

CHRONIQUE NATIONALE

LE CONSEIL D'ÉTAT CHRONIQUE DE JURISPRUDENCE 1997

PAR

ROBERT ANDERSEN

ET

PIERRE NIHOUL

Cette quatrième chronique (*) couvre la période du 1^{er} janvier 1997, date de clôture de la chronique précédente (même revue, 1997/2, pp. 155 à 219), au 31 décembre 1997. Comme les chroniques précédentes, cette recension ne vise pas à l'exhaustivité. Elle reprend les mêmes thèmes que ceux adoptés précédemment sauf lorsque les arrêts et avis recensés ne justifient pas l'existence de nouveaux développements.

Ainsi, le lecteur ne trouvera pas de rubrique traitant de l'exercice de la fonction réglementaire pendant les périodes de crise, ni de rubrique concernant la rétroactivité des normes réglementaires, ni de rubrique relative aux compétences instrumentales des entités fédérées.

I. — LIBERTÉS PUBLIQUES ET DROITS DE L'HOMME

A. — *Ingérences : nécessité d'une norme législative*

1. — La primauté réservée au législateur pour arrêter le régime des libertés publiques est dans certains cas expressément reconnue par la Constitution elle-même.

Ainsi, l'article 24, § 5, de la Constitution établit cette primauté dans le domaine de la *liberté d'enseignement*.

Robert ANDERSEN est président de chambre au Conseil d'Etat et professeur extraordinaire à l'Université Catholique de Louvain. Pierre NIHOUL est auditeur au Conseil d'Etat et maître de conférences invité à l'Université Catholique de Louvain.

(*) Cette chronique serait très incomplète s'il n'était rendu compte que des seuls avis publiés. Il ne sera toutefois fait état des autres avis que par extraits, en nous limitant à en rapporter l'enseignement général et à des fins purement scientifiques, étant entendu que le lecteur devra nous faire pleine confiance quant à leur contenu et leur portée.

Ne sont dès lors pas compatibles avec cette disposition constitutionnelle les délégations suivantes opérées en faveur du Gouvernement : l'adaptation du continuum pédagogique pour l'enseignement spécial et intégré, la définition des socles de compétence, les compétences terminales, les compétences et savoirs communs, les crédits d'étude, les profils de formation, le répertoire des options groupées et les conditions d'admission dans les diverses années, les formes et options, la liste des services et fournitures dont le coût peut être répercuté sur les élèves et la définition des sanctions disciplinaires (1).

Confirmant un arrêt de principe rendu au cours de la période précédemment passée en revue (2), la section d'administration a jugé que « depuis l'entrée en vigueur de la disposition constitutionnelle du 15 juillet 1988 modifiant l'article 17 de la Constitution, devenu l'article 24 de la Constitution coordonnée, seul le législateur, par voie de décret, peut fixer le statut des membres du personnel enseignant. L'article 45, § 9, de la loi du pacte scolaire, étant contraire à une disposition plus récente et de surcroît constitutionnelle, a été implicitement abrogé par celle-ci. Ainsi, c'est au législateur communautaire que revient la compétence d'établir le régime disciplinaire des enseignants et, par conséquent, les voies de recours ainsi que les institutions pour en connaître. Cette compétence s'exerce non seulement pour l'avenir mais aussi, là où cela s'avère nécessaire, pour le passé, c'est-à-dire lorsque des recours introduits précédemment sont encore pendants » (3).

L'institution de services de renseignements et de sécurité habilite, par définition, l'autorité publique à se livrer à des activités de nature à constituer des ingérences, potentiellement dangereuses, dans l'exercice des droits fondamentaux et spécialement le *droit au respect de la vie privée et familiale* consacré par l'article 22 de la Constitution. Il s'ensuit que « la nécessaire protection de ces droits implique qu'en la matière un important domaine soit réservé à la loi (...). Il appartient dès lors au législateur d'exercer pleinement les compétences qui sont les siennes en circonscrivant, de manière précise, les activités des services de renseignements et de sécurité ». La section de législation critique sévèrement le fait qu'« en privilégiant, erronément du reste au regard des principes constitutionnels, des préoccupations qui tiennent davantage aux tâches exécutives (comme l'exercice de l'autorité sur les services), l'avant-projet paraît reléguer au second plan les aspects que le législateur fédéral devrait, quant à lui, considérer comme essentiels, en particulier la nature des activités dont peuvent être chargés,

(1) Avis du 23 avril 1997 sur un avant-projet de décret « définissant les missions prioritaires de l'enseignement fondamental et de l'enseignement secondaire et organisant les structures propres à les atteindre » (*Doc. parl.*, C.F., sess. 1996-1997, n° 152/1, p. 72).

(2) *Chronique de jurisprudence* 1996, *même revue*, 1997/2, p. 158.

(3) C.E., *Hick*, n° 66.156, du 6 mai 1997.

dans une société démocratique, les services de renseignements et de sécurité, ainsi que les moyens d'action qu'ils peuvent mettre en œuvre pour les accomplir. S'il peut être admis que l'autorité publique se dote de services dont la fonction spécifique consiste à lui fournir les renseignements propres à lui permettre de prévenir, par les décisions adéquates, les atteintes répréhensibles aux intérêts dont elle assume la responsabilité, il reste en effet que la loi doit aussi prémunir la collectivité contre le préjudice que pourraient, à la faveur du secret qui les caractérise habituellement, porter ces activités au libre exercice des droits fondamentaux » (4).

De ce point de vue, n'est pas non plus admissible l'avant-projet qui « se fonde sur la conception erronée que toute forme d'investigation que la loi n'interdit pas expressément est de ce fait même respectueuse de la vie privée. C'est négliger le fait que la loi n'a pas, dès à présent, établi, conformément à l'article 22, alinéa 2, de la Constitution, l'ensemble des garanties susceptibles d'assurer la complète protection du droit au respect de la vie privée. (...) L'avant-projet est dès lors empreint d'une profonde ambiguïté puisqu'il ne prétend susciter l'intervention du législateur qu'en vue d'habiliter les services concernés à s'ingérer dans la vie privée du citoyen, d'une manière certes limitée, mais qui ne peut, dans cette perspective, que s'étendre ultérieurement, alors qu'il se dispense de concevoir, en contrepartie, quelque régime de garantie que ce soit pour pourvoir à l'exécution de l'article 22, alinéa 2, de la Constitution » (5).

Dans le cadre de la réglementation relative au prélèvement et à l'allocation d'organes d'origine humaine, il est fait une *distinction entre belges et étrangers* en ce qui concerne les « résidents » : alors que les belges ont automatiquement le droit de figurer sur la liste d'attente permettant l'allocation de tels organes, il n'en va de même pour les étrangers que dans la mesure où ils sont domiciliés en Belgique depuis cinq ans et sont affiliés depuis lors auprès d'une mutualité belge. Or, selon l'article 191 de la Constitution, tout étranger qui se trouve sur le territoire de la Belgique jouit de la protection accordée aux personnes (belges) et aux biens (de citoyens belges), sauf les exceptions établies par la loi. Pour la section de législation, « il résulte de cette disposition qu'une différence de traitement qui défavorise un étranger ne peut être établie que par le législateur. Par conséquent, l'arrêté en projet ne dispose pas du fondement légal requis par la Constitution pour imposer la différence de traitement envisagée » (6).

(4) Avis du 27 mars 1996 sur un avant-projet de loi « organique des services de renseignements et de sécurité » (*Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 1995-1996, n° 638/1, pp. 29 à 32).

(5) *Ibidem*.

(6) Avis du 19 juin 1997 sur un projet d'arrêté royal « relatif au prélèvement et à l'allocation d'organes d'origine humaine » (*Mon. b.*, 26 mai 1998, p. 16.842).

B. — *Limites à l'intervention du législateur*

2. — Les normes législatives qui affectent directement ou indirectement les libertés publiques et les droits fondamentaux ne peuvent être élisives de ceux-ci et doivent, à tout le moins, être assorties de garanties sérieuses. L'insuffisance des garanties en cas de restrictions graves à l'exercice des droits et libertés suscite ainsi la réprobation du Conseil d'Etat.

De telles garanties résultent notamment des principes généraux du droit pénal, lesquels font partie des droits et libertés reconnus aux Belges et qui doivent en vertu de l'article 11 de la Constitution être assurés sans discrimination. Ces principes généraux du droit pénal s'imposent dès lors au législateur et ce, indépendamment de la qualification de pénal ou de non pénal que la loi pourrait donner aux mesures qu'elle prescrit (7).

A l'égard d'une disposition en projet qui a pour objet essentiel d'organiser la suspension provisoire automatique du membre du personnel de l'enseignement, inculpé ou prévenu de certains crimes ou délits graves ayant principalement trait à des faits de pédophilie, le Conseil d'Etat a estimé que « le caractère automatique de la suspension provisoire porte une atteinte disproportionnée au *droit de la défense* et au *droit à un recours effectif* » (8). D'une part, si la mesure d'écartement immédiat doit être rapidement suivie d'une procédure de suspension préventive au cours de laquelle le membre du personnel est entendu, cette audition permet au pouvoir organisateur non pas de renoncer à la mesure de suspension préventive, mais de vérifier que les conditions légales d'application de la suspension préventive d'office sont réunies de sorte que le pouvoir organisateur n'a ainsi, lors de la procédure de suspension préventive, plus aucun pouvoir d'appréciation *in concreto*, au regard de l'intérêt du service ou de l'enseignant. D'autre part, si l'enseignant peut introduire un recours contre la suspension préventive, le juge ne pourrait que vérifier si l'intéressé fait l'objet d'une inculpation pour les motifs susvisés mais serait, tout comme le pouvoir organisateur, lié pour le surplus par le prescrit du décret de sorte que le recours n'est dès lors pas effectif. Il s'ensuit, selon la section de législation, que « dans ces conditions, les garanties attachées à la procédure de suspension préventive, notamment l'audition préalable et le recours effectif, ne seraient respectées que d'un point de vue purement formel. Si la mesure envisagée se soucie, à juste titre, de l'intégrité de l'enfant, elle sacrifie, de manière disproportionnée par rapport au but poursuivi, les droits fondamentaux de l'enseignant inculpé. Il convient à cet égard de rappeler que si la suspension préventive n'est pas une sanction disciplinaire mais une mesure d'ordre, elle

(7) Chronique de jurisprudence 1996, *même revue*, 1997/2, p. 161.

(8) Avis du 17 décembre 1997 sur un avant-projet de décret « portant modification du régime de la suspension préventive dans l'enseignement obligatoire officiel et libre subventionné » (*Doc. parl.*, C.F., sess. 1997-1998, n° 211/1, p. 32).

fait cependant grief à l'enseignant concerné et l'atteint gravement tant dans sa situation administrative que dans son patrimoine » (9). Et la section de législation de préférer un système de responsabilisation des pouvoirs organisateurs en leur imposant l'obligation d'entamer une procédure de suspension préventive qui ne serait pas purement formelle et, à défaut pour les pouvoirs organisateurs de respecter cette obligation, la faculté pour la Communauté française de leur infliger une sanction adéquate, notamment la suspension des subventions traitements.

Dans un avis important, la section de législation constate que « dans des arrêts du 25 février 1993 (10), la Cour européenne des droits de l'homme a étendu la notion de domicile aux locaux professionnels. Les auteurs du projet doivent donc veiller à contenir le pouvoir de perquisition octroyé aux inspecteurs dans des limites qui les rendent compatibles avec le *respect du droit au domicile*. Ainsi, selon la Cour européenne des droits de l'homme, « en l'absence surtout d'un mandat judiciaire, les restrictions et conditions prévues par la loi apparaissent trop lâches et lacunaires pour que les ingérences dans les droits du requérant fussent étroitement proportionnées au but légitime recherché ». L'avant-projet doit dès lors être revu, notamment afin d'étendre l'exigence du mandat judiciaire à l'ensemble des perquisitions (11).

Un projet de décret autorise les inspecteurs sociaux à faire des constatations au moyen de photos ou de prises de vues par film et vidéo. Pour la section de législation, « le recours à de tels moyens pose un double problème. D'une part, le recours aux photos, film et vidéo comme moyen de *preuve en droit pénal* n'est pas organisé par le législateur. Il en résulte une incertitude quant à la force probante qui sera reconnue à ces moyens, même si certaines décisions judiciaires les acceptent, moyennant certaines conditions, au nom de la liberté de la preuve en droit pénal. D'autre part, la collecte d'images tombe dans le champ d'application 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, à laquelle il conviendrait de se conformer. A cet effet, il convient de distinguer les photos prises au su de l'intéressé et celles réalisées à son insu. Ces dernières constitueraient une violation de la loi précitée du 8 décembre 1992 » (12).

(9) *Ibidem*.

(10) C.E.D.H., arrêts du 25 février 1993, *Funke, Crémieux, Miaïlle* contre France, série A, volume 256.

(11) Avis L. 25-969/2 du 26 mai 1997 sur un avant-projet de décret « relatif à la surveillance et au contrôle des législations relatives à la politique de l'emploi ainsi qu'à la reconversion et au recyclage professionnels » (*Doc. parl.*, W. sess. 1997-1998, n° 319/1 et 320/1, pp. 14 et 15) ; avis du 17 juin 1997 sur un avant-projet de décret-programme « portant diverses mesures concernant l'enseignement » (*Doc. parl.*, C.F., sess. 1996-1997, n° 167/1, p. 19).

(12) Avis du 26 mai 1997 cité à la note précédente.

3. — Dans le domaine de la *liberté d'enseignement*, un certain nombre de mesures ayant pour objet d'assurer l'égal accès de tous les élèves à l'enseignement et l'égalité de tous les élèves au sein de celui-ci a eu pour effet de rendre plus uniforme les règles de fonctionnement des établissements d'enseignement quels que soient les réseaux auxquels ils appartiennent. La section de législation a fait observer que « cela ne peut se faire qu'au détriment de la liberté d'organiser un enseignement. Les établissements subventionnés, et spécialement le réseau libre, voient leurs libertés réduites en matière de programme d'études, de choix pédagogiques, de niveau des études, de choix des élèves, ». Toutefois, constate la section de législation, « une telle uniformisation de la réglementation s'inscrit dans la logique d'une conception de l'enseignement libre comme service public fonctionnel » ainsi que l'a souligné à plusieurs reprises la Cour d'arbitrage. Et la section de législation de conclure : « il appartient donc au Conseil de la Communauté française d'apprécier si, en l'espèce, la mise en balance de divers aspects du droit à l'enseignement, à savoir le droit et l'égalité des élèves, la liberté d'organiser un enseignement et le droit de la Communauté d'établir des règles de subventionnement de cet enseignement, est réalisée d'une manière raisonnable » (13).

Plus critiquable est l'obligation pour les différents établissements d'enseignement de se fédérer en fonction de leur caractère non confessionnel, confessionnel ou pluraliste, même si cette obligation est limitée à la réorientation des élèves entre établissements de même caractère, à l'institution d'organes de représentation et de coordination des pouvoirs organisateurs selon leur caractère et à l'institution, par caractère d'enseignement, d'un conseil de recours pour les décisions des conseils de classe. La section de législation relève que « imposer, en ces matières, un cloisonnement des établissements d'enseignement en fonction de leur caractère ne semble pas correspondre au vœu du constituant (...). Dans cette logique, la Cour d'arbitrage relève que « la liberté d'enseignement garantie par l'article 24, § 1^{er}, de la Constitution assure non seulement le droit de créer des écoles basées sur une philosophie confessionnelle ou non confessionnelle déterminée et, par conséquent, celui de choisir entre elles, mais également le droit de créer des écoles dont la spécificité réside dans certaines conceptions d'ordre pédagogique ou éducatif » (14).

(13) Avis du 23 avril 1997 sur un avant-projet de décret « définissant les missions prioritaires de l'enseignement fondamental et de l'enseignement secondaire et organisant les structures propres à les atteindre » (*Doc. parl.*, C.F., sess. 1996-1997, n° 152/1, pp. 70 à 72).

(14) Avis du 23 avril 1997 sur un avant-projet de décret « définissant les missions prioritaires de l'enseignement fondamental et de l'enseignement secondaire et organisant les structures propres à les atteindre » (*Doc. parl.*, C.F., sess. 1996-1997, n° 152/1, p. 72). Cet avis cite les arrêts suivants de la Cour d'arbitrage : arrêt n° 25/92, considérant 4.B.1. ; arrêt n° 28/92, considérant 6.B.2. ; arrêt n° 76/96, considérant B.4.2.

Les mêmes réserves sont formulées à l'égard de l'institution d'organes de représentation et de coordination auxquels les pouvoirs organisateurs pourraient déléguer des compétences, telles que la rédaction des programmes d'études, du projet éducatif ou du projet pédagogique. Dès lors que cette disposition semble rédigée en se basant sur la présomption que chaque pouvoir organisateur adhérerait à un organe de représentation et de coordination, la section de législation a objecté que « la liberté d'enseignement et la liberté d'association, consacrées par les articles 24 et 27 de la Constitution, s'opposent à ce que les pouvoirs organisateurs soient contraints d'adhérer à un organe de représentation. Le décret doit donc être rédigé de manière telle que la non adhésion d'un pouvoir organisateur à un organe de représentation et de coordination ne génère aucune discrimination, ni dans le chef des pouvoirs organisateurs ni dans celui des élèves » (15).

Enfin, la section de législation s'est prononcée sur la constitutionnalité d'un amendement établissant une liste des frais qui, dans l'enseignement fondamental et secondaire, ne seraient pas considérés comme des minervals directs ou indirects et pourraient donc être mis à charge des élèves.

La section de législation a rappelé que « le principe de la gratuité de l'enseignement fondamental et secondaire fait l'objet de dispositions constitutionnelles et conventionnelles », à savoir l'article 24, § 3, alinéa 1^{er}, de la Constitution, l'article 13 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels et l'article 28 de la Convention relative aux droits de l'enfant. Pour le Conseil d'Etat, il ressort de la lecture de ces trois dispositions qu'« une double distinction doit être établie. Il faut, tout d'abord, distinguer en fonction du niveau d'enseignement, l'enseignement maternel, l'enseignement primaire et l'enseignement secondaire. Il faut, ensuite, distinguer la gratuité dans l'accès à l'enseignement de la gratuité de l'enseignement ».

Sur ce second point, la Constitution ne consacre que la gratuité de l'accès à l'enseignement. Il s'ensuit que « l'amendement examiné est compatible avec l'article 24, § 3, de la Constitution, tel qu'il est interprété par la Cour d'arbitrage » (16).

En ce qui concerne la gratuité de l'enseignement, l'article 28 de la Convention relative aux droits de l'enfant dispose que les Etats parties rendent l'enseignement primaire gratuit. Pour le Conseil d'Etat, cet article « est suffisamment précis pour avoir un effet direct. Exiger, dans l'enseignement primaire, le paiement de frais relatifs à des activités obligatoires violerait donc l'article 28 » précité.

Pour l'enseignement secondaire, l'article 13 du Pacte précité et l'article 28 de la Convention précitée ont la même portée : ils imposent aux

(15) *Ibidem*.

(16) C.A., arrêt n° 28/92 du 21 avril 1992, considérant 6.B.5., *Recueil*, p. 323.

parties d'instaurer progressivement la gratuité. La section de législation observe dès lors que « ces dispositions n'ont donc pas d'effet direct, mais elles comportent un 'effet de cliquet' ». Il en résulte que les pouvoirs organisateurs ne pourraient demander une intervention dans les frais relatifs à des services ou fournitures qui étaient jusqu'alors gratuits, à savoir, sur la base des dispositions légales existantes, « les services ou fournitures obligatoires, à tout le moins les manuels et fournitures scolaires que la dotation, pour l'enseignement de la Communauté, et les subventions, pour l'enseignement subventionné, doivent couvrir » (17).

4. — Le même constat peut être fait à l'égard d'autres libertés publiques. Ainsi, la section de législation a critiqué des dispositions qui font obligation aux personnes œuvrant dans le domaine de la jeunesse, qualifiées d'intervenants, d'informer certains services ou autorités des cas de maltraitance qu'ils pourraient constater, au motif qu'« une telle obligation est de nature à porter atteinte au *droit au respect de la vie privée et familiale* des personnes concernées, à un titre ou à un autre, par les situations de maltraitance visées. A cet égard, on observera que la gravité des situations de maltraitance et la circonstance que, dans bien des cas, ces situations sont liées à des faits constitutifs d'infractions ne suffisent pas pour que l'on puisse considérer que la matière échappe à la vie privée des intéressés » (18).

Dans le même domaine, s'expose à la critique le délai de deux jours à partir de la signification ou de la notification de l'acte introductif d'instance dans lequel le locataire peut manifester son opposition à ce qu'une copie de la demande en justice d'expulsion du bien loué soit envoyée au centre public d'aide sociale, lequel est habilité à assurer l'aide nécessaire et à dispenser l'aide urgente dans le cadre de l'hébergement du preneur et des occupants du bien loué. Un tel délai est « extrêmement bref » de sorte que l'on peut douter qu'« il suffise raisonnablement à permettre au preneur d'exprimer son opposition et à éviter ainsi de porter atteinte au droit au respect de la vie privée garanti par l'article 22 de la Constitution » (19).

A l'égard d'une disposition en projet prévoyant que le cahier des charges relatif à une autorisation administrative peut imposer à son titulaire l'obligation de s'affilier à des organismes créés dans l'intérêt commun des exploitants d'établissements visés par une telle autorisation, le Conseil d'Etat a

(17) Avis du 24 juin 1997 sur un amendement à l'article 98 du projet de décret « définissant les missions prioritaires de l'enseignement fondamental et de l'enseignement secondaire et organisant les structures propres à les atteindre » (*Doc. parl.*, C.F., sess. 1996-1997, n° 152/).

(18) Avis du 5 février 1997 sur un avant-projet de décret relatif à « l'aide aux enfants victimes de maltraitements » (*Doc. parl.*, C.F., sess. 1996-1997, n° 144/1).

(19) Avis du 5 mai 1997 sur un projet de loi « modifiant certaines dispositions du Code judiciaire en matière de louage de choses et de la loi du 30 décembre 1975 concernant les biens trouvés en dehors des propriétés privées ou mis sur la voie publique en exécution de jugements d'expulsion » (*Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 1996-1997, n° 1157/1, p. 12).

attiré l'attention sur ce que « s'il devait s'agir d'imposer au titulaire de permis l'obligation d'être membre d'une association, il faudrait tenir compte de l'exigence de la *liberté de s'associer* ou de ne pas s'associer qui résulte de l'article 27 de la Constitution et de l'article 11 de la convention européenne des droits de l'homme » (20).

Dans le même ordre d'idées, la section de législation a rappelé (21) que l'attribution par une autorité à une seule institution dotée de la personnalité juridique de la totalité des missions du service social d'une administration présente toutes les caractéristiques d'un service public décentralisé. « Elle ne peut s'opérer que par la voie d'un décret qui crée le service décentralisé, détermine sa composition et sa compétence et organise son fonctionnement et son contrôle (article 9 de la loi spéciale du 8 août 1980). Le recours au procédé de l'association sans but lucratif dénature totalement, en l'espèce, la liberté d'association qui sert de fondement à la loi du 27 juin 1921 accordant la personnalité civile aux A.S.B.L. Le Gouvernement est donc incompétent pour créer ou agréer, par la voie d'un simple arrêté, une unique association sans but lucratif, qui serait destinée à assurer seule (une telle) mission de service public » (22).

Par contre, la section de législation a considéré que la loi du 19 décembre 1974 organisant les relations entre les autorités publiques et les syndicats des agents relevant de ces autorités « n'est pas contraire à la liberté d'association. Elle n'implique en effet aucune obligation d'affiliation à un syndicat déterminé mais oblige uniquement l'autorité à se concerter avec les syndicats représentatifs sur des projets déterminés » (23).

N'est pas assortie de garanties sérieuses la disposition confiant à une autorité administrative le pouvoir de suspendre la diffusion d'un programme ou d'un service audiovisuel ; en effet, « le pouvoir de suspension ainsi accordé ne peut s'exercer, s'agissant de mesures qui entravent les *libertés d'expression et d'information*, que dans les limites qu'autorise l'article 10, § 2, de la Convention européenne des droits de l'homme » (24).

« Dès lors qu'il est prévu de prendre en considération, pour l'octroi des augmentations intercalaires, l'expérience utile acquise auprès de services autres que le centre bénéficiaire de subventions, on n'aperçoit pas pour quel motif admissible le texte exclut l'expérience acquise auprès de services

(20) Avis du 7 juillet 1997 sur un avant-projet de décret « modifiant pour la Région wallonne l'arrêté royal n° 83 du 28 novembre 1939, confirmé par la loi du 16 juin 1947, relatif à la recherche et à l'exploitation des roches bitumineuses, du pétrole et des gaz combustibles » (*Doc. parl.*, W., sess. 1997-1998, n° 317/1, p. 8).

(21) Chronique de jurisprudence 1996, *même revue*, 1997/2, pp. 162 et 163.

(22) Avis L. 25.931/9 du 6 janvier 1997.

(23) Avis du 16 janvier 1997 sur des amendements à l'avant-projet de loi « portant diverses mesures en matière de fonction publique » (*Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 1996-1997, n° 645/11).

(24) Avis du 17 mars 1997 sur un avant-projet de décret « relatif au Conseil supérieur de l'Audiovisuel » (*Doc. parl.*, C.F., sess. 1996-1997, n° 148/1, p. 28).

agréés ou subventionnés par d'autres autorités que la Région wallonne, la Communauté française ou l'Etat fédéral. Une telle restriction constitue une discrimination et méconnaît le principe de la *libre circulation des personnes*, consacrée tant en droit communautaire qu'en droit interne » (25).

5. — L'existence et la consistance de garanties sérieuses corrélatives à des restrictions apportées dans l'exercice des libertés publiques ont également été examinées par le Conseil d'Etat dans le domaine des *droits politiques, économiques et sociaux*.

De manière générale, pour la section de législation, « l'article 23 de la Constitution s'oppose à l'adoption de normes législatives ayant pour effet de réduire le niveau de protection des droits que cette disposition reconnaît par rapport aux garanties précédemment acquises dans l'ordonnancement juridique et à priver ainsi indûment certaines personnes de droits auxquels elles peuvent prétendre » (26).

Dès lors, dans le cadre de la législation relative à l'aménagement du territoire, la dispense, prévue à l'égard des demandes de permis d'urbanisme ou de lotir, du système d'évaluation des incidences sur l'environnement ne peut avoir pour effet, sous le couvert d'un souci de simplification, qui en lui-même n'est pas contestable, de supprimer purement et simplement d'importantes garanties dont le public bénéficie actuellement en matière d'évaluation des incidences sur l'environnement ; cette dispense ne pourrait être admise que si le texte était revu pour consacrer, au niveau des plans d'aménagement du territoire, des garanties équivalentes, quant au fond, à celles que reconnaît la législation applicable (27).

Le même article 23 de la Constitution est également susceptible de faire obstacle au régime juridique conduisant à ce que des travaux ayant fait l'objet d'une demande de permis soient régulièrement exécutés sans qu'aucune décision administrative ne soit expressément prise. Pour la section de législation, « le système du 'permis tacite' pourrait conduire les autorités à renoncer à exercer la mission qui leur incombe, en vertu de l'article 23 de la Constitution, de garantir la protection d'un environnement sain » (28).

Toujours dans le cadre de la législation sur l'aménagement du territoire, une disposition en projet qualifie le territoire de la région concernée de « patrimoine commun » en vue d'exprimer l'idée que la conservation des biens qui composent ce territoire est d'intérêt général et que celui-ci doit pouvoir être transmis aux générations futures avec les qualités qui sont les siennes. Selon la section de législation, en précisant que ce territoire est le

(25) Avis L. 25.798/9 du 20 janvier 1997.

(26) Avis des 26 février et 5 mars 1997 sur un avant-projet de décret « modifiant le CWA-TUP » (*Doc. parl.*, W., sess. 1996-1997, n° 233/1).

(27) *Ibidem*.

(28) *Ibidem*.

patrimoine commun de ses « habitants », c'est-à-dire de ceux qui y demeurent, « la disposition en projet est en retrait par rapport à l'article 23 de la Constitution qui reconnaît à 'chacun', sans restriction, le bénéfice des droits économiques, sociaux et culturels. Par ailleurs et surtout, en tant qu'il donne aux autorités publiques la qualité de 'gestionnaire' et de 'garant' du patrimoine commun, le texte en projet s'expose à critique : d'une part, l'article 23 de la Constitution charge déjà les autorités publiques de garantir le droit à la protection d'un environnement sain, ce qui inclut la gestion du patrimoine commun ; d'autre part, en évoquant seulement les missions imparties aux autorités publiques, le texte en projet perd de vue que l'article 23 de la Constitution consacre aussi l'obligation qu'a toute personne de contribuer à la protection du patrimoine commun » (29).

Dans le domaine de l'aide sociale, il résulte de la loi du 8 juillet 1976 organique des centres publics d'aide sociale que ceux-ci ont pour mission d'assurer l'aide sociale à laquelle toute personne a droit pour pouvoir mener une vie conforme à la dignité humaine. Antérieurement à l'article 23 de la Constitution, il était de jurisprudence constante que « le droit à l'aide sociale garanti par la loi du 8 juillet 1976 ne s'ouvre que lorsque et tant que la personne intéressée se trouve dans une situation où elle ne dispose pas des moyens nécessaires pour mener une vie conforme à la dignité humaine et qu'à cette fin, il appartient aux centres publics d'aide sociale d'apprécier, dans chaque cas individuel, si ces deux conditions sont remplies et, si oui, d'apprécier quelle forme doit prendre l'aide » (30). Pour la section de législation, la consécration du droit de mener une vie conforme à la dignité humaine et du droit à l'aide sociale dans l'article 23 de la Constitution ne modifie pas cette solution. Au contraire, « en précisant expressément que, lorsqu'il garantit les droits économiques, sociaux et culturels — ce qui inclut le droit à l'aide sociale —, le législateur doit tenir compte des obligations correspondant à ces droits, le constituant a clairement confirmé que le droit à l'aide sociale n'était nullement un droit inconditionnel. En conséquence, prévoir de manière absolue, sans appréciation au cas par cas des besoins et des capacités des intéressés, que le CPAS est de plein droit caution solidaire du paiement de l'indemnité due par l'occupant des lieux, conduirait à dénaturer la mission légale des CPAS et à méconnaître l'article 23 de la Constitution » (31).

(29) *Ibidem*.

(30) C.E., arrêts *Huyskens*, n° 19.466, du 26 février 1979 ; *Haagdorens*, n° 21.190, du 21 janvier 1981 ; *CPAS de Liège*, n° 22.047 et 22.048 du 19 février 1982 ; *CPAS de Watermael Boitsfort*, n° 36.617 du 13 mars 1991 ; *CPAS de Wellin*, n° 37.053 du 22 mai 1991 ; *CPAS Liège*, n° 40.376 du 18 septembre 1992.

(31) Avis du 5 mai 1997 sur une proposition de loi « modifiant et complétant les dispositions du Code civil concernant les règles particulières aux baux relatifs à la résidence principale du preneur » (*Doc. parl.*, Sénat, sess. 1996-1997, n° 1-215/9).

Selon la section d'administration, « le principe du libre choix du médecin découle du droit de mener une vie qui correspond à la dignité humaine qui, selon l'article 1^{er} de la loi du 8 octobre 1976 organique des CPAS, doit être à la base de toute aide du CPAS. L'interdiction faite à une personne, sans revenus ou en difficulté, bénéficiant d'une aide sociale, de se rendre chez un médecin de son choix, qui a sa confiance, à peine d'être privée du secours médical dont elle a besoin, est inconciliable avec la dignité humaine » (32).

Dans le domaine des soins de santé, la section de législation a été saisie d'un système de sélection des candidats à une transplantation d'organes d'origine humaine qui prendrait la forme d'une liste d'attente réservée à certaines personnes et sous certaines conditions. La section de législation a d'abord observé qu'« en principe, chacun a droit aux soins médicaux. Ce droit fondamental est notamment garanti par l'article 23, alinéa 3, 2^o, de la Constitution. Dès lors que les soins de santé requièrent des moyens qui ne sont pas disponibles de manière illimitée, le droit aux soins de santé ne peut être considéré comme un droit subjectif. A ce droit répond cependant l'obligation pour les pouvoirs publics de prendre les mesures appropriées, compte tenu des besoins de santé et des ressources disponibles, en vue d'assurer à chacun un accès équitable aux soins de santé ». Puisque les organes d'origine humaine ne sont manifestement pas disponibles en quantité suffisante, une sélection des receveurs retenus s'impose. Pour le Conseil d'Etat, cette sélection peut notamment s'opérer en réservant les transplantations à des personnes figurant sur une liste d'attente. Prévoir une pareille sélection n'est pas en soi contraire au droit aux soins de santé (33).

Toutefois, le système retenu doit également être appréhendé au regard du principe d'égalité que les pouvoirs publics doivent respecter en appliquant le droit aux soins de santé. Après avoir observé que la liste d'attente est réservée aux personnes qui ont la nationalité belge ou qui sont domiciliées en Belgique depuis un certain temps, ainsi qu'aux personnes de certaines autres nationalités que la nationalité belge et après avoir conclu qu'« à défaut d'accords internationaux impératifs, la Belgique n'a pas l'obligation de respecter le droit aux soins de santé d'autres personnes que celles relevant de sa juridiction », le Conseil d'Etat considère du point de vue du principe de proportionnalité que « l'exclusion de principe des 'non résidents' peut se justifier s'il en résultait une augmentation manifeste des chances de transplantation pour les patients dont la Belgique a la charge ». D'autre part, les exceptions à l'exclusion de la liste d'attente des 'non résidents' de nationalité étrangère en faveur des étrangers qui sont les ressortissants d'un Etat participant au système international d'allocation d'organes par le

(32) C.E., n° 64.554, du 17 février 1997, *T.B.P.*, 1997, p. 708.

(33) Avis du 19 juin 1997 sur un projet d'arrêté royal « relatif au prélèvement et à l'allocation d'organes d'origine humaine » (*Mon. b.*, 26 mai 1998, p. 16.842).

même organisme d'allocation, ou d'un Etat qui a conclu un accord spécifique avec la Belgique, constitue un traitement préférentiel dont, pour la section de législation, « la 'justification' peut se trouver dans la solidarité qui est à la base de la participation à un système d'allocation commun » (34).

Dans le domaine des droits politiques, le Conseil d'Etat s'est penché sur la modification du code électoral en vue de permettre aux belges résidant à l'étranger de participer aux élections législatives. A cet égard, la section de législation considère que « l'on peut comprendre que les auteurs de la proposition de loi ne retiennent que l'idée d'une inscription facultative, voire celle du vote facultatif. La loi qui entendrait imposer l'inscription administrative et l'obligation de vote à tous les belges qui quittent le territoire pour résider à l'étranger pourrait se heurter à des difficultés considérables d'application. Elle laisserait, par exemple, sans réponse la question de recensement et du statut des belges qui résident à l'étranger sans l'avoir jamais fait en Belgique ou de ceux qui, résidant à l'étranger, auraient entretemps perdu la nationalité belge. Elle pourrait également heurter les dispositions inscrites dans l'article 22 de la Constitution en apportant des restrictions excessives au droit qu'a le citoyen de se déplacer, y compris en dehors de son pays, sans devoir 'signaler ses nouvelles coordonnées' aux autorités de ce dernier » (35).

Toutefois, le Conseil d'Etat ne peut que constater que la proposition de loi qui recourt à la technique de l'inscription facultative et donc à la technique de la participation facultative aux élections législatives résidant à l'étranger « s'inscrit en méconnaissance du principe inscrit à l'article 62, alinéa 3, de la Constitution. Cette disposition ne se borne pas à prescrire l'inscription des électeurs à la commune et à requérir qu'ils y accomplissent, soit personnellement, soit par mandataire, leur devoir électoral. Elle veut aussi que 'le vote' soit 'obligatoire'. Elle ne saurait être interprétée qu'en faisant peser sur les seuls électeurs résidant en Belgique et inscrits ainsi de plein droit sur la liste des électeurs l'obligation de voter. Dès lors que les belges résidant à l'étranger acquéreraient la qualité d'électeur, ils devraient voter ».

C. — *L'expropriation*

6. — La question s'est posée de savoir si une réglementation nationale qui permet à un actionnaire majoritaire d'obliger, dans certaines conditions, les actionnaires minoritaires à lui céder leurs participations, n'introduit pas entre les particuliers un déséquilibre tel qu'il aboutirait à dépouil-

(34) *Ibidem*.

(35) Avis du 16 avril 1997 sur une proposition de loi « modifiant le code électoral, en vue de permettre aux belges résidant à l'étranger de participer aux élections législatives » (*Doc. parl.*, Sénat, sess. 1996-1997, n° 1-162/2).

ler arbitrairement et injustement une personne au profit d'une autre, en violation de l'article 17 de la Constitution relatif au respect du droit de propriété.

Selon la doctrine, il n'y a dans la reprise des titres des actionnaires minoritaires, « nulle expropriation. Si l'actionnaire est propriétaire de son action, il est également partie à un contrat et ce contrat peut, soit conventionnellement, soit légalement, comporter certains mécanismes y mettant fin pour partie ou pour certaines parties » (36). Toutefois, pour la Commission européenne des droits de l'homme, cette réglementation nationale ne respecte le principe du respect de la propriété que pour autant qu'elle prévoit la fixation du prix par des arbitres et que la faculté de reprise forcée reconnue aux majoritaires soit contrebalancée par l'existence de la même faculté dans le chef des minoritaires de sorte qu'il n'y ait pas déséquilibre excessif entre les deux catégories d'actionnaires. Pour la section de législation, « force est de constater que le régime belge d'éviction des actionnaires minoritaires ne leur offre pas un pouvoir symétrique à celui qui est reconnu à l'actionnaire majoritaire (...). L'exposé des motifs devrait à tout le moins démontrer l'absence de déséquilibre excessif, au sens de la jurisprudence européenne, et justifier qu'il n'est pas nécessaire de créer un droit symétrique » (37).

II. — EXERCICE DE LA FONCTION NORMATIVE

A. — *La fonction législative*

7. — Les articles 84 et 133 de la Constitution donnent respectivement à la loi et au décret le pouvoir d'interpréter les lois et décrets par voie d'autorité. Par contre, aucune disposition constitutionnelle ne confère expressément un pouvoir analogue à l'ordonnance. Le législateur de la Région de Bruxelles-Capitale est-il pour autant dépourvu du pouvoir d'interpréter ses ordonnances ?

Le droit d'interpréter un texte par voie d'autorité — ce qui implique que le texte originel est réputé avoir toujours eu, à l'égard de chacun, le sens que lui attribue la disposition interprétative — revêt un caractère à ce point exceptionnel qu'il ne peut être étendu au-delà de ce que prévoit expressément la Constitution. Ainsi, à l'époque où la Constitution n'envisageait l'interprétation par voie d'autorité que pour les lois, la section de législation du Conseil d'Etat fut d'avis qu'à défaut d'une habilitation

(36) Ph. MALHERBE et J.-M. GOLLIER, « Synthèse de la réforme 1995 du droit des sociétés », *J.T.*, 1996, p. 521.

(37) Avis du 8 décembre 1997 sur un projet de loi « modifiant l'article 190quinquies des lois sur les sociétés commerciales, coordonnées le 30 novembre 1935 » (*Doc. parl.*, Chambre, sess. 1997-1998, n° 1415/1).

constitutionnelle, l'adoption d'ordonnances ou de décrets interprétatifs ne pouvait être envisagée (38).

Par la suite, la Constitution fut modifiée le 17 juillet 1980 pour prévoir expressément que l'interprétation des décrets par voie d'autorité n'appartient qu'aux décrets. Mais le même pouvoir d'interprétation des ordonnances ne fut pas reconnu au législateur ordonnantiel. Il s'ensuit, conclut le Conseil d'Etat, qu'en l'absence de dispositions constitutionnelles en ce sens, ce pouvoir ne revient pas à l'ordonnance (39).

Le Conseil d'Etat n'hésite pas à qualifier de loi interprétative des dispositions en projet, dont l'auteur affirme pourtant qu'elle n'innoverait pas, en ce sens qu'elle se bornerait à clarifier des dispositions dont la rédaction était imparfaite et à dissiper tout doute causé par la formulation incomplète de la disposition originaire. Selon la section de législation, « il reste que la loi interprétative édicte des solutions que la loi interprétée n'imposait pas de façon certaine, mais que le juge devra néanmoins appliquer même pour le passé » en raison de l'effet rétroactif de cette disposition. Pour le Conseil d'Etat, « il appartient au pouvoir législatif d'apprécier si la sécurité juridique est mieux servie par cette technique législative très particulière ou s'il n'est pas préférable de considérer que la loi nouvelle ne s'imposera aux parties que pour l'avenir, le juge restant libre d'interpréter les textes originels dans le même sens, ou dans un sens différent, selon la pertinence des arguments que les parties à une opération juridique antérieure à la modification de la loi, ferait valoir » (40).

8. — Comme on l'a vu lors de la chronique précédente (41), la réforme institutionnelle de 1993 a introduit une nouvelle répartition des compétences entre la Chambre et le Sénat, répartition consacrée par les articles 74 à 83 de la Constitution. A nouveau, la section de législation s'est prononcée à plusieurs reprises sur la classification des projets qui lui étaient soumis au regard de ces articles constitutionnels.

Relèvent du bicaméralisme complet (article 77 de la Constitution), c'est-à-dire des matières pour lesquelles la Chambre des Représentants et le Sénat sont compétents sur un pied d'égalité, les dispositions ayant pour objet la création de juridictions administratives telles que les commissions

(38) Avis des 31 mai et 6 juin 1979 sur un projet de loi spéciale « relatif aux Régions et aux Communautés » (*Doc. parl.*, Sénat, sess. extr. 1979, n° 261/1, annexe I, pp. 17-18 et 38-39).

(39) Avis du 20 octobre 1997 sur un avant-projet d'ordonnance « interprétative de l'ordonnance du 29 août 1991 organique de la planification et de l'urbanisme » (*Doc. C.R.B.C.*, sess 1997-1998, n° A-220/1, p. 11).

(40) Avis du 11 mars 1996 sur un avant-projet de loi « modifiant la loi du 4 décembre 1990 relative aux opérations financières et aux marchés financiers » (*Doc. parl.*, Chambre, sess. 1995-1996, n° 641/1).

(41) Chronique de jurisprudence 1996, *même revue*, 1997/2, p.

de libération conditionnelle (42) ou la commission générale du jeu à laquelle le texte proposé reconnaît la nature d'une juridiction (43), ou la modification des compétences d'une juridiction administrative, telle que les commissions d'appel instituées près du service de contrôle médical de l'INAMI (44). Il en va de même à l'égard d'une disposition attribuant une compétence nouvelle à la Cour de cassation (article 77, 9°, de la Constitution) (45).

9. — Selon une proposition de loi, toute « décision » de la commission générale du jeu qui « implique » une modification de la loi, est soumise au Gouvernement fédéral, lequel est tenu de déposer un projet de loi dans les délais prévus. Pour la section de législation, cette disposition « est contraire à l'article 36 ('le pouvoir législatif fédéral s'exerce collectivement par le Roi, la Chambre des Représentants et le Sénat') et à l'article 75 ('le droit d'initiative appartient à chacune des branches du pouvoir législatif fédéral') de la Constitution » (46).

10. — La section de législation a veillé à l'effectivité du droit d'amendement parlementaire lors de l'examen des projets de loi de confirmation d'arrêtés royaux pris en vertu d'une loi d'habilitation ou d'une loi de pouvoirs spéciaux. Elle a en effet invité les auteurs du projet, « afin de mieux garantir les prérogatives des membres des Chambres législatives conformément à l'article 76 de la Constitution, à prévoir un article par arrêté à confirmer » (47). En effet, « s'il est vrai que la procédure de confirmation législative renforce le contrôle par le législateur sur l'exercice des pouvoirs consentis au Roi, c'est pour autant que le contrôle parlementaire soit aussi effectif que possible. Ainsi, la Cour d'arbitrage (arrêtés n° 34/93 et 74/93) a mis en évidence que ce contrôle parlementaire trouve sa justification du fait que la confirmation législative aboutit à soustraire certaines actes du pouvoir exécutif aux contrôles juridictionnels des actes réglementaires » (48). De même, « il appartiendra au législateur de vérifier, au moment de la confirmation, si toutes les dispositions d'un arrêté de pouvoirs spéciaux doivent être confirmées ou si certaines d'entre elles, qui possèdent un autre

(42) Avis du 12 février 1997 sur un avant-projet de loi « relatif à la libération conditionnelle et modifiant la loi du 9 avril 1930 de défense sociale à l'égard des anormaux et des délinquants d'habitude » (*Doc. parl.*, Chambre, sess. 1996-1997, n° 1070/1, p. 39).

(43) Avis du 15 janvier 1997 sur une proposition de loi sur le jeu (*Doc. parl.*, Sénat, sess. 1996-1997, n° 1-419/2).

(44) Avis du 12 février 1997 cité à la note 42.

(45) *Ibidem*.

(46) Avis du 15 janvier 1997 cité à la note 43.

(47) Avis du 23 janvier 1997 sur un avant-projet de loi « portant confirmation des arrêtés royaux pris en application » des lois d'habilitation du 26 juillet 1996 (*Doc. parl.*, Chambre, n° 925/1, sess. 1996-1997, p. 27).

(48) Avis du 3 septembre 1997 sur un avant-projet de loi portant confirmation des arrêtés royaux pris en application » des lois d'habilitation du 26 juillet 1996 (*Doc. parl.*, Ch. représ., sess. 1996-1997, n° 1195/1, p. 21).

fondement légal que la loi d'habilitation, doivent conserver leur caractère de simple acte du pouvoir exécutif » (49).

11. — La transposition de normes européennes implique pour le législateur certaines limites dans les procédés normatifs utilisés. Ainsi, la section de législation a critiqué la reproduction dans la loi des dispositions du traité, d'un protocole ou des statuts d'une institution européenne. Cette méthode de légiférer est « de nature à susciter des incertitudes quant aux effets dans l'ordre interne, du traité et des statuts, ainsi que de leurs modifications ultérieures éventuelles, et à induire le pouvoir législatif en erreur sur la portée effective, au cas présent, du droit d'amendement inscrit à l'article 76, alinéa 2, de la Constitution » (50). Se référant à la jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés européennes (arrêt Variola du 10 octobre 1973, *Recueil*, 1973, p. 981), la section de législation observe que « la technique de la reproduction du droit communautaire par des actes internes (...) est non seulement inutile, mais (...) nuisible car l'utilisation de ce procédé tend à créer une équivoque en ce qui concerne tant la nature juridique des dispositions applicables que la date de leur entrée en vigueur ». Il s'ensuit que « la loi belge doit, par ses termes mêmes, veiller à éliminer tout risque d'équivoque sur la place exacte que les règles en cause occupent dans la hiérarchie des normes de l'ordre juridique unique où s'emboîtent l'ordre juridique européen et l'ordre juridique belge. Une reproduction entière ou partielle ou une paraphrase plus ou moins adroite, que le projet ferait de ces règles européennes essentielles, pourrait bien (...) en ébranler l'autorité ». Il s'ensuit que « dans un texte législatif, il y a lieu d'omettre les dispositions qui n'ont d'autre objet que de rappeler une disposition d'intensité de force obligatoire supérieure, soit en les reproduisant, soit en les paraphrasant » (51).

Dans le même ordre d'idées, le Conseil d'Etat a estimé que la disposition qui entendait rajouter à une capacité juridique de droit international une capacité de droit interne était inutile et « tout à fait contestable pour la sécurité juridique ». En effet, dès lors qu'il résulte des textes internationaux applicables que l'organe international concerné jouit *qualitate qua* de la capacité juridique de droit international nécessaire à l'exercice de sa mission en Belgique, à ce titre, il dispose déjà des moyens juridiques adéquats (52).

(49) Avis du 23 janvier 1997 sur un avant-projet de loi « portant confirmation des arrêtés royaux pris en application » des lois d'habilitation du 26 juillet 1996 (*Doc. parl.*, Chambre, n° 925/1, sess 1996-1997, p. 28).

(50) Avis du 24 mars 1997 sur un avant-projet de loi « fixant le statut organique de la Banque Nationale de Belgique » (*Doc. parl.*, Chambre, sess. 1996-1997, n° 1061/1, p. 27).

(51) *Ibidem*.

(52) Avis du 8 juillet 1996 sur un avant-projet de loi « relative au statut en Belgique du Cabinet du Haut Représentant, chargé de la mise en application, dans le domaine civil, de l'accord de paix pour la Bosnie Herzégovine » (*Doc. parl.*, Chambre, sess. 1996-1997, n° 959/1, p. 9).

12. — Au cours de la période passée en revue, la section de législation s'est prononcée sur la pratique des assentiments anticipés aux traités internationaux.

A l'égard d'une disposition prévoyant que « toute modification du présent accord décidée de commun accord par les parties sera concrétisée par un échange de lettres entre elles », la section de législation a objecté que cette « disposition ne peut être interprétée comme emportant dispense de soumettre les modifications qui seront apportées à l'accord à l'assentiment des Chambres ; une telle interprétation méconnaîtrait, en effet, l'article 167, § 2, de la Constitution ; de plus, on ne saurait admettre qu'en donnant leur assentiment à la disposition en projet, les Chambres exprimeraient anticipativement leur assentiment à ces modifications, car cette disposition vise sans restriction toutes les modifications futures de l'accord, et aucune limite, qu'il appartient aux Chambres d'énoncer pour pouvoir approuver des traités par avance, n'est tracée » (53).

D'autres dispositions plus fréquentes dans les lois d'assentiment prévoient que le pouvoir législatif procure assentiment, non seulement à l'accord-cadre, mais aussi de manière anticipée aux accords qui seraient conclus pour procurer exécution à l'accord-cadre. Pour la section de législation, si l'assentiment anticipé peut être admis (54), il convient, toutefois, que les Chambres connaissent et énoncent les limites dans lesquelles il est donné. A peine de vider l'assentiment de toute portée, il s'impose que le Parlement énonce de manière plus claire qu'il ne le fait à l'ordinaire les limites dans lesquelles il entend approuver par avance les traités donnant effet aux dispositions des lois qu'il adopte ou les traités qui procurent exécution à d'autres traités auxquels la loi donne assentiment. A cet égard, la disposition en projet prête à critique dans la mesure où, contrairement à l'exposé des motifs, elle n'indique pas l'autorité qui sera habilitée à conclure les accords complémentaires et reste en défaut tout à la fois d'éclairer les Chambres législatives sur ce point et de préciser la délégation que le législateur entend accorder. La même disposition prête également à critique dans la mesure où elle entend laisser au pouvoir exécutif la maîtrise complète, non seulement de l'exécution, mais aussi de la conclusion et de la mise en œuvre du mémorandum, ce dernier restant, en effet, en défaut d'établir les principes et les limites de l'intervention des autorités exécutives dans des domaines qu'il se borne à énumérer (55).

(53) Avis L. 26.102/9 du 12 mars 1997 sur un avant-projet de loi « portant assentiment à l'accord entre le Gouvernement du Royaume de Belgique et le Gouvernement de la République d'Afrique du Sud concernant la coopération entre la gendarmerie belge et le service de police sud-africain ».

(54) Cfr. Cass., 19 mars 1981, *J.T.*, 1982, p. 565, obs. J. VERHOEVEN.

(55) Avis L. 26.355/9 du 2 juillet 1997 sur un avant-projet de loi « portant assentiment au mémorandum d'accord entre le Royaume de Belgique et la République d'Afrique du Sud, concernant la coopération au développement ».

13. — Le législateur statuant à une majorité spéciale peut-il déléguer des pouvoirs au législateur statuant à la majorité ordinaire ? La section de législation a abordé cette question à l'occasion du droit de pétition qui, selon l'article 35, § 3, de la loi spéciale du 8 août 1980, doit être réglé par un décret adopté à la majorité des deux tiers des voix exprimées. Pour la section de législation, « cet article n'interdit pas que le législateur décrétal spécial délègue au législateur décrétal statuant à la majorité ordinaire la fixation de règles déterminées ou de certaines modalités d'application. Toutefois, cette délégation ne peut concerner des aspects essentiels du droit de pétition mais peut seulement porter sur l'exécution des principes fixés par le législateur décrétal spécial lui-même. En tout les cas, les dispositions qui règlent les relations entre le Parlement et le Gouvernement doivent être reprises dans un décret spécial » (56).

14. — Les rapports entre Parlement et Gouvernement doivent respecter un certain équilibre. C'est ainsi que la procédure d'examen de la demande de « censure » qui peut être opposée à la libre consultation d'études commandées par un Gouvernement ou par un de ses membres a été considérée comme n'étant « pas compatible avec le principe de la séparation des pouvoirs dans la mesure où elle confère à des organes d'une assemblée législative (en l'occurrence au président, au bureau et au greffier du Parlement) des missions de contrôle du pouvoir exécutif, en dehors des modes prévus par la Constitution ou la loi spéciale de réformes institutionnelles » (57).

15. — Le principe général de la sécurité juridique conditionne l'exercice de la fonction législative.

Une réglementation en projet fixe les critères dont l'organisme d'allocation « peut tenir compte » dans l'allocation d'organes. Selon les auteurs du projet, le libellé de cette disposition indique que ces critères ne sont pas absolus et ne font que traduire les objectifs qui doivent être raisonnablement poursuivis. Pour la section de législation, un tel projet ne répond pas à l'exigence de la sécurité juridique. En effet, « suivant cette interprétation, le caractère normatif de la réglementation en projet est incertain. Si le Gouvernement considère que les critères d'allocation doivent être consignés dans un texte juridique, la réglementation doit être élaborée de manière à être obligatoire pour les personnes et établissements qui y sont soumis. Cela

(56) Avis du 21 août 1997 sur des propositions de décret spécial « tot wijziging van artikel 41 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 » (*Gedr. St.*, VI. parl., sess. 1996-1997, n° 498/2).

(57) Avis du 12 novembre 1997 sur une proposition de décret « instaurant la libre consultation des études commanditées par les institutions de la Communauté française » (*Doc. parl.*, C.F., sess. 1995-1996, n° 59/2, p. 2), lequel renvoie à un avis du 16 mai 1991 sur une proposition de loi « relative à la publicité de l'administration » (*Doc. parl.*, Chambre, sess. 1990-1991, n° 1380/2, p. 8).

suppose que des critères précis soient définis et que le poids relatif de chacun d'eux soit indiqué » (58).

Au nom de la sécurité juridique, la section de législation a critiqué le recours aux moyens électroniques pour la transmission des actes de l'autorité communale à l'autorité de tutelle. En effet, « pour commode qu'il soit, le procédé consistant à transmettre des documents par voie électronique n'offre pas, en cas de contestation, les mêmes garanties que présente la transmission de documents sur lesquels est apposée la signature manuscrite du fonctionnaire public compétent », ces documents étant, « conformément aux articles 1317 et suivants du Code civil, un acte authentique dont l'exactitude ne peut être contestée que par la voie d'une inscription de faux. Tel n'est pas le cas d'un document transmis par un procédé électronique. En l'état actuel des règles du droit commun de la preuve, les difficultés de preuves qui surgiraient, en cas de litige, du fait du recours au mode envisagé de transmission de documents sont telles qu'il est certainement préférable d'y renoncer » (59).

La section de législation a sévèrement critiqué une disposition selon laquelle « les dispositions décrétales, légales et autres, relatives au fonds budgétaire visé à l'alinéa premier, restent d'application, pour autant qu'elles ne soient pas en contradiction avec les dispositions du présent décret organique » au motif qu'« une telle méthode de légiférer risque d'engendrer une insécurité juridique en raison de la difficulté qu'il y a de déterminer, avec précision, quelles sont les dispositions anciennes implicitement abrogées du fait de l'application combinée du décret en projet » (60).

A l'égard d'une disposition en projet visant à modifier temporairement une ordonnance dont la durée n'est pas limitée, la section de législation a fait observer que « cette manière de procéder peut être source d'insécurité juridique. Dans la mesure où les dispositions du projet s'ajoutent à celles existantes, il serait, dès lors, préférable de les grouper dans un chapitre distinct, intitulé 'Dispositions temporaires', et de les faire précéder d'une disposition précisant qu'elles sont d'application pour la seule année budgétaire » concernée (61).

(58) Avis du 19 juin 1997 sur un projet d'arrêté royal « relatif au prélèvement et à l'allocation d'organes d'origine humaine » (*Mon. b.*, 26 mai 1998, p. 16.842).

(59) Avis du 20 janvier 1997 sur un avant-projet d'ordonnance « organisant la tutelle administrative des communes de la Région de Bruxelles-Capitale » (*Doc. C.R.B.C.*, sess. 1996-1997, n° A-179/1, p. 27).

(60) Avis du 3 juin 1997 sur un avant-projet de décret « désignant les fonds budgétaires figurant au budget général des dépenses de la Communauté française » (*Doc. parl.*, C.F., sess. 1996-1997, n° 165/1, p. 24).

(61) Avis du 9 décembre 1996 sur un avant-projet d'ordonnance « modifiant, pour l'année 1997, l'ordonnance du 10 mars 1994 fixant les règles de répartition de la dotation générale aux communes de la Région de Bruxelles-Capitale » (*Doc. C.R.B.C.*, sess. 1996-1997, n° A-169/1).

Dans certains cas, la sécurité juridique requiert que l'on édicte des dispositions transitoires. Tel est le cas, pour la section de législation, lorsqu'il s'agit de régler les effets futurs de la modification des délais de prescription de certaines actions et, plus encore, lorsque la réforme réduit des délais de prescription en fonction de points de départ dont certains sont relativement indéterminés. En effet, « si l'on ne recoure pas à un texte exprès, la solution devra être trouvée au cas par cas par la jurisprudence qui mettra des années à s'établir. La réduction considérable de la durée des délais de prescription vient encore accentuer la nécessité d'une disposition transitoire » (62).

Toujours dans un but de sécurité juridique, il est préférable qu'« un texte qui déroge à un texte antérieur revête la forme d'un texte modificatif et non celle d'un texte autonome » (63).

Enfin, le Conseil d'Etat a critiqué la référence dans une disposition en projet à « la jurisprudence de la Cour des Communautés européennes », cette référence « n'ayant pas la précision que l'on pourrait attendre, en vertu du principe de la sécurité juridique, d'un texte de loi. En outre, cette référence implique qu'il est attribué sans plus une portée normative aux arrêts de la Cour, ce qui n'est pas conforme à la compétence juridictionnelle de la Cour » (64).

B. — *La fonction réglementaire*

1. *Pouvoir réglementaire autonome*

16. — La section de législation a rappelé qu'« il n'entre pas dans les attributions du législateur d'organiser l'exercice du pouvoir exécutif au détriment de l'autonomie dont celui-ci dispose aussi longtemps qu'il s'agit de régler son propre fonctionnement » (65). Dès lors, « s'il n'est point douteux que relèvent des attributions du législateur l'institution de deux services de renseignements et la détermination de leurs missions respectives (cf. *supra*, I, A), il paraît en revanche que la fixation des règles d'organisation et de fonctionnement de ces services excède de telles attributions ». En effet, l'organisation des services administratifs de l'Etat constitue, en vertu

(62) Avis du 14 avril 1997 sur un avant-projet de loi « modifiant certaines dispositions en matière de prescription » (*Doc. parl.*, Chambre, sess. 1996-1997, n° 1087/1, p. 16).

(63) Avis du 17 juin 1997 sur un avant-projet de décret-programme « portant diverses mesures concernant l'enseignement » (*Doc. parl.*, C.F., sess. 1996-1997, n° 167/1, p. 19) ; avis du 18 juin 1997 sur un avant-projet de décret « fixant le statut des membres du personnel directeur et enseignant et du personnel auxiliaire d'éducation des Hautes Ecoles organisées ou subventionnées par la Communauté française » (*Doc. parl.*, C.F., sess. 1996-1997, n° 174/1, p. 139).

(64) Avis des 19 et 23 juin 1997 sur un avant-projet de loi « portant des dispositions sociales » (*Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 1996-1997, n° 1184/1 et 1185/1, p. 195).

(65) Avis du 27 mars 1996 sur un avant-projet de loi « organique des services de renseignements et de sécurité » (*Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 1995-1996, n° 638/1, p. 30).

des articles 37 et 107, alinéa 2 de la Constitution, une prérogative du pouvoir exécutif. Pour la section de législation, « il revient par conséquent au Roi, auquel l'article 37 de la Constitution attribue le pouvoir exécutif fédéral, de créer, maintenir ou supprimer les services administratifs qui en relèvent et d'organiser l'exercice de l'autorité sur ces services, en ce compris la répartition des attributions ministérielles à leur égard, les modalités de leur exercice, éventuellement conjoint, la constitution à cet effet de comités ministériels ou d'organes administratifs de coordination. L'article 167, § 1^{er}, alinéa 2, de la Constitution attribue également au Roi le commandement des forces armées, de sorte qu'il en va de même pour les services qui en dépendent » (66).

La reconnaissance d'un pouvoir réglementaire issu directement de la Constitution dépend parfois de la qualification des missions des institutions concernées. Ainsi, en va-t-il des attributions d'ordre administratif ou juridictionnel. « Si le collège est une autorité administrative ou l'organe dirigeant d'une administration, la disposition proposée méconnaît l'article 107, alinéa 2, de la Constitution selon lequel il appartient au Roi d'organiser son administration. Si l'auteur de la proposition entend faire du collège un organe juridictionnel, il est impératif que le texte indique expressément les cas dans lesquels le collège siège comme juridiction et les règles de procédure applicables, celles-ci devant être conçues en s'inspirant des principes généraux en la matière » (67).

A propos de la création de commissions consultatives, la section de législation a fait observer que « si la consultation de cette commission est laissée à la discrétion du Gouvernement, celui-ci peut la créer d'initiative, aucune habilitation législative n'étant requise. Si, au contraire, le législateur entend imposer la consultation de cette commission, le décret doit la créer lui-même, en définir les missions, la composition, les indemnités ou rétributions éventuellement accordées à ses membres ainsi que les règles essentielles de son fonctionnement » (68).

2. *Pouvoir réglementaire dérivé*

17. — Ainsi que la Constitution et la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles le prescrivent, le pouvoir exécutif ne peut suspendre l'exécution des lois ou des décrets. Le Conseil d'Etat en déduit fort logiquement que « lorsqu'un décret prévoit que pour bénéficier de subventions, les allocataires doivent respecter certaines normes fixées par le Gou-

(66) *Ibidem*.

(67) *Ibidem*.

(68) Avis du 23 avril 1997 sur un avant-projet de décret « définissant les missions prioritaires de l'enseignement fondamental et de l'enseignement secondaire et organisant les structures propres à les atteindre » (*Doc. parl.*, C.F., sess. 1996-1997, n° 152/1, p. 72).

vernement, celui-ci ne peut, lorsqu'il entend prendre les mesures d'exécution de ce décret afin de permettre l'octroi de ces subventions, rester en défaut d'arrêter l'ensemble de ces normes » (69).

C. — *Délégations et habilitations*

1. *Du pouvoir législatif vers le pouvoir exécutif*

18. — Les matières réservées expressément à la loi par la Constitution ne se prêtent pas à l'octroi de délégations de pouvoir.

Ainsi, « les dispositions qui ont trait aux recrutements aux droits et obligations des militaires, ne peuvent, suivant l'article 182 de la Constitution, être l'œuvre que de la loi » (70). De même, une disposition ne peut laisser la faculté au Roi de « préciser quel sera le statut (pécuniaire) du juge qui présidera la commission » de libération conditionnelle (71) ou d'accorder ou de ne pas accorder « à ses propres ressortissants ou résidents permanents les avantages, privilèges et immunités. Il revient à la loi, et à elle seule, de trancher la question » (72). Le Conseil d'Etat a fait également observer que « le Roi n'est pas habilité à établir des règles dérogatoires à celles qui figurent dans le Code civil en matière de responsabilité » (73).

Il en va de même pour les matières réservées expressément au décret ou à l'ordonnance par les lois spéciales. Selon l'article 9, alinéa 2, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, il revient exclusivement au décret et, par voie de conséquence, à l'ordonnance de régler « la création, la composition, la compétence, le fonctionnement et le contrôle » d'une entreprise publique régionale ou communautaire.

Appliquant ces principes, le Conseil d'Etat observe, à l'égard d'une disposition habilitant le Gouvernement à confier toute autre mission à un organisme public, que « cette habilitation, au sujet de laquelle l'exposé des motifs ne fournit aucune précision, n'est toutefois pas conforme, dans sa généralité, à la disposition de l'article 9 de la loi spéciale du 8 août 1980, en vertu de laquelle la compétence de principe du législateur ordonnantiel doit servir de point de départ ; si, dès lors, les auteurs de l'avant-projet entendent maintenir cette disposition telle quelle, il leur incombera en tout état de cause de veiller à ce que la compétence ainsi accordée au Gouverne-

(69) Avis L. 26.951/4 du 12 novembre 1997.

(70) Avis du 27 mai 1997 sur trois projets d'arrêtés royaux relatifs au personnel militaire (*Mon. b.*, 15 août 1997, 2^e édition, p. 21.059).

(71) Avis du 12 février 1997 sur un avant-projet de loi « instituant les commissions de libération conditionnelle » (*Doc. parl.*, Sénat, sess. 1996-1997, n° 1-589/1).

(72) Avis du 8 juillet 1996 sur un avant-projet de loi « relative au statut en Belgique du Cabinet du Haut Représentant, chargé de la mise en application, dans le domaine civil, de l'accord de paix pour la Bosnie Herzégovine » (*Doc. parl.*, Ch. représ., sess. 1996-1997, n° 959/1, p. 10).

(73) Avis du 29 septembre 1997 sur un projet d'arrêté royal « relatif à la gestion du plan de numérotation » (*Mon. b.*, 30 décembre 1997, 2^e édition, p. 35.176).

ment soit précise et bien délimitée » (74). Il en va de même à l'égard d'une disposition prévoyant de mettre fin anticipativement au mandat des membres du comité de gestion « dans tous les autres cas prévus par le Gouvernement ». Pour la section de législation, « afin de rendre cette vaste délégation de pouvoirs au Gouvernement plus conforme, il est recommandé d'inscrire expressément à ladite disposition que les cas à déterminer par le Gouvernement sont exclusivement ceux où le bon fonctionnement du comité de gestion risque d'être entravé » (75).

Certes, le pouvoir exécutif peut dans certains cas se prévaloir d'une habilitation qui lui a été conférée sur la base de l'article 105 de la Constitution, lequel toutefois ne peut être interprété comme permettant de conférer une habilitation sans condition (76). Il en va particulièrement ainsi à l'égard des matières réservées. En effet, selon la section de législation, « lorsqu'il s'agit de matières que la Constitution réserve à la loi, une telle habilitation doit être expresse. En d'autres termes, pour que le Roi puisse exercer l'un de ces pouvoirs réservés, en l'occurrence régler le recrutement, les droits et les obligations des militaires, il eut fallut que la loi l'y habilita expressément » (77). Tel n'est pas le cas de la disposition, formulée de manière tout à fait générale, selon laquelle « le Roi peut prendre des mesures pour fixer, adapter ou diminuer le montant, les conditions et les modalités d'octroi des indemnités, allocations et autres dépenses qui sont en tout ou en partie, directement ou indirectement à charge de l'Etat », laquelle ne peut s'interpréter comme habilitant le Roi à exercer des compétences de nature législative en toutes matières.

19. — Les délégations de pouvoir consenties à l'exécutif dans les matières non réservées expressément au législateur ne sont pas, pour leur part, sans limites.

A nouveau, la section de législation a souligné « les objections que suscitent en soi des délégations de compétence au Roi excessivement larges (...) ; des délégations qui portent sur des éléments essentiels du régime en projet ne peuvent être jugés admissibles que dans la mesure où elles sont définies avec la précision requise ou que la proposition indique les critères indispen-

(74) Avis du 7 mai 1997 sur un avant-projet d'ordonnance « portant organisation et fonctionnement de l'Office régional bruxellois de l'emploi » (*Doc. C.R.B.C.*, sess. 1996-1997, n° A-190/1, p. 25).

(75) *Ibidem*.

(76) Chronique de jurisprudence 1996, *même revue*, 1997/2, p. 182.

(77) Avis du 27 mai 1997 sur trois projets d'arrêtés royaux relatifs au personnel militaire (*Mon. b.*, 15 août 1997, 2^e édition, p. 21.059). Dans cet avis, le Conseil d'Etat observe également que « pareille habilitation ne se concevrait pas si elle devait permettre au Roi de fixer le contingent pour plusieurs années en violation de l'article 183 de la Constitution ».

sables sur la base desquels l'organe auquel la compétence est déléguée devra exercer cette compétence » (78).

Au motif que les dispositions en projet n'édictaient pas les principes essentiels ou les critères nécessaires à l'exercice par le pouvoir exécutif de l'habilitation à lui consentie, n'ont pas été admises par la section de législation les délégations suivantes :

- le pouvoir conféré au Gouvernement régional de déterminer la composition, l'organisation et le fonctionnement de commissions d'enquête ayant pour mission de connaître de demandes d'indemnisation, ainsi que l'introduction et l'instruction de ces demandes d'indemnisation (79) ;
- le pouvoir conféré au Roi d'enjoindre aux exploitants, détenteurs ou propriétaires de substances radioactives de prendre des « mesures correctives » sans qu'aucune définition détaillée ne soit donnée de ce qu'il y a lieu d'entendre par « mesures correctives » alors que le non respect de ces mesures peut être sanctionné (80) ;
- le pouvoir conféré au Roi d'accorder des dérogations à une interdiction sans l'indication des critères sur la base desquels une dérogation peut être accordée (81) ;
- le pouvoir conféré au Roi de « prévoir des sanctions au non-respect de l'obligation » établie par un décret, le principe de la légalité des incriminations et des peines consacré par les articles 12 et 14 de la Constitution et l'article 11 de la loi spéciale du 8 août 1980 faisant obstacle à ce que le Gouvernement érige en infraction les manquements aux dispositions envisagées et établisse les peines punissant ces manquements (82) ;
- l'habilitation qu'il est proposée de donner au Gouvernement pour déterminer le montant de la caution et les conditions de levée de celle-ci dans la mesure où ces règles essentielles ne sont pas de simples modalités mais des dispositions « qui limitent les droits des personnes concernées » (83) ;
- l'habilitation conférée au Gouvernement d'affecter le montant des amendes à « la création audiovisuelle selon les modalités arrêtées par le Gouvernement » dans la mesure où il revient au législateur décréter de

(78) Avis du 30 janvier 1997 sur une proposition de loi « instaurant le titre service » (*Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 1995-1996, n° 464/2).

(79) Avis du 28 juillet 1997 sur un projet de décret « instaurant un régime d'indemnisation pour les dommages causés par des espèces protégées » (*Doc. parl.*, W., sess. 1997-1998, n° 314/1).

(80) Avis des 14 et 15 juillet 1997 sur un avant-projet de « loi-programme portant des dispositions diverses » (*Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 1996-1997, n° 1169/1, p. 22).

(81) Avis du 15 juillet 1997 sur un amendement au projet de loi « interdisant la publicité pour des produits du tabac » (*Doc. parl.*, Sénat, sess. 1996-1997, n° 1-520/10).

(82) Avis du 5 février 1997 sur un avant-projet de décret relatif à « l'aide aux enfants victimes de maltraitements » (*Doc. parl.*, C.F., sess. 1996-1997, n° 144/1, p. 20).

(83) Avis du 25 juin 1997 sur une proposition de décret « modifiant le titre VI du Code forestier » (*Doc. parl.*, W., sess. 1995-1996, n° 154/2).

- déterminer l'essentiel des règles relatives à l'utilisation des fonds recueillis (84) ;
- le pouvoir conféré au Gouvernement de régler les éléments essentiels d'un régime d'aides (détermination de la nature des aides, des catégories de personnes qui sont susceptibles d'en bénéficier, de l'autorité qui connaît des demandes d'aides, des grandes lignes sur la procédure suivant laquelle cette autorité statue et des principales conditions d'octroi des aides) (85) ;
 - la fixation des conditions et de la procédure d'agrément des prestataires et des entreprises émettrices du titre-service, cet agrément impliquant une restriction de la liberté du commerce et de l'industrie (86) ;
 - la détermination de la partie de la rémunération qui peut au maximum être transposée en titres service étant donné que « l'un des principes fondamentaux du droit du travail, à savoir que la rémunération est payée en monnaie, se trouve remis en cause » (87) ;
 - le pouvoir conféré au Roi d'énoncer la liste des substances susceptibles d'influencer la capacité de conduire et la détermination des valeurs à partir desquelles la constatation de la présence de ces substances justifie l'interdiction de conduire : pareille délégation qui « revient à abandonner au Roi la définition même de l'incrimination, et à lui laisser le pouvoir de décider de toute l'étendue de la répression » est contraire à l'article 14 de la Constitution (88) ;
 - le pouvoir conféré au Roi de régler la matière de l'arbitrage, celle-ci étant réglée par la loi, de sorte que « le législateur est seul compétent pour compléter, modaliser ou modifier comme en l'espèce, sur des points essentiels, les règles que le Code judiciaire consacre à cet objet » (89).

20. — De plus en plus souvent, le législateur habilite le pouvoir exécutif à prendre toute mesure nécessaire pour assurer l'exécution des obligations résultant du droit international ou supranational, ces mesures pouvant comprendre l'abrogation ou la modification de dispositions légales. « Le pouvoir ainsi déferé au Roi est plus vaste que celui visé à l'article 108 de la Constitution, lequel concerne la prise de mesures en exécution de la loi. L'habilitation à modifier des dispositions législatives trouve un appui à l'article 105 de la Constitution, au terme duquel le Roi a notamment les pou-

(84) Avis du 17 mars 1997 sur un avant-projet de décret « relatif au Conseil supérieur de l'Audiovisuel » (*Doc. parl.*, C.F., sess. 1996-1997, n° 148/1, p. 24).

(85) Avis L.25.000/9 du 10 juin 1996 sur un avant-projet de décret « relatif aux aides en agriculture ».

(86) Avis du 30 janvier 1997 sur une proposition de loi « instaurant le titre-service » (*Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 1995-1996, n° 464/2).

(87) *Ibidem*.

(88) Avis L. 26422/9 du 23 juin 1997 sur un avant-projet de loi « modifiant la loi relative à la police de la circulation routière, coordonnée le 16 mars 1968 » (*Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 1998-1999, n° 1840/1).

(89) Avis L. 26.586/4 du 29 septembre 1997.

voirs que 'lui attribuent formellement les lois particulières portées en vertu de la Constitution même'. Il s'agit donc d'une disposition qui étend le pouvoir du Roi au-delà des limites de l'exécution proprement dite de la loi » (90).

Dans la plupart des dispositions contenant ce type d'habilitations, le pouvoir du Roi de fixer des normes ayant force de loi est rendu tributaire d'une délibération en Conseil des Ministres, laquelle est considérée comme une garantie essentielle, au sens d'un contre-poids à la renonciation à l'exercice d'une compétence par le législateur. Pour la section de législation, « pareille garantie se conçoit, si l'on tient compte du fait que le Roi se voit accorder le pouvoir de donner exécution à des règles de droit qui n'ont pas été fixées par le législateur même. En d'autres termes, ce n'est que sous des conditions bien déterminées que le Roi peut élaborer des règles dont les principes de base n'ont pas été arrêtés par le législateur même » (91). La question s'est posée de savoir si cette forme particulière devait également être respectée lorsque, pour prendre une mesure d'exécution, le Roi peut trouver un fondement légal directement dans une disposition de la loi autre que celle tendant à l'habiliter, même si la mesure tend simultanément à transposer dans le droit belge une disposition de droit international. Pour sa part, la section de législation estime que la délibération en Conseil des Ministres n'est pas requise dans de tels cas, « les limites posées à l'intervention du pouvoir exécutif ayant été prévues, par définition, par le législateur même ». Telle n'est toutefois pas la jurisprudence de la Cour de cassation (92) ni de la section d'administration du Conseil d'Etat (93). Même si elle ne partage pas ce point de vue, la section de législation attire dès lors l'attention des auteurs du projet sur le risque de voir annuler ou déclarer non applicable l'arrêté en projet, faute de délibération préalable en Conseil des Ministres.

21. — A plusieurs reprises, le Conseil d'Etat a tiré des conséquences de la nouvelle répartition des matières entre la Chambre et le Sénat à propos de l'étendue de la délégation conférée au pouvoir exécutif. Ainsi, le Conseil d'Etat observe-t-il que « dès lors que les règles en projet se fondent sur des lois (...) qui disposent expressément qu'elles règlent une matière visée à l'article 78 de la Constitution, le Roi ne peut puiser aucune compétence dans ces lois en ce qui concerne une matière à laquelle l'article 77 de la Constitution fait référence ». En effet, « dans la mesure où ladite loi (d'habilitation) n'a pas été établie conformément à l'article 77 de la Constitution, il peut se présumer que l'intention du législateur n'était nullement de déléguer au

(90) Avis L. 25.614/3 du 25 novembre 1997 ; avis L. 25.667/3 du 25 novembre 1997.

(91) *Ibidem*.

(92) Cass., 30 avril 1992, *Pas.*, 1992, I, p. 763.

(93) C.E., *b.v. Vrumona*, n° 60.582, du 28 juin 1996.

Roi des compétences qui recouvrent la matière énoncée audit article 77, à savoir celles pour laquelle la Chambre et le Sénat sont compétents sur un pied d'égalité ». Tel est le cas des compétences du Conseil d'Etat (94) ou des cours et tribunaux (95).

2. Du pouvoir législatif vers une autorité autre que le pouvoir exécutif

22. — A l'égard d'une disposition en projet définissant l'organe habilité à exécuter le décret comme un des *services de l'administration*, le Conseil d'Etat a rappelé que de telles dispositions devaient être omises : « en effet, conformément à l'article 87 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, c'est au Gouvernement qu'il appartient de régler l'organisation de ses services, et donc de désigner celui de ses services qui est chargé de l'application d'un décret » (96). « Un décret ne peut attribuer directement des pouvoirs à un service administratif. Par conséquent, c'est au Gouvernement que le décret en projet doit confier le pouvoir d'octroyer les dérogations envisagées » (97).

23. — « S'il peut être admis que le Gouvernement délègue au *comité d'accompagnement* le pouvoir de fixer certaines de ses règles de fonctionnement dans un règlement d'ordre intérieur approuvé par le Ministre, une telle délégation ne peut porter sur des dispositions essentielles pour le bon fonctionnement du comité ». C'est au Gouvernement lui-même qu'il incombe d'énoncer notamment les règles de quorum et de vote (98).

24. — Le recours à des *autorités administratives indépendantes* pour contrôler l'application d'une législation connaît ces dernières années un regain d'intérêt. La question se pose de savoir dans quelle mesure les pouvoirs d'exécution de la loi ou de contrôle de celle-ci peuvent leur être délégués et quelle doit être l'intensité du contrôle des différents pouvoirs sur ce type d'autorité. « En effet, s'il n'est pas discutable que le législateur décréte puisse créer des organes consultatifs associant les personnes compé-

(94) Avis du 13 mars 1997 sur un projet d'arrêté royal « portant des mesures en vue de la responsabilisation des institutions publiques de sécurité sociale, en application de l'article 47 de la loi du 26 juillet 1996 portant modernisation de la sécurité sociale et assurant la viabilité des régimes légaux des pensions » (*Mon. b.*, 30 avril 1997, 3^e édition, p. 10.483).

(95) Avis du 3 avril 1997 sur un projet d'arrêté royal « portant certaines dispositions relatives aux prestations familiales » (*Mon. b.*, 30 avril 1997, 3^e édition, p. 10.518).

(96) Avis du 18 novembre 1997 sur un avant-projet de décret-programme « portant diverses mesures en matière d'impôts, taxes et redevances, d'aide sociale, de logement, de recherche, d'infrastructures sportives, d'environnement, de pouvoirs locaux et de transport » (*Doc. parl.*, W., sess. 1997-1998, n° 316/1, p. 17).

(97) *Ibidem*.

(98) Avis L. 25.798/9 du 20 janvier 1997. Voy. également l'avis du 12 février 1997 cité à la note 70 : C'est au Roi (et non à la commission) qu'il appartient de déterminer les cas dans lesquels et les règles selon lesquelles la compétence d'une commission (de libération conditionnelle) peut être transférée à une autre commission ».

tentes et les milieux concernés à la prise de décision par l'autorité, notamment des mesures de police tendant au respect de la législation et de la réglementation, il n'en va pas nécessairement ainsi lorsqu'il veut confier à ces organes des attributions qu'il revient à l'autorité d'exercer pour l'exécution d'un décret et lorsqu'il veut qu'il les exerce d'une manière autonome » (99).

La section de législation constate tout d'abord qu'en vertu de l'article 9 de la loi spéciale du 8 août 1980, « lorsque un tel organisme (un organisme doté d'une grande autonomie, sans toutefois lui accorder la personnalité juridique) est créé, il revient au décret d'en régler, notamment le contrôle ». Ensuite, la section de législation examine longuement si les contrôles sur les pouvoirs conférés à de telles autorités administratives indépendantes sont suffisamment organisés dans la mesure où « l'article 9, alinéa 2 précité requiert que le décret règle le contrôle de l'organisme envisagé ». En l'espèce, le système projeté confie à une autorité administrative indépendante le pouvoir de prendre des sanctions sur lesquelles n'existeraient que des contrôles exercés *a posteriori*, non par l'autorité politique compétente, mais par les juridictions. A la question de savoir si un contrôle de l'autorité sur ces décisions ne s'impose pas (par exemple sous la forme d'une tutelle générale d'annulation à l'instar de la loi du 16 mars 1954 relative au contrôle de certains organismes d'intérêt public), la section de législation répond par la négative au motif qu'« en modifiant en 1988 l'article 9 de la loi spéciale du 8 août 1980, le législateur spécial a entendu consacrer l'entier pouvoir que l'article 9 de cette loi donne aux communautés et aux régions de créer des organismes dépendant d'elles, pour autant qu'elles organisent, sur ces organismes, un contrôle suffisant », ce qui est le cas en l'espèce. En effet, le pouvoir de sanction conféré à l'autorité administrative indépendante a pour objet des infractions à la législation applicable ou la violation d'obligations découlant d'une convention dans ce domaine. Cette compétence étant totalement soumise, en cas de contestation, à la censure des juridictions, la section de législation a estimé qu'« il ne paraissait dès lors pas s'imposer qu'un contrôle hiérarchique ou de tutelle vienne doubler ce contrôle juridictionnel ».

Par contre, dès lors que la régulation de l'audiovisuel ne doit pas se limiter à la mise en œuvre de sanctions mais comportera aussi des abstentions d'agir dans le chef de l'autorité à laquelle le pouvoir de prendre ces sanctions sera confié, la censure de telles abstentions qui ne se prêtent pas à contrôle juridictionnel effectif doit pouvoir faire l'objet d'un contrôle de l'autorité. La section de législation envisage à cet égard deux systèmes, à savoir :

(99) Avis du 17 mars 1997 sur un avant-projet de décret « relatif au Conseil supérieur de l'Audiovisuel » (*Doc. parl.*, C.F., sess. 1996-1997, n° 148/1, p. 24).

- « 1° accorder au Gouvernement le pouvoir de saisir le Conseil concerné aux fins de lui faire sanctionner les infractions qu'il aurait constatées ;
- 2° l'insertion dans le rapport annuel, d'une relation spéciale rendant compte de la politique menée, sur le plan des sanctions, par le Conseil de manière qu'à l'occasion du dépôt de ce rapport, un débat politique puisse avoir lieu audit Conseil » (100).

De même, le Comité de direction de la Banque Nationale ne peut se voir conférer le pouvoir d'exercer « le pouvoir réglementaire dans les cas prévus par la loi ». En effet, « pareille subdélégation de pouvoir heurte les articles 33 et 108 combinés de la Constitution, lesquels réservent au Roi la compétence réglementaire » (101).

25. — Comme on le sait (voir chronique de jurisprudence 1996, *même revue*, 1997/2, p. 34), la vie publique se contractualise de plus en plus. Les gouvernements estiment en effet qu'il convient de remplacer, pour ce qui concerne la gestion et le fonctionnement d'un certain nombre d'institutions publiques, des rapports hiérarchiques classiques par des *relations* plus *contractuelles* en vue de garantir notamment le fonctionnement efficace de ces institutions.

Ainsi, le législateur a introduit la technique des contrats d'administration entre les autorités et les institutions publiques de sécurité sociale. Le Conseil d'Etat relève que parmi les matières qui doivent être réglées dans les contrats d'administration, le contrat d'administration même réglera les sanctions positives et négatives en fonction de l'appréciation de la mesure dans laquelle l'institution atteint l'objectif fixé dans ledit contrat. Selon le Conseil d'Etat, « si telle est effectivement l'intention, cette règle n'est pas conforme aux dispositions inscrites à l'article 47 de la loi-cadre du 26 juillet 1996, dont il peut se déduire que le cadre fonctionnel que le Roi élaborera doit lui-même établir ces règles, ou à tout le moins les aspects essentiels de celles-ci, et qu'il n'est donc pas permis de laisser au Gouvernement et à l'institution concernée, le soin d'établir ces règles dans leur totalité » (102).

De même, à l'égard d'une disposition en projet prévoyant la faculté pour le Comité de l'assurance soins de santé de conclure des conventions déterminées avec des établissements de soins ou autres prestataires de santé, le Conseil d'Etat fait observer qu'« il y aurait lieu de préciser dans le projet la teneur et les effets de telles conventions. De même, le projet pourrait pré-

(100) *Ibidem*.

(101) Avis du 24 mars 1997 cité à la note 49.

(102) Avis du 13 mars 1997 sur un projet d'arrêté royal « portant des mesures en vue de la responsabilisation des institutions publiques de sécurité sociale, en application de l'article 47 de la loi du 26 juillet 1996 portant modernisation de la sécurité sociale et assurant la viabilité des régimes légaux des pensions » (*Mon. b.*, 30 avril 1997, 3^e édition, p. 10.483).

voir sur la base de quels critères les établissements et prestataires de soins sont sélectionnés » (103).

26. — Les règles essentielles relatives à l'organisation, au fonctionnement et à la procédure devant la commission de recours instituée pour connaître des décisions de l'Ordre national des avocats relatives aux demandes d'exercice d'une profession réglementée, « en ce qu'elles participent de l'établissement d'une juridiction au sens de l'article 146 de la Constitution, doivent être fixées par la loi et non par l'Ordre national des avocats de Belgique. Ce faisant, le législateur doit veiller à ce que cette juridiction soit établie conformément aux exigences, notamment, des articles 148 et 149 de la Constitution et de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme » (104).

3. *Du pouvoir exécutif vers un de ses membres ou une autorité administrative*

27. — A l'occasion de l'élaboration d'un nouveau cadre fonctionnel pour les organismes publics de sécurité sociale, il est prévu d'attribuer aux commissaires du Gouvernement un rôle plus étendu que ce n'est traditionnellement le cas dans le cadre de la loi du 16 mars 1954, à savoir qu'outre la compétence de contrôle classique en ce qui concerne la légalité et l'efficacité, une compétence d'avis est également attribuée aux commissaires du Gouvernement à l'égard de certaines décisions bien déterminées, lesquelles ne peuvent être prises qu'après avis favorable des commissaires du Gouvernement. Le Conseil d'Etat fait observer qu'« il convient toutefois de ne pas perdre de vue, à cet égard, qu'en ce qui concerne la tutelle administrative d'une administration décentralisée, le commissaire du Gouvernement agit simplement en qualité de mandataire de l'autorité de tutelle, mais ne peut en aucun cas se substituer à celle-ci. Cela implique que, si certaines compétences de tutelle spécifiques sont attribuées au commissaire du Gouvernement, il faut prévoir soit la faculté pour l'autorité de tutelle de substituer sa décision à celle du commissaire du Gouvernement, soit une possibilité de recours devant l'autorité de tutelle contre les décisions du commissaire du Gouvernement » (105).

(103) Avis du 11 avril 1997 sur un projet d'arrêté royal « concernant la réorganisation des soins de santé » en application des lois d'habilitation du 26 juillet 1996 (*Mon. b.*, 30 avril 1997, 3^e édition, p. 10.532).

(104) Avis du 12 mars 1997 sur un avant-projet de loi « portant ratification de l'arrêté royal du 2 mai 1996 visant à la transposition, en ce qui concerne la profession d'avocat, de la directive 89/48/CE du Conseil du 21 décembre 1988, modifiée par la directive 92/51 du Conseil du 18 juin 1992 ».

(105) Avis du 13 mars 1997 sur un projet d'arrêté royal « portant des mesures en vue de la responsabilisation des institutions publiques de sécurité sociale, en application de l'article 47 de la loi du 26 juillet 1996 portant modernisation de la sécurité sociale et assurant la viabilité des régimes légaux des pensions » (*Mon. b.*, 30 avril 1997, 3^e édition, p. 10.485).

D. — *La rétroactivité*

28. — A propos de projets de loi prévoyant la confirmation, à partir de leur entrée en vigueur, d'un certain nombre d'arrêtés royaux pris en vertu de lois cadres ou de lois de pouvoirs spéciaux, lesquels sont réputés de ce fait avoir acquis force de loi, le Conseil d'Etat a attiré l'attention sur la jurisprudence de la Cour d'arbitrage, selon laquelle « une disposition législative, adoptée en application d'une disposition d'une loi d'habilitation ou d'une loi de pouvoirs spéciaux prévoyant explicitement la confirmation des arrêtés d'exécution, ne peut être considérée comme ayant pour objet de paralyser le contrôle de légalité par le juge. La circonstance qu'une disposition réglementaire soit contestée en justice ou qu'elle puisse l'être, ne peut priver le législateur de l'exercice d'une compétence qu'il s'était expressément réservée » (106).

Certaines dispositions des lois de confirmation d'arrêtés royaux pris en vertu d'une loi d'habilitation tendent en réalité à procurer rétroactivement un fondement légal à certains actes d'exécution et non pas à appliquer la loi qui a attribué des pouvoirs spéciaux au Roi. Or, rappelle la section de législation, « le fait de procurer rétroactivement un fondement légal a une incidence sur les recours formés devant le Conseil d'Etat ou susceptibles de l'être ainsi que sur les contestations relatives à ces actes d'exécution qui auraient été soumises aux cours et tribunaux ou qui pourraient l'être ». Le principe constitutionnel d'égalité serait violé dans l'hypothèse où « la rétroactivité aurait pour objectif unique ou principal d'influencer dans un sens déterminé l'issue d'une ou de plusieurs procédures judiciaires ou d'empêcher les juridictions de se prononcer sur une question de droit déterminée, sans que des circonstances exceptionnelles puissent raisonnablement justifier cette intervention. En outre, il faut souligner que le fait de porter atteinte au principe fondamental de la sécurité juridique, qui résulte de la rétroactivité prévue par les validations considérées, ne peut en aucun cas être disproportionné par rapport à l'objectif visé par les dispositions concernées » (107).

29. — De manière plus générale, après avoir rappelé que « la méthode visant à conférer un effet rétroactif à des dispositions législatives n'est pas exempte de tout contrôle juridictionnel », le Conseil d'Etat a estimé que l'admissibilité de lois rétroactives risque d'être mise en cause :

— au cas où « par suite de la rétroactivité, elles portent atteinte pour le passé à des droits patrimoniaux, tels que l'extension du droit de récupération du fonds des accidents du travail à la charge de l'employeur ou

(106) Avis des 23 janvier 1997 et 8 avril 1997 sur des avant-projets de loi « portant confirmation des arrêtés royaux pris en application » des lois d'habilitation du 26 juillet 1996 (*Doc. parl.*, Ch. repr., n° 925/1, sess 1996-1997, p. 27 et n° 997/1, sess. 1996-1997, p. 18).

(107) *Ibidem*.

de l'assureur en défaut, la limitation de l'intervention de l'assurance soins de santé, la modification de la définition des critères d'admission à prendre en compte ou la diminution de l'intervention de l'assurance et l'interdiction de récupération » ;

- lorsqu'un effet rétroactif est conféré à des dispositions dont le non-respect est réprimé par des sanctions administratives ;
- lorsqu'un effet rétroactif est conféré à des dispositions qui « règlent des nominations ou désignations » ou qui « se répercutent sur des nominations ou désignations accordées à des personnes déterminées en application de la réglementation antérieure » ;
- lorsque cet effet rétroactif se traduit par « une ingérence dans des instances pendantes devant les cours et tribunaux ou le Conseil d'Etat » (108).

Sur ce dernier point, le Conseil d'Etat a souligné que « le principe de la prééminence du droit et de la notion de procès équitable (...) s'oppose à toute ingérence du pouvoir législatif dans l'administration de la justice dans le but d'influer sur le dénouement judiciaire d'un litige » (109) ou d'« éviter que d'autres recours ne soient introduits compte tenu de la jurisprudence » (110). Ainsi, la rétroactivité d'un accord relatif à des immunités et privilèges risquerait « d'affecter la régularité des poursuites et procédures déjà engagées, et, par conséquent, de porter atteinte à la sécurité juridique, notamment aux droits des tiers concernés. Une telle rétroactivité ne peut donc être admise » (111).

Le Conseil d'Etat s'est également opposé à la rétroactivité d'une loi nouvelle qui a pour objet d'allonger des délais de prescription au motif que « leur rétroactivité ferait renaître des actions déjà prescrites au moment de leur entrée en vigueur, ce qui n'est pas admissible et est en soi porteur d'insécurité juridique. Le fait qu'il n'y ait pas actuellement de litiges en cours susceptibles d'être influencés par cette prolongation n'est pas pertinent

(108) Avis des 19 et 23 juin 1997 sur un avant-projet de loi « portant des dispositions sociales » (*Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 1996-1997, n° 1184/1 et 1185/1, pp. 178 et 179).

(109) Avis du 20 octobre 1997 sur un avant-projet d'ordonnance « interprétative de l'ordonnance du 29 août 1991 organique de la planification et de l'urbanisme » (*Doc. C.R.B.C.*, sess. 1997-1998, n° A-220/1, p. 11).

(110) Avis des 19 et 23 juin 1997 sur un avant-projet de loi « portant des dispositions sociales » (*Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 1996-1997, n° 1184/1 et 1185/1, p. 200).

(111) Avis du 20 juillet 1997 sur un avant-projet de loi « portant assentiment à l'accord de siège entre le Royaume de Belgique et l'Agence de coopération culturelle et technique, signé à Bruxelles le 16 novembre 1995 » (*Doc. parl.*, Sénat, sess. 1997-1998, n° 1-830/1, p. 16) ; avis du 28 juillet 1997 sur un avant-projet de loi « portant assentiment à l'accord de siège entre le Royaume de Belgique et la Ligue des Etats arabes, signé à Bruxelles le 16 novembre 1995 » (*Doc. parl.*, Sénat, sess. 1997-1998, n° 1-831/1, p. 16) ; avis du 8 juillet 1996 sur un avant-projet de loi « relative au statut en Belgique du Cabinet du Haut Représentant, chargé de la mise en application, dans le domaine civil, de l'accord de paix pour la Bosnie Herzégovine » (*Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 1996-1997, n° 959/1, p. 11).

puisqu'il pourrait en survenir en raison de cette prolongation du délai de prescription » (112).

30. — Appréhender la rétroactivité de normes législatives se pose-t-il en des termes différents lorsqu'il s'agit de normes législatives portant assentiment à des normes de droit international ?

En effet, en vertu de sa souveraineté, chaque Etat détermine lui-même librement les conditions auxquelles il entend subordonner les effets d'un traité dans l'ordre juridique interne, la réalisation de ces conditions étant requise pour donner au traité force et vigueur dans cet ordre. L'accomplissement tardif des formalités de droit interne a-t-elle pour effet automatique que le traité est censé être devenu obligatoire en Belgique au moment où il est entré en vigueur dans l'ordre juridique international ? Dans ce cas se pose le problème de l'éventuelle portée rétroactive de la norme de droit interne. En d'autres termes, comme l'observe la section de législation, « le législateur (peut-il) prévoir expressément dans la loi d'assentiment que tout ou partie des dispositions du traité sortiront leurs effets en droit interne à une date — par définition antérieure — qui coïncide avec celle à laquelle le traité est entré en vigueur dans l'ordre juridique international » (113).

Le problème ne paraît pas se poser en des termes différents que dans le cas d'une autre loi. En l'espèce, la section de législation a estimé que la rétroactivité n'était pas admissible car « les divers actes de droit international qu'il s'agit d'approuver contiennent des dispositions qui sont susceptibles d'affecter les relations entre les particuliers et les administrations postales. Certaines de ces dispositions constituent des règles de responsabilité dérogatoires au droit commun. La rétroactivité heurte dès lors le principe de la sécurité juridique. En outre, dans l'hypothèse où des litiges entre la Poste et des particuliers seraient en cours devant des tribunaux dans ces matières, il y aurait lieu de s'interroger sur la compatibilité de pareille disposition avec les exigences du procès équitable », lesquelles s'opposent à toute ingérence du pouvoir législatif dans l'administration de la justice dans le but d'influer sur le dénouement judiciaire d'un litige (114).

E. — *Rapport entre Constitution et droit international*

31. — Aux termes de l'article 34 de la Constitution, « l'exercice de pouvoirs déterminés peut être attribué par un traité ou par une loi à des institutions de droit international public ». Il s'ensuit que la Belgique peut

(112) Avis des 19 et 23 juin 1997 sur un avant-projet de loi « portant des dispositions sociales » (*Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 1996-1997, n^{os} 1184/1 et 1185/1, p. 191).

(113) Avis du 5 novembre 1997 sur un avant-projet de loi « portant assentiment aux actes internationaux relatifs à l'Union postale universelle » (*Doc. parl.*, Sénat, sess. 1997/1998, n^o 1-989/1, pp. 149 et 150).

(114) *Ibidem*.

conclure un traité international attribuant à une organisation internationale telle que l'UEO, le pouvoir d'édicter des règles contraignantes à l'élaboration et au respect desquels contribueraient des organismes ou des services de droit interne. Toutefois, observe la section de législation, « encore faut-il, d'une part, que la nature et l'étendue de ce pouvoir soient clairement déterminées et, d'autre part, que son exercice ne méconnaisse pas les autres règles constitutionnelles ».

En ce qui concerne le premier point, « l'attribution à l'UEO du pouvoir de fixer les principes de base et les normes minimales en matière de sécurité, sans autre précision dans la convention elle-même, est totalement indéterminée ».

D'autre part, en vertu de l'article 22 de la Constitution, la compétence pour apporter des restrictions au droit à la vie privée est réservée au législateur fédéral. Or, en l'espèce, ces restrictions procéderaient de règles dérivées, adoptées par l'UEO ou un de ses organes subsidiaires. Il s'ensuit que « le législateur fédéral serait de la sorte privé de la compétence qu'il tient de l'article 22 de la Constitution. De surcroît, ces normes dérivées ne répondraient pas aux critères d'accessibilité requis pour permettre aux intéressés d'en prévoir les conséquences éventuelles, notamment par leur publication » (115). Il s'ensuit que, de l'avis du Conseil d'Etat, le législateur ne pourrait donner son assentiment à la convention, telle qu'elle est conçue, sans méconnaître la Constitution.

III. — RÉPARTITION DES COMPÉTENCES

A. — *Les compétences de l'Etat fédéral*

32. — La section de législation, siégeant en chambres réunies, a donné le 18 novembre 1996 un avis important sur la compétence respective de l'autorité fédérale, des communautés et des régions en ce qui concerne la reconnaissance et la protection de ce que l'on appelle communément les nouveaux droits fondamentaux. Jusqu'ores la position traditionnelle de la section de législation était que le législateur fédéral est, en principe, compétent pour régler la matière et, en tout cas, pour assurer une protection minimale, qui peut être renforcée par le législateur fédéral lui-même ou par le législateur décrétoal ou ordonnantiel selon que cette liberté intervient dans une matière qui ressortit à la compétence de l'autorité fédérale ou d'une entité fédérée. Ainsi donc, il y avait, pour la section de législation,

(115) Avis L. 25.776/9 du 22 janvier 1997 sur un avant-projet de loi « portant assentiment à l'accord de sécurité de l'UEO fait à Bruxelles le 28 mars 1995 ».

place pour une certaine compétence concurrente des communautés et des régions (116).

Dans son avis, la section de législation rompt avec cette jurisprudence. Plusieurs arguments sont avancés. Référence est d'abord faite à la jurisprudence de la Cour d'arbitrage et, en particulier, à l'arrêt n° 54/96 du 3 octobre 1996 où la Cour semble considérer que la protection des droits fondamentaux relève de la compétence de chaque législateur en fonction des matières qui ressortissent à la compétence des autorités fédérales et fédérées. Selon l'avis, une telle conception s'harmonise également mieux avec la réforme de l'Etat réalisée en 1993-1994, en ce que celle-ci a notamment inscrit dans la Constitution de nouveaux droits fondamentaux qui se trouvent placés non seulement sous la garantie de la loi, mais également sous celle du décret ou de l'ordonnance. On pense au droit au respect à la vie privée et familiale (article 22), aux droits économiques, sociaux et culturels (article 23) et au droit d'accès aux documents administratifs (article 32). Par ailleurs, l'article 19, § 1^{er}, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, tel qu'il a été modifié par la loi spéciale du 16 juillet 1993, permet désormais aux communautés et aux régions d'empiéter, au titre des pouvoirs implicites, sur les compétences réservées par la Constitution à la loi, notamment en matière de libertés et droits fondamentaux. Enfin, l'avis souligne les difficultés pratiques auxquelles conduit la thèse retenue jusqu'à présent. L'autonomie ainsi reconnue aux communautés et régions en matière de libertés et droits fondamentaux n'est pas pour autant illimitée. Comme le rappelle l'avis, la Constitution elle-même détermine les limites dans lesquelles les autorités peuvent restreindre ces droits et ces mêmes autorités sont en sus tenues de respecter les normes minimales contenues dans les traités internationaux en matière de protection des droits de l'homme. Ce respect du droit international s'impose tant en ce qui concerne les libertés et droits fondamentaux inscrits dans la Constitution qu'en ce qui concerne ceux qui ne sont pas inscrits dans la Constitution elle-même. En se fondant sur cette nouvelle conception, la section de législation a considéré que le législateur décentralisé est, en matière de radiodiffusion, compétent pour régler le droit à la liberté d'information (117) ainsi que pour régler le droit du citoyen à introduire une réclamation auprès de l'ombudsman (118).

33. — Mérite également une attention particulière l'avis donné le 31 octobre 1997, en assemblée générale, sur la délicate question de savoir

(116) Voir cette revue, 1996, pp. 234-235

(117) *Gedr. St.*, VI. parl., sess. ext. 1995, n° 118/2, avis L. 25.132/VR/8 des 18 novembre 1996 et 13 mai 1997 sur un avant-projet de décret « houdende regeling van de vrije nieuwsgaring ». *Adde.* J. CEULEERS, « De vrije informatiegaring », *R.W.*, 1998-1999, pp. 32 à 323.

(118) *Gedr. St.*, VI. parl., sess. 1996-1997, n° 720/2, avis L. 26.661/1/V du 7 août 1997 sur une proposition de décret « houdende instelling van de Vlaamse ombudsdienst ».

si la Région wallonne est compétente pour régler l'organisation de contentieux auxquels l'application de la loi du 8 juillet 1976 organique des centres publics d'aide sociale peut donner naissance.

Comme l'observe l'assemblée générale, la Région wallonne ne saurait exercer la compétence, à elle transférée par la Communauté française, de régler la politique d'aide sociale, en ce compris les règles organiques relatives aux centres publics d'aide sociale, qu'en ayant égard aux responsabilités que tant la Constitution que la loi spéciale de réformes institutionnelles réservent, à des titres divers, à l'Etat fédéral. Bien que ne relevant pas de manière spécifique de l'aide sociale, certaines de ces compétences peuvent néanmoins affecter l'exercice de la compétence de la Région wallonne en matière d'aide sociale. Il en va notamment ainsi des responsabilités que la Constitution et la loi spéciale de réformes institutionnelles assignent à l'Etat fédéral dans le domaine de la justice. Il résulte en effet d'une série de dispositions constitutionnelles que la création, l'organisation, la compétence, le fonctionnement et la procédure des autorités de justice relèvent de la compétence de l'Etat fédéral. Les entités fédérées ne peuvent intervenir dans ce domaine réservé que de manière incidente, soit en vertu d'une habilitation spéciale et expresse par les lois de réformes institutionnelles, soit au titre des pouvoirs implicites. Les conditions dans lesquelles le législateur communautaire ou régional peut ainsi intervenir, au titre des pouvoirs implicites, ont été, comme on le sait, définies de manière restrictive par la Cour d'arbitrage.

Si, dans l'avis dont il s'agit, le Conseil d'Etat a admis que le législateur régional puisse toucher, sur certains points mineurs, à la compétence juridictionnelle de la députation permanente, il a, par contre, considéré qu'il en allait tout autrement des modifications que l'avant-projet de décret examiné tendait à apporter aux règles qui régissent la procédure devant le Conseil d'Etat dans les matières mentionnées à l'article 16, 2° et 4°, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat. Il faut en effet, souligne l'avis, avoir égard à l'insistance toute particulière avec laquelle le constituant, à l'article 160 de la Constitution, a mis en exergue le caractère unique et fédéral du Conseil d'Etat et le rôle du pouvoir législatif fédéral dans son organisation, ses attributions, son fonctionnement et la procédure applicable (119).

34. — Le problème de la répartition des compétences en matière d'archives est éminemment complexe et a, comme on le sait, déjà donné lieu à plusieurs avis de la section de législation (120). Un avis du 8 janvier 1997

(119) *Doc. Parl.*, W., sess. 1997-1998, n° 332/1, avis L. 26.610/A.G./4 des 31 octobre et 17 novembre 1997 sur un avant-projet de décret « modifiant la loi du 8 juillet 1976 organique des centres publics d'aide sociale ». Voy. aussi *Doc. parl.*, W., sess. 1997-1998, n° 314/1, avis L. 26.636/2/V du 28 juillet 1997 sur un avant-projet de décret « instaurant un régime d'indemnisation pour les dommages causés par des espèces protégées ».

(120) Voy. *cette revue*, 1996, p. 232.

sur une proposition de loi relative aux archives ainsi que sur des amendements à cette proposition fait le point de la question. Comme le fait observer le Conseil d'Etat, les archives remplissent essentiellement deux fonctions. Dans un premier temps, elles constituent un instrument de travail, la mémoire de celui qui les constitue dans ce but et qui les consulte régulièrement dans l'exercice de ses activités. Il est évident que celui qui constitue ainsi les archives en fixe en premier lieu les modalités. Au fil du temps, les archives perdent cette fonction première. Elles sont de moins en moins utiles à l'exercice de ses activités et il souhaite alors s'en défaire. Cependant certains des documents déposés aux archives vont, avec le temps, acquérir une valeur scientifique ou culturelle. Les règles édictées en matière de conservation, de consultation, etc. de ces documents seront fixées en vue d'autres objectifs et émaneront éventuellement aussi d'autorités différentes.

Au cours de la première période, la constitution d'archives doit être considérée comme un accessoire de l'activité de celui qui les constitue et la compétence de fixer les règles à cet effet — et plus particulièrement : quels documents sont conservés, comment sont-ils classés, par qui et selon quelles règles peuvent-ils être consultés ? — fait dès lors en principe partie de la compétence d'édicter des règles à l'égard de cette activité. En fonction de celle-ci, c'est tantôt l'autorité fédérale, tantôt les autorités communautaires et régionales qui sont compétentes pour édicter ces règles. Il s'ensuit que l'autorité fédérale est compétente pour instituer un service fédéral des archives et pour prescrire par la loi que les documents d'origine fédérale doivent y être déposés, ainsi que pour arrêter des règles en ce qui concerne leur conservation et leur consultation. Si, à ce premier stade, il ne se pose guère de problèmes de répartition de compétences, de tels problèmes peuvent néanmoins se poser, notamment en ce qui concerne les archives qui n'ont pas ou peu d'utilité pour le fonctionnement des autorités qui les ont constituées mais qui, en revanche, ont acquis une valeur historico-scientifique ou culturelle ou dont pareille valeur peut être envisagée. C'est qu'en effet, les communautés sont compétentes pour les archives dans la mesure où celles-ci concernent la conservation de documents à caractère culturel *stricto sensu*. Pour résoudre ce problème, la section de législation recommande la conclusion d'un accord de coopération conformément aux règles de l'article 92*bis* de la loi spéciale du 8 août 1980. Pareil accord est également indiqué, selon elle, en vue de la solution d'autres problèmes, comme ceux de l'échange d'informations, de la formation d'archivistes, etc. (121).

Plusieurs autres avis donnés à la même date considèrent, en application des principes dégagés dans l'avis L. 25.317/VR, que puisque la législation organique des provinces, des communes et des fabriques d'église est du res-

(121) *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 1996-1997, n° 258/4-95/96, avis L. 25.317/VR du 8 janvier 1997.

sort de l'autorité fédérale, le législateur fédéral est pleinement compétent pour régler la conservation des documents des provinces, des communes et des fabriques d'église dans des archives et la répartition des tâches à ce sujet entre leurs organes (122).

35. — L'interdiction de publicité pour les produits du tabac a suscité bien des discussions au cours de la période recensée et continuera sans doute à en susciter. Dans un avis circonstancié donné le 15 juillet 1997 sur un amendement au projet de loi interdisant la publicité pour les produits du tabac, amendement visant à introduire une exception supplémentaire à l'interdiction en faveur de la publicité faite dans le cadre du parrainage ou de la sponsoring d'événements sportifs, mécaniques ou culturels, la section de législation rappelle qu'en vertu de sa jurisprudence et de celle de la Cour d'arbitrage, la matière relève de la compétence de l'autorité fédérale. En effet, aucun des termes de l'énumération contenue à l'article 5, § 1^{er}, I, 2^o, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles n'attribue expressément aux communautés la compétence de réglementer la publicité pour le tabac. De plus, il ressort des travaux préparatoires de cette loi que le législateur spécial a exclu, notamment, de la compétence communautaire la matière de la réglementation relative aux denrées alimentaires, appellation qui désignait l'objet de la loi du 24 janvier 1977 relative à la protection de la santé des consommateurs en ce qui concerne les denrées alimentaires et les autres produits. Comme à l'époque de l'élaboration de la loi spéciale, la réglementation de la publicité pour le tabac et les produits similaires était comprise dans ce que l'on appelait la réglementation relative aux denrées alimentaires, il faut considérer — poursuit l'avis — que la législateur national est demeuré compétent pour régler la publicité concernant les produits du tabac. Et le Conseil d'Etat de conclure qu'il n'aperçoit aucun motif pour revenir sur cette jurisprudence constante. Certes, l'exception proposée est relative aux événements sportifs mécaniques et culturels qui peuvent, en tant que tels, être réglementés par les communautés dans l'exercice de leur compétence dans les matières culturelles (123). Toutefois — observe l'avis — l'amendement ne tend pas à réglementer les événements visés eux-mêmes, mais uniquement la publicité faite à l'occasion de tels événements (124).

36. — Saisie d'une proposition de loi visant à confier à chaque assemblée concernée le contrôle des communications gouvernementales émanant d'un ou de plusieurs membres des gouvernements de communauté ou de région, d'un ou de plusieurs membres des collèges visés à l'article 60 de la loi spéciale du 12 janvier 1989 relative aux institutions bruxelloises, d'un

(122) *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 1996-1997, n^{os} 259/2, 260/2, 261/2-95/96.

(123) Article 127, § 1^{er}, 1^o de la Constitution et article 4, 8^o et 9^o, de la loi spéciale précitée.

(124) *Doc. parl.*, Sénat, sess. 1996-1997, 1-520/10.

ou de plusieurs secrétaires d'Etat régionaux visés à l'article 41 de la même loi spéciale, des présidents des conseils de communauté ou de région, ainsi que des présidents de l'assemblée réunie et des groupes linguistiques visés à l'article 60 de la loi spéciale du 12 janvier 1989 relative aux institutions bruxelloises, la section de législation a confirmé son avis antérieur L. 23.245/9 du 15 avril 1994 (125). Le contrôle des communications et campagnes d'information des membres des gouvernements et des présidents des assemblées parlementaires, dès lors qu'il est institué dans le seul but de vérifier qu'elles ne visent pas, en tout ou en partie, la promotion de l'image personnelle d'un ou de plusieurs membres de ces institutions ou de l'image d'un parti politique et, dans l'affirmative, d'imputer les frais de ces communications ou de ces campagnes sur les dépenses électorales des intéressés lors des prochaines élections auxquelles ils se présentent, constitue bien un aspect du contrôle des dépenses électorales. Le Conseil d'Etat attire toutefois l'attention sur ce que s'agissant de la matière électorale, l'article 118, § 2 de la Constitution permet, mais par une loi spéciale, de désigner celles des matières relatives à l'élection du Conseil de la Communauté française, du Conseil de la Région wallonne et du Conseil de la Communauté flamande, qui seront réglées par ces Conseils, chacun en ce qui le concerne, par décret ou par une règle visée à l'article 134, selon le cas. Il pourrait donc se concevoir que ce contrôle particulier des dépenses électorales, c'est-à-dire celles effectuées à l'occasion des élections des Conseils précités, à savoir celui des communications officielles qui doivent être considérées comme des dépenses électorales, soit effectivement désigné parmi les matières qui seront réglées par lesdits Conseils (126).

37. — L'article 6, § 1^{er}, VI, al. 4, 1^o, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles donne compétence à l'autorité fédérale pour fixer les règles générales en matière de marchés publics, ceci afin d'assurer le respect des principes de la libre circulation des personnes, biens, services et capitaux et de la liberté de commerce et d'industrie, ainsi que du cadre normatif général de l'Union économique et de l'Unité monétaire. Selon le Conseil d'Etat, la détermination du champ d'application de la législation en

(125) Voy. cette même revue 1995, p. 182.

(126) *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 1996-1997, n^o 436/2-95/96, avis du 22 janvier 1997 sur une proposition de loi « modifiant la loi du 19 mai 1994 relative à la limitation et au contrôle des dépenses électorales engagées pour les élections du Conseil de la Région wallonne, du Conseil flamand, du Conseil de la Région de Bruxelles-Capitale et du Conseil de la Communauté germanophone ainsi que la loi du 4 juillet 1989 relative à la limitation et au contrôle des dépenses électorales engagées pour les élections des chambres fédérales ainsi qu'au financement et à la comptabilité ouverte des partis politiques ».

matière de marchés publics relève des règles générales pour lesquelles l'autorité fédérale est seule compétente (127).

B. — *Les compétences des communautés*

1. *L'enseignement*

38. — Les communautés sont compétentes pour régler l'enseignement, à l'exception de la fixation du début et de la fin de l'obligation scolaire, des conditions minimales pour la délivrance des diplômes et du régime des pensions, lesquelles matières ressortissent à la compétence de l'autorité fédérale (128).

Comme chaque année, la section de législation a, au cours de la période recensée, donné de multiples avis sur des textes communautaires relatifs à l'enseignement. Si la plupart de ceux-ci contiennent des observations portant sur le respect des principes inscrits dans les articles 10, 11 et 24 de la Constitution ainsi que des instruments de droit international en matière d'enseignement, produisant des effets directs dans l'ordre juridique interne belge, il n'en est guère où la section de législation ait eu à se prononcer sur des questions de répartition de compétences. Parmi ceux-ci, citons un avis du 14 mai 1997 où, à propos d'une mesure visant à subordonner l'accès aux études en revalidation motrice et kinésithérapie à la réussite et au classement en ordre utile à un examen comparatif, la section de législation pose la question de la compatibilité d'une telle mesure avec le principe d'égalité et, à cet égard, s'interroge sur la pertinence d'un critère externe, un « *numerus fixus* » fixé chaque année par le gouvernement flamand en tenant compte du contingent de diplômés en kinésithérapie admis à exercer leur profession dans le cadre de la sécurité sociale. A cet égard, la section de législation ne peut s'empêcher de faire observer que le gouvernement flamand est de la sorte lié — fût-ce indirectement — par un critère très vague de contingentement qui est fixé par une autorité fédérale sans qu'il puisse être prévu quelle politique cette autorité mènera en la matière (129). Encore que, faute de temps, la section de législation laisse la question ouverte, l'avis paraît, par son ton dubitatif, se situer quelque peu en retrait par rapport à un avis du 6 juin 1996 (130).

(127) *Gedr. St.*, VI. parl., sess. 1996-1997, n° 528/1, avis L. 25.828/8 du 7 janvier 1997 sur un avant-projet de décret « *betreffende de onverneming van de BRTN in een naamloze vennootschap van publiek recht en tot vervanging van titel II van de decreten betreffende de radio-omroep en de televisie, gecoördineerd op 25 januari 1995* ».

(128) Article 127, § 1^{er}, 2°, de la Constitution.

(129) *Gedr. St.*, VI. parl., sess. 1997-1998, n° 1.018/1, avis du 14 mai 1997 sur un avant-projet de décret « *betreffende de hervorming van sommige paramedische opleidingen in de Vlaamse Gemeenschap* ».

(130) Cité dans *cette revue*, 1997, pp. 196 et 197.

2. *L'emploi des langues*

39. — Selon l'article 30 de la Constitution, la liberté est la règle en matière d'emploi des langues, les restrictions à cette liberté sont l'exception. Ce même article prévoit deux exceptions : l'emploi des langues peut être réglé par la loi pour les actes de l'autorité publique et pour les affaires judiciaires.

Quant à l'article 129 de la Constitution, il donne compétence au législateur communautaire pour régler, à l'exclusion du législateur fédéral, l'emploi des langues pour les matières administratives, l'enseignement dans les établissements créés, subventionnés ou reconnus par les pouvoirs publics et les relations sociales entre les employeurs et leur personnel ainsi que les actes et documents des entreprises imposées par la loi et les règlements. Les décrets ont force de loi respectivement dans la région de langue française et dans la région de langue néerlandaise. Des exceptions, au nombre de trois, sont toutefois énumérées à l'article 129, § 2.

Ces textes constitutionnels ont, au cours de la période recensée, suscité de vives controverses au sujet desquelles la section de législation a été consultée. La controverse la plus connue est celle qui a trait à la langue dans laquelle doivent être rédigées les mentions figurant sur les cartes d'identité délivrées par une commune linguistique homogène. A la suite de plusieurs arrêts rendus par la section d'administration du Conseil d'Etat (131), un projet de loi et une proposition de décret furent déposés en vue de régler, par voie législative, l'emploi des langues pour les mentions figurant sur la carte d'identité. En raison de son importance et de son caractère délicat, la question de répartition des compétences entre le législateur fédéral et le législateur communautaire fut examiné en chambres réunies par la section de législation du Conseil d'Etat le 12 mars 1997. Dans son avis, le Conseil d'Etat expose les deux thèses en présence et les arguments qui militent en faveur de l'une et de l'autre. Finalement, la section de législation estime que compte tenu des fonctions nouvelles que remplissent les registres de la population et de la liaison qui existe entre ces registres et le registre national des personnes physiques ainsi que du rôle joué par le ministère de l'Intérieur dans la fabrication et l'impression des cartes d'identité, il y a lieu de considérer que la carte d'identité est, au sens de la législation linguistique, un certificat essentiellement rédigé par un service central et délivré par l'intermédiaire d'un service local aux citoyens concernés. Le régime linguistique applicable est dès lors celui d'un service central, ce qui apparaît de l'article 40 des lois coordonnées sur l'emploi des langues en matière administrative. Et la section de législation de conclure

(131) C.E. arrêts du 20 décembre 1991, *R. Vandezanden*, n° 38.376, et *K. Vandezanden*, n° 38.377, ainsi que du 6 novembre 1996, *R. Vandezanden*, n° 62.963.

en conséquence à la compétence du législateur fédéral sur la base de l'article 129, § 2, 2^{ème} tiret, de la Constitution (132).

Selon un avis donné le 8 octobre 1997, l'article 129, § 1^{er}, 1^o, de la Constitution n'habilite pas le législateur communautaire à régler l'emploi des langues pour les actes des autorités parlementaires. Il s'agit là d'une compétence que l'article 30 de la Constitution confère au législateur fédéral. Celui-ci peut donc, notamment, disposer que les parlementaires utilisent dans l'exercice ou à l'occasion de leurs fonctions, « le français, le néerlandais ou l'allemand » (133).

Signalons enfin que selon un avis du 21 août 1997, il n'appartient pas au législateur communautaire de régler l'emploi des langues en matière de pétitions adressées aux assemblées parlementaires, cette hypothèse n'étant pas visée par l'article 129, § 1^{er}, de la Constitution (134).

40. — Dans un avis du 7 mai 1997, la section de législation, tout en rappelant que l'emploi des langues dans la Région de Bruxelles-Capitale doit, en principe, être considérée comme une matière fédérale, a néanmoins admis que, dans la mesure où les prescriptions en matière d'emploi des langues contenues dans le projet ne vont pas au-delà de l'application à un organisme d'intérêt public bien déterminé sur lequel le gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale exerce le contrôle, en l'espèce l'Office régional bruxellois de l'emploi, des principes inscrits à l'article 36, § 1^{er}, de la loi du 16 juin 1989 portant diverses réformes institutionnelles, ces prescriptions pouvaient être maintenues dans le texte de l'avant-projet, d'autant que ce n'est que de cette manière que la cohérence et la lisibilité des règles en projet pouvaient être garanties (135).

3. *Les matières culturelles et personnalisables*

41. — Fidèle à sa jurisprudence antérieure (136), la section de législation a, dans plusieurs avis, critiqué des avant-projets de décrets de la Région

(132) *Gedr. St.*, VI. parl., sess. 1996-1997, n° 550/2, avis L. 26.125/VR du 12 mars 1997 sur une proposition de décret « houdende het taalgebruik op de identiteitskaarten ». Voy. également, en ce qui concerne l'application de cette même disposition constitutionnelle, *Gedr. St.*, VI. parl., n° 64 (BZ 1995)/2, avis L. 26.462/8 du 17 juin 1997.

(133) *Doc. parl.*, Sénat, sess. 1997-1998, 1-621/4, avis du 8 octobre 1997 sur un avant-projet de loi spéciale et un avant-projet de loi ordinaire exécutant et complétant la loi spéciale et la loi ordinaire du 2 mai 1995 relative à l'obligation de déposer une liste de mandats, fonctions et professions et une déclaration de patrimoine.

(134) *Gedr. St.*, VI. parl., sess. 1996-1997, 498/2, avis L. 26.693 à 26.695/1/V du 21 août 1997 sur diverses propositions de décret qui ont trait aux pétitions introduites auprès du Parlement flamand.

(135) Avis du 7 mai 1997 sur un avant-projet d'ordonnance « portant organisation et fonctionnement de l'Office régional bruxellois de l'emploi » (*Doc. C.R.B.C.*, sess. ord. 1996-1997, n° A-190/1, pp. 23 et 24).

(136) *Cette revue*, 1997, pp. 198 et 199.

wallonne portant à la fois sur des matières régionales proprement dites et sur des matières communautaires transférées à cette Région en vertu de l'article 138 de la Constitution par les décret II des 19 et 22 juillet 1993 (137).

42. — Au cours de la période considérée, la section de législation a émis plusieurs avis importants en matière d'aide aux personnes. Ainsi, la section de législation a-t-elle été saisie d'une demande d'avis sur les amendements apportés à la proposition de décret Suykerbuyk portant fixation des conditions d'octroi d'une aide financière aux personnes touchées par la répression et l'épuration et pour les victimes de guerre, en vue de rencontrer les objections formulées dans l'avis L. 25.285/8 du 12 novembre 1996 sur le texte originel de la proposition (138). Ces amendements subordonnent à l'existence d'un état de besoin (à déterminer selon des critères définis par le gouvernement flamand), lequel doit résulter de circonstances survenues pendant ou immédiatement après la seconde guerre mondiale, l'octroi de l'aide aux victimes de guerre et aux personnes touchées par la répression. En son avis L. 27.023/3 du 21 octobre 1997, la section de législation conclut à l'incompétence du législateur communautaire. Pour elle, cet état de besoin ne peut être qualifié d'état général de besoin au sens de l'avis L. 25.285/8. Il y va au contraire d'une situation spécifique dont il appartient au gouvernement flamand de préciser les contours, dans laquelle une catégorie bien particulière de personnes, les victimes de guerre et les personnes touchées par la répression, se trouve à la suite de circonstances survenues pendant ou immédiatement après la seconde guerre. Par ailleurs, la réglementation envisagée n'est pas non plus conçue en ce sens que l'aide financière envisagée pourrait être considérée comme une aide supplémentaire ou complémentaire qui serait exclusivement octroyée aux victimes de guerre et aux personnes touchées par la répression qui ont déjà droit à l'aide sociale en raison de l'état général de besoin dans lequel les intéressés se trouvent (139).

43. — Les communautés sont compétentes en matière de politique familiale et de protection de la jeunesse (140). En vertu de cette compétence, elles peuvent fixer des règles en matière d'accompagnement des candidats adoptants et des candidats adoptés. Elles peuvent, à ce titre, imposer des

(137) Voy. notamment *Doc. parl.*, W., sess. 1996-1997, n° 258/1, avis L. 26.254/2 du 12 mai 1997 sur un avant-projet de décret « relatif à l'insertion de demandeurs d'emplois auprès d'employeurs qui organisent une formation permettant d'occuper un poste vacant » et *Doc. parl.*, W., sess. 1997-1998, 319/1, avis L. 25.969/2 du 26 mai 1997 sur un avant-projet de décret « relatif à la surveillance et au contrôle des législations relatives à la politique de l'emploi ainsi qu'à la reconversion et au recyclage professionnels ».

(138) Voy. *cette revue*, 1997, p. 200.

(139) *Gedr. St.*, VI. parl., sess. 1995-1996, 298/6, avis L. 27.023/3.

(140) Article 5, § 1^{er}, II, 1^{er} et 6^o.

obligations aux personnes auxquelles l'aide ou l'assistance est fournie ainsi qu'aux intermédiaires. Elles ne peuvent cependant, ce faisant, méconnaître les règles du droit civil relatives au statut des mineurs et de la famille, telles qu'elles sont établies par le Code civil et les lois qui le complètent, notamment les règles relatives à l'adoption, ces règles étant de la compétence du législateur fédéral en vertu de l'article 5, § 1^{er}, II, 6^o, a, de la loi spéciale précitée (141).

44. — La politique familiale, en ce compris toutes les formes d'aide et d'assistance aux familles et aux enfants, ressortit, aux termes de l'article 5, § 1^{er}, II, 1^o, de la loi spéciale précitée, à la compétence des communautés. La formule utilisée est particulièrement large. Il est toutefois admis que la communauté n'est pas compétente en matière d'allocations familiales, car il s'agit là d'une des branches de la sécurité sociale.

Il n'est cependant pas toujours aisé de distinguer si une aide relève de la politique familiale au sens de l'article 5, § 1^{er}, II, 1^o, précité ou constitue un avantage en nature pouvant être assimilé aux autres prestations familiales prévues par la législation relative aux allocations familiales et qui fait partie du régime de la sécurité sociale qui relève encore intégralement de la compétence de l'autorité fédérale en vertu de l'article 6, § 1^{er}, VI, alinéa 5, 12^o, de la loi spéciale précitée (142).

45. — Saisie d'une proposition de loi visant à octroyer une allocation de logement à certaines personnes bénéficiant du minimum de moyens d'existence ou dont les revenus ne dépassent pas ce minimum, la section de législation a tranché la délicate question de savoir qui de l'autorité fédérale, de l'autorité communautaire ou de l'autorité régionale, est compétent pour régler cette matière. Si la compétence régionale peut être exclue dès lors que l'aide envisagée présume l'existence d'une situation de détresse autour de laquelle la politique du logement ne s'articule en principe pas, certains arguments peuvent, par contre, être avancés tant en faveur de la compétence de l'autorité fédérale qu'en faveur de la compétence de l'autorité communautaire.

La réglementation proposée tend à octroyer une allocation de logement à tous ceux qui répondent aux conditions qu'elle fixe, nonobstant la cause de la situation de détresse dans laquelle se trouvent les intéressés. Par conséquent, la matière concernant l'aide aux personnes que règle la proposition, doit être rattachée plus particulièrement à la politique d'aide sociale au sens de l'article 5, § 1^{er}, II, 2^o, de la loi spéciale précitée. Selon cette der-

(141) *Gedr. St.*, VI. parl., sess. 1996-1997, 677/1, avis L. 25.913/8 du 21 janvier 1997 sur un avant-projet de décret « inzake interlandelijke adoptie ».

(142) Pour un exemple, voy. *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 1996-1997, n^o 1184 et 1185/1, avis des 19 et 23 juin 1997 sur un avant-projet de loi « portant des dispositions sociales », pp. 182 et 183.

nière disposition, cette politique est en principe de la compétence des communautés. Toutefois, en l'espèce, le Conseil d'Etat estime pouvoir la rattacher à l'exception prévue à l'article 5, § 1^{er}, II, 2°, b, qui doit notamment être envisagé sous l'angle du maintien d'une sécurité sociale fédérale. Dans cette optique, l'autorité fédérale a compétence, non seulement pour garantir la jouissance effective des droits de base, dans le sens du minimum garanti à toutes les personnes résidant en Belgique, mais également pour déterminer elle-même le niveau de ce qui est requis au minimum pour pouvoir mener une vie conforme à la dignité humaine. Déclarer l'autorité fédérale incompétente pour prendre la mesure envisagée équivaldrait, selon le Conseil d'Etat, à figer la législation dans l'état où elle se trouvait au moment où la loi spéciale du 16 juillet 1993 est entrée en vigueur. La compétence fédérale dans les matières visées à l'article 5, § 1^{er}, II, 2°, b, se réduirait alors à appliquer les articles et chapitres mentionnés par cette disposition, et n'emporterait pas la compétence de les modifier. Pour le Conseil d'Etat, une pareille réduction de ce qu'il faut normalement entendre par la compétence d'une autorité, ne peut guère se concevoir si elle n'est pas exprimée explicitement dans le texte même de la règle attributive de compétence concernée ou, du moins, dans ses travaux préparatoires — ce qui n'est pas le cas en l'espèce (143).

C. — *Les compétences des régions*

46. — Invitée à donner son avis sur un avant-projet de décret « houdende de Vlaamse Wooncode », la section de législation a rappelé combien étendues sont les compétences régionales en matière de logement en se référant tant à ses avis antérieurs qu'aux arrêts rendus en cette matière par la Cour d'arbitrage. Citant notamment l'avis L. 25.367/2 du 23 septembre 1996 sur un avant-projet de loi « modifiant certaines dispositions en matière de baux » (144), la section de législation considère que cet avis ne rompt pas avec la jurisprudence antérieure et notamment l'avis L. 20.889/VR du 9 octobre 1991 sur un avant-projet d'ordonnance relatif à la location de chambres meublées. L'avis L. 25.637/2 confirmerait au contraire la compétence des régions en matière de logement social, tout en reconnaissant au législateur fédéral le pouvoir, au titre de sa compétence en matière de droits civils, et donc en matière de baux, de fixer les exigences minimales de sécu-

(143) *Doc. parl.*, Sénat, sess. 1997-1998, 1-538/2, avis du 25 novembre 1997 sur une proposition de loi « modifiant la loi du 7 août 1974 instituant le droit à un minimum de moyens d'existence, en vue d'accorder une allocation de logement aux bénéficiaire d'un revenu minimal ». Sur les exceptions apportées à la compétence de principe des communautés en matière de politique d'aide sociale, voy. également *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 1996-1997, n° 766/3, avis du 13 mai 1997 sur un avant-projet de loi « modifiant l'article 18 de la loi du 7 août 1974 instituant le droit à un minimum de moyens d'existence et l'article 19 de la loi du 2 avril 1965 relative à la prise en charge des secours accordés par les centres publics d'aide sociale ».

(144) *Cette revue*, 1997, pp. 202 et 203.

rité, de salubrité et d'habitabilité auxquelles, de manière générale, le bien mis en location doit répondre. La section de législation confirme également qu'il est au pouvoir de la région d'instituer un droit de préemption en tant qu'instrument nécessaire à une politique sociale de logement ainsi que de créer un mécanisme financier de solidarité entre les diverses sociétés de logement social (145).

47. — Les régions disposent également d'importantes compétences en ce qui concerne la politique de l'emploi. Selon l'article 6, § 1^{er}, IX, de la loi spéciale du 8 août 1980 précitée, elles sont compétentes pour :

- 1° le placement des travailleurs ;
- 2° les programmes de remise au travail des chômeurs complets indemnisés ou des personnes assimilées, à l'exclusion des programmes de remise au travail des administrations et services de l'autorité nationale ou placées sous sa tutelle ;
- 3° l'application des normes concernant l'occupation des travailleurs étrangers.

En se fondant sur les travaux préparatoires de la loi spéciale du 8 août 1988 modifiant celle du 8 août 1980, la section de législation a précisé qu'il faut se garder de confondre les programmes de remise au travail que les régions peuvent organiser et les systèmes qui prévoient des mesures encourageant les employeurs à engager des travailleurs supplémentaires, notamment certaines catégories de chômeurs. En effet, s'il est au pouvoir des régions d'élaborer des programmes visant à prévoir de nouveaux emplois accessibles aux chômeurs et autres demandeurs d'emploi, l'autorité fédérale, en revanche, est demeurée compétente pour promouvoir l'emploi par des mesures qui rendent attrayant pour les employeurs l'engagement de personnels supplémentaires, notamment certaines catégories de chômeurs. Dans le premier cas, l'accent est mis sur la création d'emplois, dans le second, sur la création de circonstances favorables pour l'emploi, en prenant des mesures spécifiques dans le domaine de la sécurité sociale, entre autres une réduction des cotisations patronales (146).

Pour que la section de législation soit en mesure de se prononcer sur l'autorité compétence, il est évidemment nécessaire — souligne l'avis — que la

(145) *Gedr. St.*, VI. parl., sess. 1996-1997, 654/1, avis L. 26.062/8 des 18 et 25 mars 1997.

(146) Avis L. 26.727/1/V du 29 juillet 1997 sur un projet d'arrêté royal « d'exécution de l'article 7, § 1^{er}, alinéa 3, m., de l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs relatifs à la réinsertion professionnelle des chômeurs de longue durée ». Voy. aussi *Gedr. St.*, VI. parl., sess. 1996-1997, 741/1, avis L. 26.543/1 du 12 juin 1997 sur un avant-projet de décret « houdende en vermindering van de onroerende voorheffing ter bevordering van de tewerkstelling ».

teneur des mesures envisagées lui soit connue et que le législateur ne se contente pas de s'en remettre à l'exécutif (147).

48. — Dans un avis du 8 octobre 1997, la section de législation a, en se référant à l'arrêt n° 5/96 du 18 janvier 1996 de la Cour d'arbitrage, rappelé qu'il résulte de la combinaison des articles 6, § 1^{er}, X, et 6, § 4, 3°, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, ainsi que des travaux préparatoires de ces dispositions que les régions sont effectivement compétentes pour régler la gestion de la voirie terrestre et des voies hydrauliques au sens le plus large du terme, mais que cette attribution de compétence ne comprend pas le pouvoir d'adopter les règles de police générale ou la réglementation relative aux communications et aux transports, compétence demeurée fédérale, même si les gouvernements de région doivent être associés à leur élaboration, ce qui, en matière de voirie terrestre, vise non seulement la police de la circulation routière, mais aussi la police attribuée aux communes par l'article 135 de la Nouvelle loi communale. Selon l'avis, l'avant-projet d'ordonnance, en tant qu'il se donne pour objet principal de « tracer le cadre légal permettant d'assurer la coordination des chantiers en Région de Bruxelles-Capitale » relève de la police du domaine — il vise en effet par cette coordination à protéger l'intégrité matérielle de la voirie et à la maintenir en bon état — et ressortit, à ce titre, à la compétence de la Région de Bruxelles-Capitale. Dans l'exercice de la compétence qui lui est attribuée pour « régler la gestion de la voirie au sens le plus large du terme, et pas exclusivement pour ce qui concerne les aspects purement patrimoniaux » la Région de Bruxelles-Capitale doit toutefois s'abstenir de prendre des mesures qui relèvent spécifiquement de la police générale de la voirie confiée aux communes, si ce n'est accessoirement au titre des pouvoirs implicites (148).

D. — *Les compétences des entités fédérées en matière pénale*

49. — L'électrochoc causé par l'affaire Dutroux a suscité une intense activité législative. Parmi les initiatives prises par le législateur communautaire, citons notamment un projet de décret « relatif à l'aide aux enfants victimes de maltraitance » et un projet de décret « portant modification du régime de la suspension préventive dans l'enseignement organisé et subventionné par la Communauté française ». Soumis à l'état d'avant-projet à la

(147) *Gedr. St.*, VI. parl., sess. 1997-1998, 890/1, avis L. 26.996/1 des 4 et 6 novembre 1997 sur un avant-projet de décret « houdentde bepalingen tot aanpassing van bestaande decreten ». Voy. également *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 1995-1996, n° 464/2, avis du 30 janvier 1997 sur une proposition de loi « instaurant le titre — service ».

(148) Avis du 8 octobre 1997 sur un avant-projet d'ordonnance « relative à la coordination des chantiers en voie publique en Région de Bruxelles-Capitale » (*Doc. C.R.B.C.*, sess. ord. 1997-1998, n° A-216/1, pp. 33 à 35).

section de législation du Conseil d'Etat, ils ont, l'un et l'autre, suscité d'importantes questions de principe. Quant au premier, il prévoit, en son article 1^{er}, que toute personne exerçant des activités impliquant des enfants dans des domaines relevant de la sphère de compétences de la Communauté française doit être en mesure de produire un certificat de bonne vie et mœurs exempt de condamnation ou de mesure d'internement pour faits de mœurs ou de violence à l'égard de mineurs et fait, en son article 2, obligation à tout intervenant d'informer une autorité compétente lorsque la maltraitance est commise par un tiers extérieur au milieu familial de vie de l'enfant. A propos de l'article 1^{er}, la section de législation observe que si la Communauté française est compétente pour interdire à des personnes ayant été condamnées ou internées à la suite d'infractions commises à l'égard de mineurs d'exercer des activités impliquant des enfants, elle ne peut, ce faisant, manquer d'avoir égard aux dispositions fédérales qui règlent, elles aussi, les incidences d'une telle condamnation ou mesure d'internement sur l'exercice, par les personnes concernées, d'activités impliquant des enfants, singulièrement les articles 382*bis* nouveau du Code pénal et 20*bis* nouveau de la loi du 1^{er} juillet 1964 de défense sociale à l'égard des anormaux et des délinquants d'habitude. L'article 2 appelle une observation semblable. En ce qu'il impose, en toutes circonstances et par n'importe quel moyen, le devoir de mettre fin aux mauvais traitements et en ce qu'il érige en infraction la moindre abstention, d'un intervenant de venir en aide à un enfant victime de n'importe quelle forme de « maltraitance », il risque dans certain cas de ne pas bien se combiner avec l'article 422*bis* du Code pénal, voire de heurter l'économie même de cette disposition et, partant, d'entraver l'exercice des compétences fédérales. Ce même article suscite encore d'autres objections : l'obligation mise à charge des intervenants est de nature à porter atteinte au droit au respect de la vie privée et familiale des personnes concernées, à un titre ou à un autre, par les situations de maltraitance visées et elle a aussi, sinon surtout, pour effet de délier du secret professionnel les personnes qui y sont tenues, lorsque la règle du secret s'applique. Or, la Communauté française n'est compétente ni pour apporter des restrictions au droit au respect de la vie privée et familiale, ni pour déroger aux règles relatives au secret professionnel, ces matières étant de la compétence fédérale (149).

Quant au second avant-projet, il a pour objet essentiel d'organiser la suspension préventive automatique du membre du personnel de l'enseignement obligatoire officiel et libre subventionnés, inculpé ou prévenu de certains crimes ou délits graves ayant principalement trait à des fait de pédophilie. Obligation a été faite au pouvoir organisateur, dès qu'il a officielle-

(149) *Doc. parl.*, C.F., sess. 1996-1997, n° 144/1, avis du 5 février 1997 sur un avant-projet de décret relatif à « l'aide aux enfants victimes de maltraitements ».

ment connaissance de l'inculpation ou de la prévention, de suspendre préventivement le membre de son personnel. Comme l'observe la section de législation, une telle obligation ne peut être effective que si la loi fédérale permet au pouvoir organisateur d'obtenir une pareille information de la part des autorités judiciaires. Par ailleurs, le caractère automatique de la suspension provisoire porte, selon le Conseil d'Etat, une atteinte disproportionnée aux droits de la défense et au droit à un recours effectif (150).

50. — A propos d'une proposition de décret du Parlement flamand « houdende oprichting van een Kinderrechtcommissariaat en de benoeming van een Kinderrechtcommissaris bij het Vlaamse Parlement », la section de législation observe, notamment, à propos d'une disposition qui impose au commissaire de porter à la connaissance du procureur du Roi les faits qui constituent un délit ou un crime, dont il a connaissance dans l'exercice de ses fonctions, que de deux choses l'une : ou bien il s'agit de reproduire l'article 27, alinéa 1^{er}, du Code d'instruction criminelle et, dans ce cas, la disposition examinée empiète sur la compétence fédérale ; ou bien l'intention est de déroger à l'article 29, alinéa 1^{er}, en laissant au commissaire le soin d'apprécier s'il y a lieu de porter les faits à la connaissance du procureur du Roi et, dans l'affirmative, à quel moment, auquel cas la disposition ne peut être prise qu'au titre des pouvoirs implicites (151).

51. — Il convient également de faire état de l'avis L. 25.969/2 donné le 26 mai 1997 sur un avant-projet de décret « relatif à la surveillance et au contrôle des législations relatives à la politique de l'emploi ainsi qu'à la reconversion et au recyclage professionnels ». Se posait notamment la question de savoir si le législateur régional wallon est compétent pour introduire dans la réglementation régionale un texte correspondant le plus possible à la loi du 16 novembre 1972 concernant l'inspection du travail, de manière à développer la nécessaire collaboration entre les services d'inspection de l'autorité fédérale et des entités fédérées. L'avis rappelle que la compétence attribuée aux entités fédérées de régler une matière emporte également celle d'organiser la surveillance du respect des règles qu'elles édictent, à l'exception des actes de surveillance qui touchent à une compétence que la Constitution réserve à l'autorité fédérale, sauf, s'il existe, en ce qui concerne ces derniers, une habilitation spéciale et expresse conférée par les lois de réformes institutionnelles aux entités fédérées et sauf usage par ces dernières de leurs pouvoirs implicites.

Les articles 12, alinéa 2, et 15 de la Constitution réservent à la loi fédérale la détermination des cas ainsi que la prescription des formes dans les-

(150) *Doc. parl.*, C.F., sess. 1997-1998, n° 211/1, avis du 17 décembre 1997 sur un avant-projet de décret « portant modification du régime de la suspension préventive dans l'enseignement obligatoire officiel et libre subventionnés ». Voir *supra* I.B.2.

(151) Avis L. 26.021 du 11 mars 1997.

quels peut s'effectuer une poursuite, et la prescription des formes d'une visite domiciliaire. La loi spéciale du 8 août 1980 comporte, dans ces matières, deux dispositions contenant une habilitation spéciale et expresse aux communautés et aux régions. Il y va, d'une part, de l'article 6, § 1^{er}, X, 3°, de la loi spéciale 1980 précitée qui attribue aux régions, en ce qui concerne la politique de l'emploi, la faculté de désigner des agents (régionaux) habilités à constater des infractions à la législation concernant l'occupation des travailleurs étrangers. Cette disposition n'habilite toutefois pas les régions à régler la façon dont il sera procédé à la constatations de ces infractions. Il s'agit, d'autre part, de l'article 11, alinéa 3, de la même loi spéciale. En dehors de ces deux cas, les communautés et les régions ne peuvent empiéter sur les matières que les articles 12 et 15 de la Constitution réservent à la loi qu'en invoquant les pouvoirs implicites consacrés par l'article 10 de la loi spéciale. En l'espèce, l'avant-projet de décret met l'accent sur la mission essentiellement préventive des inspecteurs sociaux en leur conférant le droit de donner des avertissements et de fixer aux contrevenants un délai pour se mettre en règle. Ce faisant, il déroge à l'article 29 du Code d'instruction criminelle. Selon l'avis, en disposant de la sorte, le législateur dérétral empiéterait sur les compétences du législateur fédéral ; il est cependant permis de considérer qu'un tel empiètement serait, en l'espèce, admissible au regard des critères d'application de l'article 10 de la loi spéciale du 8 août 1980 tels qu'ils sont déterminés par la Cour d'arbitrage (152).

52. — En ce qui concerne, en particulier, les perquisitions, il a été rappelé que si les communautés et les régions peuvent, dans les limites de leurs compétences, fixer les cas pouvant donner lieu à une perquisition (153), c'est par contre à l'autorité fédérale qu'il revient de régler la procédure en matière de perquisition, y compris la période pendant laquelle elle peut avoir lieu. Les communautés et régions ne peuvent intervenir dans ces matières qu'en se prévalant de leurs pouvoirs implicites.

Il a été également souligné qu'en toute hypothèse, il y a lieu d'avoir égard au droit au respect du domicile garanti par l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, l'article 17 du Pacte international en matière de droit civils et politiques et l'article 15 de la Constitution ; à cette occasion a été mise en exergue l'évolution subie par la notion de domicile dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, où elle est entendue de manière plus exten-

(152) *Doc. parl.*, W., sess. 1997-1998, n° 319/1, avis L. 25.969/2 du 26 mai 1997 sur un avant-projet de décret « relatif à la surveillance et au contrôle des législations relatives à la politique de l'emploi ainsi qu'à la reconversion et au recyclage professionnels ».

(153) Article. 11, al. 3, 3°, de la loi spéciale du 8 août 1980.

sive et s'étend notamment à des locaux dans lesquels sont exercées des activités professionnelles (154).

E. — *La collaboration entre l'Etat fédéral
et les entités fédérées*

53. — Au cours de la période recensée, la section de législation a, à nouveau, dû rappeler à plusieurs reprises qu'en vertu du principe de leur autonomie respective, ni l'Etat, ni les régions et communautés ne peuvent prévoir la représentation d'autres niveaux de pouvoir dans les organes qu'ils instituent si ce n'est en respectant l'une des deux manières de procéder ci-après :

- 1° soit le texte est rédigé de telle sorte que la représentation des autres niveaux de pouvoir est purement facultative — ce qui implique, d'une part, que les représentations de ces niveaux de pouvoir ne disposent pas d'une voie délibérative et, d'autre part, qu'il soit indiqué clairement que la circonstance qu'il n'est pas proposé de représentant ou que dans l'hypothèse où une telle proposition intervient effectivement, les membres concernés n'assistent pas aux réunions de l'organe, ne peut avoir de répercussion sur le fonctionnement de celui-ci ni sur la validité des actes qu'il pose ;
- 2° soit la représentation des autres niveaux de pouvoir présente un caractère obligatoire et, en ce cas, il convient de se conformer à l'article 92^{ter} de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles (155).

52 A propos de la formalité préalable de l'association des régions à l'élaboration de toute législation concernant la sécurité routière, prévue par l'article 6, § 4, 3°, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, la section de législation a attiré l'attention sur ce qu'aux termes du § 8, introduit par la loi du 16 juillet 1993 dans l'article 6 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, lorsqu'il y va d'une matière visée, notamment, audit article 6, « ... l'association... de l'autorité fédérale et des gouvernements... de région concernés a lieu selon les règles prévues par le règlement de la chambre législative... devant laquelle... la proposition de loi... est déposée » et sur ce que la circonstance que la Haute assemblée

(154) *Gedr. St.*, VI. parl., sess. 1996-1997, 635/1, avis L. 26.011/8 du 25 février 1997 sur un avant-projet de décret « tot wijziging voor zover betreft de meldingsplicht voor kinderopvang, van het decreet van 29 mei 1984 houdende oprichting van de instelling Kind en Gezin » ; voy. également dans le même sens l'avis L. 26.021/8 du 11 mars 1997 précité.

(155) *Doc. parl.*, C.F., sess. 1996-1997, 152/1, avis du 23 avril 1997 sur un avant-projet de décret « définissant les missions prioritaires de l'enseignement fondamental et de l'enseignement secondaire et organisant les structures propres à les atteindre » ; voy. également *Doc. parl.*, Sénat, sess. 1996-1997, 1-585/4, avis du 22 septembre 1997 sur une proposition de loi « insérant dans la nouvelle loi communale un article 120^{ter}, visant à promouvoir la présence équilibrée d'hommes et de femmes dans les conseils consultatifs communaux », ainsi que l'avis L. 26.021/8 du 11 mars 1997 précité.

n'a réglé, ni le moment, ni la manière dont cette association doit, pour les propositions de loi, avoir lieu, ne dispense pas de l'obligation de satisfaire à cette formalité substantielle (156).

54. — L'accord de coopération est la forme la plus accomplie de coopération visée à l'article 92*bis* de la loi spéciale du 8 août 1980 précitée. Selon la section de législation, elle est la figure juridique qui permet le plus adéquatement d'uniformiser une législation relevant de la compétence de plusieurs législateurs. L'accord garantit, en effet, l'adoption d'un texte identique qui le demeure puisqu'il n'est pas à la merci de modifications apportées par un seul législateur. En outre, il évite tout risque d'empiètement sur les compétences d'un autre législateur ou, à l'inverse, que certaines situations juridiques échappent à la conjugaison des différentes normes. Il apparaît donc que, dans une matière où la répartition des compétences est particulièrement complexe et où les différentes autorités ont exprimé un souci d'uniformisation de la réglementation, il est tout indiqué de conclure un accord de coopération (157).

Ceci a notamment pour conséquence qu'une autorité, partie à l'accord de coopération, n'est pas compétente pour régler seule, sans la collaboration des autres parties, la répression de la transgression de règles fixées dans l'accord de coopération. Elle pourrait tout au plus régler la répression de dispositions qui, bien que contenues dans un accord de coopération, relèvent exclusivement de sa compétence, et ce pour autant qu'il soit possible d'identifier de telles dispositions (158).

55. — Autre avis important en matière d'accord de coopération : l'avis L. 26.196/2 du 26 mars 1997. La section de législation y attire l'attention sur ce qu'en vertu de l'article 92*bis* de la loi spéciale du 8 août 1980 précitée, un accord de coopération qui grève l'Etat fédéral et les entités fédérées ne peut produire ses effets avant d'avoir reçu l'assentiment de chacun des législateurs concernés. Il s'ensuit qu'un décret qui se donnerait pour objet de mettre en œuvre un tel accord ne pourrait lui-même produire ses effets qu'à partir de ce moment. Par ailleurs, il conviendrait d'en omettre toutes les dispositions qui reproduisent ou paraphrasent l'accord et de veiller à ce que les autres dispositions se conforment à celui-ci. L'une des parties à l'ac-

(156) *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 1996-1997, 748/3, avis du 12 mars 1997 sur une proposition de loi « modifiant les lois relatives à la police de la circulation routière, coordonnées le 16 mars 1968, en ce qui concerne les règlements complémentaire et les commissions consultatives », et *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 1996-1997, 748/4, avis du 7 mai 1997 sur les amendements à cette proposition de loi.

(157) *Doc. parl.*, R.W., sess. 1997-1998, 319/1, avis précité du 26 mai 1997 ; voir aussi *Doc. parl.*, C.F., sess. 1996-1997, 166/1, avis sur un avant-projet de décret-programme « portant diverses mesures concernant l'enseignement » où l'accord de coopération est qualifié de « seule technique permettant l'organisation d'une codécision de plusieurs entités fédérées ».

(158) *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 1996-1997, 1184 et 1185/1, avis précité des 19 et 23 juin 1997.

cord ne pourrait, en effet, de sa propre autorité ni pallier l'abstention des autres législateurs dans la mise en œuvre de l'accord de coopération, ni modifier de façon unilatérale la portée de celui-ci (159).

IV. — EXERCICE DE LA FONCTION JURIDICTIONNELLE

A. — *Compétence des organes juridictionnels*

56. — Les contestations qui portent sur les droits civils relèvent exclusivement de la compétence du pouvoir judiciaire en vertu de l'article 144 de la Constitution. Le Conseil d'Etat est dès lors incompétent pour en connaître. Ainsi en va-t-il de la sentence arbitrale prononcée par l'Ordre des avocats dans le cadre d'une contestation d'honoraires (160).

B. — *Droit à un recours juridictionnel effectif*

57. — Le système de la transaction administrative, qui consiste à déléguer à un fonctionnaire le pouvoir de fixer une somme dont le paiement volontaire par l'auteur de l'infraction éteint l'action publique, a déjà été introduit dans nombre de lois. Pour la section de législation, un tel système soulève deux objections :

- tout d'abord, une compétence discrétionnaire étendue est ainsi conférée à un fonctionnaire de l'administration active. Celui-ci décide de façon autonome s'il y a lieu de proposer une transaction et, dans l'affirmative, fixe, dans certaines limites, le montant de la somme à payer. La question se pose de savoir si le statut du fonctionnaire désigné entoure effectivement l'indépendance de celui-ci de garanties suffisantes ;
- ensuite, « pareil système déroge au principe selon lequel le ministère public apprécie, dans chaque cas particulier, l'opportunité qu'il y a à intenter des poursuites pénales (...). Il serait en tout cas souhaitable de compléter le texte en projet par une disposition qui rende impossible aux fonctionnaires de clôturer le dossier sans qu'une proposition de transaction soit faite. Afin d'éviter tout abus, il y aurait lieu, au contraire, de disposer qu'au cas où le fonctionnaire ne formule aucune proposition de paiement, le dossier est transmis au procureur du Roi » (161).

58. — Tant la Constitution que la directive européenne concernée imposent que la décision par laquelle l'autorité compétente de l'Etat membre

(159) *Doc. parl.*, W., sess. 1996-1997, 237/1, avis L. 26.196/2 du 26 mars 1997 « créant un programme de transition professionnelle ».

(160) C.E., *Berkol*, n° 69.511 du 12 novembre 1997.

(161) Avis L. 26.169/3 du 4 novembre 1997 sur un avant-projet de loi « modifiant la loi du 25 mars 1964 sur les médicaments » (*Doc. parl.*, Chambre, sess. 1997-1998, n° 1617/1).

d'accueil se prononce sur la demande d'exercice d'une profession réglementée soit susceptible d'un recours juridictionnel en droit interne. Cette exigence n'est pas totalement rencontrée par la commission de recours telle qu'elle est instituée. D'une part, « les compétences de la commission de recours énoncées au § 6 de l'article 128^{ter} du Code judiciaire, introduit par l'article 2 de l'arrêté royal du 2 mai 1996, ne semblent pas couvrir toutes les décisions prises par l'Ordre national des avocats de Belgique, notamment le refus de dispense de l'épreuve d'aptitude ». D'autre part, « vu l'ampleur des pouvoirs que le projet accorde à l'Ordre national des avocats en ce qui concerne la composition ainsi que la détermination des règles de fonctionnement de cette commission de recours, celle-ci s'apparente davantage à un organe de l'Ordre qu'à une véritable juridiction au sens de l'article 146 de la Constitution ». Il s'ensuit que « les auteurs du projet doivent revoir fondamentalement les dispositions relatives à la commission de recours afin de la rendre conforme, notamment, à la directive, à la Constitution et à la Convention européenne des droits de l'homme. En outre, conformément à un principe général de procédure, le pourvoi en cassation est de droit à l'encontre de toute décision juridictionnelle » (162).

59. — « Au contraire de l'obligation de motivation, les règles de la publicité de l'audience et de l'obligation de prononcer les décisions en audience publique ne sont pas inhérentes à l'essence même de la fonction juridictionnelle » (163). Il s'ensuit que « la publicité de l'audience et du prononcé n'est applicable aux juridictions administratives que si une disposition d'un traité d'application directe (article 6.1 de la Convention européenne des droits de l'homme, article 14 du Pacte onusien relatif aux droits civils et politiques) ou un texte de loi particulier le prescrit ainsi ».

Tel n'est pas le cas en l'espèce. En effet, « aucune disposition des lois coordonnées du 5 octobre 1948 sur les pensions de réparation et de l'arrêté royal du 15 juin 1949 déterminant la procédure ne prescrit la publicité devant les commissions pour les pensions de réparation ». D'autre part, « pour que l'article 6.1. de la Convention européenne des droits de l'homme soit d'application, il est requis que la procédure ait trait ou donne lieu à la contestation de droits et d'obligations civils ». En l'espèce, les aspects privés du litige doivent s'incliner devant la prépondérance des aspects de droit public de sorte qu'aucun droit civil n'est mis en cause devant la com-

(162) Avis du 12 mars 1997 sur un avant-projet de loi « portant ratification de l'arrêté royal du 2 mai 1996 visant à la transposition, en ce qui concerne la profession d'avocat, de la directive 89/48/CE du Conseil du 21 décembre 1988, complétée par la directive 92/51 du Conseil du 18 juin 1992 » (*Doc. parl.*, Sénat, sess. 1997-1998, n° 1-939/1, p. 21 et 22), lequel se réfère à un avis L. 24.511/2 du 30 mai 1995 donné sur le projet devenu l'arrêté royal du 2 mai 1996 précité.

(163) C.E., *Godderis*, n° 66.512, du 3 juin 1997, *T.B.P.*, 1998, p. 224.

mission d'appel et que les articles 6.1 et 14.1 précités ne sont donc pas non plus d'application (164).

C. — *Séparation des pouvoirs*

60. — Il est projeté de créer une commission générale du jeu, composée de membres du pouvoir législatif, laquelle est appelée à exercer des fonctions à la fois administrative et juridictionnelle.

Selon la section de législation, « cette disposition se concilie mal avec le principe de la séparation des pouvoirs. Dans la mesure où les auteurs de la proposition entendent confier à cette commission une compétence juridictionnelle, il n'est pas admissible de la composer de telle manière que les différentes assemblées parlementaires choisiraient leurs membres pour en faire partie. Un tel procédé est contraire à la tradition constitutionnelle de la séparation des pouvoirs » (165).

Dans le cadre de la législation relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux, il est prévu de mettre en place une autorité administrative nouvelle, relativement indépendante, appelée cellule de traitement des informations financières, laquelle est chargée de recueillir, traiter et transmettre des informations en vue de lutter contre le blanchiment de capitaux. Pour lui permettre de disposer du plus grand nombre possible de renseignements, la législation en projet oblige une série de personnes à dénoncer à cette cellule des opérations financières. A cet égard, le Conseil d'Etat s'interroge sur la question de savoir si cette levée du secret professionnel au bénéfice de cette cellule doit ou non être considérée comme privant un juge d'instruction de la possibilité de rechercher lui-même, au moyen d'une perquisition par exemple, les éléments de preuve qui doivent ou auraient dû être dénoncés. En cas de réponse positive à cette question, à savoir si le projet devait être interprété comme attribuant à la cellule un rôle d'intermédiaire nécessaire, sans l'accord duquel les autorités judiciaires, juge d'instruction ou juridiction de fond, ne peuvent avoir connaissance, pour mener à bien leur action ou décision, de faits normalement couverts par le secret professionnel, la section de législation observe qu'« il n'est pas certain que le principe de la séparation des pouvoirs trouve son compte dans une telle répartition des rôles entre la cellule et les autorités judiciaires. Concevoir ainsi la cellule et lui faire jouer un tel rôle revient en effet à instituer une autorité administrative centrale, disposant de la maîtrise de l'ensemble des secrets qui doivent lui être confiés et ayant pour mission de décider de la mesure dans laquelle

(164) *Ibidem.*

(165) Avis du 15 janvier 1997 sur une proposition de loi sur le jeu (*Doc. parl., Sénat, sess. 1995-1996, n° 1-419/2*).

les autorités judiciaires peuvent être éclairées grâce à la connaissance des-dits secrets » (166).

V. — POUVOIRS LOCAUX

A. — *La définition des matières d'intérêt provincial et communal*

61. — Dans un avis antérieur du 13 juin 1994 (167), la section de législation avait rappelé que le législateur dispose de la prérogative de déterminer le volume des attributions de l'institution communale, en procédant soit négativement, en s'appropriant une matière détenue jusqu'alors par les communes, en la réglementant lui-même, soit positivement, en leur attribuant une matière. En procédant de la sorte, le législateur ne méconnaît pas l'autonomie communale. Aussi, dans un avis du 15 janvier 1997 sur une proposition de loi sur le jeu, la section de législation a-t-elle considéré qu'en prévoyant que l'autorisation d'exploiter un établissement de jeux est délivrée par le collège exécutif du jeu (dont la proposition ne détermine pas avec précision s'il s'agit d'une autorité administrative ou un organe judiciaire) la proposition examinée n'a pas pour effet de porter atteinte à l'autonomie communale, le législateur entendant assumer lui-même, en cette matière, une police des activités des jeux de hasard. Cette législation ne porte d'ailleurs pas préjudice au pouvoir des autorités communales, par exemple celui en matière de police générale et d'urbanisme (168).

B. — *L'intervention du pouvoir législatif*

62. — Au stade actuel de la réforme de l'Etat, le législateur fédéral conserve, en vertu de la Constitution, d'importantes compétences en ce qui concerne les institutions provinciales et communales. Selon l'article 162, alinéa 1^{er}, c'est lui qui est en principe compétent pour régler lesdites institutions, et ce tant en ce qui concerne leur organisation que leur fonctionnement. L'article 170, §§ 3 et 4, dispose, quant à lui, que la loi détermine, relativement aux impositions provinciales et communales, les exceptions dont la nécessité est démontrée.

La compétence du législateur fédéral n'est toutefois pas absolue. Les régions se sont vu, en effet, attribuer d'importantes compétences à l'égard des provinces et communes. Il en va ainsi en ce qui concerne leur finance-

(166) Avis L. 25.944/2 du 15 mai 1997 sur un avant-projet de loi « modifiant la loi du 11 janvier 1993 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux » (*Doc. parl.*, Chambre, sess. 1997-1998, n° 1335/1).

(167) *Cette revue*, 1995, pp. 194 et 195.

(168) Avis du 15 janvier 1997 (*Doc. parl.*, Sénat, sess. 1996-1997, 1-419/2).

ment et l'organisation et l'exercice de la tutelle administrative. Les régions ne peuvent cependant, dans l'exercice de ces compétences, empiéter sur une matière qui touche directement à l'organisation et au fonctionnement des provinces et des communes, matière qui, en vertu de l'article 162 de la Constitution, est réservée au législateur fédéral. Ainsi, la section de législation a-t-elle considéré que le législateur régional ne trouve ni dans l'article 6, § 1^{er}, VIII, 2^o, de la loi spéciale du 8 août 1980 qui l'habilite à régler le financement général des provinces, ni dans l'article 7 de la même loi qui l'habilite à organiser et à régler la tutelle sur les provinces le pouvoir d'imposer aux députations permanentes d'établir un dossier annuel sur l'état de la province, dossier qui devrait recenser un ensemble d'informations de caractère politique, administratif, financier et technique (169).

Il ne faudrait pas en déduire que les compétences régionales en la matière sont interprétées de manière étroite et statique sans avoir égard aux évolutions de la matière. Ainsi, dans un avis L. 26.119/8 du 11 mars 1997, la section de législation a estimé que les régions étaient non seulement compétentes pour organiser et exercer la tutelle sur les entreprises communales « ordinaires », entendant par là les entreprises qui ne disposent pas d'une personnalité juridique propre et qui, par voie de conséquence, se confondent avec la commune elle-même, mais également sur les entreprises communales autonomes qui, elles, au contraire, sont dotées de la personnalité juridique. Parmi les arguments invoqués, il en est un qui paraît déterminant. Reconnaître au législateur fédéral le pouvoir d'organiser et d'exercer la compétence sur ces entreprises autonomes aurait pour effet qu'en attribuant à de nouvelles institutions locales des compétences qui précédemment étaient celles de la commune, le législateur fédéral pourrait vider de sa substance l'article 7 de la loi spéciale du 8 août 1980 (170).

De manière plus générale, le Conseil d'Etat a, dans un avis du 20 janvier 1997, entendu donner une réponse univoque et tranchée à la question jusqu'alors controversée de savoir si l'article 7 de la loi spéciale du 8 août 1980 s'applique à toutes les institutions communales, y compris les services publics décentralisés organisés dans le cadre territorial de la commune. Faut-il entendre le mot « communes » utilisé par l'article 7 de la loi précitée, comme visant l'ensemble des « institutions communales » au sens de l'article 162 de la Constitution, c'est-à-dire non seulement les communes *sensu stricto*, mais aussi les services publics décentralisés — et donc dotés d'une personnalité juridique propre — qui sont organisés dans le cadre territorial

(169) *Doc. parl.*, W., sess. 1996-1997, avis L. 26.117/9 du 2 juin 1997 sur une proposition de décret « modifiant le décret du 7 décembre 1989 fixant les règles du financement général des provinces wallonnes en organisant l'information du Parlement et du gouvernement ».

(170) *Gedr. St.*, VI. parl., sess. 1997-1998, 883/1, avis L. 26.119/8 du 11 mars 1997 sur un avant-projet de décret « tot wijziging van het decreet van 28 april 1993 houdende regeling, voor het Vlaamse Gewest, van het administratief toezicht op de gemeenten ».

de la commune, ou cet article n'envisage-t-il que la tutelle sur les communes *sensu stricto* ? Selon l'avis, on ne peut pour déterminer le niveau de pouvoir compétent pour organiser la tutelle administrative distinguer les communes *sensu stricto* et les autres institutions communales. La compétence que détiennent les régions pour organiser la tutelle administrative ordinaire au sens de l'article 7, alinéa 1^{er}, a, de la loi spéciale du 8 août 1980 s'étend à toutes les institutions communales, à l'exception des institutions communales, tels les centres publics d'aide sociale et les associations de communes, dont les règles organiques — et en particulier le régime de tutelle — entrent dans le domaine d'application de dispositions de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles autres que l'article 7 précité. Le Conseil d'Etat se fonde sur ce qu'au littéra a de l'alinéa 1^{er} de cet article, il est précisé que la tutelle administrative ordinaire sur les communes, qui est confiée aux régions, « comprend toute forme de tutelle instituée par la loi communale ». Or — relève l'avis — parmi les dispositions de cette loi qui sont relatives à la tutelle administrative, il en est qui règlent la tutelle sur les administrations spéciales organisées dans le cadre territorial de la commune. Bien plus, les dispositions dont il s'agit s'appliquent en général à la fois et sans différence aux communes *sensu stricto* et aux services publics décentralisés organisés dans leur cadre territorial. Ainsi, les articles 86, 87 et 88 de cette loi, qui règlent respectivement la tutelle de suspension, la tutelle d'annulation et l'envoi d'un commissaire spécial, s'appliquent aux « autorités communales », notions qui visent, outre les communes *sensu stricto*, tous les services publics décentralisés organisés dans le cadre territorial de la commune. Ou encore l'article 76 de la loi communale organise une tutelle spéciale d'approbation sur les actes de donation et les legs faits aussi bien aux « établissements publics existant dans la commune » qu'à la commune *sensu stricto*. Les institutions qui, dans le cadre de la commune, assurent la gestion du temporel des cultes ne font pas exception. Les régions sont compétentes pour régler la tutelle ordinaire sur ces institutions, quitte à l'autorité fédérale à instituer une tutelle spécifique sur la base de l'article 7, alinéa 1^{er}, littéra b, de la loi spéciale du 8 août 1980.

Dans le même avis, le Conseil d'Etat prend soin de souligner qu'au regard de l'article 162, alinéa 2, 6°, de la Constitution, il ne se conçoit pas qu'un acte d'une institution communale puisse ne pas être soumis à un régime de tutelle générale d'annulation pour violation de la loi ou lésion de l'intérêt général (171).

(171) Avis du 20 janvier 1997 sur un avant-projet d'ordonnance « organisant la tutelle administrative des communes de la Région de Bruxelles-Capitale » (Doc. C.R.B.C., sess. ord. 1996-1997, n° A-179/1, pp. 22 à 26).

VI. — LES FINANCES PUBLIQUES

A. — *La fiscalité*

63. — La distinction entre l'impôt et le redevance continue à susciter des difficultés. Plusieurs avis de la section de législation donnés au cours de la période recensée en témoignent.

Ainsi, dans son avis précité le 15 janvier 1997, la section de législation a, après avoir rappelé les traits distinctifs de la redevance, estimé que la « redevance » au paiement de laquelle la proposition entend soumettre la délivrance des autorisations nécessaires à la mise en exploitation du matériel de jeu ainsi que la délivrance des fiches destinées à permettre l'identification des membres du personnel des casinos, redevance dont le montant varie selon que la rétribution est établie par table ou par appareil de jeu ou par modèle de table ou d'appareil de jeu ou encore, s'agissant plus spécialement des casinos, par période de validité des fiches d'identification du personnel, constitue en réalité un impôt.

En effet, plusieurs des traits de la redevance font défaut. D'abord, l'on n'aperçoit pas, en l'espèce, le service dont les exploitants des établissements de jeux soumis au paiement de la redevance sont concrètement appelés à être les bénéficiaires. Ensuite, à supposer même que puisse être qualifiée de service la prestation de l'administration qui consiste à procéder à l'examen des demandes d'autorisations et à la délivrance des autorisations et des fiches d'identification requises, ce service ne pourrait, en tout état de cause, être tenu pour avoir été accompli au profit exclusif des exploitants des établissements de jeux concernés. Enfin, le recours aux services de l'administration chargée de procéder à l'examen des demandes d'autorisations ne peut, en aucune manière, être tenu pour volontaire.

La substitution de qualification ainsi opérée conduit naturellement la section de législation à s'interroger sur l'objet et l'étendue même des pouvoirs fiscaux que l'Etat est habilité à mettre en œuvre en matière d'établissements de jeux. S'il est hors de doute que l'Etat peut soumettre à la taxation les tables de jeux ainsi que la délivrance des fiches d'identification des membres du personnel des casinos, la question se pose, par contre, si le législateur fédéral dispose, encore aujourd'hui, d'une quelconque compétence fiscale en ce qui concerne les appareils automatiques de jeux dont la proposition de loi autorise, sous certaines conditions et en certains lieux, l'installation et l'exploitation. Pour la section de législation, la réponse est négative. En effet, pour autant qu'il soit placé sur la voie publique, dans les endroits accessibles au public ou dans les cercles privés, tout appareil automatique servant au divertissement donne lieu à la perception d'une taxe forfaitaire dénommée taxe sur les appareils automatiques de divertissement, laquelle revêt, depuis le 1^{er} janvier 1989, en vertu de l'article 3 de

la loi spéciale du 16 janvier 1989 relative au financement des communautés et des régions, la nature d'une taxe régionale dont le taux d'imposition, la base d'imposition et les exonérations d'impôt ne peuvent, en vertu de l'article 4, § 1^{er}, de la même loi, être modifiés que par les seules autorités régionales compétentes (172).

64. — Le changement de qualification a pour autre conséquence qu'en vertu de l'article 170 de la Constitution, l'instauration d'un impôt nécessite l'intervention directe du législateur compétent, non seulement pour imposer l'obligation fiscale en tant que telle, mais également pour en déterminer les éléments essentiels. Il appartient à ce législateur de fixer le principe de l'impôt, d'en déterminer l'assiette et d'en régler la perception. Cette compétence du législateur ne peut être déléguée au pouvoir exécutif, du moins en ce qui concerne les éléments essentiels que sont l'assiette et le tarif d'imposition. Par contre, s'agissant d'une redevance, l'article 173 de la Constitution ne requiert que l'intervention indirecte du législateur compétent pour l'instauration de redevances. Lorsque ce législateur spécifie dans quel cas une redevance est due, il peut charger le pouvoir exécutif d'en déterminer l'assiette (173).

65. — L'article 170, § 2, de la Constitution attribue aux communautés, tout comme aux régions, un pouvoir fiscal propre, sous réserve des exceptions établies par la loi dont la nécessité est démontrée. Une telle exception est prévue par la loi du 23 janvier 1989 relative à la compétence fiscale visée à l'article 110, §§ 1 et 2, de la Constitution (lire actuellement article 170, § 2, alinéa 2), en vertu de laquelle il est interdit aux communautés et aux régions de lever des impôts dans les matières qui font l'objet d'une imposition par l'Etat.

Il appartient au Conseil d'Etat d'examiner si la taxe communautaire ou régionale envisagée ne frappe pas une matière qui fait déjà l'objet d'une imposition par l'Etat fédéral. Ainsi, saisie d'une proposition de décret portant création d'une taxe sur la publicité, la section de législation a émis l'avis que la loi précitée du 23 janvier 1989 fait obstacle à l'instauration de la taxe communautaire envisagée dès lors que son assiette taxable serait égale au chiffre d'affaires des régies publicitaires et constituerait la même base taxable que celle qui est déjà frappée par la taxe sur la valeur ajoutée.

Rencontrant l'objection que le contribuable ne serait pas le même dans les deux cas de figure, la section de législation observe que cette différenciation de la personne instituée contribuable effectif ne modifie toutefois pas

(172) *Doc. parl.*, Sénat, sess. 1996-1997, 1-419/2, pp. 5 à 7.

(173) *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 1996-1997, 1184/1 et 1185/1, avis des 19 et 23 juin 1997 sur un avant-projet de loi « portant des dispositions sociales », pp. 201 et 202.

la position du problème, car la loi précitée vise les matières qui font l'objet d'une imposition par l'Etat, non la personne qui supporte la charge (174).

66. — La loi spéciale du 16 janvier 1989 relative au financement des communautés et des régions traite, en son titre III, des impôts régionaux. Parmi ceux-ci, figurent, notamment, la taxe sur les appareils automatiques de divertissement dont il a été question ci-dessus. Figurent également, dans cette énumération, les droits de successions et de mutation par décès. En vertu de l'article 4, § 2 de ladite loi, les régions peuvent modifier le taux d'imposition et les exonérations de ces droits. Saisi de deux propositions de décret visant à l'exonération du tarif des droits de succession applicables aux cohabitants, le Conseil d'Etat a rappelé avec insistance que les entités fédérées ne pouvaient, en principe, dans l'exercice de leurs compétences fiscales propres, empiéter sur les compétences du législateur fédéral, en l'espèce ses compétences en matière de droit successoral. Dans son premier avis, la section de législation formule des réserves, principalement en ce qui concerne la possibilité pour le législateur décentralisé d'assimiler le ménage de fait au mariage en ce qui concerne le tarif des droits de succession et l'établissement de règles régissant la relation entre les partenaires. Certes, les pouvoirs implicites permettent d'empiéter, dans une certaine mesure, sur les compétences de l'Etat fédéral, mais encore faut-il que les conditions fixées par la Cour d'arbitrage soient réunies — ce dont la section de législation paraît, en l'espèce, douter (175). Dans son second avis, la section de législation estime que compte tenu des modifications apportées à la proposition initiale, le texte révisé est devenu neutre du point de vue du droit civil. Reste cependant ouverte la question de la compatibilité de ce texte avec le principe constitutionnel d'égalité et de non-discrimination en tant que les cohabitants non mariés continuent à être traités de la même manière que les cohabitants mariés (176).

67. — La loi spéciale du 16 juillet 1993 a inséré dans la loi spéciale précitée du 16 janvier 1989 un titre III*bis* intitulé « De l'impôt des communautés » qui contient un seul article, l'article 5*bis*. Selon cet article, la redevance radio et télévision est un impôt des communautés dont l'Etat assure, dans le respect des règles de procédure qu'il fixe, le service de l'impôt pour le compte de et en concertation avec les communautés, à moins que celles-ci n'en disposent autrement d'un commun accord. Comme l'observe la section de législation, la loi ne précise pas la forme que doit revêtir ce commun

(174) *Doc. parl.*, C.F., sess. 1996-1997, n° 141/2.

(175) *Gedr. St.*, VI. parl., sess. 1996-1997, 488/4, avis L. 25.968/1 sur une proposition de loi « houdende wijziging van artikel 48 van het wetboek der successierechten inzake in partneriaat samenwonenden ».

(176) *Gedr. St.*, VI. parl., sess. 1996-1997, n° 694/3, avis L. 26.555/1 du 16 juin 1997 sur une proposition de décret « houdende regeling van de successietarieven tussen samenwonenden ».

accord et, pas davantage, quels sont les organes des communautés qui sont compétents pour en décider. Selon la section de législation, cet accord devrait normalement prendre la forme d'un accord de coopération répondant aux exigences de l'article 92*bis* de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, approuvé par décret. A supposer même que l'on puisse se satisfaire de décisions parallèles identiques, celles-ci ne pourraient être prises que par décret, compte tenu de ce qu'il y va d'une décision de principe relative à la perception d'un impôt, la redevance radio et télévision. Elles ne sauraient, en aucun cas, être le fait du gouvernement.

Quelle que soit la forme que revêt l'accord, les communautés sont incompétentes pour percevoir elles-mêmes ladite redevance aussi longtemps que les décrets d'approbation de l'accord de coopération ou les décrets parallèles ne sont pas en vigueur (177).

68. — Se référant à un avis du 27 avril 1989 portant sur un projet de loi « relatif à l'institution d'une Banque-carrefour de la sécurité sociale », la section de législation a, à propos d'une disposition visant à étendre la portée de l'article 61 de la loi du 10 avril 1971 sur les accidents du travail de manière à exempter également le Fonds des accidents du travail du paiement des impôts et taxes au profit des régions et communautés, rappelé qu'eu égard aux articles 175 et 177 de la Constitution, une telle exemption ne peut se faire que par une loi adoptée à la majorité prévue à l'article 4, dernier alinéa, de la Constitution (178).

69. — L'article 179, § 4, de la Constitution dispose qu'aucune charge, aucune imposition ne peut être établie par l'agglomération, par la fédération de commune et par la commune que par une décision de leur conseil et que la loi détermine, relativement à ces impositions, les exceptions dont la nécessité est démontrée.

Dans un avis L. 25.572/8 du 13 mai 1997, la section de législation a fait état de la controverse sur la portée de ces dispositions. Deux interprétations s'opposent. Selon la première, l'article 170, § 4, alinéa 1^{er}, ne fait que confirmer de manière explicite que la fiscalité communale relève également des matières d'intérêt communal qui, selon la Constitution, sont réglées par les conseils communaux. Dans cette interprétation, la délimitation de la compétence fiscale des communes s'opère uniquement par la description plus précise de l'intérêt communal concerné, description qui revient à cha-

(177) *Gedr. St.*, VI. parl., sess. 1996-1997, n° 660/1, avis L. 26.358/8 du 29 avril 1997 sur un avant-projet de décret « houdende bepalingen tot begeleiding van de aanpassing van de begroting 1997 » et *Doc. parl.*, C.F., sess. 1997-1998, n° 198/1, avis L. 26.331/9 du 21 mai 1997 et L. 26.856/2/V du 25 août 1997 sur un avant-projet de décret « portant création du service perception de la redevance radio et télévision de la Communauté française ».

(178) *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 1996-1997, n° 1184/1 et 1185/1, avis des 19 et 23 juin 1997 sur un avant-projet de loi « portant des dispositions sociales ».

que législateur dans les limites de sa compétence, et donc également au législateur communautaire dans l'exercice de sa compétence fiscale. L'article 170, § 4, alinéa 2, n'aurait dès lors d'autre portée que de reconnaître au législateur fédéral le pouvoir, d'une part, d'autoriser d'autres organes de la commune que le conseil communal à lever des impôts communaux et, d'autre part, d'imposer des charges aux communes. Selon l'autre interprétation, l'article 170, § 4, alinéa 1^{er}, de la Constitution ne se borne pas à désigner l'organe qui est compétent pour lever des impôts communaux mais il constitue également la seule base constitutionnelle de la compétence fiscale des communes. Les exceptions que le législateur fédéral peut prévoir en application de l'article 170, alinéa 2, peuvent aussi bien se rapporter à l'organe communal compétent pour lever les impositions communales qu'à l'étendue même de la compétence fiscale des communes. Après avoir exposé les thèses en présence, la section de législation se prononce en faveur de cette dernière interprétation qui est également celle de la Cour d'arbitrage, interprétation qui a été confirmée par la loi spéciale du 16 janvier 1989 précitée. En d'autres termes, les entités fédérées ne sont pas compétentes pour réglementer la compétence fiscale des communes. La seule possibilité — limitée — qu'elles ont de ce faire consiste à faire usage de leurs pouvoirs implicites. L'article 7 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles permet certes à l'autorité de tutelle régionale — éventuellement le législateur décentralisé — de suspendre ou d'annuler *a posteriori* l'impôt communal qui viole la loi ou lèse l'intérêt général, mais il serait contraire à l'essence même de la tutelle administrative de déterminer *a priori* par décret que tel type d'impôt communal est réputé être illégal ou contraire à l'intérêt général. Un tel décret serait contraire à l'article 162, alinéa 2, 6°, de la Constitution (179).

B. — *L'organisation budgétaire et financière*

70. — Saisie d'une proposition de loi visant à confier à la Cour des comptes la mission de contrôler le bon emploi des deniers publics et de s'assurer du respect des principes d'économie, d'efficacité et d'efficience, la section de législation, après avoir fait observer que depuis la loi du 28 juin 1989 modifiant la loi du 28 juin 1963 modifiant et complétant les lois sur la comptabilité de l'Etat, la spécialité budgétaire légale ne s'exprime plus en fonction de la nature des dépenses mais bien au travers d'une structure par programme, et que les crédits ne sont plus répartis en fonction de la nature des dépenses mais bien des objectifs que ces dépenses doivent

(179) *Gedr. St.*, VI. parl., sess. 1995-1996, n° 299/2, avis L. 25.572/8 du 13 mai 1997 sur une proposition de décret « houdende de mogelijkheid voor gemeenten een algemene belasting te heffen in die gevallen waarin internationale overeenkomsten en federale wetgeving leiden tot vrijstelling van gemeentebelasting ».

concourir à réaliser, a considéré que, dans cette nouvelle perspective, examiner les comptes des services de l'Etat et veiller à ce qu'aucun transfert d'un crédit budgétaire à l'autre n'ait lieu, recouvre logiquement la vérification de ce que les dépenses effectuées concourent effectivement à réaliser les objectifs pour lesquels elles ont été autorisées. Pour la section de législation, il apparaît, dès lors, conforme à la mission constitutionnelle de la Cour que celle-ci examine les résultats obtenus à la suite des dépenses effectuées et fasse part de ses observations quant au rapport entre les moyens mis en œuvre et les résultats obtenus (critère de l'efficience), entre ceux-ci et les objectifs poursuivis (critère de l'efficacité), ainsi que quant au coût des moyens mis en œuvre (critère de l'économie). L'avis précise cependant que les principes qui gouvernent l'équilibre des pouvoirs en Belgique assigne une double limite à ce contrôle par la Cour du bon emploi des deniers publics. D'une part, les observations de la Cour sur la gestion des programmes ne peuvent porter sur l'opportunité des politiques menées. D'autre part, le contrôle de gestion ne peut être exercé qu'*a posteriori*, sous peine de porter excessivement atteinte à la liberté d'action gouvernementale qu'impose la séparation des pouvoirs (180).

71. — Saisie d'un avant-projet de décret visant notamment à fixer les principes de bonne administration en matière de gestion de la trésorerie, de la dette publique et de l'octroi de la garantie de la Communauté flamande, la section de législation a estimé que cet avant-projet pouvait, en principe, se fonder sur l'autonomie financière et budgétaire des entités fédérées, telle qu'elle résulte notamment des articles 49 (emprunts) et 52 (organisation d'une trésorerie propre) de la loi spéciale du 16 janvier 1989 précitée. En ce qui concerne en particulier l'octroi de la garantie régionale ou communautaire, un fondement peut également être trouvé dans les dispositions qui confèrent des compétences matérielles aux entités fédérées, l'octroi de cette garantie étant, comme celui de subsides, un moyen d'exercer lesdites compétences et de définir en la matière une politique (181).

72. — Au cours de la période recensée, plusieurs avis ont, à nouveau, rappelé que, selon les termes de l'article 71, § 1^{er}, de la loi spéciale du 16 janvier 1989 précitée, les dispositions en vigueur relatives à l'organisation du contrôle de la Cour des comptes et du contrôle de l'octroi et de l'emploi de subventions, ainsi que les dispositions en matière de comptabi-

(180) *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 1996-1997, n° 618/3, avis du 3 mars 1997 sur une proposition de loi « visant à modifier la loi du 29 octobre 1846 organique de la Cour des comptes ».

(181) *Gedr. St.*, Vl. parl., sess. 1997-1998, n° 771/1, avis L. 26.801/1/V du 28 août 1997 sur un avant-projet de décret « houdende bepalingen inzake kas —, schuld en waarborgbeheer van de Vlaamse Gemeenschap ».

lité de l'Etat demeurent applicables jusqu'à l'entrée en vigueur de la loi visée à l'article 50, § 2, de la même loi (182).

Ainsi, la section de législation a estimé qu'en déchargeant d'office de certaines créances jugées irrécouvrables le fonctionnaire chargé du recouvrement des créances au bénéfice de la Région wallonne, sans qu'il ait à faire constater que le non recouvrement ne résulte pas de sa négligence et qu'il a pris en temps opportun toutes les dispositions et a entrepris les poursuites nécessaires, les dispositions envisagées dérogent à l'article 66, alinéas 1 et 2, des lois sur la comptabilité de l'Etat, coordonnées le 17 juillet 1991 et excèdent, par suite, la compétence de la région (183).

Il en va de même de dispositions qui répètent ou paraphrasent les dispositions fédérales en vigueur (184).

A propos du contrôle de l'emploi des subventions, la jurisprudence de la section de législation est fixée en ce sens que le législateur décréteil ne peut déroger aux dispositions en vigueur relatives au contrôle de l'octroi et de l'emploi des subventions, qui fait actuellement l'objet des articles 55 à 58 des lois sur la comptabilité de l'Etat, coordonnées le 17 juillet 1991 ; il peut seulement prévoir une réglementation plus stricte en la matière (185).

73. — Pris en exécution de l'article 51, alinéa 3, de la loi spéciale de financement, l'arrêté royal du 28 avril 1988 porte organisation du corps interfédéral de l'inspection des finances. Cet arrêté règle trois aspects relatifs à l'inspection des finances, à savoir :

- la manière dont les communautés et les régions sont associées à la gestion du corps de l'inspection des finances ;
- la manière dont les inspecteurs des finances sont mis à la disposition respectivement du gouvernement fédéral et chaque gouvernement de communauté ou de région ;
- l'organisation du corps de l'inspection des finances, en ce compris les dispositions statutaires (186).

(182) *Doc. parl.*, C.F., sess. 1996-1997, n° 165/1, avis du 3 juin 1997 sur un projet d'arrêté du gouvernement de la Communauté française « autorisant le ministre qui a le budget dans ses attributions à présenter au Parlement de la Communauté française le projet de décret désignant les fonds budgétaires figurant au budget général des dépenses de la Communauté française » ; *Doc. parl.*, W., sess. 1997-1998, n° 315/1, avis du 18 novembre 1997 sur un avant-projet de « décret-programme portant diverses mesures en matière d'impôts, taxes et redevances, d'aide sociale, de logement, de recherche, d'infrastructures sportives, d'environnement, de pouvoirs locaux et de transports » et *Gedr. St.*, Vl. parl., sess. 1997-1998, avis L. 27.128/3 sur un avant-projet de décret « tot machtiging van de Vlaamse regering om mee te werken aan de oprichting van de vereniging zonder winstgevend doel Vlaamse Omroeporkest en Kamerkoor ».

(183) Avis précité du 18 novembre 1997.

(184) Même avis.

(185) Avis L. 27.128/3 précité.

(186) Voy. l'avis L. 26.515/9 du 9 juillet 1997 donné sur le projet de cet arrêté, publié au *Moniteur belge* du 5 août 1998, pp. 25.099 à 25.016.