars 2009 relatif à la politique foncière et immobilière. Pour les mêmes motifs que ceux exposés précédemment en ce qui concerne le livre 5 de ce même décret, la Cour rejette la demande du Gouvernement flamand de faire application de l'article 8, alinéa 2, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, en ce qui concerne les effets qu'ont produits dans le passé les dispositions annulées.





## IX. DROIT DES SANCTIONS

### 24. *Les amendes en matière de TVA – Sursis et suspension du prononcé* (arrêt n° 13/2013)

La Cour a été interrogée par la Cour de cassation au sujet de la compatibilité de l'article 70, § 2, alinéa 1er, du Code de la taxe sur la valeur ajoutée (ci-après le Code de la TVA) avec les articles 10 et 11 de la Constitution, lus en combinaison avec l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, en ce que ledit article 70, § 2 ne permet pas au tribunal de première instance d'assortir d'un sursis ou d'une mesure de suspension ou de probation l'amende prévue par cette disposition, alors que le contrevenant pourrait en obtenir le bénéfice s'il comparait devant le tribunal correctionnel, pour les mêmes faits, pour se voir infliger les sanctions pénales prévues par les articles 73 et suivants du Code de la TVA.

Les amendes fiscales prévues à l'article 70, § 2, alinéa 1er, du Code de la TVA ont pour objet de prévenir et de sanctionner les infractions commises par tous les redevables, sans distinction aucune, qui ne respectent pas les obligations imposées par ce Code. Elles ont donc un caractère répressif et sont de nature pénale au sens de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme. Toutefois, contrairement à la personne citée à comparaître devant le tribunal correctionnel, la personne qui exerce, devant le tribunal de première instance, un recours contre la décision lui infligeant une amende fiscale ne peut bénéficier du sursis, lequel ne peut être ordonné que par une juridiction pénale.

Sous la réserve qu'il ne peut prendre une mesure manifestement déraisonnable, le législateur démocratiquement élu peut vouloir déterminer lui-même la politique répressive et limiter ainsi le pouvoir d'appréciation du juge. Le législateur a toutefois opté à diverses reprises pour l'individualisation des peines, notamment en autorisant le juge à accorder des mesures de sursis.

Il appartient au législateur d'apprécier s'il est souhaitable de contraindre le juge à la sévérité quand une infraction nuit particulièrement à l'intérêt général, spécialement dans une matière qui, comme en l'espèce, donne lieu à une fraude importante. Cette sévérité peut notamment porter sur les mesures de sursis. La Cour ne pourrait censurer pareil choix que si celui-ci était manifestement déraisonnable ou si la disposition en cause avait pour effet de priver une catégorie de justiciables du droit à un procès équitable devant une juridiction impartiale et indépendante, garanti par l'article 6.1 de la Convention européenne des droits de l'homme.

Le sursis à l'exécution des peines a pour objectif de réduire les inconvénients inhérents à l'exécution des peines et de ne pas compromettre la réinsertion du condamné. Il peut être ordonné à propos de peines d'amende. Il ressort en outre de l'article 157, § 1er, de la loi coordonnée le 14 juillet 1994 relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, rétabli par l'article 108 de la loi du 13 décembre 2006 portant des dispositions diverses en matière de santé, ainsi que de l'article 1er<sup>quater</sup> de la loi du 30 juin 1971 relative aux amendes administratives applicables en cas d'infraction à certaines lois sociales, inséré par l'article 145 de la loi-programme du 27 décembre 2004, que le sursis n'est pas considéré par le législateur comme incompatible avec une amende imposée par une autorité autre qu'une juridiction pénale.

Sans doute le régime des amendes fiscales en cause peut-il différer en divers éléments de celui des sanctions pénales prévues par le Code de la TVA ou de celui des sanctions administratives prévues en d'autres matières, qu'il s'agisse de la formulation différente de l'exigence de l'élément moral, de la possibilité de cumuler des amendes administratives, du mode de fixation des peines ou de l'application de décimes additionnels. S'il est vrai que de telles différences peuvent être pertinentes pour justifier l'application de règles spécifiques dans certains domaines, elles ne le sont pas dans celui qui fait l'objet de la question préjudicielle : en effet, qu'il soit accordé par le tribunal correctionnel ou par une autre juridiction, telle que le tribunal de première instance, le sursis peut inciter le condamné à s'amender, par la menace d'exécuter, s'il venait à récidiver, la condamnation au paiement d'une amende. Si la loi du 29 juin 1964 n'est pas applicable, il appartient au législateur de

déterminer en la matière les conditions auxquelles un sursis, de même éventuellement qu'un sursis probatoire, peut être ordonné et de fixer les conditions et la procédure de son retrait.

La Cour décide dès lors que, en ce qu'il ne permet pas au tribunal de première instance d'assortir d'un sursis l'amende qu'il prévoit, l'article 70, § 2, alinéa 1er, du Code de la TVA viole les articles 10 et 11 de la Constitution. La Cour relève toutefois que ce constat d'inconstitutionnalité partielle n'a cependant pas pour conséquence que cette disposition ne pourrait plus, dans l'attente d'une intervention législative, être appliquée par les juridictions lorsque celles-ci constatent que les infractions sont établies, que le montant de l'amende n'est pas disproportionné à la gravité de l'infraction et qu'il n'y aurait pas eu lieu d'accorder un sursis même si cette mesure avait été prévue par la loi.

La question préjudicielle portait également sur l'impossibilité pour le tribunal de première instance d'accorder une mesure de suspension du prononcé de la condamnation.

Une telle mesure n'est pas conciliable avec une procédure qui ne se déroule pas devant une juridiction pénale : en effet, la décision que rend le tribunal de première instance ne consiste pas à prononcer une condamnation à une amende, mais à contrôler la décision administrative qui l'inflige. La Cour décide dès lors que, en ce qu'il ne permet pas au tribunal de première instance d'accorder une mesure de suspension du prononcé, l'article 70, § 2, alinéa 1er, du Code de la TVA ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution, lus isolément ou combinés avec l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme.

**25. *Les amendes administratives que peuvent encourir les mutualités et union nationales de mutualités pour une publicité faite par des tiers***  
(arrêt n° 47/2013)

La loi du 6 août 1990 relative aux mutualités et aux unions nationales de mutualités (ci-après : la loi du 6 août 1990) fixe les conditions auxquelles les mutualités et les unions nationales de

mutualités doivent satisfaire pour obtenir la personnalité juridique, détermine leurs missions et les règles de base de leur fonctionnement et organise le contrôle auquel elles sont soumises.

L'article 43<sup>quater</sup> de cette loi prévoit notamment, en son paragraphe 4, que « pour l'application de la présente loi, est également considérée comme une publicité dans le chef d'une mutualité ou d'une union nationale, une publicité, visée aux §§ 2 et 3, effectuée par une personne juridique avec laquelle la mutualité ou l'union nationale a conclu un accord de collaboration, par une société mutualiste visée à l'article 43<sup>bis</sup> ou par tout autre tiers »; l'article 60<sup>bis</sup> de la même loi du 6 août 1990 prévoit pour sa part que des amendes administratives peuvent être prononcées, notamment, en cas d'infraction à certaines dispositions de l'article 43<sup>quater</sup> précité.

La Cour a été interrogée au sujet de la compatibilité des articles 43<sup>quater</sup> et 60<sup>bis</sup> précités avec les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'ils privent les mutualités et les unions nationales de mutualités de la protection qu'offre le principe général du droit de la personnalité de la peine, dans l'interprétation selon laquelle ces mutualités et unions de mutualités peuvent encourir une amende administrative pour une publicité faite par des tiers, même si elles n'ont aucune convention avec ces tiers et n'ont en aucune façon apporté leur concours à cette publicité.

L'article 43<sup>quater</sup> a été inséré dans la loi du 6 août 1990 par l'article 152 de la loi du 12 août 2000 portant des dispositions sociales, budgétaires et diverses. Ainsi qu'il ressort de l'exposé des motifs du projet de cette loi, celle-ci visait à adapter la loi du 6 août 1990 aux évolutions intervenues depuis lors dans le secteur mutualiste et aux constatations résultant de la pratique. En ce qui concerne en particulier l'article 43<sup>quater</sup> en cause, le même exposé des motifs précise notamment que cet article visait à « créer une base légale pour permettre à l'Office de contrôle d'intervenir lorsqu'un problème en matière de publicité se pose en dehors de l'article 43<sup>ter</sup> » et que « pour permettre à l'Office de contrôle de prononcer une sanction s'il constate qu'une publicité précitée est effectuée pour une mutualité ou une union nationale, par une personne juridique avec laquelle cette mutualité ou union nationale

a conclu un accord de collaboration ou par une société mutualiste créée dans le cadre de l'article 43bis de la loi du 6 août 1990 ou encore par tout autre tiers, l'article 43quater, § 3, prévoit qu'une telle publicité est considérée comme une publicité dans le chef de la mutualité ou de l'union nationale ».

Dans l'interprétation selon laquelle les mutualités et les unions nationales de mutualités peuvent être sanctionnées par l'Office de contrôle pour une publicité, au sens de la loi du 6 août 1990, faite par des tiers avec lesquels elles n'ont aucun lien, l'article 43quater, § 4, de cette loi prive les personnes qui gèrent pareils organismes d'une garantie dont toute personne bénéficie, à savoir le principe de la personnalité de la peine.

Les sanctions administratives pouvant être infligées en vertu de l'article 60bis de la loi du 6 août 1990, qui peuvent s'élever jusqu'à 2 500 euros pour toute publicité comparative interdite et jusqu'à 12 500 euros pour toute publicité trompeuse interdite, ont pour but de prévenir et de réprimer de manière générale les infractions à l'article 43quater de la loi du 6 août 1990; elles ont donc principalement un caractère répressif et sont de nature pénale au sens de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme et de l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

Dans l'interprétation de l'article 43quater, § 4, de la loi du 6 août 1990, défendue par l'Office de contrôle, cette disposition aboutit à ce qu'une mutualité ou une union nationale de mutualités peuvent être irréfragablement présumées responsables pour les actes de tiers, même lorsqu'aucun rapport entre elles et ces tiers n'est établi. Malgré la spécificité du secteur dans lequel les mutualités et les unions nationales de mutualités déploient leur activité et même s'il peut être admis que la preuve d'une collaboration entre une mutualité ou une union nationale de mutualités et un tiers peut être difficilement apportée, la présomption irréfragable de culpabilité instaurée par la disposition en cause, telle que cette dernière est interprétée par le juge *a quo*, porte une atteinte disproportionnée au principe de la personnalité de la peine.

La Cour décide en conséquence que l'article 43*quater*, combiné avec l'article 60*bis*, de la loi du 6 août 1990 relative aux mutualités et aux unions nationales de mutualités viole les articles 10 et 11 de la Constitution, combinés avec le principe général du droit de la personnalité de la peine, dans l'interprétation selon laquelle, par les mots « tout autre tiers », cette disposition vise l'hypothèse dans laquelle la publicité qu'elle interdit émane d'un tiers, même sans la collaboration d'une ou de plusieurs mutualités ou unions nationales de mutualités identifiées.

La Cour observe toutefois que l'article 43*quater*, § 4, peut également être interprété en ce sens que par les mots « tout autre tiers », le législateur vise seulement l'hypothèse dans laquelle la publicité interdite par cette disposition émane d'un tiers, mais avec la collaboration d'une ou de plusieurs mutualités ou unions nationales de mutualités identifiées. Dans cette interprétation, l'article 43*quater*, combiné avec l'article 60*bis*, de la loi du 6 août 1990 précitée ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution, combinés avec le principe général du droit de la personnalité de la peine.

## X. DROIT JUDICIAIRE

### 26. *L'exercice de l'action publique par le procureur fédéral et la répartition de compétences entre le parquet fédéral et le procureur du Roi ou le procureur général (arrêt n° 49/2013)*

arrêt n° 49/2013

L'article 144<sup>ter</sup> du Code judiciaire, inséré par l'article 7 de la loi du 21 juin 2001 modifiant diverses dispositions en ce qui concerne le parquet fédéral<sup>1</sup>, précise les conditions et hypothèses dans lesquelles le procureur fédéral exerce l'action publique (§ 1er), et régit l'exercice de cette compétence vis-à-vis du procureur du Roi et du procureur général (§§ 2 à 4); il prévoit aussi, en son cinquième paragraphe, qu'« aucune nullité ne peut être invoquée en ce qui concerne la répartition de compétence, quant à l'exercice de l'action publique, entre le procureur du Roi ou le procureur général, d'une part, et le procureur fédéral, d'autre part ».

La Cour a été interrogée au sujet de la constitutionnalité de l'article 144<sup>ter</sup> précité, considéré en ses premier et cinquième paragraphes.

Il était tout d'abord demandé à la Cour si l'article 144<sup>ter</sup>, § 5, précité est compatible avec les articles 10 et 11 de la Constitution « en ce que ni le justiciable contre lequel l'action publique [est exercée] par le procureur fédéral ni le juge du fond saisi de l'affaire ne peuvent soulever/constater des nullités ou des exceptions d'incompétence, alors que cette possibilité existe lorsque l'action publique est exercée par le procureur du Roi ».

Selon la jurisprudence de la Cour de cassation, lorsque les membres de l'auditorat du travail ou de l'auditorat général du travail poursuivent des infractions qui ne sont pas de la compétence des

<sup>1</sup> Et modifié par l'article 7 de la loi du 23 avril 2003 modifiant la loi du 16 juin 1993 relative à la répression des violations graves du droit international humanitaire et l'article 144<sup>ter</sup> du Code judiciaire, par l'article 24 de la loi du 5 août 2003 relative aux violations graves du droit international humanitaire et par l'article 27 de la loi du 10 août 2005 modifiant diverses dispositions en vue de renforcer la lutte contre la traite et le trafic des êtres humains et contre les pratiques des marchands de sommeil.

juridictions du travail, sans qu'il soit question de concours ou de connexité au sens de l'article 155, alinéa 2, du Code judiciaire, ou sans que le procureur général ait indiqué, en cas de concours ou de connexité, l'auditorat du travail ou l'auditorat général du travail compétent, l'action est irrecevable (cf. e.a. Cass., 28 janvier 1975, *Pas.*, 1975, I, pp. 550-552). Le même raisonnement s'applique *mutatis mutandis* lorsque le procureur du Roi poursuit des infractions qui sont de la compétence des juridictions du travail. Dans la mesure où, en vertu de la jurisprudence précitée, il est possible de contester la recevabilité de l'action introduite par le procureur du Roi ou par l'auditeur du travail, parce que les infractions sont ou non de la compétence des juridictions du travail, alors qu'en vertu de la disposition en cause, il est impossible de contester la répartition de compétence entre le procureur du Roi ou le procureur général et le procureur fédéral en ce qui concerne l'exercice de l'action publique, il existe une différence de traitement dont la Cour doit vérifier la compatibilité avec les articles 10 et 11 de la Constitution.

En se fondant sur divers extraits - portant notamment sur la répartition de compétences entre le parquet fédéral et les parquets locaux - des développements de la proposition de loi ayant conduit à la loi du 21 juin 2001 et de la justification de l'amendement qui a conduit à l'adoption de l'article 144<sup>ter</sup> du Code judiciaire, la Cour relève que, dès lors que le procureur fédéral et le procureur du Roi disposent de compétences concurrentes et que l'intervention du procureur fédéral revêt un caractère subsidiaire, la différence de traitement en cause est raisonnablement justifiée; la répartition de compétences entre le procureur du Roi et l'auditeur du travail est en effet exclusive.

Pour le surplus, le législateur pouvait raisonnablement considérer que, pour éviter que la compétence du procureur fédéral soit contestée pour des raisons dilatoires, il ne serait pas possible de soulever des nullités en matière de répartition de compétence entre le procureur du Roi ou le procureur général et le procureur fédéral, en ce qui concerne l'exercice de l'action publique. Comme il ressort des travaux préparatoires, le président du collège des procureurs généraux a insisté sur le fait que la compétence du parquet fédéral devait « être définie de manière à être opérationnelle et de manière à ne permettre, ni au prévenu ni à la partie civile, de faire valoir une



quelconque cause d'irrecevabilité de l'action publique ou tout autre recours contre la décision d'examiner le dossier soit au niveau fédéral, soit au niveau local ». Le législateur voulait donc éviter que des conflits concernant la répartition de compétence entre le parquet fédéral et les autres parquets rendent plus difficile le déroulement de la procédure ou conduisent à la nullité de cette dernière. Ceci ressort également de l'article 144<sup>ter</sup>, § 3, du Code judiciaire, qui dispose que, dans les cas visés au paragraphe 1<sup>er</sup> de cet article, le procureur fédéral décide qui, du procureur du Roi ou, dans les cas visés aux articles 479 et suivants du Code d'instruction criminelle, du procureur général ou de lui-même, exerce l'action publique, que la décision est prise, sauf en cas d'urgence impérieuse, après concertation et que cette décision n'est susceptible d'aucun recours. Au Sénat, un membre a estimé qu'une procédure d'appel porterait « atteinte à la rapidité d'intervention qui est une condition *sine qua non* d'efficacité de l'action du parquet fédéral (cf., notamment, le cas des carrousels TVA) ».

Comme il a été observé au cours des travaux préparatoires cités par l'arrêt, la répartition de compétences entre le procureur fédéral et le procureur du Roi est une question de répartition légale des tâches entre les différentes entités du ministère public, lequel est indivisible.

Toute irrégularité commise par le ministère public n'entraîne pas nécessairement une violation du droit à un procès équitable. Il convient de vérifier si la procédure dans son ensemble s'est déroulée équitablement. A cet effet, il y a lieu d'examiner si les droits de la défense ont été respectés (CEDH, 28 juillet 2009, *Lee Davies* c. Belgique, §§ 41-42; 11 octobre 2012, *Abdelali* c. France, §§ 37-38). En l'espèce, le non-respect de la répartition des tâches entre le procureur fédéral et le procureur du Roi ne met nullement en péril les droits de défense de la personne poursuivie. En effet, la disposition en cause n'empêche pas cette partie de se défendre devant le juge pénal et ce, tant en ce qui concerne la régularité de la procédure, à l'exception de cette répartition des tâches, qu'en ce qui concerne le fond de l'affaire. Lors de la discussion de la disposition en cause, il a été souligné que « le cadre légal de toutes les normes et règles de procédure a été fixé et que le procureur fédéral doit également s'y conformer » et que « les initiatives d'un membre du

ministère public sont suivies non seulement par les intéressés (droits de la défense), mais également par le siège ». Le ministre de la Justice a déclaré, dans le même sens, que « le procureur fédéral sera soumis aux mêmes règles de procédure que ses collègues des parquets [de première] instance, notamment celle de requérir un juge d'instruction pour instruire le dossier à charge et à décharge ».

La Cour conclut dès lors que, eu égard à ce qui précède, la différence de traitement exposée ci-dessus n'est pas sans justification raisonnable.

La juridiction *a quo* interrogeait également la Cour au sujet de la compatibilité de l'article 144ter, §§ 1er et 5, du Code judiciaire avec l'article 12 de la Constitution, combiné avec l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme et avec l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, en ce que la répartition de compétences entre le procureur du Roi ou le procureur général et le procureur fédéral ne peut être contestée.

En vertu de l'article 26, § 1er, 3°, de la loi spéciale du 6 janvier 1989, remplacé par l'article 9, a), de la loi spéciale du 9 mars 2003, la Cour est compétente pour contrôler les normes législatives au regard des articles du titre II « Des Belges et de leurs droits » de la Constitution. Lorsqu'une disposition conventionnelle liant la Belgique a une portée analogue à celle d'une des dispositions constitutionnelles dont le contrôle relève de la compétence de la Cour et dont la violation est alléguée, les garanties consacrées par cette disposition conventionnelle constituent un ensemble indissociable avec les garanties inscrites dans les dispositions constitutionnelles en cause. Il s'ensuit que, lors du contrôle au regard de ces dispositions constitutionnelles, la Cour tient compte des dispositions de droit international qui garantissent des droits ou libertés analogues.

En l'espèce, il ne saurait toutefois être considéré que les garanties contenues dans l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme et dans l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques aient une portée analogue à celle de l'article 12 de la Constitution.

Dans la mesure où la Cour est interrogée sur la compatibilité des dispositions en cause avec le principe de légalité en matière pénale, garanti par l'article 12 de la Constitution, il convient de constater qu'à cet égard, l'article 7.1 de la Convention européenne des droits de l'homme et l'article 15, paragraphe 1, du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, et non l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme et l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, ont une portée analogue à celle de cette disposition constitutionnelle. Dans la mesure où la Cour est interrogée sur la compatibilité des dispositions en cause avec le droit d'accès au juge, garanti par l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme et par l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, il convient de constater que ce droit est garanti par l'article 13, et non par l'article 12, de la Constitution. Par conséquent, la Cour ne doit pas contrôler les dispositions en cause au regard de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme et de l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, combinés avec l'article 12 de la Constitution.

Il découle de l'article 12, alinéa 2, de la Constitution que la loi pénale doit être formulée en des termes qui permettent à chacun de connaître, au moment où il adopte un comportement, si ce comportement est punissable ou non et la peine éventuellement encourue. Les principes de légalité et de prévisibilité sont applicables à l'ensemble de la procédure pénale. Ces dispositions entendent ainsi exclure tout risque d'intervention arbitraire de la part du pouvoir exécutif ou du pouvoir judiciaire dans l'établissement et l'application des peines.

Etant donné que la disposition en cause prévoit expressément qu'en matière de répartition de compétence entre le procureur du Roi ou le procureur général et le procureur fédéral, aucune nullité ne peut être soulevée en ce qui concerne l'exercice de l'action publique, elle est compatible avec la condition de prévisibilité de la procédure pénale.

Le fait que, par suite de la disposition en cause, aucune nullité ne peut être soulevée lorsque le procureur fédéral exerce l'action publique pour des infractions qui ne comptent manifestement pas

parmi celles visées à l'article 144<sup>ter</sup>, § 1er, 1° à 6°, du Code judiciaire ne change rien à ce constat. Dans ce cas, en effet, ce n'est pas la prévisibilité de la loi elle-même qui est en cause mais l'application que le procureur fédéral fait de cette dernière.

La Cour décide en conclusion que l'article 144<sup>ter</sup>, §§ 1er et 5, du Code judiciaire ne viole pas les articles 10, 11 et 12 de la Constitution.

**27. Le droit d'action en justice des personnes morales visant à faire cesser des traitements inhumains et dégradants (arrêt n° 133/2013)**

Les articles 17 et 18 du Code judiciaire disposent respectivement : « *Art. 17.* L'action ne peut être admise si le demandeur n'a pas qualité et intérêt pour la former. *Art. 18.* L'intérêt doit être né et actuel. L'action peut être admise lorsqu'elle a été intentée, même à titre déclaratoire, en vue de prévenir la violation d'un droit gravement menacé ».

La Cour a tout d'abord été interrogée sur la différence de traitement qui, selon l'interprétation des dispositions précitées retenue par le juge *a quo*, existerait entre personnes morales suivant qu'elles introduisent devant les juridictions judiciaires une action en justice conformément à un de leurs buts statutaires et visant à faire cesser des traitements inhumains et dégradants au sens de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme ou qu'elles introduisent un recours en annulation devant la Cour dans le même but ou dans un simple but statutaire : les premières verraient leur action déclarée irrecevable en vertu des articles 17 et 18 du Code judiciaire dans l'interprétation selon laquelle leur intérêt à agir ne comprend que ce qui concerne l'existence de la personne morale, ses biens patrimoniaux et ses droits moraux alors que les secondes pourront voir leur action déclarée recevable conformément à l'article 2, 2°, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle.

Tant les articles 17 et 18 du Code judiciaire, en cause, que l'article 2, 2°, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle

imposent, comme condition de recevabilité, la démonstration d'un intérêt à agir; cette exigence résulte, tant devant les juridictions judiciaires que devant la Cour, du souci de ne pas permettre l'action populaire. C'est aux juridictions judiciaires, d'une part, et à la Cour constitutionnelle, d'autre part, que le législateur a confié le soin de déterminer, dans leurs sphères de compétences respectives, le contenu de cette exigence d'intérêt.

Les dispositions en cause posent le principe selon lequel l'exigence d'un intérêt à agir s'impose, en tant que droit commun de la procédure judiciaire, tant aux personnes physiques qu'aux associations et autres personnes morales, sans préjudice – comme il ressort du rapport du Commissaire royal à la réforme judiciaire - de lois que le législateur adopterait pour confier à des associations ou à d'autres personnes morales un droit d'action spécifique.

Les juridictions judiciaires ont fait du pouvoir d'appréciation qui leur est reconnu un usage qui est fonction du contentieux dont elles sont appelées à connaître, tel qu'il est défini par les articles 144 et 145 de la Constitution. Ainsi la Cour de cassation a jugé : « Attendu que l'intérêt propre d'une personne morale ne comprend que ce qui concerne l'existence de la personne morale, ses biens patrimoniaux et ses droits moraux, spécialement son patrimoine, son honneur et sa réputation; Que le seul fait qu'une personne morale ou une personne physique poursuit un but, fût-il statutaire, n'entraîne pas la naissance d'un intérêt propre » (Cass. 19 septembre 1996, *Pas.*, 1996, n° 319).

La Cour constitutionnelle a quant à elle admis, comme condition de recevabilité d'un recours en annulation, que l'exigence d'un intérêt inscrite à l'article 2, 2°, de la loi spéciale du 6 janvier 1989, conformément à l'article 142, alinéa 3, de la Constitution, n'empêchait pas une association ou un groupement d'agir pour la défense d'un but statutaire ou pour la défense des intérêts de ses membres; elle exige que leur objet social soit d'une nature particulière et, dès lors, distinct de l'intérêt général, que l'intérêt collectif ne soit pas limité aux intérêts individuels de leurs membres, que la norme attaquée soit susceptible d'affecter l'objet social et qu'il n'apparaisse pas que cet objet social n'est pas ou n'est plus réellement poursuivi.

La différence de traitement en cause, qui résulte de l'interprétation autonome des conditions de recevabilité par des juridictions agissant dans leurs sphères de compétences propres, est justifiée par la circonstance que les parties dans un litige soumis aux juridictions judiciaires se trouvent dans une situation essentiellement différente de celle des parties devant la Cour : alors que les premières agissent pour faire cesser la violation d'un droit dont elles prétendent être titulaires (contentieux subjectif), les secondes contestent la validité d'une norme législative (contentieux objectif); les premières ne peuvent obtenir qu'une décision juridictionnelle aux effets limités *inter partes* (article 6 du Code judiciaire), tandis que les secondes peuvent obtenir, si la Cour estime le recours fondé, une décision aux effets *erga omnes* (article 9, § 1er, de la loi spéciale du 6 janvier 1989).

Dès lors que l'action introduite par les premières suppose l'existence d'un lien direct entre elles et le droit qu'elles invoquent ainsi que la décision qu'elles postulent, les articles 17 et 18 du Code judiciaire ne sont pas discriminatoires s'ils sont interprétés comme commandant l'irrecevabilité de l'action lorsque ce lien direct n'est pas établi. La mesure en cause n'est pas disproportionnée puisque la violation de ce droit peut être contestée par le justiciable dans le chef duquel il est violé.

Le législateur aurait certes pu, sans violer les articles 10 et 11 de la Constitution, adopter des dispositions permettant aux personnes morales d'exercer devant les juridictions judiciaires des actions telles que celle décrite plus haut. Toutefois, la circonstance qu'il ne l'ait pas fait ne conduit pas à considérer que la différence de traitement en cause serait discriminatoire.

La Cour était par ailleurs interrogée sur l'identité de traitement qui, selon l'interprétation des dispositions en cause retenue par le juge *a quo*, existerait entre les personnes morales exerçant une action correspondant à un de leurs buts statutaires en vue de faire cesser des traitements inhumains et dégradants au sens de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme et les personnes morales agissant pour défendre les intérêts de leurs membres ou exerçant une action concernant un but non statutaire ou encore un intérêt général d'ordre moins fondamental ou non revêtu du même niveau de protection internationale : les unes et les autres ne

pourraient introduire une action en justice faute de justifier d'un intérêt conformément aux articles 17 et 18 du Code judiciaire, dans l'interprétation selon laquelle leur intérêt à agir ne comprend que ce qui concerne l'existence de la personne morale, ses biens patrimoniaux et ses droits moraux. Il était demandé à la Cour d'examiner si cette identité de traitement est compatible avec les articles 10 et 11 de la Constitution lus isolément ou en combinaison avec les articles 6.1 et 13 de la Convention européenne des droits de l'homme.

La partie demanderesse devant le juge *a quo* voit son accès aux juridictions judiciaires limité par les dispositions en cause interprétées comme il a été indiqué plus haut. Cette limitation poursuit un but légitime, à savoir assurer une bonne administration de la justice en écartant les actions populaires et faire respecter le principe traduit par l'adage « nul ne plaide par procureur ».

Le législateur a adopté plusieurs lois par lesquelles il attribue un droit d'action à certaines associations qui invoquent un intérêt collectif, notamment afin d'assurer la conformité de la législation belge aux dispositions de droit international qui lient la Belgique. Il peut à cet égard être admis que les articles 10 et 11 de la Constitution ne contraignent pas le législateur à étendre cette possibilité à toutes les associations.

Certaines lois ont permis qu'une action soit intentée devant les cours et tribunaux de l'ordre judiciaire pour des associations invoquant un intérêt collectif lié à la protection des libertés fondamentales telles qu'elles sont reconnues par la Constitution et par les traités internationaux auxquels la Belgique est partie. Il en va ainsi de la loi du 30 juillet 1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme ou la xénophobie (article 32), de la loi du 23 mars 1995 tendant à réprimer la négation, la minimisation, la justification ou l'approbation du génocide commis par le régime national socialiste allemand pendant la seconde guerre mondiale (article 4), de la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination (article 30) et de la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre la discrimination entre les hommes et les femmes (article 35).

Les personnes morales qui, comme en l'espèce, exercent une action qui correspond à un de leurs buts statutaires afin de faire cesser des traitements inhumains et dégradants au sens de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme et qui est jugée irrecevable parce qu'elle ne porte pas sur l'existence de la personne morale, ses biens patrimoniaux ou ses droits moraux se trouvent dès lors discriminées par rapport aux associations évoquées plus haut : les unes et les autres invoquent en effet un intérêt collectif lié à la protection des libertés fondamentales. C'est toutefois au législateur qu'il appartient de préciser à quelles conditions un droit d'action peut être reconnu aux personnes morales souhaitant exercer une action correspondant à leur but statutaire et visant à la protection des libertés fondamentales telles qu'elles sont reconnues par la Constitution et par les traités internationaux auxquels la Belgique est partie. Il s'ensuit que dans l'attente d'une intervention du législateur en ce sens, les articles 17 et 18 du Code judiciaire, tels que les interprète le juge *a quo*, ne sont pas discriminatoires.

La Cour décide en conséquence, d'une part, que les articles 17 et 18 du Code judiciaire ne violent pas les articles 10 et 11 de la Constitution, lus ou non en combinaison avec les articles 6.1 et 13 de la Convention européenne des droits de l'homme et que, d'autre part, l'absence d'une disposition législative précisant à quelles conditions un droit d'action peut être reconnu aux personnes morales souhaitant exercer une action correspondant à leur but statutaire et visant à la protection des libertés fondamentales telles qu'elles sont reconnues par la Constitution et par les traités internationaux auxquels la Belgique est partie viole les articles 10 et 11 de la Constitution.

### 28. *Le pourvoi en cassation en matière fiscale* (arrêt n° 161/2013)

L'article 378 du Code des impôts sur les revenus (CIR 1992), tel qu'il a été modifié par l'article 380 de la loi-programme du 27 décembre 2004, prévoit que « la requête introduisant le pourvoi en cassation et la réponse au pourvoi peuvent être signées et déposées par un avocat ». Cette disposition a complété l'article 378 du CIR 1992, tel qu'il avait été introduit par la loi du 15 mars 1999



relative au contentieux en matière fiscale, lequel prévoyait seulement que la « requête » pouvait être signée par un avocat.

La Cour a été interrogée par la Cour de cassation au sujet de la compatibilité de cette disposition avec les articles 10 et 11 de la Constitution en ce que, selon la juridiction *a quo*, elle « impose » que le pourvoi en cassation d'un contribuable contre un arrêt rendu en matière d'impôts sur les revenus soit formé par une requête signée par un avocat, tout en laissant intact le droit du fonctionnaire compétent de l'administration fiscale de signer lui-même pareille requête. La Cour répond à la question préjudicielle dans l'interprétation retenue par l'arrêt de renvoi, dont la Cour reproduit les termes.

En considération des travaux préparatoires de la loi du 15 mars 1999 précitée, que reprend l'arrêt, le législateur a pu estimer qu'il y avait lieu de déroger, en matière d'impôts, à l'obligation de recourir au ministère d'un avocat à la Cour de cassation.

Le pourvoi en cassation est une voie de recours extraordinaire qui permet à une partie de demander l'annulation, pour contravention à la loi ou pour violation des formes, soit substantielles, soit prescrites à peine de nullité, d'une décision rendue en dernier ressort. La requête introductive de ce recours doit contenir, sans qu'il soit possible de la compléter ou de la modifier par la suite, l'exposé des moyens du demandeur, l'indication des dispositions légales violées et les effets recherchés par le pourvoi. Sans préjudice de l'article 26, § 4, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, la Cour de cassation ne soulève pas de moyen d'office en matière fiscale.

En raison de la complexité de cette matière, mais aussi dans le souci d'éviter que la Cour de cassation ne soit saisie d'un grand nombre de recours irrecevables ou manifestement dénués de tout fondement, il est justifié d'imposer que la requête du contribuable soit signée et déposée par un avocat.

Par ailleurs, l'article 379, introduit dans le Code des impôts sur les revenus 1992 par la loi du 10 décembre 2001 « modifiant divers codes fiscaux, en ce qui concerne le pourvoi en cassation et la

représentation de l'Etat devant les cours et tribunaux », dispose : « Dans les contestations relatives à l'application d'une loi d'impôt, la comparution en personne au nom de l'Etat peut être assurée par tout fonctionnaire d'une administration fiscale ». La Cour relève qu'elle a conclu à la constitutionnalité de cet article 379 dans son arrêt n° 34/2003 du 12 mars 2003 (voir en particulier les B.2.7 à B.3.)

Même si l'article 378 en cause ne concerne pas la comparution du fonctionnaire compétent de l'administration fiscale, il peut être admis, pour des motifs similaires, que ce fonctionnaire, spécialisé en la matière, notamment en raison de sa formation complémentaire, puisse signer lui-même une requête en cassation. En outre, la mesure en cause ne porte pas une atteinte disproportionnée aux droits du contribuable puisque, si elle ne lui permet pas de signer lui-même une telle requête, elle le dispense néanmoins de l'obligation, pourtant de règle dans les matières non pénales, de recourir au ministère d'un avocat à la Cour de cassation.

La Cour conclut dès lors que, en ce qu'il impose que le pourvoi en cassation d'un contribuable contre un arrêt rendu en matière d'impôts sur les revenus soit formé par une requête signée et déposée par un avocat, l'article 378 du Code des impôts sur les revenus 1992, tel qu'il a été remplacé par l'article 380 de la loi-programme du 27 décembre 2004, ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution.

## IX. DROIT PROCESSUEL

### 29. *L'indemnité de procédure à charge de l'officier de l'état civil lorsque celui-ci succombe dans un recours dirigé contre son refus de célébrer un mariage (arrêt n° 132/2013)*

arrêt n° 132/2013

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

La Cour dispose déjà d'une large jurisprudence en la matière.<sup>1</sup>

Elle a de nouveau été amenée à en connaître à l'occasion d'une question préjudicielle lui demandant si l'article 1022 du Code judiciaire, tel qu'il était en vigueur avant sa modification par la loi du 21 février 2010, viole les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'une indemnité de procédure peut être mise à charge de l'officier de l'état civil lorsque celui-ci succombe dans un recours fondé sur l'article 167 du Code civil, dirigé contre son refus de célébrer un mariage; la Cour compare la situation de l'officier de l'état civil, agissant dans l'intérêt général, à la situation d'une partie au procès qui n'agit pas dans l'intérêt général, d'une part, et à celle du ministère public lorsqu'il exerce l'action publique ou intente une action en annulation d'un mariage de complaisance, d'autre part.

<sup>1</sup> Voir en particulier le rapport 2006 précité, pp. 119-124, le rapport 2008, pp. 99-105; le rapport 2009, pp. 167-176, le rapport 2010, pp. 141-147, le rapport 2011, pp. 255-260, et le rapport 2012, pp. 165-171.

La Cour commence son raisonnement en rappelant plusieurs de ses arrêts en la matière - les arrêts n° 182/2008<sup>1</sup>, 135/2009<sup>2</sup>, 83/2011<sup>3</sup>, 43/2012<sup>4</sup>, 36, 42 et 57/2013 – et ce qu'elle a décidé dans chacun de ces arrêts.

La Cour poursuit en relevant que la loi du 21 février 2010 précitée a inséré un alinéa 8 dans l'article 1022 du Code judiciaire. Il ressort des travaux préparatoires que le législateur a voulu ainsi corriger une série d'imperfections de la loi du 21 avril 2007 précitée, qui sont sources d'injustices et qu'il a voulu tenir compte de l'arrêt n° 182/2008 précité; il a notamment prévu deux exonérations nouvelles « afin de permettre au ministère public [et à l'auditorat du travail] d'exercer [leur] action en toute indépendance sans tenir compte du risque financier lié au procès ».

Lorsque l'officier de l'état civil conclut que les candidats au mariage tentent de contracter un mariage de complaisance, il doit, en vertu de l'article 167, alinéa 1er, du Code civil, refuser de célébrer le mariage, compte tenu de l'article 146*bis* du même Code; lorsqu'il prend cette décision de refus, l'officier de l'état civil agit dans le cadre de l'exercice de sa fonction et ne poursuit aucun intérêt personnel mais intervient exclusivement dans l'intérêt général, en vue de préserver l'ordre public. Lorsque les candidats au mariage introduisent, en vertu de l'article 167, dernier alinéa, du Code civil, un recours devant le tribunal de première instance contre la décision de refus, l'officier de l'état civil devient ainsi partie dans une procédure judiciaire; en se défendant contre le recours introduit à l'encontre de sa décision de refus, l'officier de l'état civil défend cependant toujours l'intérêt général et la sauvegarde de l'ordre public, de sorte qu'il n'est pas justifié qu'il puisse être condamné au paiement d'une indemnité de procédure.

La différence de statut entre les officiers de l'état civil et les membres du ministère public ne peut suffire pour justifier la différence de traitement en cause. Tout comme les membres du ministère public

<sup>1</sup> Voir le rapport 2008 précité, pp.99-105.

<sup>2</sup> Voir le rapport 2009 précité, pp.167-176, plus spécialement page 172.

<sup>3</sup> Voir le rapport 2011 précité, pp.255-260.

<sup>4</sup> Voir le rapport 2012 précité, pp.165-168.

doivent pouvoir exercer leur action en toute indépendance, sans tenir compte du risque financier lié au procès, les officiers de l'état civil doivent pouvoir prendre les décisions qu'ils sont amenés à prendre du fait de leur fonction, sans tenir compte du risque financier lié à une procédure intentée contre pareilles décisions.

La Cour décide en conséquence que l'article 1022 du Code judiciaire, avant l'entrée en vigueur de la loi du 21 février 2010, viole les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'une indemnité de procédure peut être mise à charge de l'officier de l'état civil lorsqu'il succombe dans un recours fondé sur l'article 167 du Code civil, intenté contre son refus de célébrer un mariage.

**30. L'indemnité de procédure – la situation de la partie civile succombante qui a greffé une action distincte sur la citation directe lancée par une autre partie civile (arrêt n° 174/2013)**

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

La Cour dispose déjà d'une large jurisprudence en la matière.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> Voir le rapport 2006, p. 119.

<sup>2</sup> Voir en particulier le rapport 2006 précité, pp. 119-124, le rapport 2008, pp. 99-105; le rapport 2009, pp. 167-176, le rapport 2010, pp. 141-147; le rapport 2011, pp. 255-260 et le rapport 2012, pp. 165-168.

La Cour a de nouveau été amenée à connaître de cette matière à l'occasion d'une question préjudicielle portant sur l'article 162*bis* du Code d'instruction criminelle, inséré par l'article 9 de la loi précitée du 21 avril 2007<sup>1</sup>. Cette question l'invitait à se prononcer sur la compatibilité de cet article 162*bis* avec les articles 10 et 11 de la Constitution, en ce qu'il traite différemment les personnes préjudiciées selon qu'elles ont lancé une citation directe devant la juridiction de jugement ou se sont limitées à se constituer parties civiles, par voie d'intervention, en greffant leur propre action sur la citation directe lancée par une autre partie civile; dans l'interprétation du juge *a quo*, seules les parties civiles de la première catégorie devraient être condamnées à l'indemnité de procédure si elles venaient à succomber.

L'indemnité de procédure dont il est question dans l'article 162*bis* en cause ne concerne que l'action civile, soit l'action pour la réparation du dommage causé par une infraction; cette indemnité est due à la partie qui obtient gain de cause. La disposition précitée vise donc à mettre à charge de la partie civile qui a introduit une telle action par une citation directe devant la juridiction de jugement tout ou partie des frais et honoraires d'avocat exposés par une personne qui a été, en définitive, acquittée dans le cadre de l'action publique mise en mouvement par cette constitution de partie civile.

La disposition en cause fait partie d'un ensemble de mesures qui, selon les travaux préparatoires, répondent au souci « de traiter de manière identique les justiciables qui sollicitent la réparation d'un dommage devant une juridiction civile ou une juridiction répressive ». En ce qui concerne la situation du prévenu acquitté ou de l'inculpé bénéficiant d'un non-lieu, il a été encore précisé que « la répétibilité ne jouera par ailleurs pas dans les relations entre le prévenu et l'Etat, représenté par le ministère public [...] en exerçant

<sup>1</sup> La Cour ne tient pas compte des articles pertinents de la loi du 21 février 2010 « modifiant les articles 1022 du Code judiciaire et 162*bis* du Code d'instruction criminelle et abrogeant l'article 6 de la loi du 2 août 2002 concernant la lutte contre le retard de paiement dans les transactions commerciales », ceux-ci n'étant pas encore entrés en vigueur à la date de l'arrêt.

les poursuites, représente l'intérêt général et ne peut dès lors être mis sur le même pied qu'une partie civile qui mettrait seule en mouvement l'action publique pour la défense d'un intérêt particulier ».

Le législateur a pu raisonnablement considérer qu'il ne convenait pas, en raison de la mission qui lui est dévolue, d'étendre au ministère public un système selon lequel une indemnité de procédure serait automatiquement due chaque fois que son action reste sans effet. Eu égard à ce qui précède, il est également justifié que la partie civile succombante ne soit condamnée à aucune indemnité de procédure quand elle s'est contentée de greffer son action sur une action publique intentée par le ministère public ou quand une juridiction d'instruction a ordonné le renvoi devant une juridiction de jugement. En effet, le législateur a pu raisonnablement estimer, comme il ressort des travaux préparatoires, que, dans ces hypothèses, même si la partie civile succombait dans ses prétentions, elle ne devait pas être considérée comme responsable des poursuites à l'encontre du prévenu.

Ces cas de figure sont différents de celui d'une procédure intentée devant le juge civil, laquelle, quelle que soit la manière dont elle est introduite, n'est jamais une action greffée sur une action publique qui a été mise en mouvement soit par le ministère public, soit par une ordonnance de renvoi.

En revanche, il n'est pas raisonnablement justifié que la partie civile qui a greffé une action distincte sur une citation directe lancée par une autre partie civile soit dispensée de s'acquitter d'une indemnité de procédure si elle succombe alors même qu'elle aurait été condamnée au paiement d'une telle indemnité si elle était intervenue dans un litige porté devant un juge civil (Cass., 20 juin 2011, C.10.0134.N). Compte tenu de la volonté du législateur de réserver le même traitement à la personne qui agit en réparation de son dommage devant le juge pénal qu'à celle qui porte son action civile devant une juridiction civile, d'une part, et de la circonstance que l'action publique n'a été ni entamée par le ministère public, ni confortée par une décision d'une juridiction d'instruction, d'autre part, le principe d'égalité et de non-discrimination exige que la partie civile qui est intervenue, par une action distincte, dans le

procès pénal entamé par une autre partie civile à l'encontre du prévenu acquitté, soit tenue à une indemnité de procédure au profit de ce dernier.

La Cour juge dès lors que l'article 162*bis*, alinéa 2, du Code d'instruction criminelle viole les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'il ne permet pas au juge répressif de condamner à une indemnité de procédure la partie civile succombante qui a greffé une action distincte sur la citation directe lancée par une autre partie civile.

La Cour a préalablement relevé que, dès lors que ce constat de la lacune est exprimé en des termes suffisamment précis et complets pour permettre l'application de la disposition en cause dans le respect des normes de référence sur la base desquelles la Cour exerce son contrôle, il appartient au juge *a quo* de mettre fin à la violation de ces normes.



## X. DROIT CIVIL

### 31. *L'attribution préférentielle du logement familial – L'hypothèse de personnes mariées sous le régime de la séparation de biens* (arrêt n° 28/2013)

L'article 1446 du Code civil prévoit la possibilité pour le conjoint survivant de demander, dans le cadre du partage de la communauté, l'attribution préférentielle d'un des immeubles servant au logement de la famille, avec les meubles meublants qui le garnissent, et de l'immeuble servant à l'exercice de sa profession, avec les meubles à usage professionnel qui le garnissent; l'article 1447 du même Code étend cette possibilité aux deux ex-conjoints lorsque le régime légal prend fin par le divorce, la séparation de corps ou la séparation de biens.

Vu la place de l'article 1447 dans le Code civil, son champ d'application est limité au partage du patrimoine commun; eu égard à l'article 1451 du même Code, il ne s'agit pas seulement du patrimoine commun dans le régime légal, mais également de tout régime dérogatoire comprenant un patrimoine commun, comme le régime de la communauté universelle. Eu égard aux articles 1387, 1388 et 1451 du Code civil, les conjoints mariés sous un régime de communauté peuvent choisir, dans leur contrat de mariage, d'exclure l'application des articles 1446 et 1447, précités, du même Code.

L'article 1447 du Code civil ne s'applique qu'aux biens de la communauté : l'attribution préférentielle ne peut porter sur un bien du patrimoine propre d'un des ex-conjoints. Cette disposition ne s'applique pas davantage aux biens qui n'entrent pas dans le patrimoine commun des conjoints mariés sous le régime légal ou sous un autre régime de communauté, mais dont ils sont propriétaires indivis. Eu égard notamment à sa place dans le Code civil, le même article 1447 ne s'applique pas non plus au logement familial ou à l'immeuble servant à l'exercice de la profession, dont des conjoints mariés sous le régime de la séparation de biens sont propriétaires indivis. Les conjoints auxquels les articles 1446 et 1447

du Code civil ne sont pas applicables peuvent cependant choisir de déclarer, dans leur contrat de mariage, que ces dispositions sont d'application.

La Cour a été interrogée sur la compatibilité de l'article 1447 précité avec le principe d'égalité et de non-discrimination dans la mesure où il ne peut être invoqué en ce qui concerne un logement familial appartenant en indivision à des personnes qui sont mariées sous le régime de la séparation de biens; la Cour limite son examen à cette hypothèse.

La différence de traitement en cause repose sur un critère objectif, à savoir le choix par les conjoints d'un régime matrimonial avec ou sans patrimoine commun. Lorsque des personnes mariées sous un régime prévoyant un patrimoine commun acquièrent ensemble un logement familial, celui-ci entre dans le patrimoine commun. Lorsque des personnes mariées sous un régime de séparation de biens acquièrent ensemble un logement familial, elles sont indivisaires de ce bien; le droit commun de la copropriété s'applique à cette indivision, et non les règles relatives au régime matrimonial légal. La communauté conjugale constitue un patrimoine distinct des avoirs propres des conjoints; en revanche, la part dans une propriété indivise entre dans le patrimoine propre de chacun des conjoints, de sorte que ceux-ci peuvent disposer librement de leur part, dans le respect du droit matrimonial primaire. La communauté diffère également de l'indivision en ce qui concerne la possibilité de dissolution : alors qu'une communauté, en tant que patrimoine lié à une finalité, ne peut être dissoute que lorsque le mariage prend fin ou lorsque les conjoints choisissent un autre régime, un propriétaire indivis ne peut, en vertu de l'article 815 du Code civil, être contraint à demeurer dans l'indivision, sauf convention qui ne peut être obligatoire au-delà de cinq ans.

Ces différences ne suffisent toutefois pas pour conclure que les catégories en cause ne peuvent être comparées. En effet, dans les deux cas, les conjoints ont acquis le logement familial ensemble pour l'affecter à la même fonction, à savoir la vie familiale. Cette vie familiale est liée au droit matrimonial primaire, qui est impératif. Ainsi, l'article 213 du Code civil dispose que les époux ont le devoir d'habiter ensemble, l'article 214 du Code civil que la résidence

conjugale est fixée de commun accord entre les époux et l'article 215, § 1er, du Code civil qu'un époux ne peut, sans l'accord de l'autre, disposer des droits qu'il possède sur l'immeuble qui sert au logement principal de la famille. Ces dispositions sont applicables quel que soit le régime matrimonial choisi par les époux.

Le seul fait qu'une disposition législative octroie un droit ou impose une obligation aux conjoints mariés sous certains régimes matrimoniaux mais pas aux conjoints mariés sous d'autres régimes n'est pas en soi discriminatoire, étant donné que cela résulte de l'existence de régimes matrimoniaux différents. La Cour doit toutefois examiner, compte tenu de l'objectif, des caractéristiques et des effets du droit ou de l'obligation en question, si sa limitation à certains régimes matrimoniaux est compatible avec le principe d'égalité et de non-discrimination. A cet égard, un large pouvoir d'appréciation doit toutefois être reconnu au législateur, d'autant plus que les époux disposent toujours, sous réserve de l'application impérative du droit matrimonial primaire, du droit de déroger, dans leur contrat de mariage, aux régimes légaux existants ou d'opter pour un régime que la loi ne prévoit pas.

En instituant le régime matrimonial légal, le législateur a entendu réaliser un équilibre entre, d'une part, la solidarité propre au mariage et, d'autre part, l'autonomie des deux conjoints, laquelle est liée à l'objectif d'émancipation juridique de la femme poursuivi par le législateur.

Le choix en faveur d'un régime de séparation de biens implique un écart, autorisé par le législateur, par rapport à cet équilibre, les époux optant pour une solidarité moindre et pour une autonomie accrue; ce choix a pour effet de réduire à un minimum les effets patrimoniaux du mariage.

La liberté contractuelle est une des caractéristiques les plus fondamentales du droit matrimonial secondaire. Les époux qui choisissent un régime de séparation de biens dérogent de leur plein gré au régime matrimonial légal, de sorte qu'ils doivent également être réputés accepter les effets de ce choix. Cette acceptation concerne tout autant le risque que l'un des deux partenaires, qui a été moins actif sur le plan professionnel en raison de la répartition

des tâches du ménage et a, de ce fait, dans une moindre mesure pu constituer un patrimoine propre, se retrouve, après la dissolution du mariage, dans une situation financière délicate, que le risque de perdre, par suite de l'inapplicabilité de la disposition en cause, une garantie contre l'abus par un des ex-conjoints du droit de mettre le logement familial en vente publique, garantie qui, si la disposition en cause était applicable, se traduirait par une appréciation de fait, par le juge, de tous les intérêts sociaux et familiaux en cause. Il relève du devoir d'information incombant au notaire de signaler expressément certains risques aux époux qui souhaitent opter pour un contrat de mariage sous le régime de la séparation de biens.

C'est le droit commun qui est applicable à la propriété indivise entre époux. Lorsque le mariage prend fin, l'obligation de cohabitation et la protection du logement familial - obligation et protection qui sont garanties au cours du mariage par les articles 213 à 215 du Code civil - cessent. En vertu de l'article 827 du Code civil, tout copartageant peut alors exiger la vente publique de ce logement. Le conjoint qui souhaite acquérir le bien est libre de participer à cette vente publique et de racheter de cette manière la part de l'autre conjoint.

Eu égard au large pouvoir d'appréciation qui doit lui être reconnu en l'espèce, le législateur n'a pas pris de mesure dépourvue de justification raisonnable en ne déclarant pas l'attribution préférentielle applicable par principe au régime de la séparation de biens. L'on ne pourrait pas non plus reprocher au législateur d'étendre le champ d'application de la disposition en cause à un logement familial qui est la propriété indivise des époux, quel que soit le régime matrimonial.

La Cour décide en conséquence que l'article 1447 du Code civil, en ce qu'il ne peut être invoqué pour un logement familial appartenant en indivision aux époux mariés sous le régime de la séparation de biens, ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution.

**32. L'impossibilité de contester la reconnaissance de paternité d'un homme à l'égard duquel l'enfant a la possession d'état  
(arrêt n° 29/2013)**

<sup>1</sup> L'article 330 du Code civil règle la possibilité de contester, notamment, la reconnaissance paternelle; dans les délais fixés au paragraphe 1er, alinéa 4, de cette disposition - qui diffèrent selon les titulaires de l'action -, la reconnaissance paternelle ne peut être contestée que par la mère, par l'enfant, par l'homme qui a reconnu l'enfant et par l'homme qui revendique la paternité de l'enfant; la demande est toutefois irrecevable - pour tous les titulaires de l'action - lorsque l'enfant a la possession d'état à l'égard de l'auteur de la reconnaissance. Concernant la possession d'état, l'article 331<sup>nonies</sup> du même Code civil prévoit que la possession d'état doit être continue et qu'elle s'établit par des faits qui, ensemble ou séparément, indiquent le rapport de filiation - faits qu'énumère de façon non exhaustive l'article 331<sup>nonies</sup>.

La Cour a été interrogée sur la compatibilité de l'article 330, § 1er, alinéa 1er, du Code civil avec l'article 22 de la Constitution, éventuellement combiné avec l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, en ce que l'action en contestation de la reconnaissance est irrecevable si l'enfant a la possession d'état à l'égard de l'auteur de la reconnaissance; la Cour limite son examen à la deuxième phrase de l'article 330, § 1er, alinéa 1er, du Code civil dans la mesure où, dans le litige au fond, la reconnaissance paternelle est contestée par l'homme qui revendique la paternité de l'enfant.

La possession d'état a été érigée en fin de non-recevoir de l'action en contestation de paternité par la loi du 31 mars 1987 modifiant diverses dispositions légales relatives à la filiation. Par ailleurs, l'article 330 du Code civil a été modifié par l'article 16 de la loi du 1er juillet 2006 modifiant des dispositions du Code civil relatives à l'établissement de la filiation et aux effets de celle-ci : la

<sup>1</sup> En ce qui concerne l'article 330 du Code civil, voir également le rapport 2011, pp. 266-269, et les références qui y sont citées en ce qui concerne la matière de la reconnaissance.

reconnaissance de paternité ne peut plus être contestée que par la mère, par l'enfant, par l'homme qui a reconnu l'enfant et par l'homme qui revendique la paternité; la possession d'état a été maintenue comme fin de non-recevoir de l'action en contestation de la reconnaissance de paternité. Après avoir noté que l'article 16 précité trouve son origine dans un amendement déposé à la Chambre, la Cour relève que, au terme du débat en Commission de la Justice du Sénat, la ministre de la Justice a confirmé en ces termes l'importance de la notion de « possession d'état » : « Le projet modifie déjà un nombre important de règles et même si l'application de la notion de possession d'état présente parfois certaines difficultés en jurisprudence, il n'est pas nécessaire de modifier cette institution séculaire. Le législateur de 1987 avait choisi de la maintenir afin que la vérité biologique ne l'emporte pas toujours sur la vérité socio-affective. Ce choix doit être préservé et la nécessité de modifier le concept de possession d'état ne s'impose pas ».

La Cour contrôle l'article 330, § 1er, alinéa 1er, deuxième phrase, du Code civil au regard de l'article 22 de la Constitution, combiné avec l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme.

Il ressort des travaux préparatoires de l'article 22 de la Constitution que le Constituant a entendu rechercher la plus grande « concordance [possible] avec l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH), afin d'éviter toute contestation sur le contenu respectif de l'article de la Constitution et de l'article 8 de la CEDH ». Le régime de contestation de la reconnaissance de paternité en cause relève donc de l'application de l'article 22 de la Constitution et de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme. Le droit au respect de la vie privée et familiale, tel qu'il est garanti par les dispositions précitées, a pour but essentiel de protéger les personnes contre les ingérences dans leur vie privée et leur vie familiale. L'article 22, alinéa 1er, de la Constitution, pas plus que l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, n'exclut une ingérence de l'autorité publique dans le droit au respect de la vie privée, mais il exige que cette ingérence soit prévue dans une disposition législative suffisamment précise, qu'elle réponde à un besoin social impérieux et qu'elle soit proportionnée

à l'objectif légitime poursuivi. Ces dispositions engendrent en outre l'obligation positive pour l'autorité publique de prendre des mesures visant à garantir un respect effectif de la vie familiale, même dans le cadre des relations entre individus (CEDH, 27 octobre 1994, *Kroon e.a. c. Pays-Bas*, § 31).

Le législateur, lorsqu'il élabore un régime légal qui entraîne une ingérence de l'autorité publique dans la vie privée, jouit d'une marge d'appréciation pour tenir compte du juste équilibre à ménager entre les intérêts concurrents de l'individu et de la société dans son ensemble (CEDH, 26 mai 1994, *Keegan c. Irlande*, § 49; 27 octobre 1994, *Kroon et autres c. Pays-Bas*, § 31; 2 juin 2005, *Znamenskaya c. Russie*, § 28; 24 novembre 2005, *Shofman c. Russie*, § 34). Cette marge d'appréciation du législateur n'est toutefois pas illimitée : pour apprécier si une règle légale est compatible avec le droit au respect de la vie privée, il convient de vérifier si le législateur a trouvé un juste équilibre entre tous les droits et intérêts en cause. Pour cela, il ne suffit pas que le législateur ménage un équilibre entre les intérêts concurrents de l'individu et de la société dans son ensemble, mais il doit également ménager un équilibre entre les intérêts contradictoires des personnes concernées (CEDH, 6 juillet 2010, *Backlund c. Finlande*, § 46), sous peine de prendre une mesure qui ne serait pas proportionnée aux objectifs légitimes poursuivis.

La paix des familles et la sécurité juridique des liens familiaux, d'une part, et l'intérêt de l'enfant, d'autre part, constituent des buts légitimes dont le législateur peut tenir compte pour empêcher que la contestation de la reconnaissance de paternité puisse être exercée sans limitation. A cet égard, il est pertinent de ne pas laisser prévaloir *a priori* la réalité biologique sur la réalité socio-affective de la paternité.

En érigeant la « possession d'état » en fin de non-recevoir absolue de l'action en contestation de la reconnaissance de paternité, le législateur a cependant fait prévaloir dans tous les cas la réalité socio-affective de la paternité sur la réalité biologique; du fait de cette fin de non-recevoir absolue, l'homme qui revendique la paternité est totalement privé de la possibilité de contester la reconnaissance de paternité par un autre homme à l'égard duquel

l'enfant a la possession d'état. Il n'existe dès lors, pour le juge, aucune possibilité de tenir compte des intérêts de toutes les parties concernées. Une telle mesure n'est pas proportionnée aux buts légitimes poursuivis par le législateur et n'est dès lors pas compatible avec l'article 22 de la Constitution, combiné avec l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme.

Le fait que la Cour européenne des droits de l'homme ait jugé qu'un régime comparable à la mesure en cause ne violait pas l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH, 22 mars 2012, *Ahrens* c. Allemagne; 22 mars 2012, *Kautzor* c. Allemagne) ne porte pas atteinte à ce qui précède : la Cour européenne souligne que parmi les Etats membres du Conseil de l'Europe, la matière en cause ne fait pas l'unanimité, de sorte que les Etats membres jouissent d'une grande marge d'appréciation en ce qui concerne la réglementation visant à fixer le statut juridique de l'enfant (*ibid.*, *Ahrens*, §§ 69-70 et 89; *Kautzor*, §§ 70-71 et 91).

La Cour décide en conséquence que l'article 330, § 1er, alinéa 1er, deuxième phrase, du Code civil viole l'article 22 de la Constitution, combiné avec l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, en ce que l'action en contestation de la reconnaissance paternelle intentée par l'homme qui revendique la paternité de l'enfant est irrecevable si l'enfant a la possession d'état à l'égard de l'auteur de la reconnaissance.

**33. Les actions en recherche de maternité et de paternité – Le contrôle, marginal, conféré au juge quant à l'intérêt de l'enfant**  
(arrêt n° 30/2013)

<sup>1</sup> L'article 332quinquies, §§ 1er à 3, du Code civil prévoit que « § 1er. Les actions en recherche de maternité ou de paternité ne sont pas recevables si l'enfant majeur ou mineur émancipé s'y oppose. § 2. Si l'opposition à l'action émane d'un enfant mineur non émancipé qui a douze ans accomplis, ou de celui des auteurs de

<sup>1</sup> En ce qui concerne l'article 332quinquies du Code civil, voir aussi l'arrêt n° 61/2012.



l'enfant à l'égard duquel la filiation est établie, le tribunal ne rejette la demande, sans préjudice du § 3, que si elle concerne un enfant âgé d'au moins un an au moment de l'introduction de la demande, et si l'établissement de la filiation est manifestement contraire à l'intérêt de l'enfant. Il n'est pas tenu compte de l'opposition de l'enfant interdit, en état de minorité prolongée ou dont le tribunal estime, en raison d'éléments de fait constatés par procès-verbal motivé, qu'il est privé de discernement. § 3. Le tribunal rejette en toute hypothèse la demande s'il est prouvé que celui ou celle dont la filiation est recherchée n'est pas le père ou la mère biologique de l'enfant »<sup>1</sup>.

Il a été demandé à la Cour si l'article 332quinquies, § 2, alinéa 1er, du Code civil, interprété comme n'imposant au juge qu'un contrôle marginal de l'intérêt de l'enfant, était compatible avec l'article 22bis de la Constitution, en ce que celui-ci requiert, lors de toute décision à prendre concernant l'enfant, que son intérêt soit pris en considération de manière primordiale. Le litige soumis au juge *a quo* concernait un enfant né en 2004, sa mère et le mari de sa mère, parties demanderesse devant le juge *a quo*, ainsi qu'un homme dont la paternité biologique n'est pas contestée et qui revendiquait la paternité de l'enfant, partie défenderesse devant le juge *a quo*; l'action en contestation de paternité n'a pas été déclarée irrecevable sur la base de l'article 318, § 1er, du Code civil, malgré le caractère continu de la possession d'état de l'enfant à l'égard du mari, en raison du caractère équivoque de cette possession d'état.<sup>2</sup>

L'article 22bis de la Constitution se réfère en son alinéa 4 à l'intérêt de l'enfant; il est issu, comme les alinéas 2, 3 et 5, de la révision constitutionnelle du 22 décembre 2008 qui visait, selon ses travaux préparatoires, à étendre la reconnaissance constitutionnelle des droits de l'enfant à ce qui constitue l'essence de la Convention relative aux droits de l'enfant. L'article 3, paragraphe 1, de cette Convention précise pour sa part que « l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale ». Tant l'article 22bis, alinéa 4, de la Constitution que l'article 3, paragraphe 1, de la

<sup>1</sup> La Cour a repris, préalablement à l'article 332quinquies, §§ 1er à 3, du Code civil, le texte des articles 315 et 318 du même Code.

<sup>2</sup> Au sujet de cette disposition, voir le présent rapport, pp. 237-240, DROIT CIVIL – *L'impossibilité de contester la reconnaissance de paternité d'un homme à l'égard duquel l'enfant a la possession d'état.*

Convention relative aux droits de l'enfant imposent aux juridictions de prendre en compte, de manière primordiale, l'intérêt de l'enfant dans les procédures le concernant. L'article 22*bis*, alinéa 5, de la Constitution donne par ailleurs au législateur compétent la mission de garantir que l'intérêt de l'enfant soit pris en considération de manière primordiale.

La possibilité pour un homme qui revendique la paternité d'un enfant de contester la présomption de paternité du mari de la mère de l'enfant a été introduite dans l'article 318 du Code civil par la loi du 1er juillet 2006 modifiant des dispositions du Code civil relatives à l'établissement de la filiation et aux effets de celle-ci. L'article 332*quinquies*, § 2, du Code civil, sur lequel porte la question préjudicielle, est également issu de la loi du 1er juillet 2006.

Comme il ressort des travaux préparatoires, le législateur a cherché à créer des parallélismes, sinon une uniformité, dans le mode d'établissement des différents types de filiation, tantôt en ce qui concerne les conditions de la reconnaissance et celles de l'action en recherche de paternité et de maternité, tantôt en ce qui concerne les actions en recherche de maternité et celles en recherche de paternité, visées par l'article 332*quinquies* en cause. La formulation finalement retenue, permettant au tribunal de rejeter la demande portant sur l'établissement de la filiation maternelle ou paternelle si celle-ci est « manifestement contraire à l'intérêt de l'enfant », est aussi celle qui fut retenue pour l'article 329*bis*, § 2, alinéa 3, et § 3, alinéa 5, du Code civil, qui permet d'empêcher les reconnaissances.

En considération d'extraits des travaux préparatoires exposant les motifs pour lesquels - alors que la proposition de loi initiale relative à l'article 332*quinquies* prévoyait que le tribunal décide en tenant compte de l'intérêt de l'enfant - cette formulation fut écartée en faveur d'un contrôle marginal, la Cour relève qu'il résulte desdits travaux que l'article 332*quinquies*, § 2, alinéa 1er, impose au juge un contrôle marginal de l'intérêt de l'enfant, celui-ci n'étant pris en compte que lorsqu'il est gravement atteint.

Le législateur, lorsqu'il élabore un régime légal en matière de filiation, doit permettre aux autorités compétentes de procéder *in concreto* à la mise en balance des intérêts des différentes personnes

concernées, sous peine de prendre une mesure qui ne serait pas proportionnée aux objectifs légitimes poursuivis.

La Cour européenne des droits de l'homme a par ailleurs précisé que, dans la balance des intérêts en jeu, l'intérêt de l'enfant revêt une importance particulière. Elle a ainsi jugé : « La Cour réaffirme que lorsque sont en jeu les droits garantis aux parents par l'article 8 et ceux d'un enfant, les cours et tribunaux doivent attacher la plus grande importance aux droits de l'enfant. Lorsqu'une mise en balance des intérêts s'impose, il y a lieu de faire prévaloir les intérêts de l'enfant » (CEDH, 5 novembre 2002, *Yousef c. Pays-Bas*, § 73). Elle a ajouté : - qu'il faut tenir compte « notamment des intérêts supérieurs de l'enfant » et que « l'intérêt de l'enfant doit primer dans ce genre d'affaires » (CEDH, 26 juin 2003, *Maire c. Portugal*, §§ 71 et 77); - qu'une « importance particulière » doit être attachée à l'intérêt supérieur de l'enfant « qui, selon sa nature et sa gravité, peut l'emporter sur celui des parents » (8 juillet 2003, *Sommerfeld c. Allemagne*, § 64); - « qu'il existe actuellement un large consensus – y compris en droit international – autour de l'idée que dans toutes les décisions concernant des enfants, leur intérêt supérieur doit primer (voir, ci-dessus, les multiples références citées dans les paragraphes 49-56) » (CEDH, 6 juillet 2010, *Neulinger et Shuruk c. Suisse*, § 135); - « L'examen de ce qui sert au mieux l'intérêt de l'enfant concerné est toujours d'une importance prépondérante dans toute affaire de cette sorte; selon sa nature et sa gravité, l'intérêt supérieur de l'enfant peut l'emporter sur celui des parents (voir *Sommerfeld*, cité ci-dessus, § 66, et *Görgülü c. Allemagne*, n° 74969/01, § 43, 26 février 2004) » (CEDH, 22 mars 2012, *Ahrens c. Allemagne*, § 63). Par ailleurs, « d'après les principes qui se dégagent de la jurisprudence de la Cour, là où l'existence d'un lien familial avec un enfant se trouve établie, l'Etat doit agir de manière à permettre à ce lien de se développer et accorder une protection juridique rendant possible l'intégration de l'enfant dans sa famille » (CEDH, 28 juin 2007, *Wagner et J.M.W.L. c. Luxembourg*, § 119).

Comme il a été relevé précédemment, tant l'article 22bis, alinéa 4, de la Constitution que l'article 3, paragraphe 1, de la Convention relative aux droits de l'enfant imposent aux juridictions de prendre en compte, de manière primordiale, l'intérêt de l'enfant dans les procédures le concernant, ce qui englobe les procédures relatives à

l'établissement de la filiation. Si l'intérêt de l'enfant revêt un caractère primordial, il n'a pas pour autant un caractère absolu. Dans la mise en balance des différents intérêts en jeu, l'intérêt de l'enfant occupe une place particulière du fait qu'il représente la partie faible dans la relation familiale. Cette place particulière ne permet pas pour autant de ne pas prendre également en compte les intérêts des autres parties en présence.

En disposant que le tribunal ne rejette la demande que si l'établissement de la filiation est manifestement contraire à l'intérêt de l'enfant, l'article 332*quinquies*, § 2, alinéa 1er, du Code civil autorise le juge à n'opérer qu'un contrôle marginal de l'intérêt de l'enfant qui est incompatible avec l'exigence de l'article 22*bis* de la Constitution combiné avec l'article 3, paragraphe 1, de la Convention relative aux droits de l'enfant d'accorder, dans la balance des intérêts en présence, une place prépondérante à l'intérêt de l'enfant. La Cour décide en conséquence que, en disposant que le tribunal ne rejette la demande que si l'établissement de la filiation est « manifestement contraire à l'intérêt de l'enfant », l'article 332*quinquies*, § 2, alinéa 1er, précité, interprété en ce sens qu'il autorise le juge à n'opérer qu'un contrôle marginal de l'intérêt de l'enfant, viole l'article 22*bis*, alinéa 4, de la Constitution.

### **34. Contrats de prêt, contrats d'ouverture de crédit et indemnité de emploi** (arrêt n° 119/2013)

Une loi du 27 juillet 1934<sup>1</sup> a inséré dans le Code civil un article 1907*bis*, aux termes duquel : « Lors du remboursement total ou partiel d'un prêt à intérêt il ne peut en aucun cas être réclamé au débiteur, indépendamment du capital remboursé et des intérêts échus, une indemnité de emploi d'un montant supérieur à six mois d'intérêts calculés sur la somme remboursée au taux fixé par la convention ».

<sup>1</sup> « modifiant et complétant l'article 1907 du Code civil en ce qui concerne l'intérêt conventionnel ».

La Cour a été interrogée sur la compatibilité avec les articles 10 et 11 de la Constitution de l'article 1907*bis* précité, si celui-ci est interprété comme ne s'appliquant qu'aux contrats de prêt et non aux contrats d'ouverture de crédit et, en particulier, aux contrats d'ouverture de crédit non réutilisable. Selon le juge *a quo*, le contrat d'ouverture de crédit en cause est un contrat consensuel, qui ne peut être assimilé au contrat de prêt; c'est dans cette interprétation que la Cour répond à la question préjudicielle.

A la différence d'un contrat d'ouverture de crédit, qui est un contrat consensuel en vertu duquel les fonds ne sont pas mis à la disposition immédiate du crédit, mais peuvent être utilisés lorsque et dans la mesure où ce dernier le jugerait nécessaire, moyennant paiement à la fois d'une commission et d'un intérêt, s'il s'agit d'une somme d'argent, le contrat de prêt est un contrat réel en vertu duquel le prêteur transfère en une seule fois la totalité du montant prêté à l'emprunteur, contre remboursement, avec intérêt, à une date déterminée ou à des dates d'échéance, et qui est soumis à certaines règles impératives spécifiques établies au titre X du Code civil.

La Cour examine si la différence de traitement est raisonnablement justifiée, en tenant compte de ce qu'en matière socio-économique, le législateur dispose d'une grande marge d'appréciation.

Il ressort des travaux préparatoires de la loi du 27 juillet 1934 précitée que l'article 1907*bis* du Code civil entend protéger, pour l'essentiel, les débiteurs de prêts hypothécaires contre les pratiques jugées abusives de bailleurs de fonds professionnels. Bien que la volonté du législateur fut d'assurer la protection d'une catégorie particulière d'emprunteurs, le libellé même de la disposition ainsi que son insertion au sein du titre X du Code civil imposent d'admettre que la disposition en cause s'applique à l'ensemble des contrats de prêt, et non uniquement aux prêts hypothécaires.

En fixant à six mois d'intérêt le montant maximal de l'indemnité de emploi due par l'emprunteur au prêteur, le législateur a limité la liberté contractuelle des parties au contrat de prêt.

Selon les travaux préparatoires de la disposition en cause, l'objectif du législateur était essentiellement de prémunir les emprunteurs peu versés dans le domaine du crédit contre les indemnités de remploi abusives exigées des bailleurs de fonds professionnels.

A cet égard, il convient de tenir compte de ce que, poursuivant un même objectif, le législateur protège également certaines catégories d'emprunteurs contre l'imposition d'indemnités de remploi excessives, même lorsque ces emprunteurs n'ont pas conclu un prêt au sens du titre X du Code civil. Ainsi, l'article 12, § 1er, alinéa 5, de la loi du 4 août 1992 relative au crédit hypothécaire dispose que l'indemnité de remploi due par le débiteur qui rembourse anticipativement un tel crédit, ne peut excéder trois mois d'intérêt; l'article 23 de la loi du 12 juin 1991 relative au crédit à la consommation prévoit, lui aussi, un mécanisme régulateur de l'indemnité de remploi susceptible d'être exigée par le prêteur en cas de remboursement anticipé du crédit par le consommateur; il en va de même de l'article 27*bis* de la même loi pour le cas où le consommateur est contraint de rembourser anticipativement son crédit. De plus, l'article 8, 2°, de l'arrêté royal n° 225 du 7 janvier 1936 « réglementant les prêts hypothécaires et organisant le contrôle des entreprises de prêts hypothécaires » limite à six mois d'intérêt le montant maximal de l'indemnité de remploi susceptible d'être exigé par le prêteur hypothécaire.

Compte tenu de l'objectif poursuivi par le législateur, il est justifié que la limite à la liberté contractuelle, imposée par la disposition en cause, n'ait pas été étendue aux contrats d'ouverture de crédit traditionnellement utilisés dans les relations d'affaires.

Sans doute, en pratique, le contrat d'ouverture de crédit non réutilisable présente-t-il d'importantes analogies avec un contrat de prêt. Il ne s'y assimile toutefois pas parfaitement, ni d'un point de vue juridique, ni d'un point de vue économique. En effet, le contrat d'ouverture de crédit permet au crédit de différer la mise en possession effective des fonds et, partant, le paiement des intérêts. En outre, l'acceptation par le crédit d'une indemnité de remploi élevée pourrait lui permettre d'obtenir un taux d'intérêt plus avantageux.

En toute hypothèse, les similitudes existant entre ces deux contrats ne sont pas de nature, à elles seules, à imposer au législateur d'étendre la mesure dérogatoire au droit commun des obligations, prévue à l'article 1907*bis* du Code civil, à tout type de contrat analogue, sans égard pour le contexte économique particulier dans lequel il y fait recours. Il ne saurait être reproché au législateur d'avoir fixé certaines priorités et de n'avoir dérogé au droit commun des obligations qu'afin de protéger les catégories d'emprunteurs qu'il a pu considérer comme les plus faibles. Compte tenu de la large marge d'appréciation dont dispose le législateur, les articles 10 et 11 de la Constitution ne feraient toutefois pas davantage obstacle à ce qu'il étende la protection contre les indemnités de remploi excessives, contenue à l'article 1907*bis* du Code civil, aux contrats d'ouverture de crédit.

Pour le surplus, il y a lieu de relever que, dans le cadre d'un contrat d'ouverture de crédit, le crédit n'est pas dépourvu de tout moyen de droit afin de lutter contre les pratiques abusives du créancier : en effet, il n'est pas exclu qu'il puisse mettre en cause la responsabilité de son bailleur de fonds, lorsque ce dernier exige une indemnité de remploi manifestement excessive.

La Cour décide en conséquence que l'article 1907*bis* du Code civil ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution.

**35. *Le délai de forclusion de l'action en contestation d'une reconnaissance paternelle***  
(arrêts n<sup>os</sup> 139/2013 et 165/2013)

La Cour a tout d'abord été interrogée sur la compatibilité de l'article 330, paragraphe 1er, alinéa 4,<sup>1</sup> du Code civil avec les articles 22 et 22*bis* de la Constitution, lus en combinaison avec l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, en ce que cette disposition instaurerait une fin absolue de non-recevoir à l'action en contestation d'une reconnaissance de paternité introduite par le père biologique de l'enfant plus d'un an après la découverte

<sup>1</sup> Au sujet de cette disposition, voir aussi le rapport 2011, pp. 266-269.

de sa paternité. Le litige soumis au juge *a quo* porte sur une action en contestation de reconnaissance paternelle intentée par un homme qui revendique la filiation, dont la paternité biologique a été établie, mais le juge *a quo* estime que le délai d'un an dans lequel cet homme devait agir en contestation est dépassé dès lors qu'il est suffisamment établi que cet homme a pris connaissance des résultats d'un test de paternité plus d'un an avant l'intentement de son action. La détermination du moment où une personne découvre qu'elle est le père de l'enfant relève de la compétence du juge du fond, qui a, à cet égard, un pouvoir d'appréciation étendu.

Le droit au respect de la vie privée et familiale, tel qu'il est garanti par les articles 22 et 22*bis* de la Constitution, a pour but essentiel de protéger les personnes contre les ingérences dans leur vie privée et leur vie familiale. Tant l'article 22*bis*, alinéa 4, de la Constitution que l'article 3, paragraphe 1, de la Convention relative aux droits de l'enfant imposent aux juridictions de prendre en compte, de manière primordiale, l'intérêt de l'enfant dans les procédures le concernant; l'article 22*bis*, alinéa 5, donne par ailleurs au législateur compétent la mission de garantir que l'intérêt de l'enfant soit pris en considération de manière primordiale.

Ni l'article 22, alinéa 1er, de la Constitution ni l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme n'excluent une ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit mais ils exigent que cette ingérence soit prévue par une disposition législative suffisamment précise, qu'elle corresponde à un besoin social impérieux et qu'elle soit proportionnée à l'objectif légitime qu'elle poursuit. Ces dispositions engendrent de surcroît l'obligation positive pour l'autorité publique de prendre des mesures qui assurent le respect effectif de la vie privée et familiale, même dans la sphère des relations entre les individus (CEDH, 27 octobre 1994, *Kroon et autres c. Pays-Bas*, § 31).

Les procédures relatives à l'établissement ou à la contestation de la paternité concernent la vie privée du requérant, parce que la matière de la filiation englobe d'importants aspects de l'identité personnelle d'un individu (CEDH, 28 novembre 1984, *Rasmussen c. Danemark*, § 33; 24 novembre 2005, *Shofman c. Russie*, § 30; 12 janvier 2006, *Mizzi c. Malte*, § 102; 16 juin 2011, *Pascaud c. France*, §§ 48-49; 21 juin



2011, *Krušković* c. Croatie, § 20; 22 mars 2012, *Ahrens* c. Allemagne, § 60; 12 février 2013, *Krisztián Barnabás Tóth* c. Hongrie, § 28). Le régime en cause de contestation d'une reconnaissance paternelle relève donc de l'application de l'article 22 de la Constitution et de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme.

Le législateur, lorsqu'il élabore un régime qui entraîne une ingérence de l'autorité publique dans la vie privée, jouit d'une marge d'appréciation pour tenir compte du juste équilibre à ménager entre les intérêts concurrents de l'individu et de la société dans son ensemble (CEDH, 26 mai 1994, *Keegan* c. Irlande, § 49; 27 octobre 1994, *Kroon* et autres c. Pays-Bas, § 31; 2 juin 2005, *Znamenskaya* c. Russie, § 28; 24 novembre 2005, *Shofman* c. Russie, § 34; 20 décembre 2007, *Phinikaridou* c. Chypre, §§ 51 à 53). Cette marge d'appréciation du législateur n'est toutefois pas illimitée : pour apprécier si une règle législative est compatible avec le droit au respect de la vie privée, il convient de vérifier si le législateur a trouvé un juste équilibre entre tous les droits et intérêts en cause. Pour cela, il ne suffit pas que le législateur ménage un équilibre entre les intérêts concurrents de l'individu et de la société dans son ensemble mais il doit également ménager un équilibre entre les intérêts contradictoires des personnes concernées (CEDH, 6 juillet 2010, *Backlund* c. Finlande, § 46; 15 janvier 2013, *Laakso* c. Finlande, § 46; 29 janvier 2013, *Röman* c. Finlande, § 51), sous peine de prendre une mesure qui ne serait pas proportionnée aux objectifs légitimes poursuivis. Cette balance des intérêts doit en principe conduire à ce que la réalité biologique et sociale prévale sur une présomption légale si celle-ci heurte de front les faits établis et les vœux des personnes concernées (CEDH, 27 octobre 1994, *Kroon et autres* c. Pays-Bas, § 40; 24 novembre 2005, *Shofman* c. Russie, § 44; 10 octobre 2006, *Paulik* c. Slovaquie, § 46).

Lorsqu'il élabore un régime légal en matière de filiation, le législateur doit permettre aux autorités compétentes de procéder *in concreto* à la mise en balance des intérêts des différentes personnes concernées, sous peine de prendre une mesure qui ne serait pas proportionnée aux objectifs légitimes poursuivis. Comme il a déjà été relevé, tant l'article 22*bis*, alinéa 4, de la Constitution que l'article 3, paragraphe 1, de la Convention relative aux droits de l'enfant imposent aux juridictions de prendre en compte de manière

primordiale l'intérêt de l'enfant dans les procédures le concernant, ce qui englobe les procédures relatives à l'établissement de la filiation. Si l'intérêt de l'enfant revêt un caractère primordial, il n'a pas pour autant un caractère absolu. Dans la mise en balance des différents intérêts en jeu, l'intérêt de l'enfant occupe une place particulière du fait qu'il représente la partie faible dans la relation familiale. Cette place particulière ne permet pas pour autant de ne pas prendre également en compte les intérêts des autres parties en présence.

En ce qui concerne les délais dans le droit de la filiation, la Cour européenne des droits de l'homme n'a pas estimé que l'instauration de délais était en soi contraire à l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme; seule la nature d'un tel délai peut être considérée comme contraire à cette disposition (CEDH, 6 juillet 2010, *Backlund* c. Finlande, § 45; 15 janvier 2013, *Laakso* c. Finlande, § 45; 29 janvier 2013, *Röman* c. Finlande, § 50).

La paix des familles et la sécurité juridique des liens familiaux, d'une part, et l'intérêt de l'enfant, d'autre part, constituent des buts légitimes dont le législateur peut tenir compte pour empêcher que la contestation de paternité soit exercée sans limitation, de sorte que le législateur a pu prévoir certaines conditions de recevabilité, comme la « possession d'état » et des délais de déchéance. A cet égard, il est pertinent de ne pas faire primer *a priori* la réalité biologique sur la réalité socio-affective de la paternité.

C'est l'article 16 de la loi du 1er juillet 2006 modifiant des dispositions du Code civil relatives à l'établissement de la filiation et aux effets de celle-ci qui a donné à la disposition en cause sa formulation actuelle. Sous l'empire de l'ancienne règle, tous les intéressés disposaient d'un délai de trente ans, qui courait à compter de l'établissement de l'acte de reconnaissance. En modifiant cette réglementation, le législateur poursuivait deux objectifs, comme l'indiquent les travaux préparatoires : d'une part, « protéger autant que possible la cellule familiale de l'enfant [...] en fixant des délais d'action » et, d'autre part, réaliser un parallélisme maximal entre la procédure de contestation de la présomption de paternité et la procédure de contestation de la reconnaissance de paternité. La procédure en contestation de la présomption de paternité est, en

effet, régie par l'article 318 du Code civil; en ce qui concerne le délai de forclusion pour intenter cette action, l'article 318, § 2, alinéa 1er, du Code civil prévoit que : « L'action de la mère doit être intentée dans l'année de la naissance. L'action du mari doit être intentée dans l'année de la découverte du fait qu'il n'est pas le père de l'enfant, celle de celui qui revendique la paternité de l'enfant doit être intentée dans l'année de la découverte qu'il est le père de l'enfant et celle de l'enfant doit être intentée au plus tôt le jour où il a atteint l'âge de douze ans et au plus tard le jour où il atteint l'âge de vingt-deux ans ou dans l'année de la découverte du fait que le mari n'est pas son père ». L'action en contestation de la présomption de paternité doit donc être intentée par celui qui revendique la paternité de l'enfant dans l'année de la découverte qu'il est le père.

La disposition en cause n'instaure pas une fin absolue de non-recevoir à l'action en contestation d'une reconnaissance de paternité, mais fixe un délai pour l'introduction d'une action en contestation de paternité, ce qui se justifie par la volonté de garantir la sécurité juridique et un caractère définitif des relations familiales. L'article 330, § 1er, du Code civil prévoit aussi la possibilité pour l'enfant d'introduire une telle action entre l'âge de douze ans et de vingt-deux ans ou dans l'année de la découverte du fait que la personne qui l'a reconnu n'est pas son père ou sa mère.

La Cour décide en conséquence, dans son arrêt n<sup>o</sup> 139/2013, que l'article 330, § 1er, alinéa 4, du Code civil ne viole pas les articles 22 et 22bis de la Constitution, lus en combinaison avec l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, en ce qu'il prescrit que l'action en contestation d'une reconnaissance paternelle introduite par la personne qui revendique la filiation doit être intentée dans l'année de la découverte qu'elle est le père de l'enfant.

La Cour va aboutir à la même conclusion dans son arrêt n<sup>o</sup> 165/2013. Dans cette affaire, la Cour avait été interrogée au sujet de la compatibilité du même article 330, § 1er, alinéa 4, du Code civil avec les articles 10 et 11 de la Constitution, combinés avec les articles 8 et 14 de la Convention européenne des droits de l'homme et avec la Convention relative aux droits de l'enfant, en ce « qu'à l'expiration du délai d'un an, il prive une personne qui souhaite revendiquer la filiation et qui a construit un lien socio-affectif avec l'enfant du droit

de contester la reconnaissance de paternité de la personne qui a reconnu l'enfant tout en sachant ne pas en être le père ».

Au terme d'un raisonnement largement commun – au-delà des spécificités de l'espèce – à celui qu'elle a tenu dans son arrêt n<sup>o</sup> 139/2013 précité, la Cour relève que le délai d'un an en cause, instauré par la loi précitée du 1er juillet 2006, a été justifié par le législateur par le fait qu'il serait indispensable de limiter dans le temps la possibilité de contester la paternité, en vue de sécuriser le lien de filiation; de cette manière, le législateur entendait, selon les travaux préparatoires, éviter l'insécurité juridique et les troubles au sein du ménage, ainsi que protéger autant que possible la cellule familiale de l'enfant.

La paix des familles et la sécurité juridique des liens familiaux, d'une part, et l'intérêt de l'enfant, d'autre part, constituent des buts légitimes dont le législateur peut tenir compte pour empêcher que la contestation de paternité puisse être exercée sans limitation, de sorte que le législateur a pu prévoir des délais de déchéance (voir CEDH, 28 novembre 1984, *Rasmussen* c. Danemark, § 41; 12 janvier 2006, *Mizzi* c. Malte, § 88; 6 juillet 2010, *Backlund* c. Finlande, § 45; 15 janvier 2013, *Laakso* c. Finlande, § 45; 29 janvier 2013, *Röman* c. Finlande, § 50). Dans cette optique, il est pertinent de ne pas faire primer *a priori* la réalité biologique sur la réalité socio-affective de la paternité. Il est dès lors raisonnablement justifié que la personne qui revendique la filiation ne dispose que d'un bref délai pour contester la reconnaissance par un tiers.

La Cour conclut dès lors, dans son arrêt n<sup>o</sup> 165/2013, que l'article 330, § 1er, alinéa 4, du Code civil ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution, combinés avec les articles 8 et 14 de la Convention européenne des droits de l'homme et avec la Convention relative aux droits de l'enfant, en ce qu'il dispose que l'action de celui qui revendique la filiation doit être intentée dans l'année qui suit la découverte du fait qu'il est le père de l'enfant.

Dans l'affaire ayant conduit à ce même arrêt n<sup>o</sup> 165/2013, la Cour avait également été interrogée au sujet du point de départ du délai de forclusion d'un an, en ce que ce point de départ établit une différence de traitement entre, d'une part, l'homme qui revendique

la paternité d'un enfant et qui a immédiatement pris connaissance du fait qu'un autre homme a reconnu l'enfant et, d'autre part, l'homme qui revendique la paternité d'un enfant et qui n'a pu prendre connaissance qu'ultérieurement de la reconnaissance de l'enfant par un autre homme.

La Cour rappelle tout d'abord son arrêt n<sup>o</sup> 54/2011, par lequel elle a déjà jugé que l'article 330, § 1er, alinéa 4, du Code civil viole les articles 10 et 11 de la Constitution « en ce que le délai de forclusion imparti par cette disposition à la personne qui revendique la filiation peut débiter avant la reconnaissance contestée »; selon cet arrêt, « le délai imparti à celui qui revendique la filiation pour contester une reconnaissance mensongère ne peut débiter que lorsqu'il a découvert qu'il est le père de l'enfant et après cette reconnaissance mensongère ».

Si le père biologique n'a pu prendre connaissance de cette reconnaissance que plus d'un an après la reconnaissance par un tiers, il ne dispose d'aucun recours pour contester cette reconnaissance, en dépit de la possession d'état dans son chef et de l'intérêt de l'enfant. Si le délai dont dispose celui qui revendique la filiation pour contester la reconnaissance devait débiter au moment de l'établissement de l'acte de reconnaissance, quel que soit le moment où celui qui revendique la filiation a pris connaissance de la reconnaissance, cette personne peut, le cas échéant, être confrontée à un délai qu'elle est incapable de respecter.

Le droit d'accès au juge serait violé s'il était imposé à une partie au procès un formalisme excessif sous la forme d'un délai dont le respect est tributaire de circonstances échappant à son pouvoir (CEDH, 22 juillet 2010, *Melis c. Grèce*, §§ 27-28). La Cour européenne des droits de l'homme a par ailleurs souligné que la Convention a pour objet de protéger des droits non pas théoriques ou illusoire, mais concrets et effectifs (CEDH, 9 octobre 1979, *Airey c. Irlande*, § 24; 6 juillet 2010, *Backlund c. Finlande*, § 55; 15 janvier 2013, *Laakso c. Finlande*, § 53; 29 janvier 2013, *Röman c. Finlande*, § 58).

L'intérêt de l'enfant ne saurait davantage justifier que la reconnaissance par le père biologique puisse, dans toutes les

hypothèses, être empêchée par l'expiration d'un délai de forclusion sans que la personne qui revendique la filiation ait pu savoir que ce délai avait commencé.

La Cour conclut dès lors que l'article 330, § 1er, alinéa 4, du Code civil viole les articles 10 et 11 de la Constitution en ce que le délai de forclusion impartit par cette disposition à celui qui revendique la filiation peut commencer à courir avant qu'il ait pu savoir que la reconnaissance contestée a eu lieu.

**36. *Le délai de prescription quinquennal pour les créances à charge de l'Etat fondées sur la responsabilité extracontractuelle des pouvoirs publics en raison d'une faute d'un organe ou d'un préposé de ceux-ci, et la date de prise de cours de ce délai***  
(arrêt n° 140/2013)

La Cour a été interrogée sur la compatibilité de l'article 100, alinéa 1er, 1<sup>o</sup>,<sup>1</sup> des lois coordonnées sur la comptabilité de l'Etat avec les articles 10, 11 et 16 de la Constitution, combinés avec l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme et avec l'article 1er du Premier Protocole additionnel à cette Convention, en ce que cette disposition prévoit un délai de prescription quinquennal pour les créances à charge de l'Etat, fondées sur la responsabilité extracontractuelle des pouvoirs publics en raison d'une faute d'un organe ou d'un préposé de ceux-ci, à compter du premier janvier de l'année budgétaire au cours de laquelle elles sont nées, alors que les créances de l'Etat portant sur la réparation d'un préjudice, fondées sur une responsabilité extracontractuelle, se prescrivaient, au moment de la faute, par trente ans, à l'instar des créances de droit commun en indemnisation.

La disposition en cause règle la prescription des créances à charge de l'Etat, en prévoyant, d'une part, un délai de prescription quinquennal, et, d'autre part, en faisant courir ce délai à partir du

<sup>1</sup> resté applicable au litige porté devant le juge *a quo*, en vertu de l'article 131, alinéa 2, de la loi du 22 mai 2003 « portant organisation du budget et de la comptabilité de l'Etat fédéral ».

premier janvier de l'année budgétaire au cours de laquelle la créance est née. Une règle de prescription ne constitue pas une expropriation au sens de l'article 16 de la Constitution, de sorte que cette disposition ne s'applique pas en l'espèce.

En soumettant les créances en réparation du dommage fondées sur la responsabilité extracontractuelle à une prescription différente selon qu'elles sont dirigées contre l'Etat ou contre des particuliers, le législateur s'est fondé sur une différence objective : l'Etat sert l'intérêt général; les particuliers agissent en considération de leur intérêt personnel. La différence de traitement, selon que le titulaire de ces créances est un particulier ou l'Etat, n'est, à cet égard, que la conséquence du choix du législateur de ne pas déroger aux règles de droit commun en ce qui concerne la prescription des créances dont l'Etat serait titulaire à charge des particuliers; les articles 10 et 11 de la Constitution n'impliquent pas en effet que le législateur doive déroger aux règles de prescription du droit commun à l'égard des créances des autorités publiques. Il convient donc d'examiner si, en ne dérogeant aux règles de prescription du droit commun qu'à l'égard des dettes de l'Etat, le législateur n'a pas établi une différence de traitement injustifiée par rapport aux créances de droit commun en réparation d'un dommage fondées sur une responsabilité extracontractuelle, dont les créances de l'Etat.

Ainsi que la Cour l'a jugé par ses arrêts *n<sup>os</sup> 32/96, 75/97, 5/99, 85/2001, 42/2002, 64/2002, 37/2003, 1/2004, 86/2004, 127/2004, 165/2004, 170/2004, 153/2006, 90/2007, 122/2007, 124/2007, 17/2008, 97/2008, 97/2009 et 147/2012*, en soumettant à la prescription quinquennale les créances dirigées contre l'Etat, le législateur a pris une mesure en rapport avec le but poursuivi, qui est de permettre de clôturer les comptes de l'Etat dans un délai raisonnable. Il a en effet considéré qu'une telle mesure était indispensable, parce qu'il faut que l'Etat puisse, à une époque déterminée, arrêter ses comptes : c'est une prescription d'ordre public et nécessaire du point de vue d'une bonne comptabilité (*Pasin. 1846, p. 287*). La différence de traitement, en ce qui concerne la durée de la prescription, entre les créances en réparation du dommage fondées sur la responsabilité extracontractuelle dirigées contre l'Etat et les créances en réparation de droit commun fondées sur la responsabilité extracontractuelle, dont celles dont l'Etat serait

titulaire à l'égard de particuliers, est donc compatible avec les articles 10 et 11 de la Constitution.

La circonstance que le délai de prescription des créances contre l'Etat prenne déjà cours le premier janvier de l'année budgétaire au cours de laquelle elles sont nées - et dès lors effectivement presque toujours avant la naissance de la créance - découle du critère spécifique qui est utilisé pour calculer le délai de prescription. Le choix de ce critère est justifié par la spécificité de l'Etat en tant que débiteur de ces créances. Comme ce mode de calcul procure un délai de prescription concret d'au moins quatre ans après la naissance de la créance, c'est-à-dire à partir du moment où tous les éléments constitutifs sont présents, à savoir une faute, un dommage et le lien de cause à effet entre les deux, la mesure n'a, en principe, pas d'effets disproportionnés, compte tenu de son objectif.

Toutefois - pour les motifs que détaille la Cour, en se référant notamment à ses arrêts *n<sup>os</sup> 32/96, 153/2006 et 90/2007* -, ce n'est qu'à partir du moment où le dommage et l'identité du responsable pouvaient être constatés par le demandeur en responsabilité que peut débiter le délai de prescription quinquennal tel qu'il est prévu par la disposition en cause. Toute autre interprétation entraînerait des effets disproportionnés pour le titulaire de créances à charge de l'Etat. L'obligation qu'aurait, dans ce cas, le demandeur en responsabilité, d'interrompre la prescription, par la voie notamment d'une action civile à titre conservatoire, ne peut être tenue pour disproportionnée compte tenu de l'objectif rappelé ci-dessus.

La prise en compte de l'article 1er du Premier Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme, ainsi que de la référence à l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme du 25 juin 2009, *Zouboulidis c. Grèce*, n'aboutit pas à une autre conclusion.

A supposer que les titulaires de créances à charge de l'Etat puissent être affectés dans leur droit au respect de leurs biens au sens de l'article 1er du Premier Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme, ce serait conformément au deuxième alinéa de cet article. Le législateur a pu, en se fondant sur cette disposition, pour les motifs exposés ci-dessus, considérer



qu'un délai de prescription abrégé était conforme à l'intérêt général et nécessaire pour assurer la clôture des comptes de l'Etat. Quant au point de départ de ce délai, il résulte de ce qui précède que le délai ne peut débuter qu'à partir du premier janvier de l'année au cours de laquelle le préjudice et l'identité du responsable ont pu être constatés. La mesure en cause n'est donc pas susceptible d'entraîner des effets disproportionnés au regard du droit au respect des biens des titulaires de créances à charge de l'Etat.

Dans l'arrêt *Zouboulidis* précité, la Cour européenne des droits de l'homme a, pour conclure à la violation de l'article 1er du Protocole précité, relevé notamment que les délais dans lesquels l'Etat en cause pouvait faire valoir ses créances étaient respectivement plus de deux fois et dix fois supérieur à ceux prévus pour faire valoir une créance à son encontre, que l'Etat en cause avait en l'espèce agi comme tout autre employeur privé et qu'il n'avait pas fourni d'éléments concrets et supplémentaires sur l'impact qu'aurait une décision favorable aux prétentions de personnes se trouvant dans la même situation que celle du requérant sur l'équilibre financier de l'Etat, alors pourtant que l'écart entre les délais de prescription concernant l'Etat et le requérant était en l'espèce considérable. L'enseignement de cet arrêt n'est donc pas transposable aux faits à l'origine de la présente affaire. Du reste, dans un arrêt ultérieur, concernant d'autres faits mais un contexte légal identique, la Cour européenne des droits de l'homme a conclu à la non-violation de l'article 1er du Premier Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme, combiné avec l'article 14 de cette Convention (CEDH, 3 octobre 2013, *Giavi c. Grèce*).

La prise en compte de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme n'aboutit pas davantage à une autre conclusion. En effet, la règle de prescription contenue dans la disposition en cause ne peut être considérée comme portant atteinte au droit à un procès équitable ou comme limitant le droit d'accès au juge; pareille règle n'entrave aucunement la possibilité pour les titulaires de créances à charge de l'Etat d'introduire une action en indemnisation. Le fait que le droit qu'ils revendiquent dans leur action puisse être prescrit par l'écoulement d'un certain délai se justifie par le souci de sécurité juridique que poursuit toute règle de

prescription; il appartient d'ailleurs à la juridiction saisie de se prononcer sur la prescription éventuelle du droit revendiqué.

La Cour décide en conséquence que, sous réserve de l'observation faite en ce qui concerne la date de prise de cours du délai de prescription, l'article 100, alinéa 1er, 1°, des lois sur la comptabilité de l'Etat, coordonnées par l'arrêté royal du 17 juillet 1991, ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution, combinés ou non avec l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme et avec l'article 1er du Premier Protocole additionnel à cette Convention, en ce qu'il prévoit un délai de prescription quinquennal pour les créances en indemnisation fondées sur la responsabilité extracontractuelle de l'Etat fédéral en raison d'une infraction causée par un de ses organes ou préposés, à compter du premier janvier de l'année budgétaire au cours de laquelle la créance est née.

### XIII. DROIT COMMERCIAL

#### 37. *Le champ d'application ratione personae de la loi relative à la continuité des entreprises* (arrêt n° 24/2013)

La loi du 31 janvier 2009 régit, comme son intitulé l'indique, la continuité des entreprises. En vertu de son article 3, elle est applicable « aux débiteurs suivants : les commerçants visés à l'article 1er du Code de commerce, la société agricole visée à l'article 2, § 3, du Code des sociétés et les sociétés civiles à forme commerciale visées à l'article 3, § 4, du même Code ».

La Cour a été interrogée au sujet du fait que la loi précitée n'est pas applicable aux agriculteurs exerçant en personne physique, alors que sont admis au bénéfice des mesures prévues par cette loi, d'une part, les agriculteurs exerçant dans le cadre d'une société agricole ou d'une société civile à forme commerciale et, d'autre part, les commerçants exerçant en personne physique.

En ce qui concerne la différence de traitement entre l'agriculteur exerçant en personne physique et celui qui pratique la même activité professionnelle dans le cadre d'une société, elle repose sur un critère objectif, à savoir celui de la personnalité morale et de l'existence, ou non, de patrimoines professionnel et personnel distincts. Toutefois, il ne saurait être tenu pour pertinent dans le cadre de l'application des mesures et des procédures prévues par la loi en cause dès lors que les commerçants qui exercent leur activité en personne physique et qui ne disposent en conséquence pas non plus d'un patrimoine distinct sont, quant à eux, admis au bénéfice de la réglementation prévue par la loi en cause.

En ce qui concerne la différence de traitement entre l'agriculteur exerçant en personne physique et le commerçant exerçant également en personne physique, elle repose sur la qualification d'actes de commerce qui peut être donnée aux activités du commerçant alors qu'elle ne caractérise pas, en tout ou en partie, les activités de l'agriculteur. Ce critère de distinction, tiré de la qualité

de commerçant du débiteur concerné par les procédures d'insolvabilité, est celui sur lequel reposait la détermination du champ d'application de la loi du 17 juillet 1997 relative au concordat judiciaire, abrogée par l'article 85 de la loi en cause; il est également identique au critère sur lequel repose la détermination du champ d'application de la loi du 8 août 1997 sur les faillites. Le critère relatif à la qualité de commerçant du débiteur est objectif; la Cour vérifie toutefois s'il est pertinent.

La loi du 31 janvier 2009 est applicable, en vertu de son article 3, en cause, non seulement aux commerçants visés à l'article 1er du Code de commerce, mais également aux sociétés agricoles et aux sociétés civiles à forme commerciale visées par le Code des sociétés; il en résulte que le législateur a donné à la loi en cause un champ d'application plus étendu que celui des deux lois précitées. Le législateur a donc lui-même considéré que le bénéfice des mesures et procédures visant à assurer la continuité des entreprises en difficulté ne devait pas être limité aux seules entreprises ayant la qualité de commerçant et qu'il serait conforme à l'intérêt général de l'étendre à d'autres débiteurs, notamment aux sociétés actives dans le domaine de l'agriculture.

Le législateur a ainsi expressément choisi de ne pas faire correspondre en tous points le champ d'application de la loi relative à la continuité des entreprises avec celui de l'ancienne législation sur le concordat ou encore avec celui de la loi sur les faillites, puisqu'il a admis au bénéfice des mesures prévues par la première des entreprises qui ne peuvent être concernées par la procédure de faillite parce qu'elles n'ont pas la qualité de commerçant. Il peut en être déduit que, pas davantage que le critère tiré de la possession d'une personnalité juridique, le critère déduit de la qualité de commerçant n'est pertinent par rapport à l'objectif poursuivi par la loi du 31 janvier 2009.

Par ailleurs, la procédure en règlement collectif de dettes instituée par les articles 1675/2 et suivants du Code judiciaire ne poursuit pas le même objectif que les dispositions de la loi du 31 janvier 2009. En effet, la procédure en règlement collectif de dettes a pour objet de « rétablir la situation financière du débiteur, en lui permettant notamment dans la mesure du possible de payer ses dettes et en lui

garantissant simultanément ainsi qu'à sa famille, qu'ils pourront mener une vie conforme à la dignité humaine » (article 1675/3, alinéa 3, du Code judiciaire), mais elle ne vise pas, contrairement aux mesures prévues par la loi en cause, à maintenir, autant que possible, l'activité de l'entreprise en difficulté dans l'intérêt de l'entrepreneur mais également de ses créanciers. Il en découle que la protection du débiteur dans le cadre de la mise en œuvre d'une procédure en règlement collectif de dettes ne saurait être jugée équivalente au bénéfice que l'agriculteur exerçant en personne physique et rencontrant des difficultés pourrait escompter de l'application de la loi en cause.

La Cour décide en conséquence que l'article 3 de la loi du 31 janvier 2009 relative à la continuité des entreprises viole les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'il implique qu'un agriculteur exerçant en personne physique n'est pas admis au bénéfice des mesures et procédures mises en œuvre par cette loi.

Elle a toutefois préalablement constaté que, dès lors que la lacune constatée ci-dessus est située dans le texte soumis à la Cour, il appartient au juge *a quo* de mettre fin à l'inconstitutionnalité constatée par celle-ci, ce constat étant exprimé en des termes suffisamment précis et complets, qui permettent que la disposition en cause soit appliquée dans le respect des articles 10 et 11 de la Constitution.

**38. *Les voies d'exécution des créances sursitaires, prohibées par la loi du 31 janvier 2009 relative à la continuité des entreprises, et les obligations de retenue et de versement prévues par l'article 30bis de la loi du 27 juin 1969 en vue de lutter contre la fraude fiscale et sociale (arrêt n° 33/2013)***

La loi du 31 janvier 2009 régit, comme son intitulé l'indique, la continuité des entreprises. Cette loi prévoit, notamment, une procédure dite « de réorganisation judiciaire » qui a pour but de préserver, sous le contrôle du juge, la continuité de tout ou partie de l'entreprise en difficulté ou de ses activités (article 16, alinéa 1er); cette procédure permet d'accorder un sursis

(dont la durée est fixée par le juge en vertu de l'article 24, § 2) au débiteur en vue soit d'aboutir à une réorganisation judiciaire par accord amiable entre créanciers et débiteur, visé à l'article 43, ou par accord collectif des créanciers, visé aux articles 44 et suivants, soit de permettre le transfert à des tiers de tout ou partie de l'entreprise ou de ses activités, visé aux articles 59 et suivants (article 16, alinéa 2).

La loi prévoit qu'aucune saisie autre que conservatoire ne peut être pratiquée du chef des créanciers sursitaires au cours du sursis (article 31). Elle ne met cependant pas en cause les droits du créancier gagiste lorsqu'il s'agit de créances spécifiquement gagées (article 32), ne fait pas obstacle au paiement volontaire de créances sursitaires par le débiteur, ni à l'action directe (article 33), ni à la compensation des créances connexes (article 34) et ne met pas fin, en principe, aux contrats en cours (article 35). L'article 30 prévoit qu'« aucune voie d'exécution des créances sursitaires ne peut être poursuivie ou exercée sur les biens meubles ou immeubles du débiteur au cours du sursis. Pendant la même période, le débiteur qui a la qualité de commerçant ne peut pas être déclaré en faillite et, dans le cas d'une société, celle-ci ne peut pas être dissoute judiciairement ».

La Cour a été interrogée par la Cour d'appel de Liège sur la distinction que ferait l'article 30 précité - interprété comme il est indiqué ci-après - entre l'ONSS et les autres créanciers du débiteur bénéficiant du sursis accordé dans le cadre de la procédure de réorganisation judiciaire en ce que l'Office disposerait, par le biais de l'article 30*bis* de la loi du 27 juin 1969, d'une garantie qui ne serait pas accordée aux autres créanciers, même extraordinaires. La disposition en cause était en effet interprétée par le juge *a quo* comme n'interdisant pas à l'ONSS, en dépit de l'interdiction de poursuivre des voies d'exécution qu'elle prévoit, de se prévaloir de l'article 30*bis* de la loi du 27 juin 1969 : cette disposition, dans les conditions qu'elle prévoit, rend, en son paragraphe 3, les commettants solidairement responsables du paiement des dettes sociales de l'entrepreneur auquel ils font appel et leur impose, en son paragraphe 4, lorsqu'ils effectuent le paiement dû à cet entrepreneur, de retenir et de verser 35 p.c. du montant dont ils sont redevables à l'ONSS; l'article 30*bis*, § 11, a d'ailleurs été modifié par l'article 92 de la loi du 14 avril 2011 portant des dispositions diverses

afin de prévoir que le mécanisme inscrit à l'article 30bis reste applicable lors de la mise en œuvre d'une procédure de réorganisation judiciaire. Si les dispositions de cet article 30bis ne constituent pas une voie d'exécution au sens technique du terme, leur mise en œuvre aboutit néanmoins au paiement à un tiers d'une somme qui était due au bénéficiaire du sursis par un de ses cocontractants, ce cocontractant étant de surcroît tenu par la loi d'effectuer ce paiement.

Comme il ressort des travaux préparatoires, dont l'arrêt cite des extraits, la procédure de réorganisation judiciaire prévue par la loi du 31 janvier 2009 a pour but de préserver, sous le contrôle du juge, la continuité de tout ou partie de l'entreprise en difficultés ou de ses activités; le législateur a entendu, par cette procédure, élargir la portée de la réglementation relative au concordat judiciaire qu'elle remplace; il a tenté de concilier l'objectif de préserver la continuité de l'entreprise avec celui de sauvegarder les droits des créanciers. L'article 30 en cause vise, pour sa part, à éviter que la mise en œuvre de voies d'exécution « [ruinerait] les possibilités de trouver une solution équilibrée aux problèmes de l'entreprise », et les limitations apportées aux droits des tiers par les articles 30 à 35 expriment elles aussi le souci du législateur de favoriser la continuité de l'entreprise.

La responsabilité solidaire et les obligations de retenue et de versement qui sont prévues par l'article 30bis de la loi du 27 juin 1969 et qui sont en cause dans l'espèce soumise au juge *a quo* relèvent du régime d'enregistrement des entrepreneurs, qui tend à garantir, au moyen de vérifications approfondies, que ceux-ci appliquent correctement la législation fiscale et sociale. Selon les travaux préparatoires, ce régime procède du souci de lutter contre les pourvoyeurs de main-d'œuvre et les pratiques frauduleuses se traduisant, d'une part, par le non-paiement des cotisations de sécurité sociale, du précompte professionnel et de la TVA et, d'autre part, par l'occupation d'un nombre important de postes de travail soit par des personnes bénéficiant d'allocations sociales et effectuant des prestations en violation des dispositions régissant l'octroi de ces allocations, soit par des étrangers non autorisés à travailler, ce qui a pour effet de réduire d'autant les offres pour les demandeurs d'emploi réguliers.

Pour garantir que ces objectifs puissent être atteints, il n'est pas déraisonnable d'assortir le régime de l'enregistrement des entrepreneurs de dispositions créant des obligations pour ceux qui contractent avec eux, de manière à ce que les cocontractants sachent, s'ils souhaitent s'entendre avec un entrepreneur qui ne serait pas enregistré, qu'ils risquent d'être partiellement tenus au paiement des dettes fiscales et des cotisations sociales dont cet entrepreneur serait redevable; l'on vise ainsi, comme l'indiquent les travaux préparatoires, à ce que nul n'ait intérêt à recourir aux services d'entrepreneurs non enregistrés.

Cet objectif n'est pas affecté par le sursis octroyé dans le cadre de la procédure de réorganisation judiciaire : l'activité qui, conformément à l'objectif du législateur, est poursuivie, requiert que la qualité des conditions dans lesquelles elle s'exerce continue d'être garantie.

Il ressort des définitions contenues dans l'article 2 de la loi du 31 janvier 2009, relatives aux « créances sursitaires extraordinaires » et aux « créances sursitaires ordinaires », ainsi que des travaux préparatoires que l'ONSS doit être considéré comme un créancier sursitaire ordinaire. Cependant, la disposition en cause vise, de manière générale, à éviter que l'ONSS et les autres créanciers puissent, en pratiquant une saisie au cours du sursis, porter une atteinte directe au patrimoine de l'entreprise qui bénéficie de ce sursis et menacer ainsi sa continuité. Il s'agit donc d'une hypothèse étrangère à celle dans laquelle, comme en l'espèce, le débiteur sursitaire est lui-même le créancier d'un commettant, les sommes dues par le second n'étant mises à la disposition du premier que sous déduction de celles versées à l'ONSS en application de l'article 30bis, § 4, de la loi du 27 juin 1969 précitée.

La mesure en cause ne porte pas une atteinte disproportionnée aux droits des autres créanciers, parce que, compte tenu de l'objectif de garantir les intérêts de la sécurité sociale ainsi que de lutter contre les pratiques des pourvoyeurs de main-d'œuvre, la procédure de recouvrement des charges publiques a pu, afin de permettre aux pouvoirs publics de remplir leurs engagements vis-à-vis de la collectivité, déroger dans une certaine mesure au droit commun. La



Cour relève par ailleurs que le législateur a confirmé, à l'occasion de modifications législatives ultérieures, son objectif de lutte contre la fraude.

La Cour décide en conséquence que l'article 30 de la loi du 31 janvier 2009 relative à la continuité des entreprises ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution.



## XIV. DROIT ECONOMIQUE ET FINANCIER

### 39. *La loi relative aux pratiques du marché et à la protection des consommateurs*<sup>1</sup> : *l'exclusion des titulaires d'une profession libérale, des dentistes et des kinésithérapeutes* (arrêt n° 99/2013)

La loi du 6 avril 2010 relative aux pratiques du marché et à la protection du consommateur prévoit en son article 2, 1° et 2, que « pour l'application de la présente loi, on entend par : 1° entreprise : toute personne physique ou personne morale poursuivant de manière durable un but économique, y compris ses associations; 2° titulaire d'une profession libérale : toute entreprise qui n'est pas commerçante au sens de l'article 1er du Code de commerce et qui est soumise à un organe disciplinaire créé par la loi ». Par ailleurs, l'article 3, § 2, de la même loi prévoit qu'elle « ne s'applique pas aux titulaires d'une profession libérale, aux dentistes et aux kinésithérapeutes ».

Par ses arrêts n° 55/2011<sup>2</sup> et 192/2011, la Cour a dit pour droit que les dispositions précitées violent les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'elles ont pour effet que les titulaires d'une profession libérale sont exclus du champ d'application de cette loi.

La Cour a de nouveau été saisie de cette matière à l'occasion d'un recours en annulation introduit sur la base de l'article 4, alinéa 2, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> En matière de protection des consommateurs, voir aussi le présent rapport, pp. 20-24, DROIT CONSTITUTIONNEL A. RÉPARTITION DES COMPÉTENCES - *Compétence fédérale et compétence régionale en matière de protection des consommateurs*.

<sup>2</sup> Voir le rapport 2011, pp. 290-294.

<sup>3</sup> Lequel prévoit : « Un nouveau délai de six mois est ouvert pour l'introduction d'un recours en annulation d'une loi, d'un décret ou d'une règle visée à l'article 134 de la Constitution par le Conseil des Ministres, par le Gouvernement d'une Communauté ou d'une Région, par les présidents des assemblées législatives à la demande de deux tiers de leurs membres ou par toute personne physique ou morale justifiant d'un intérêt, lorsque la Cour, statuant sur une question préjudicielle, a déclaré que cette loi, ce décret ou cette règle visée à l'article 134 de la Constitution viole une des règles ou un des articles de la Constitution visés à l'article 1. Le délai prend cours, respectivement, à la date de la notification de l'arrêt rendu par la Cour, selon le cas, au Premier Ministre et aux présidents des Gouvernements et aux président des assemblées législatives, ou à la date de la publication de l'arrêt au *Moniteur belge* ».

La Cour écarte tout d'abord l'exception d'irrecevabilité *ratione temporis* soulevée par le Conseil des ministres. L'article 4, alinéa 2, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 est une disposition générale qui ne limite pas l'ouverture d'un nouveau délai au cas où la Cour aurait pour la première fois reconnu qu'une norme législative viole les règles qu'elle est habilitée à faire respecter. Comme il ressort de ses travaux préparatoires, le législateur spécial a voulu éviter le maintien dans l'ordre juridique de dispositions que la Cour, sur question préjudicielle, a déclaré contraires aux règles précitées. Il est conforme à cette volonté d'admettre qu'il puisse être demandé à la Cour de mettre fin à l'insécurité juridique, dans les six mois de la notification de tout arrêt constatant pareille violation.

Quant au fond, la Cour reprend la motivation qu'elle avait développée dans ses arrêts n° 55/2011<sup>1</sup> et 192/2011 précités et annule en conséquence les articles 2, 2°, et 3, § 2, de la loi du 6 avril 2010 relative aux pratiques du marché et à la protection du consommateur.

<sup>1</sup> Voir le rapport 2011, pp. 290-293.

## XV. DROIT DE LA SECURITE SOCIALE<sup>1</sup>

arrêt n° 34/2013

### 40. *La récupération des indemnités d'interruption de carrière indûment payées<sup>2</sup> par suite d'une erreur de l'institution débitrice* (arrêt n° 34/2013)

L'article 7, § 13, de l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs prévoit, respectivement en ses alinéas 2 et 5 : « Le droit de l'Office national de l'emploi d'ordonner la répétition des allocations de chômage payées indûment, ainsi que les actions des organismes de paiement en répétition d'allocations de chômage payées indûment se prescrivent par trois ans. Ce délai est porté à cinq ans lorsque le paiement indu résulte de la fraude ou du dol du chômeur ». « Les indemnités prévues au § 1er, alinéa 3, *littera* j, l, n et q, sont assimilées à l'allocation de chômage pour l'application du présent paragraphe ». En modifiant, par l'article 173 de la loi-programme du 27 décembre 2004, l'alinéa 5 précité, le législateur a entendu se conformer à l'arrêt n° 25/2003, dans lequel la Cour a dit pour droit que la loi de redressement du 22 janvier 1985 contenant des dispositions sociales violait les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'elle ne contenait aucune disposition relative au délai de prescription de l'action en répétition des allocations d'interruption de carrière indûment payées<sup>3</sup>.

La Cour a été interrogée sur la différence de traitement, qui découlerait des dispositions en cause, entre les bénéficiaires d'allocations de sécurité sociale indûment payées, en ce qu'il n'est

<sup>1</sup> Voir aussi le présent rapport, DROIT COMMERCIAL - *Les voies d'exécution des créances sursitaires, prohibées par la loi du 31 janvier 2009 relative à la continuité des entreprises, et les obligations de retenue et de versement prévues par l'article 30bis de la loi du 27 juin 1969 en vue de lutter contre la fraude fiscale et sociale*, pp. 261-266.

<sup>2</sup> En la matière, voir également le rapport 2010, pp. 189-191 et le rapport 2012, pp. 216-219 : en ce qui concerne la récupération de prestations indûment payées, voir aussi les arrêts nos 83 et 162/2009.

<sup>3</sup> A cet égard, la Cour a jugé : « B.4. Quelle que soit la spécificité du système de l'interruption de carrière, les allocations auxquelles il donne droit ne diffèrent pas à ce point des autres prestations sociales qu'il serait justifié de soumettre la récupération des allocations indûment payées à un délai de prescription de dix ans alors que, pour d'autres allocations sociales comparables indûment payées, le délai de prescription est, selon les cas, de six mois, trois ans ou cinq ans ».

prévu, pour les actions en répétition des allocations d'interruption de carrière indûment payées, qu'un délai de prescription de trois ans et, en cas de fraude ou de dol, de cinq ans, mais pas de délai de prescription de six mois lorsque le paiement indu est uniquement la conséquence d'une erreur de l'organisme ou du service, dont l'intéressé ne pouvait normalement se rendre compte, alors que ce dernier délai de prescription existe pour certaines autres branches de la sécurité sociale.

En fixant un délai court pour l'action en répétition des allocations d'interruption de carrière indûment payées, les dispositions en cause limitent la période durant laquelle les prestations indues peuvent être récupérées, dans le souci d'éviter une accumulation de dettes périodiques sur une trop longue période, qui risquerait de causer la ruine de l'assuré social. Les dispositions en cause participent du même souci que celui poursuivi par l'article 30, § 1er, jamais entré en vigueur, de la loi du 29 juin 1981 établissant les principes généraux de la sécurité sociale des travailleurs salariés : protéger l'assuré social, en prévoyant un délai de prescription abrégé pour la récupération de l'indu; elles ne prévoient toutefois qu'un délai de prescription de trois ans ou, en cas de dol ou de fraude, de cinq ans.

Après avoir repris le texte des articles 17, 18 et 18bis de la loi du 11 avril 1995 visant à instituer la « charte » de l'assuré social, la Cour relève que les dispositions en cause ne prévoient pas de délai spécifique lorsque la répétition des allocations d'interruption de carrière indûment payées résulte exclusivement d'une erreur de l'organisme qui effectue le paiement. Or, en vertu de l'article 17 de la loi du 11 avril 1995, précité, l'assuré social qui a perçu des allocations indues à la suite d'une erreur de l'institution qui a versé les allocations ne doit rien rembourser, au-delà du délai d'introduction d'un recours contre la décision prise par erreur par l'institution de sécurité sociale, sauf lorsqu'il savait ou devait savoir qu'il n'avait pas ou n'avait plus droit à l'intégralité de la prestation.

En instituant la charte de l'assuré social, le législateur recherchait une meilleure protection juridique de celui-ci. Pour ce faire, la charte devait répondre, selon ses travaux préparatoires, aux exigences suivantes : « la sécurité juridique, l'accessibilité, la transparence, la

rapidité et la minutie et enfin la simplification des charges administratives ». Un amendement du Gouvernement tendant à supprimer l'article 21 (actuel article 17) n'a pas été retenu, parce que la Commission des Affaires sociales a considéré que « cette disposition, qui accroît considérablement la sécurité juridique de l'assuré social, doit être maintenue ». Lors des discussions précédant l'adoption de la loi du 25 juin 1997, il a toutefois été constaté que l'article 17, alinéa 2, de la loi du 11 avril 1995 avait d'importantes implications budgétaires. Le principe de l'article 17 de la loi du 11 avril 1995 a néanmoins été introduit dans plusieurs secteurs de la sécurité sociale : ainsi en est-il de la législation relative aux accidents du travail (article 60bis de la loi du 10 avril 1971) et de la réglementation du chômage (article 149, § 1er, de l'arrêté royal du 25 novembre 1991).

Pour la détermination de sa politique dans les matières socio-économiques, le législateur dispose d'un pouvoir d'appréciation étendu. Selon la Cour européenne des droits de l'homme, un contrôle de proportionnalité plus strict doit être appliqué lorsque la disposition en cause vise à réparer, au détriment d'un individu, une erreur commise par les autorités elles-mêmes, sans qu'aucune faute puisse être reprochée à la personne dont les droits sont affectés par cette disposition (CEDH, 15 septembre 2009, *Moskal* c. Pologne, § 73). En outre, la même Cour a jugé : « [...] les autorités publiques ne devraient pas être empêchées de rectifier des erreurs dans l'octroi des prestations, même les erreurs résultant de leur propre négligence. En juger autrement serait contraire à la théorie de l'enrichissement sans cause, serait inéquitable à l'égard d'autres personnes qui contribuent au fonds de la sécurité sociale, et équivaldrait à avaliser une allocation inappropriée de fonds publics limités. Cependant, la Cour a observé que le principe général précité ne peut prévaloir dans une situation dans laquelle la personne concernée est susceptible de supporter une charge excessive résultant de la mesure qui la prive d'un avantage » (CEDH, 14 février 2012, *B. c. Royaume-Uni*, § 60).

L'article 7, § 13, alinéa 5, en cause, qui doit être lu en combinaison avec l'alinéa 2 du même article, est entré en vigueur le 10 janvier 2005, soit après l'article 17 de la loi du 11 avril 1995. Tant que cette dernière disposition demeure inchangée, une modification

législative postérieure qui institue une réglementation applicable à un secteur de la sécurité sociale moins favorable à l'assuré social que celle qui figure de manière générale dans cette disposition crée une différence de traitement entre les assurés sociaux qui ne peut être jugée compatible avec les articles 10 et 11 de la Constitution que s'il existe pour ce faire une justification spécifique pertinente.

Il ne peut être raisonnablement justifié qu'un délai de prescription spécifique ne soit pas prévu à l'égard du bénéficiaire d'allocations d'interruption de carrière indûment payées, qui a perçu celles-ci à la suite d'une erreur commise par l'organisme débiteur dont l'intéressé ne pouvait se rendre compte, alors que les bénéficiaires d'autres allocations sociales perçues indûment dans les mêmes circonstances ne sont pas tenus de les rembourser. En effet, dans l'hypothèse envisagée, le bénéficiaire n'a commis aucune erreur, de sorte que l'Office national de l'emploi ou l'organisme de paiement concerné était correctement informé de sa situation juridique et matérielle. Les conséquences de l'erreur commise par le débiteur des allocations dans l'octroi de celles-ci ne peuvent être mises à charge de l'assuré social.

En outre, à la différence du pécule de vacances, qui a fait l'objet de l'arrêt n° 39/2008 - dans lequel la Cour a jugé qu'il n'était pas contraire aux articles 10 et 11 de la Constitution de permettre la récupération d'un paiement indu causé par une erreur de l'institution débitrice -, les indemnités d'interruption de carrière sont un revenu de remplacement qui est payé chaque mois, de sorte qu'elles constituent, dans la majorité des cas, l'essentiel du budget mensuel de l'assuré social qui en est créancier. Le fait de ne pas prévoir de délai de prescription spécifique pour la récupération de sommes payées à la suite d'une erreur de l'institution débitrice peut avoir dès lors des conséquences disproportionnées pour la plupart des assurés sociaux se trouvant dans cette situation et à qui il ne peut être reproché aucune faute ou négligence.

La Cour décide en conséquence que, tant que l'article 17 de la loi du 11 avril 1995 visant à instituer la « charte » de l'assuré social reste inchangé, l'article 7, § 13, alinéas 2 et 5, de l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs viole les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'il ne prévoit pas



un délai de prescription spécifique pour la récupération de sommes payées à la suite d'une erreur de l'institution débitrice dont l'intéressé ne pouvait normalement se rendre compte.

La Cour a préalablement relevé que, dès lors que la lacune est située dans le texte soumis à la Cour et que le constat qui en a été fait est exprimé en des termes suffisamment précis et complets qui permettent que la disposition en cause soit appliquée dans le respect des articles 10 et 11 de la Constitution, il appartient au juge *a quo* de mettre fin à cette inconstitutionnalité.

**41. L'indemnité due en cas d'incapacité de travail – la situation des travailleurs à temps partiel (arrêt n° 51/2013)**

La loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités coordonnée le 14 juillet 1994 (ci-après : la loi AMI) régit, en son article 100, l'indemnité destinée à compenser la perte de capacité économique du travailleur en incapacité de travail.

A cet effet, l'article 100, § 1er, de la loi AMI fixe trois conditions afin de bénéficier de pareille indemnité : il convient que le travailleur ait cessé toute activité, que cette cessation soit la conséquence directe du début ou de l'aggravation de lésions et de troubles fonctionnels et que ces derniers entraînent une réduction de capacité de gain d'au moins deux tiers; la réduction de la capacité de gain ne peut s'assimiler à la perte concrète de salaire que subit l'intéressé à la suite de la cessation de son activité : en effet, cette réduction doit être établie en examinant la situation de l'intéressé au regard d'un métier de référence, compte tenu notamment de sa « condition » et de sa « formation » ainsi que de sa profession ou des différentes professions qu'il aurait pu exercer en fonction de sa formation professionnelle. L'article 100, § 2, de la loi AMI constitue un tempérament à l'interdiction, déduite du paragraphe 1er de cet article, de cumuler une activité professionnelle et une indemnité pour incapacité de travail. En effet, le travailleur peut reprendre une activité professionnelle, après y avoir complètement mis un terme, tout en conservant le bénéfice de l'intervention de l'assurance maladie-invalidité pour autant que le médecin-conseil y ait donné

son accord préalable et que le travailleur demeure affecté d'une incapacité de travail d'au moins 50 % sur le plan médical.

A l'occasion de questions préjudicielles posées par la Cour du travail de Liège, la Cour a été invitée à comparer la situation, d'une part, du travailleur salarié qui, ayant rempli les trois conditions fixées à l'article 100, § 1er, de la loi AMI, est en mesure de cumuler l'activité professionnelle qu'il a reprise et une indemnité pour incapacité de travail et, d'autre part, la situation du travailleur salarié qui, bien qu'ayant pu se prévaloir d'une réduction de sa capacité de gain d'au moins 2/3 causée par le début ou l'aggravation de lésions ou de troubles fonctionnels, n'a mis fin qu'à l'activité professionnelle incompatible avec son état de santé et qui ne peut, par conséquent, cumuler l'autre activité professionnelle, qu'il continue d'exercer, et le droit à être indemnisé en vertu de la disposition en cause.<sup>1</sup>

Il n'est pas déraisonnable que le législateur fixe à 2/3 le taux d'incapacité nécessaire au déclenchement et au maintien de l'intervention de l'assurance maladie-invalidité. Le seul fait que le travailleur, dont le taux d'incapacité diminue par la suite, puisse continuer à bénéficier, sous certaines conditions, d'une indemnité tout en exerçant une activité professionnelle n'implique pas que le législateur aurait dû renoncer à exiger qu'il soit satisfait au taux d'incapacité de travail initialement requis pour bénéficier d'une telle intervention de l'assurance maladie-invalidité.

La mesure est d'autant moins disproportionnée que le travailleur qui n'a jamais été affecté d'un taux d'incapacité égal ou supérieur à deux tiers, mais qui a dû renoncer, pour raison médicale, à exercer une partie de ses activités salariées, peut bénéficier, sous certaines conditions, de l'intervention de l'assurance chômage dès la suspension ou la cessation de son contrat de travail (Cass., 12 juin 2006, *Pas.*, 2006, n° 325), si bien que, malgré l'absence d'indemnisation de la part de l'assurance maladie-invalidité, il demeure incité à progressivement réintégrer complètement le marché de l'emploi, tout en tenant compte de son état de santé.

<sup>1</sup> En ce qui concerne l'article 100 de la loi AMI, voir également l'arrêt n° 19/2013.

Lorsque la loi du 9 août 1963 – dans laquelle la disposition en cause trouve son origine - est entrée en vigueur, quasi tout le travail salarié était presté à temps plein. A la suite des évolutions socio-économiques, en particulier la flexibilité sans cesse croissante du marché du travail, le travail à temps partiel s'est considérablement développé ces dernières décennies. La possibilité de travailler à temps partiel permet non seulement de combiner le travail et la vie familiale, mais permet également d'exercer deux ou plusieurs emplois différents.

Lorsqu'un travailleur exerce deux ou plusieurs emplois à temps partiel, il est toutefois possible qu'il ne soit plus en mesure d'exercer un de ces emplois par suite d'un accident, d'une maladie professionnelle, d'une lésion ou d'un trouble fonctionnel, tout en étant capable d'exercer l'autre ou les autres emplois. Généralement, il ne sera, dans ces circonstances, pas satisfait à une des conditions de l'article 100, § 1er, de la loi AMI, à savoir la réduction de sa capacité de gain de deux tiers ou plus. Si, en pareilles circonstances, sa capacité de gain est néanmoins réduite de deux tiers ou plus, la cause de l'interruption du travail résidera souvent dans un accident du travail ou une maladie professionnelle, de sorte que l'intéressé peut avoir droit à une indemnité sur la base de la loi du 10 avril 1971 sur les accidents du travail ou en vertu des lois relatives à la prévention des maladies professionnelles et à la réparation des dommages résultant de celles-ci, coordonnées le 3 juin 1970.

Eu égard à la complexité des règles relatives à la coexistence des diverses prestations dans le régime de la sécurité sociale des travailleurs, il ne peut cependant être exclu que certains travailleurs qui exercent plusieurs emplois à temps partiel et qui ne peuvent plus exercer une de ces fonctions à temps partiel pour des raisons médicales n'aient droit ni à des allocations de chômage ni à une indemnité sur la base du régime afférent aux accidents du travail et aux maladies professionnelles, alors qu'ils sont confrontés à une réduction de leur capacité de gain de deux tiers ou plus. Dans cette mesure, l'article 100 de la loi AMI tient actuellement insuffisamment compte des évolutions socio-économiques en matière de travail à temps partiel, vu que cette disposition exige que l'intéressé, pour pouvoir obtenir une indemnité, mette d'abord fin à toutes les activités.

L'article 16 de la loi-programme (I) du 4 juillet 2011, entré en vigueur le 9 avril 2013, a modifié l'article 100<sup>1</sup>, § 2, alinéa 1er, de loi AMI afin, selon les travaux préparatoires, de « favoriser une reprise volontaire du travail, par des titulaires reconnus incapables de travailler et qui conservent une certaine réduction de leur capacité, sur le plan médical ». Bien que cette modification soit de nature à promouvoir la réintégration sur le marché du travail, elle ne résout pas les problèmes auxquels peuvent être confrontés les travailleurs qui exercent plusieurs emplois à temps partiel dans la mesure où ils voient leur capacité de gain diminuer de deux tiers ou plus, sans entrer en ligne de compte pour une indemnité en vertu de la loi AMI, étant donné qu'ils n'ont pas interrompu toutes les activités. Pourtant, en tant que leur situation médicale le permet, ils entrent aussi en ligne de compte pour les avantages qui découlent du fait que leur lien avec le marché du travail n'est pas rompu.

Compte tenu de l'évolution socio-économique précitée, une telle différence de traitement entre le travailleur ayant repris une activité professionnelle, après la cessation complète de toute activité, et le travailleur ayant maintenu une activité à temps partiel n'est pas compatible avec les articles 10 et 11 de la Constitution. Cette différence de traitement ne trouve cependant pas son origine dans la disposition en cause, mais dans l'absence d'une disposition qui ouvre un droit à une indemnité AMI pour les travailleurs qui exercent plusieurs emplois à temps partiel et qui, pour des raisons médicales, doivent mettre fin à un de ces emplois, dans la mesure où ils sont ainsi confrontés à une diminution de leur capacité de gain de deux tiers ou plus et dans la mesure où ils n'ont pas droit à une indemnité en vertu d'un autre régime social, comme le régime de chômage et le régime des accidents du travail et des maladies professionnelles. Il appartient au législateur de déterminer la nature et l'étendue de ce droit à l'égard de cette catégorie de travailleurs à temps partiel.

La Cour décide en conséquence, d'une part, que l'article 100 de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, coordonnée le 14 juillet 1994, ne viole pas les articles 10 et 11 de la

<sup>1</sup> Dans la version de cette disposition telle qu'elle s'appliquait au litige soumis au juge *a quo*.

Constitution mais que, d'autre part, l'absence d'une disposition législative qui ouvre un droit à une indemnité d'assurance maladie-invalidité pour les travailleurs qui exercent plusieurs emplois à temps partiel et qui, pour des raisons médicales, doivent mettre fin à une de ces fonctions, dans la mesure où ils sont ainsi confrontés à une diminution de leur capacité de gain de deux tiers ou plus et dans la mesure où ils n'ont pas droit à une indemnité en vertu d'un autre régime social, viole les articles 10 et 11 de la Constitution.

**42. Modifications apportées en matière de pensions - Les magistrats (arrêt n° 67/2013) - Le personnel des administrations provinciales et locales, des zones de police locales et des hôpitaux visés par la loi du 24 octobre 2011 (arrêt n° 71/2013) – Le personnel de la police intégrée (arrêt n° 81/2013)**

Durant l'année 2013, la Cour a été amenée à connaître de plusieurs recours en matière de pensions.

Un premier recours concernait le régime des pensions des magistrats.

Les articles 2 et 3 de la loi du 28 décembre 2011 portant des dispositions diverses en matière de justice (I) insèrent dans le Code judiciaire des articles 391/1 et 392/1. Ces dispositions – qui étaient celles attaquées devant la Cour - suppriment, pour les magistrats qui n'ont pas encore atteint l'âge de 55 ans au 1er janvier 2012, l'éméritat visé à l'article 391 du même Code. Le régime de pension applicable à ces magistrats est dans une large mesure harmonisé avec celui du personnel de la fonction publique, auquel le titre 8 (« Pensions ») de la loi précitée du 28 décembre 2011 a également apporté d'importantes modifications.

Il était reproché aux articles 2 et 3 précités de violer les articles 10 et 11 de la Constitution, combinés avec les articles 151 à 155 de la Constitution et avec le principe de la sécurité juridique : en alignant le régime de pension des magistrats sur celui du personnel de la fonction publique, les dispositions attaquées traiteraient de manière

identique, sans justification raisonnable, deux catégories de personnes qui se trouvent dans des situations distinctes en raison du statut des magistrats inscrit dans la Constitution. Le tantième de 1/48 applicable empêcherait dorénavant de nombreux magistrats de constituer une pension complète. La limite d'âge de 55 ans pour l'application du nouveau régime ne pourrait pas davantage être justifiée.

La réforme des pensions des magistrats, qui est, selon les travaux préparatoires, en grande partie calquée sur la réforme des pensions du personnel des services publics, cadre avec l'objectif du législateur de prendre un ensemble de mesures afin de procéder à des réformes structurelles des pensions destinées à maîtriser à long terme le coût budgétaire du vieillissement démographique.

Il appartient au législateur d'apprécier dans quelle mesure il est opportun d'adopter des dispositions en vue de réaliser des économies dans le domaine des pensions de retraite et de survie. Etant donné que ces pensions sont financées au moyen de deniers publics, la charge qui pèse sur l'Etat doit pouvoir être modifiée lorsque l'assainissement des finances publiques ou le déficit de la sécurité sociale l'exigent.

Toutefois, si des dispositions législatives visent certaines catégories de personnes et non d'autres, comparables, ou si une même réglementation est rendue applicable à des catégories de personnes qui ne se trouvent pas dans des situations comparables, la Cour doit examiner si les dispositions attaquées sont proportionnées au but poursuivi et si elles n'ont pas d'effets disproportionnés à l'égard de l'une ou de l'autre de ces catégories de personnes.

Les articles 151, 152, 154 et 155 de la Constitution inscrivent dans la Constitution les caractéristiques principales du statut du pouvoir judiciaire; cette consécration constitutionnelle vise avant tout à garantir l'indépendance du pouvoir judiciaire, étant donné que cette indépendance est essentielle dans un régime de séparation des pouvoirs. L'article 151 de la Constitution règle à cet effet la nomination et la désignation de magistrats. L'article 152 de la Constitution garantit que les juges sont nommés à vie, qu'ils ne peuvent être démis de leur fonction que par un jugement et qu'ils ne

peuvent être déplacés que de leur propre consentement. En vertu de l'article 154 de la Constitution, la loi fixe leur traitement. L'article 155 de la Constitution prévoit qu'aucun juge ne peut en principe accepter d'un gouvernement des fonctions salariées.

Bien que les principes de l'indépendance du pouvoir judiciaire et de la séparation des pouvoirs soient des caractéristiques fondamentales de l'Etat de droit, ils n'impliquent pas que les conditions de rémunération et de pension des magistrats ne puissent être alignées, par le législateur compétent pour le traitement et la pension des magistrats, sur le régime applicable au personnel du secteur public. L'article 152 de la Constitution, qui a été révisé par la disposition constitutionnelle du 23 janvier 1981, exige que les traitements et pensions des juges soient fixés par la loi; cette disposition n'exige pas que la pension soit un traitement continué comme c'était le cas, avant la loi du 5 août 1978, de la pension d'éméritat.

Bien qu'il soit plus défavorable que les anciens tantièmes préférentiels 1/30 et 1/35 qui étaient d'application, le tantième 1/48 est toujours plus favorable que celui qui s'applique au personnel du secteur public. En vertu de l'article 8, § 1er, de la loi générale du 21 juillet 1844 sur les pensions civiles et ecclésiastiques, la pension de retraite est en principe effectivement « liquidée à raison, pour chaque année de service de 1/60e du traitement de référence ». L'article 95 de la loi du 28 décembre 2011 portant des dispositions diverses a prévu, pour le personnel des services publics, qu'il ne pouvait y avoir, pour les services prestés après le 31 décembre 2011, de tantième plus favorable que le tantième 1/48. Les dispositions attaquées déclarent ce même principe applicable aux magistrats, lesquels se trouvent dès lors toujours dans une position plus favorable que celle de la majorité des fonctionnaires, et également dans une position plus favorable que celle des catégories du personnel des services publics qui, à titre d'exception déjà, bénéficient du tantième 1/50. La circonstance qu'un nombre très limité de catégories de personnes bénéficient de tantièmes plus favorables que 1/48 ne permet pas de conclure que le tantième applicable aux magistrats soit dénué de justification raisonnable.

La pension du personnel des services publics, en ce compris celle des magistrats, est calculée conformément à la formule suivante :  $\text{tantième} \times \text{traitement de référence} \times \text{nombre d'années de service admissibles}$ . Etant donné que le traitement de référence des magistrats est généralement supérieur à celui des autres agents des services publics ayant la même ancienneté, le montant de leur pension sera dès lors également plus élevé pour un nombre identique d'années de service admissibles. Par ailleurs, les dispositions attaquées n'ont effet que pour les services prestés après le 31 décembre 2011. Pour les services prestés antérieurement, les magistrats continuent de bénéficier des tantièmes 1/30 et 1/35, indépendamment de leur âge au 1er janvier 2012 et de l'âge auquel ils ont accédé à la magistrature.

A titre de mesure transitoire, le législateur a prévu que les pensions des magistrats qui avaient déjà atteint l'âge de 55 ans au 1er janvier 2012 seront encore calculées selon les articles 391 et 392 du Code judiciaire; cette mesure correspond au régime transitoire prévu par l'article 97 de la loi du 28 décembre 2011 portant des dispositions diverses, pour l'application des tantièmes dans le calcul de la pension du personnel des services publics.

Un régime transitoire ne peut être considéré comme discriminatoire que s'il entraîne une différence de traitement non susceptible de justification raisonnable ou s'il porte une atteinte excessive au principe de la confiance légitime.

La distinction établie par le législateur repose sur un critère objectif, à savoir la circonstance que le magistrat a ou non atteint l'âge de 55 ans au 1er janvier 2012. En outre, la distinction établie par le législateur est pertinente et raisonnablement justifiée : d'une part, l'impact de la modification des tantièmes demeure dans des limites raisonnables; d'autre part, comme il ressort des travaux préparatoires, le législateur a considéré qu'il ne serait pas équitable de soumettre immédiatement aux nouvelles règles les magistrats plus âgés, qui sont déjà proches de la retraite.

Les dispositions attaquées ne sont pas non plus dénuées de justification raisonnable à l'égard des magistrats qui ont accédé à la magistrature à un âge avancé, généralement par la deuxième ou la



troisième voie d'accès. Ils ne perdent pas, dans cette circonstance, les droits à la pension qu'ils ont constitués sous un autre statut, dans le cadre d'un autre régime de pension ou non, de sorte que le montant total de leur pension sera plus élevé que le montant auquel ils ont droit en vertu des dispositions attaquées. Du fait que l'âge de la retraite des magistrats dépasse, en vertu de l'article 383 du Code judiciaire, de deux ou cinq ans l'âge de la retraite du personnel des services publics, les magistrats qui ont accédé à la magistrature à un âge avancé peuvent par ailleurs constituer plus d'années de service admissibles que les fonctionnaires qui sont entrés dans la fonction publique au même âge.

En conséquence, la Cour rejette, par son arrêt n° 67/2013, le recours formé contre les articles 2 et 3 de la loi du 28 décembre 2011<>.

La Cour a été saisie d'un deuxième recours qui portait, cette fois, sur la loi du 24 octobre 2011 « assurant un financement pérenne des pensions des membres du personnel nommé à titre définitif des administrations provinciales et locales et des zones de police locale et modifiant la loi du 6 mai 2002 portant création du fonds des pensions de la police intégrée et portant des dispositions particulières en matière de sécurité sociale et contenant diverses dispositions modificatives ».

Cette loi opère une réforme du financement des pensions du personnel nommé des administrations concernées. Elle ne réalise qu'une réforme du financement et ne concerne pas le contenu des régimes de pension : les conditions d'ouverture du droit à la pension et le calcul des pensions du personnel concerné ne sont donc pas modifiés par la loi attaquée.

Contrairement aux employeurs du secteur privé, aux services publics fédéraux et aux ministères communautaires et régionaux, les administrations provinciales et locales, comme l'indiquent les travaux préparatoires, supportent intégralement la charge des pensions de leurs agents nommés et de leurs ayants droit, sans intervention de l'Etat fédéral.

Antérieurement à l'entrée en vigueur de la loi attaquée, les administrations provinciales et locales relevaient de différents

systèmes en vue du financement des pensions légales de leurs agents nommés à titre définitif et de leurs ayants droit. La toute grande majorité des administrations provinciales et locales étaient affiliées à l'un des deux régimes solidarisés de pension constitués au sein de l'Office national de sécurité sociale des administrations provinciales et locales (ci-après : ONSSAPL). Ces deux régimes étaient connus sous les appellations « pool 1 » et « pool 2 ». Par ailleurs, quelques administrations locales avaient un régime propre de pension et supportaient individuellement leur charge de pension. Certaines d'entre elles confiaient, par convention, la gestion de leurs pensions à une institution de prévoyance. Ces administrations étaient rassemblées au sein du « pool 3 ». D'autres administrations locales effectuaient elles-mêmes la gestion des pensions de leur personnel nommé, sans avoir recours aux services d'une institution de prévoyance (« pool 4 »). Les pools 3 et 4 n'étaient en réalité pas des pools comme les pools 1 et 2, car les administrations locales concernées supportaient individuellement et isolément leurs propres charges de pension. Enfin, toutes les zones de police locale et la police fédérale étaient, depuis le 1er avril 2001, obligatoirement affiliées au « Fonds des pensions de la police intégrée » qui était également un régime solidarisé de pension, connu sous l'appellation de « pool 5 ».

La loi précitée du 24 octobre 2011 réalise une fusion des pools 1 à 5 en un Fonds unique, dénommé « Fonds de pension solidarisé de l'ONSSAPL », dans lequel les dépenses et les recettes sont solidarisées entre tous les participants. Un « taux de cotisation pension de base » identique sera, à terme, applicable à toutes les administrations provinciales et locales et aux zones de police locale membres de ce Fonds. En ce qui concerne l'ancien pool 5, seules les zones de police locale sont affiliées d'office au nouveau Fonds, le financement des pensions des membres de la police fédérale et de leurs ayants droit étant isolé.

Certains moyens alléguaient tout d'abord la violation des règles répartitrices de compétence, plus précisément la violation de l'article 6, § 1er, VIII, alinéa 1er, 1°, 4°, 8° et 9°, et de l'article 5, § 1er, II, 2°, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles : en créant une cotisation de responsabilisation, la loi attaquée contraindrait les pouvoirs locaux concernés à faire choix d'une

situation statutaire pour les membres de leur personnel, ce qui porterait atteinte à la compétence des législateurs régionaux et communautaires pour déterminer le régime juridique des membres du personnel des pouvoirs locaux.

Les articles 19 et 20 de la loi du 24 octobre 2011 mettent à charge de certaines administrations membres du Fonds de pension solidarisé de l'ONSSAPL une cotisation de responsabilisation qui représente un supplément de cotisations patronales de pension. Ce supplément est dû par l'administration provinciale ou locale ou par la zone de police locale lorsque le taux propre de pension de cet employeur est supérieur au taux de cotisation de base fixé en application de l'article 16 de la loi du 24 octobre 2011.

En vertu de l'article 6, § 1er, VIII, alinéa 1er, 1°, cinquième tiret, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, les régions sont compétentes pour les pouvoirs subordonnés, à l'exception « des régimes de pension du personnel et des mandataires » : il en résulte que l'autorité fédérale est demeurée exclusivement compétente pour régler la matière des pensions des membres du personnel nommé à titre définitif des administrations provinciales et locales. A ce titre, il revient au législateur fédéral de prendre les mesures qui s'imposent pour assurer le financement des pensions du personnel concerné.

Le législateur fédéral ne rend pas exagérément difficile l'exercice des compétences régionales, en l'occurrence celles que les régions détiennent relativement aux pouvoirs subordonnés, en prenant les dispositions nécessaires à la garantie du financement des pensions du personnel de ces pouvoirs. L'exercice, par le législateur fédéral, de sa compétence en matière de pensions du personnel nommé des pouvoirs locaux peut avoir une incidence sur les finances des employeurs concernés et avoir également des répercussions sur les choix politiques posés par les pouvoirs locaux quant à leur personnel. Toutefois, il n'apparaît pas que l'incidence causée par la loi attaquée serait contraire au principe de proportionnalité inhérent à tout exercice de compétences et porterait atteinte à la compétence des régions pour régler les pouvoirs locaux.

La Cour rejette dès lors les moyens pris de la violation des règles répartitrices de compétence.

Elle va également rejeter les autres moyens avancés à l'appui des recours, lesquels se présentaient en bref comme suit.

En ce qui concerne l'affiliation d'office des administrations qui faisaient partie des anciens pools 1 et 2 au Fonds de pension solidarisé de l'ONSSAPL, plusieurs requérantes critiquaient, d'une part, le traitement égal des pouvoirs locaux anciennement affiliés au pool 1 et des pouvoirs locaux anciennement affiliés au pool 2 et, d'autre part, le traitement égal des pouvoirs locaux anciennement affiliés aux pools 1 et 2 et des pouvoirs locaux qui relevaient, avant l'application de la loi attaquée, des pools 3 et 4 et qui ne se sont pas opposés à leur affiliation d'office au Fonds de pension solidarisé de l'ONSSAPL. Par ailleurs, une requérante alléguait la violation des articles 10, 11 et 27 de la Constitution, lus en combinaison avec l'article 1er du Premier Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme.

En ce qui concerne la cotisation de responsabilisation, certaines parties requérantes faisaient grief au législateur d'avoir traité de manière identique, s'agissant des cotisations de responsabilisation individuelles, les employeurs publics qui peuvent choisir, pour leur personnel, entre le régime statutaire et le régime contractuel et ceux qui ne disposent pas de ce choix et doivent en principe nommer leur personnel dans le régime statutaire.

En ce qui concerne la contribution de régularisation, plusieurs parties requérantes reprochaient au législateur d'avoir créé une contribution de régularisation mise à charge des administrations locales qui procèdent à la nomination de membres de leur personnel antérieurement employés par la même administration sur une base contractuelle. Elles estimaient que ce faisant, le législateur aurait créé une différence de traitement discriminatoire, d'une part, entre les employeurs du secteur public et les employeurs du secteur privé et, d'autre part, entre les employeurs du secteur public à qui s'appliquent les dispositions attaquées et les autres employeurs du secteur public.

En ce qui concerne le transfert des réserves constituées dans le cadre des régimes de pensions complémentaires, plusieurs parties requérantes alléguait la violation, par l'article 26, §§ 3 à 5, de la loi du 24 octobre 2011, des articles 10 et 11 de la Constitution, lus isolément ou en combinaison avec l'article 16 de la Constitution, avec l'article 1er du Premier Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme et avec le principe de la sécurité juridique : il était reproché à la disposition attaquée d'introduire une nouvelle réglementation à laquelle les bénéficiaires d'une pension visés ne pouvaient s'attendre, d'instaurer une discrimination entre les agents statutaires et les agents contractuels, les premiers ne pouvant bénéficier d'un même plan de pension complémentaire, et enfin de traiter de manière identique toutes les administrations locales qui, lors de la nomination à titre définitif d'un membre du personnel contractuel, doivent payer une régularisation calculée de la même manière, sans qu'il soit tenu compte des réserves qui seront affectées au régime légal de pensions pour certaines d'entre elles.

En ce qui concerne la situation spécifique des zones de police, une partie requérante alléguait la violation des articles 10 et 11 de la Constitution, lus isolément ou en combinaison avec les principes généraux de sécurité juridique et de légitime confiance : le législateur traiterait de manière identique, sans justification raisonnable, s'agissant du financement des pensions des membres de leur personnel ou de leurs ayants droit, les zones de police locale auxquelles la garantie avait été donnée d'une intervention de l'Etat fédéral dans le coût des pensions et les autres pouvoirs locaux.

Enfin, en ce qui concerne la situation spécifique des hôpitaux, il était reproché à la loi attaquée de violer les articles 10, 11 et 172 de la Constitution, lus en combinaison avec l'article 1er du Premier Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme : la loi attaquée porterait atteinte à leur droit au respect de leurs biens en leur imposant une charge excessive et non proportionnée au niveau des revenus des travailleurs concernés; cette atteinte serait discriminatoire, d'une part, en ce qu'elle ne s'impose qu'aux hôpitaux publics et non aux hôpitaux privés qui seraient pourtant dans des situations comparables et, d'autre part, en ce qu'elle traite les hôpitaux publics de la même façon que les autres pouvoirs locaux, alors qu'ils seraient dans des situations

essentiellement différentes. La même requérante combinait les articles 10, 11 et 172 de la Constitution avec les principes de la sécurité juridique, du raisonnable, de prévoyance et de motivation : ces principes seraient violés dans la mesure où les employeurs publics locaux ne pouvaient prévoir, au moment où ils ont engagé du personnel soit sur une base contractuelle, soit sur une base statutaire, que ce choix aurait des conséquences importantes sur les cotisations pension dont ils sont redevables en application de la loi attaquée et dans la mesure où le législateur n'a pas examiné les conséquences financières excessives que cette loi aurait sur la situation de certains employeurs publics locaux.

Comme il a déjà été relevé, la Cour, pour les motifs qu'elle indique dans son arrêt n° 71/2013, déclare non fondés l'ensemble de ces moyens, et rejette en conséquence les recours formés contre la loi du 24 octobre 2011 « assurant un financement pérenne des pensions des membres du personnel nommé à titre définitif des administrations provinciales et locales et des zones de police locale et modifiant la loi du 6 mai 2002 portant création du fonds des pensions de la police intégrée et portant des dispositions particulières en matière de sécurité sociale et contenant diverses dispositions modificatives ».

La Cour a également été saisie d'un recours en annulation portant sur les articles 85 et 88 de la loi du 28 décembre 2011 portant des dispositions diverses, qui concernent le relèvement de l'âge de la retraite dans le secteur public et les exceptions à cet égard. Après avoir observé que ces deux dispositions ont été modifiées, respectivement, par les articles 2 et 3 de la loi du 13 décembre 2012 portant diverses dispositions modificatives relatives aux pensions du secteur public, la Cour constate dans son arrêt n° 81/2013 que les articles 85 et 88 attaqués, en tant que tels, ne sont jamais entrés en vigueur, et que le recours dirigé à leur encontre est dès lors sans objet.

**43. Prime d'adoption – Application de la législation marocaine relative à la prise en charge des enfants abandonnés (arrêt n° 92/2013)**

L'article 73<sup>quater</sup> des lois coordonnées relatives aux allocations familiales pour travailleurs salariés détermine les conditions auxquelles un adoptant ou son conjoint peuvent prétendre à l'octroi d'une prime d'adoption.

La Cour a été interrogée au sujet de la compatibilité de cette disposition - en ce qu'elle exclut du bénéfice de la prime d'adoption qu'elle instaure l'enfant qui, né de père inconnu et abandonné par sa mère, est pris en charge par une personne physique en application de la loi marocaine relative à la prise en charge des enfants abandonnés (*kafala*) - avec l'article 22<sup>bis</sup> de la Constitution et avec les articles 10 et 11 de la Constitution, lus isolément ou en combinaison avec les articles 2 et 20 de la Convention relative aux droits de l'enfant, avec l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme et avec l'article 1er du Premier Protocole additionnel à cette Convention. La Cour était invitée à statuer sur la constitutionnalité de la différence de traitement que ferait l'article 73<sup>quater</sup> en cause entre deux catégories d'enfants : d'une part, ceux qui, en application des normes législatives belges relatives à l'adoption, sont adoptés ou font l'objet d'une requête en adoption ou d'un acte d'adoption et, d'autre part, les enfants qui, nés de père inconnu et abandonnés par leur mère, sont pris en charge par une personne physique en application de la loi marocaine n° 15-01 « relative à la prise en charge (la *kafala*) des enfants abandonnés », promulguée par le dahir n° 1-02-172 du 1er rabii II 1423 (13 juin 2002).

Cette prise en charge - ou *kafala* - d'un enfant abandonné est « l'engagement de prendre en charge la protection, l'éducation et l'entretien d'un enfant abandonné au même titre que le ferait un père pour son enfant » (article 2, première phrase, de la loi n° 15-01); est considéré comme « enfant abandonné », tout enfant n'ayant pas atteint l'âge de dix-huit années révolues et se trouvant dans l'une des situations que précise la loi précitée. La décision d'accorder cette *kafala* à la personne physique qui la demande parce qu'elle désire

l'assurer appartient au « juge des tutelles » (articles 14 à 17 de la loi n° 15-01). La *kafala* ne confère ni droit à la filiation ni droit à la succession (article 2, deuxième phrase, de la loi n° 15-01). La décision juridictionnelle relative à l'octroi de la *kafala* a plusieurs effets, que détaille la Cour. La *kafala* cesse lorsque l'enfant atteint l'âge de la majorité légale, sauf s'il s'agit d'une fille non mariée ou d'un enfant handicapé; elle cesse aussi en cas de décès de l'enfant, de l'un des deux époux assurant la prise en charge ou de la femme l'assumant, ou en cas d'incapacité de celle-ci ou d'incapacité conjointe des deux époux assurant la *kafala*; elle cesse enfin si le droit de l'assurer est annulé par ordonnance judiciaire, lorsque la personne qui assume la *kafala* viole ses obligations ou se désiste et lorsque l'intérêt supérieur de l'enfant l'exige (article 25 de la loi n° 15-01). Les parents de l'enfant pris en charge ou l'un d'eux peuvent, après la cessation des motifs de l'abandon, recouvrer leur tutelle sur l'enfant, par décision judiciaire (article 29 de la loi n° 15-01).

La prise en charge - ou *kafala* - d'un enfant abandonné par une personne physique, telle qu'elle est organisée par la loi marocaine, se distingue donc clairement de l'adoption visée par la disposition en cause, qui est réglée par les articles 343 à 368-8 du Code civil.

La prime d'adoption en cause, instaurée par la loi du 30 décembre 1992 portant des dispositions sociales et diverses, a pour objectif, selon les travaux préparatoires de cette loi, de répondre aux « besoins spécifiques des familles qui sont confrontées à des dépenses supplémentaires découlant de l'accueil d'un enfant adopté dans leur ménage »; son montant correspond à celui de l'allocation de naissance pour un premier enfant. Destinée à couvrir les frais exposés par l'adoptant ou son conjoint, la prime d'adoption est octroyée à ces derniers (article 73*quater*, § 4, des lois coordonnées relatives aux allocations familiales pour travailleurs salariés). Elle est destinée à rencontrer une partie des besoins matériels de l'enfant ou des frais occasionnés par son accueil dans le ménage, mais elle ne constitue pas un droit propre de l'enfant adopté.

L'article 73*quater* en cause détermine les conditions auxquelles un adoptant ou son conjoint peuvent prétendre à l'octroi d'une prime d'adoption qui, comme cela a été rappelé, a pour but de financer



une partie des dépenses supplémentaires exposées par ceux-ci lors de l'accueil d'un enfant adopté dans leur ménage. La circonstance que la personne physique qui, en application de la loi marocaine n° 15-01, prend en charge un enfant né de père inconnu et abandonné par sa mère, ne peut prétendre à l'octroi de cette prime ne porte atteinte ni au droit de cet enfant au respect de son intégrité morale, physique, psychique et sexuelle, ni à son droit de s'exprimer sur toute question qui le concerne ou de bénéficier des mesures et services qui concourent à son développement. La disposition en cause n'est dès lors pas incompatible avec l'article 22*bis* de la Constitution.

En ce qui concerne le respect des articles 2 et 20 de la Convention relative aux droits de l'enfant, la Cour observe que l'article 73*quater* des lois coordonnées relatives aux allocations familiales pour travailleurs salariés ne prévoit pas de prime d'adoption au profit de la personne physique qui, en application de la loi marocaine n° 15-01, prend en charge un enfant né de père inconnu et abandonné par sa mère. La disposition en cause ne porte pas atteinte au droit de cet enfant de bénéficier d'une protection de remplacement au sens de l'article 20 de la Convention relative aux droits de l'enfant, telle que la *kafala* organisée par cette loi marocaine. Elle ne remet pas davantage en cause le droit de cet enfant à une aide spéciale des Etats parties à cette Convention. La disposition en cause ne méconnaît donc pas non plus l'obligation de l'Etat de garantir ces deux droits à l'enfant précité sans aucune distinction, conformément à l'article 2, paragraphe 1, de la même Convention.

En ce qui concerne ensuite le respect de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, l'article 73*quater* en cause n'a pas pour objet de régler la vie privée et familiale, le domicile ou la correspondance d'un enfant qui, né de père inconnu et abandonné par sa mère, a été pris en charge par une personne physique en application de la loi marocaine n° 15-01. La disposition en cause ne constitue pas davantage une ingérence de l'autorité publique dans le droit de cet enfant au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance.

En ce qui concerne enfin le respect de l'article 1er du Premier Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme, l'article 73<sup>quater</sup> des lois coordonnées relatives aux allocations familiales pour travailleurs salariés n'a pas pour objet de régler le statut des biens d'un enfant ni *a fortiori* des biens d'un enfant qui, né de père inconnu et abandonné par sa mère, a été pris en charge par une personne physique en application de la loi marocaine n° 15-01.

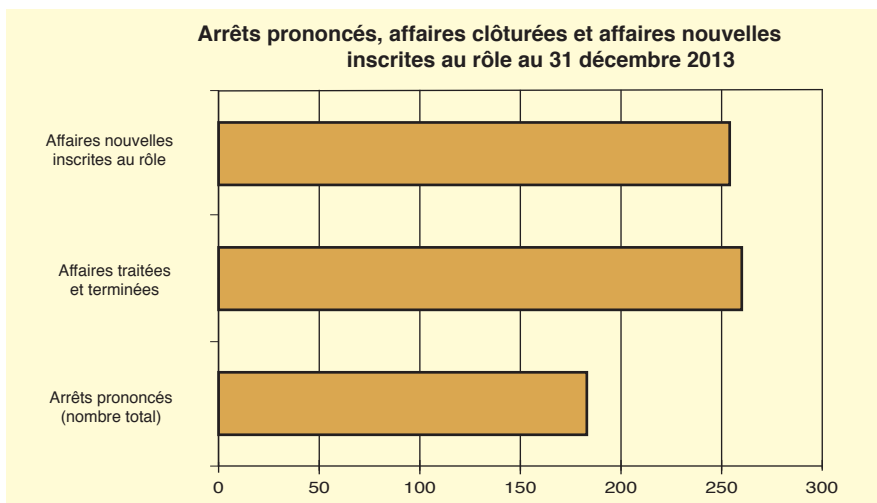
Pour le surplus, en raison des différences, rappelées précédemment, entre l'adoption telle qu'elle est organisée par le droit civil belge et l'institution de la *kafala* telle qu'elle est organisée par le droit marocain, le législateur n'était pas tenu d'accorder aux personnes qui accueillent un enfant dans le cadre d'une *kafala* la prime qu'il a instituée au profit des parents qui adoptent un enfant en application des dispositions du Code civil. Par ailleurs, le refus d'octroi d'une prime d'adoption lors de la prise en charge d'un enfant dans le cadre d'une *kafala* n'a pas pour celui-ci de conséquences disproportionnées dès lors que, dans la mesure où il fait partie du ménage des adultes assurant la *kafala* à son égard, il est bénéficiaire des allocations familiales.

La Cour décide en conséquence que l'article 73<sup>quater</sup> des lois coordonnées relatives aux allocations familiales pour travailleurs salariés ne viole pas les articles 10, 11 et 22<sup>bis</sup> de la Constitution, lus en combinaison ou non avec les articles 2 et 20 de la Convention relative aux droits de l'enfant, avec l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme et avec l'article 1er du Premier Protocole additionnel à cette dernière Convention.

# STATISTIQUES DES ACTIVITÉS DE LA COUR EN 2013<sup>1</sup>

## 1. Généralités

1.1. En 2013, la Cour a rendu 183 arrêts. Elle clôt ainsi définitivement 260 affaires. En outre, 2 affaires ont été définitivement clôturées par ordonnance et 1 affaire par la voie d'un avis publié au *Moniteur Belge*<sup>2</sup>. Durant cette même année, la Cour fut saisie de 254 affaires nouvelles.

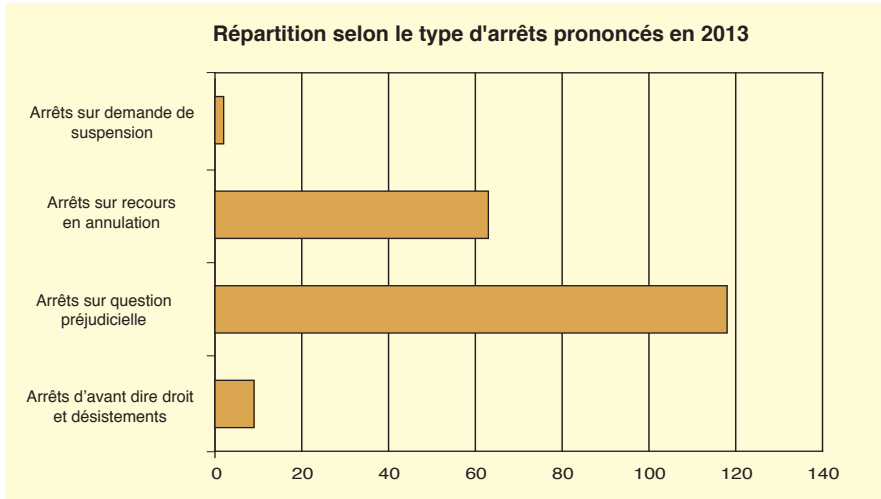


1.2. Parmi les arrêts rendus en 2013, 2 le furent sur demande de suspension, 118 sur question préjudicielle et 63 sur recours en annulation, dont 2 désistements (arrêts n° 41/2013 et 142/2013). 7 arrêts sont des arrêts d'avant dire droit (les arrêts n° 18/2013, 68/2013, 124/2013 et 172/2013 posent des questions préjudicielles à la Cour de justice de l'Union européenne ; dans l'arrêt n° 82/2013, le dispositif de l'arrêt comprend notamment une réserve à statuer en attendant la réponse à la question préjudicielle posée à la Cour de

<sup>1</sup> Élaborées par Viviane MEERSCHAERT et François VANDEVENNE, premier attaché et attaché à la Cour constitutionnelle, avec la collaboration de Vanessa GERENDAL, expert à la Cour constitutionnelle, sur la base des données mises à disposition par les services de la Cour.

<sup>2</sup> 4 mars 2013, p. 13317.

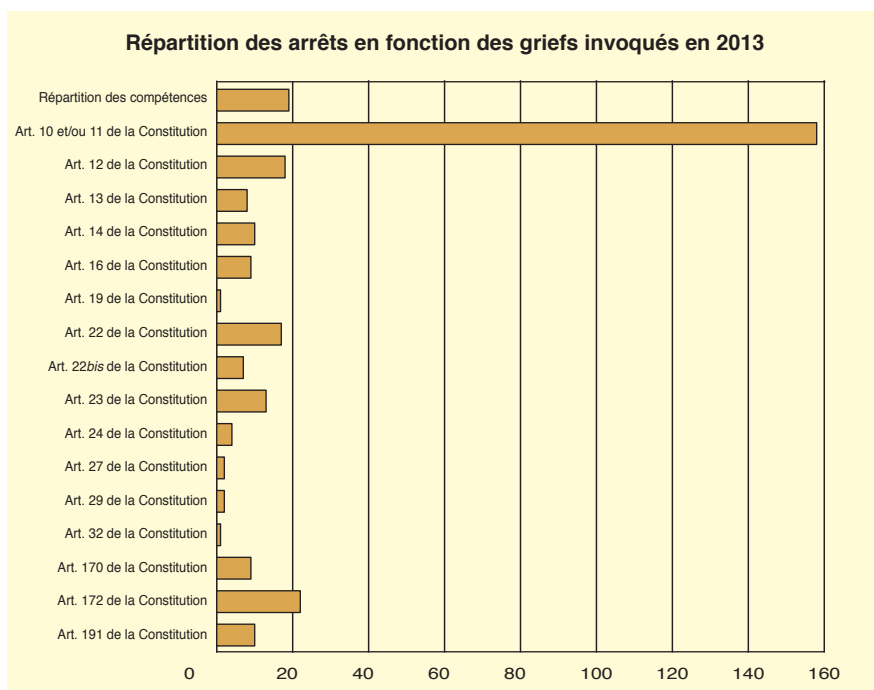
justice de l'Union européenne dans un autre arrêt ; dans l'arrêt n° 113/2013, la Cour suspend l'examen de l'affaire jusqu'à ce qu'elle ait répondu à une question préjudicielle posée dans une autre affaire ; enfin, dans l'arrêt n° 10/2013, la Cour rejette une demande de récusation).



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

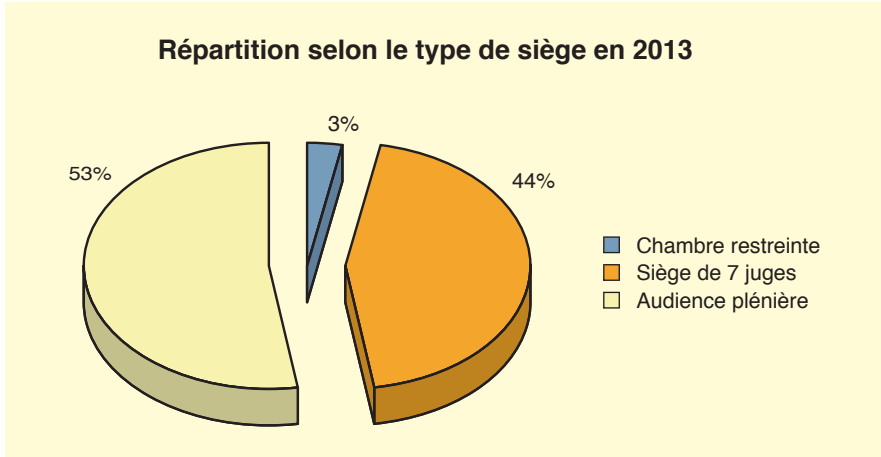
<b>Type de contentieux en cause</b>	
Répartition des compétences	19
Art. 10 et/ou 11 de la Constitution	158
Art. 12 de la Constitution	18
Art. 13 de la Constitution	8
Art. 14 de la Constitution	10
Art. 16 de la Constitution	9
Art. 19 de la Constitution	1
Art. 22 de la Constitution	17
Art. 22bis de la Constitution	7
Art. 23 de la Constitution	13
Art. 24 de la Constitution	4

Art. 27 de la Constitution	2
Art. 29 de la Constitution	2
Art. 32 de la Constitution	1
Art. 170 de la Constitution	9
Art. 172 de la Constitution	22
Art. 191 de la Constitution	10



1.4. Pendant la même période, la Cour a rendu 12 arrêts après procédure préliminaire. Elle constate, dans 3 arrêts, une irrecevabilité manifeste et, dans 1 arrêt, une incompétence manifeste. Dans 2 autres arrêts, la Cour constate une irrecevabilité manifeste au motif que le recours porte sur un objet qui ne relève pas de sa compétence. La Cour rend 6 arrêts de réponse immédiate. Parmi ceux-ci, 1 arrêt est rendu sur recours en annulation (et annule effectivement la disposition attaquée) et 5 arrêts sont rendus sur question préjudicielle, dont 3 sont des constats de violation, 1 de non-violation et enfin 1 arrêt qui comporte un dispositif dans lequel la Cour relève une lacune dans la législation.

1.5. En matière de composition des sièges, 81 arrêts ont été rendus par un siège de sept juges, 96 en formation plénière, et 6 en chambre restreinte.



## 2. Arrêts sur recours en annulation

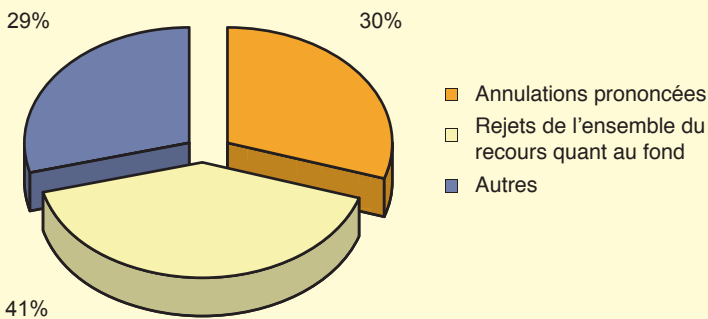
2.1. Pour l'année 2013, la répartition selon la catégorie des requérants est la suivante :

<b>Requérants institutionnels</b>	<b>Nombre</b>	<b>%</b>
Conseil des ministres	1	
Gouvernement flamand	3	
Gouvernement wallon	-	
Gouvernement de la Communauté française	-	
Gouvernement de la Communauté germanophone	-	
Gouvernement de la Région de Bruxelles-capitale	-	
Collège réuni de la Commission communautaire commune	-	
Collège de la Commission communautaire française	-	
Président d'une assemblée législative	-	
<b>Total</b>	4	5 %
<b>Requérants individuels</b>		
Personnes physiques	37	
Personnes morales de droit privé et de droit public	43	
Autres (associations de fait,...)	-	
<b>Total</b>	80	95 %
<b>Total général</b>	84	100 %

Remarque : Il est à noter que ce tableau comptabilise les requérants par catégorie, pour les seuls arrêts rendus sur recours en annulation. Plusieurs catégories de requérants peuvent, en outre, être présentes à une même procédure.

2.2. Durant cette même année, la Cour a rendu 63 arrêts sur recours en annulation. Dans 19 arrêts, la Cour annule la (les) disposition(s) attaquée(s). 3 de ces arrêts sanctionnent une (ou plusieurs) lacune(s) dans la législation. Dans 4 de ces arrêts, la Cour maintient les effets de la (des) disposition(s) annulée(s). 26 sont des arrêts de rejet quant au fond. Dans 3 arrêts, la Cour déclare le recours irrecevable et, dans 5 autres arrêts, manifestement irrecevable. Dans 1 arrêt, la Cour se déclare manifestement incompétente et, dans 1 autre arrêt, elle radie le recours du rôle, sous conditions. Elle rejette 1 demande de récusation et décrète un désistement dans 2 arrêts. Dans 1 arrêt, la Cour décide de suspendre l'examen de l'affaire jusqu'à ce qu'elle ait répondu à une question préjudicielle posée dans une autre affaire. Par 1 autre arrêt, la Cour décide simultanément une radiation conditionnelle du rôle pour une partie du recours, réserve à statuer pour une autre partie du recours en attendant la réponse de la Cour de justice de l'Union européenne à la question préjudicielle qu'elle lui a posée dans un autre arrêt, et rejette le recours pour le surplus. Enfin, dans 3 arrêts, la Cour pose des questions préjudicielles à la Cour de justice de l'Union européenne.

**Répartition des dispositifs des arrêts rendus sur recours en annulation en 2013**





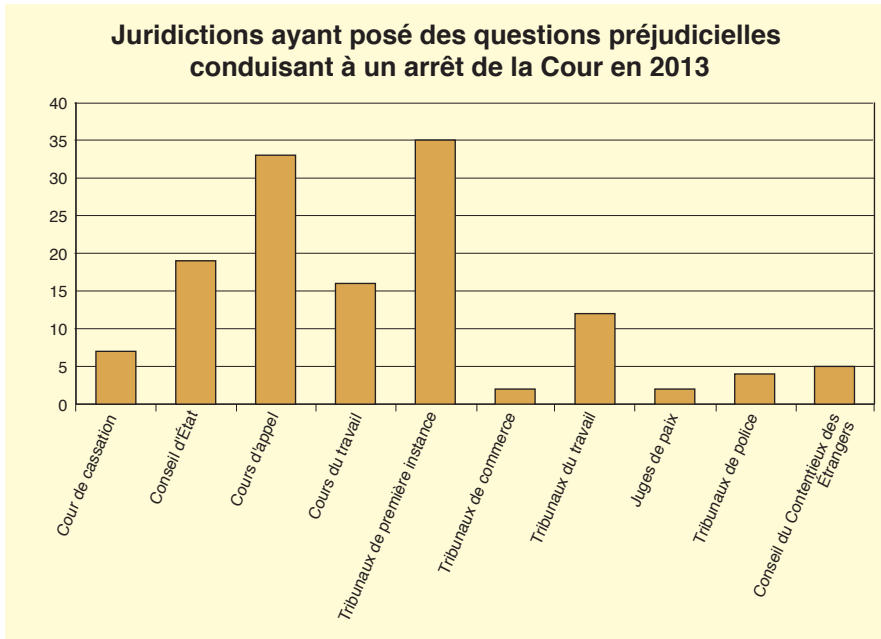
### 3. Arrêts sur demande de suspension

En 2013, la Cour a rendu 2 arrêts sur demande de suspension. Un d'entre eux accueille la demande ; dans l'autre arrêt, la Cour la rejette au motif que les conditions pour suspendre ne sont pas remplies.

### 4. Arrêts sur question préjudicielle

4.1. Les différentes catégories de juridictions ayant posé des questions préjudicielles conduisant à un arrêt de la Cour en 2013 se répartissent de la façon suivante :

Juridictions de renvoi	2013
Cour de cassation	7
Conseil d'État	19
Cours d'appel	33
Cours du travail	16
Tribunaux de première instance	35
Tribunaux de commerce	2
Tribunaux du travail	12
Juges de paix	2
Tribunaux de police	4
Conseil du Contentieux des Étrangers	5
<b>Total</b>	<b>135</b>



4.2. La Cour a rendu 118 arrêts sur question préjudicielle. Dans 40 arrêts, une violation a été constatée. Parmi ceux-ci, 7 comportent un dispositif alternatif dans lequel la Cour relève à la fois une violation dans une interprétation et une non-violation dans une autre interprétation. Dans 12 arrêts, la violation trouve son origine dans une lacune de la législation. 64 arrêts sont des constats de non-violation, dont 4 de non-violation modalisée. Dans 5 arrêts, la Cour déclare que la question n'appelle pas de réponse. Dans 3 arrêts, la Cour constate que la (les) question(s) préjudicielle(s) ne relève(nt) pas de la compétence de la Cour et, dans 3 autres arrêts, elle déclare que la question préjudicielle est sans objet. Dans 2 arrêts, la Cour renvoie la cause au juge *a quo*. Enfin, dans 1 arrêt, la Cour pose des questions préjudicielles à la Cour de justice de l'Union européenne.

### Répartition des dispositifs des arrêts rendus sur question préjudicielle en 2013

