

CHRONIQUE NATIONALE

LE CONSEIL D'ÉTAT — CHRONIQUE DE JURISPRUDENCE 1995

PAR

ROBERT ANDERSEN

ET

PIERRE NIHOUL

INTRODUCTION

Cette deuxième chronique (*) couvre la période du 15 novembre 1994, date de clôture de la chronique précédente (même revue, 1995/1, pp. 71 à 107 et 1995/2, pp. 171 à 208), au 31 décembre 1995. 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 les délégations du pouvoir exécutif vers un de ses membres ou une autorité administrative, ni de rubrique relative aux compétences instrumentales des entités fédérées. Le thème des pouvoirs locaux n'a pas non plus été repris faute d'un nombre suffisant de décisions ou d'avis méritant de retenir l'attention.

Par ailleurs, le lecteur pourrait s'étonner de ne pas trouver trace dans cette chronique de quelques avis importants, à savoir :

- les avis concernant la responsabilité pénale des ministres (Avis L. 24.280/9 du 23 mars 1995 sur la proposition de loi « portant exécution temporaire et partielle de l'article 103 de la Constitution » (*Doc. parl.*,

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 suppléant 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.

- Chambre, session 1994-1995, n° 1764/1) et avis L. 24.597/VR du 22 août 1995 sur un avant-projet de loi « portant exécution de l'article 103 de la Constitution » (*Doc. parl.*, Chambre, session 1995, n° 61/1)) ;
- les avis en général portant sur la répartition des compétences entre la Chambre des représentants et le Sénat prévue par les articles 74 à 83 de la Constitution coordonnée ;
 - les avis relatifs aux modalités de conclusion des traités mixtes (Avis Chambres réunies du 13 décembre 1994, *Doc. parl.*, Sénat, session 1995-1996, n° 1-23/1, p. 24 à 30 ; *Gedr. St.*, VI. R., zitting 1995, n° 109/1, p. 15 à 32 ; *Doc. C.C.F.*, session 1995-1996, n° 64/1, p. 12 à 16 ; *Doc. C.R.W.*, session 1995-1996, n° 112/1, p. 19 à 23).

En effet, ces avis justifient des développements tels que les questions qu'ils évoquent feront l'objet d'articles à paraître dans les prochains numéros de cette revue.

I. — LIBERTÉS PUBLIQUES ET DROITS DE L'HOMME

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

1. — Une disposition législative prévoyait d'autoriser le maître de fichier à limiter la communication à la personne fichée des données la concernant à un relevé abstrait des données traitées, sans divulgation de leur teneur concrète, lorsqu'une communication complète entraînerait des difficultés et des frais importants disproportionnés par rapport à l'intérêt légitime de l'intéressé. La section de législation a fermement rappelé que « l'article 22 de la Constitution réserve au législateur la compétence d'apporter des restrictions au droit à la vie privée. Celui-ci ne peut donc laisser au maître de fichier la libre appréciation de la balance des intérêts fondamentaux de la personne concernée avec ses propres intérêts matériels » (1).

Dans le même domaine, la section de législation a souligné que la création d'une banque-carrefour fiscale, qui est une banque de données, est de nature à avoir des répercussions sur l'effectivité du droit au respect de la vie privée. Dès lors, les restrictions à ce droit ne peuvent être prévues que par le seul législateur (2).

Enfin, le Conseil d'Etat s'est interrogé sur la combinaison d'une loi ou d'un décret général avec des dispositions spéciales, dans le domaine de la

(1) Avis L. 24.695/1/2/8 des 24 et 25 octobre 1995 sur un avant-projet de loi « portant des dispositions sociales » (*Doc. parl.*, Chambre, session 1995-1996, n° 207/1).

(2) Avis L. 23.551/VR du 30 janvier 1995 sur une proposition de loi « relative à l'institution et à l'organisation d'une banque-carrefour fiscale » (*Doc. parl.*, Chambre, session 1993-1994, n° 1255/2).

protection de la vie privée : « Compte tenu de la multitude des textes spéciaux protecteurs de la vie privée ou d'autres droits et libertés, ou garantissant l'accès à certains documents administratifs, d'une part, de la répartition des compétences en ce domaine, entre l'Etat fédéral et les Communautés, d'autre part, il ne se conçoit pas que le décret règle expressément le problème de son articulation avec l'ensemble de ces textes. L'autorité administrative, sous le contrôle des juridictions compétentes, aura à mettre en œuvre ces modes de combinaison ». Toutefois, le Conseil d'Etat rappelle que le législateur fédéral a organisé de façon détaillée le régime juridique des fichiers dans la loi du 8 octobre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel et que « la loi protectrice de la vie privée devra primer le décret de transparence, chaque fois que la demande de consultation entrera dans le champ d'application de ladite loi — en droit parce que la matière relève du législateur fédéral, en vertu de l'article 22, al. 1^{er}, de la Constitution — en raison, parce que la loi du 8 décembre 1992 et le décret en projet n'ouvrent pas les mêmes droits et n'organisent pas les mêmes procédures » ; dès lors, « en cas d'application concurrente des deux textes, la difficulté pour l'administration et le juge de déterminer sur quel texte se fonder pour apprécier les droits des administrés serait considérable » (3).

La section de législation a confronté à la liberté d'association la disposition d'un avant-projet de loi prévoyant que la conclusion d'un contrat d'association entre notaires doit être approuvée par le Ministre de la Justice : « à supposer que l'article 27 de la Constitution puisse être interprété comme tolérant l'intervention préalable du Ministre dans la formation d'une association lorsque cette intervention est justifiée par la nécessité de sauvegarder l'exercice de la fonction notariale en qualité d'officier public, il n'en va plus de même dès lors que le refus d'approbation peut être décidé pour n'importe quel motif d'opportunité et, notamment, pour des raisons qui tiennent aux modalités de l'association ou au choix de l'associé » (4).

2. — S'il revient au législateur de déterminer le statut des libertés essentielles, il ne peut pour autant recourir à n'importe quel procédé législatif. Ainsi, pour la section de législation, « des mesures législatives en rapport avec les droits garantis par la Constitution n'ont pas leur place dans une loi-programme, qui ne peut avoir pour but que de grouper dans un vaste ensemble législatif, toutes les mesures économiques, sociales et financières de caractère urgent, que commande la situation budgétaire. En outre, il convient sur ce point d'organiser l'examen de la loi-programme par les

(3) Avis L. 23.704/2 du 30 novembre 1994 sur un avant-projet de décret « relatif à la publicité de l'administration » (*Doc. C.C.F.*, session 1994-1995, n° 196/1).

(4) Avis L. 22.537/2.

Chambres de telle façon que l'exercice éventuel par le Sénat, de son droit d'évocation, n'en devienne pas malaisé » (5).

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

3. — Une première limite tient au texte constitutionnel lui-même.

Ainsi, en matière de liberté d'enseignement, la jurisprudence a dégagé le principe selon lequel, à la différence des établissements subventionnés, les établissements d'enseignement de la Communauté ne peuvent pas en règle refuser l'inscription d'un étudiant qui réunit les conditions fixées par la loi (6). Cette jurisprudence reposant directement sur l'article 24 de la Constitution, la section de législation a estimé qu'un décret ne pouvait y déroger et que, dès lors, la disposition prévoyant un tel refus d'inscription devait exclure de son application les hautes écoles organisées par la Communauté française (7).

Etant donné la quasi-impunité dont jouissent les délits de presse, d'aucuns ont proposé de correctionnaliser ce délit dans certaines matières, notamment pour les actes inspirés par le racisme ou la xénophobie. La section de législation n'a pu que constater qu'une telle proposition est contraire à l'article 150 de la Constitution qui organise une protection spéciale à l'égard de la liberté de la presse et que le seul moyen d'atteindre l'objectif poursuivi est d'engager une procédure tendant à la révision de l'article 150 précité. En effet, « le principe constitutionnel de la compétence exclusive du jury pour les délits de presse s'impose au législateur lorsqu'il édicte des règles tant générales que spéciales de compétence. Il n'est pas au pouvoir du législateur de disqualifier des faits auxquels le Constituant a attaché la qualification de délit de presse (8), ni de déférer de quelque autre manière leurs auteurs à des juridictions qu'il chargerait de statuer en lieu et place du jury ». Cette dernière institution n'est, pour le surplus, pas contraire aux normes internationales « puisqu'un recours effectif est organisé devant un juge qui statue de manière impartiale et indépendante sur les mérites de l'action dont il est saisi » (9).

(5) Avis du 25 octobre 1995 cité à la note 1.

(6) Voyez notre chronique 1994, même revue, 1995/1, page 83.

(7) Avis L. 24.573/2/V du 25 juillet 1995 sur une proposition de décret « fixant l'organisation générale de l'enseignement supérieur en hautes écoles » (*Doc. C.C.F.*, session 1995, n° 26/2).

(8) Pour la section de législation, « constitue un délit de presse, au sens de la Constitution, toute manifestation abusive parce qu'illicite et coupable de la pensée dans des écrits reproduits et publiés. La Constitution constitue ainsi 'délit de presse', en raison de son mode particulier d'exécution, toute infraction ordinaire prévue par le Code pénal ou par une loi particulière, mais susceptible de se commettre sous le couvert de la libre manifestation des opinions, et perpétrée dans un écrit imprimé et publié ».

(9) Avis L. 23.577/2 du 8 février 1995 sur une proposition de loi « modifiant la loi du 30 juillet 1981 réprimant certains actes inspirés par le racisme ou la xénophobie » (*Doc. Parl.*, Chambre, session 1994-1995, n° 1525/2).

4. — Une seconde limite procède du respect des principes d'égalité et de non-discrimination auxquels ressortit notamment le principe de proportionnalité.

A l'égard de dispositions décrétales en projet qui avaient pour objet de réserver à certaines catégories de personnes la possibilité de demander une autorisation pour l'implantation et l'exploitation d'un centre d'enfouissement technique, la section de législation a rappelé que « porter atteinte aux principes de la *liberté d'établissement* et de la *liberté de commerce et d'industrie* ne pouvait être admis que si les diverses restrictions énoncées sont suffisamment justifiées par des exigences impératives d'intérêt général. Dans l'appréciation de l'admissibilité de ces restrictions, il faut examiner si, en application du principe de proportionnalité, des mesures moins contraignantes ne permettraient pas d'atteindre les objectifs poursuivis, tels que des mesures de police et de surveillance, le pouvoir d'exproprier les biens nécessaires à l'implantation de tels centres et le pouvoir que le décret en projet accorde aux autorités publiques pour assurer la remise en état des sites » (10).

De même, réserver en monopole une activité économique (la prévention et la gestion des déchets d'emballage) à des personnes de droit public, porte sérieusement atteinte à la liberté de commerce et d'industrie, au respect de laquelle les régions sont tenues. Elle ne peut être admise que si elle est suffisamment justifiée par des exigences d'intérêt général (11).

Dans le même sens, la section de législation s'est interrogée sur la compatibilité avec les articles 12 et 191 de la Constitution consacrant *le libre choix de la résidence* avec certaines dispositions législatives qui permettent à un Ministre, d'une part, d'obliger certaines catégories de candidats réfugiés à avoir leur résidence principale dans un lieu déterminé et, d'autre part, de refuser, à ces mêmes candidats réfugiés, de séjourner en cette qualité dans le Royaume s'ils ne respectent pas cette obligation de résidence principale. Le Conseil d'Etat a notamment mis l'accent sur le fait qu'« il appartiendra au législateur de veiller à ce que :

- dans tous les cas individuels, la mesure de sûreté puisse s'autoriser d'un rapport de nécessité démontrable avec les objectifs qui peuvent être poursuivis ;
- l'autorité compétente se voit attribuer un pouvoir d'appréciation excluant toute application automatique de la règle ;

(10) Avis L. 24.240/9 du 20 mars 1995 sur un avant-projet de décret « relatif aux déchets » (Doc. C.R.W., session 1994-1995, n° 49/1).

(11) Avis L. 24.479/VR., 24.502/VR et 24.503/VR.

— les mesures de contrôle mises en œuvre en vue de s'assurer du respect de l'obligation de résidence tiennent elles-mêmes compte de l'ensemble des libertés et droits garantis aux intéressés » (12).

Pour sa part, la section d'administration n'a pas censuré un règlement communal instaurant une taxe sur la distribution gratuite à domicile d'écrits publicitaires non adressés et ne contenant pas au moins 30 % de texte rédactionnel non publicitaire au motif que « si la taxe a indiscutablement un caractère dissuasif en ce qui concerne certaines distributions d'écrits publicitaires, il n'apparaît pas qu'elle entraverait au-delà du raisonnable, voir empêcherait l'exercice, par les entreprises concernées, de leurs activités ». En effet, « le principe de la liberté du commerce et de l'industrie n'est pas de nature à entraver le pouvoir qu'a l'autorité publique d'établir une taxe destinée à couvrir des dépenses occasionnées par une activité commerciale ou industrielle, pour autant que cette autorité demeure dans les limites de ses attributions et qu'il existe un lien entre le but poursuivi, les dépenses visées et la taxe instaurée ».

Par contre, n'est pas justifié, le critère que constitue le fait, pour un écrit publicitaire comportant au moins 30 % de texte rédactionnel, d'être ouvert à tous les annonceurs ou de ne pas l'être, dès lors « que, dans l'un et l'autre cas, les publicitaires ont fait l'effort de 'dépasser le stade purement commercial et d'apporter des informations générales, quel qu'en soit le caractère', que, dans les deux cas, les annonceurs espèrent 'tirer profit des atouts commerciaux de la ville' et que, dans les deux cas encore, l'activité publicitaire oblige la ville à faire des dépenses 'dans le secteur relevant de la qualité de la vie et de l'environnement'... Alors spécialement que l'on ne saurait présumer que, dans un cas seulement, les annonceurs tentent d'éviter le paiement de la taxe par le recours à l'insertion d'un texte rédactionnel dans leurs écrits publicitaires » (13).

Constitue également une ingérence inadmissible dans le domaine de *la liberté d'expression*, au regard du principe de proportionnalité, le règlement interne à la R.T.B.F., qui fonde l'accès des différents partis politiques aux débats électoraux radio-diffusés sur la présence d'élus de ces partis dans la Chambre, le Sénat et le Conseil de la Communauté française dissous. Ce faisant, la R.T.B.F. réserve aux partis déjà représentés dans les assemblées sortantes l'accès à ces « émissions, qui constituent pour les partis un moyen important de faire connaître leurs candidats, leurs idées et les programmes qu'ils entendent défendre. Il est de l'essence d'un régime démocratique que des formations politiques nouvelles puissent se présenter utilement aux

(12) Avis L. 24.111/2 du 18 octobre 1995 sur un avant-projet de loi « modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers » (*Doc. parl.*, Chambre, session 1995-1996, n° 364/1).

(13) C.E., *S.A. Etablissements Delhaize Frères et Cie « Le Lion » et cts.*, n° 50.241, du 16 novembre 1994.

élections. En les privant de la possibilité de participer aux débats électoraux, la R.T.B.F. a adopté une mesure en contradiction avec le droit qu'ont toutes les formations politiques, qu'elles aient ou non déjà eu des élus, de se présenter aux élections dans les conditions d'égalité requises par les dispositions légales » (14).

Par contre, ne porte pas atteinte à la liberté d'expression certains procédés de la campagne électorale tels que des encarts publicitaires qualifiant un parti de parti d'extrême droite ou des informations en ce sens diffusées dans certains quotidiens à l'initiative du Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme : « Considérant que la liberté d'expression constitue l'un des fondements essentiels d'une société démocratique, l'une des conditions primordiales de son progrès et de l'épanouissement de chacun, et vaut pour les informations ou idées qui heurtent, choquent ou inquiètent (Cour européenne des droits de l'homme, arrêt *Handyside* du 7 décembre 1976) ; qu'en outre, le libre jeu du débat politique se trouve au cœur même de la notion de société démocratique et, partant, les limites de la critique admissible sont plus larges à l'égard d'un homme politique, visé en cette qualité, qu'un simple particulier (Cour européenne des droits de l'homme, arrêt *Lingens* du 8 juillet 1986) ; qu'il en va *a fortiori* de même pour un parti politique qui s'expose nécessairement au cours du débat électoral, à être l'objet de jugements de valeur positifs ou négatifs ; que si la matérialité de faits peut se prouver, les jugements de valeur ne se prêtent pas à une démonstration de leur exactitude (arrêt *Lingens* précité) ; que l'affirmation selon laquelle le PCN appartient à la mouvance d'extrême droite constitue un tel jugement de valeur ; que c'est en vain que le requérant en conteste la véracité, d'autant que l'expression d'appréciations, parfois catégoriques, est inhérente au débat électoral » (15).

5. — La section de législation met également en avant la cohérence de la législation intervenant dans le domaine des libertés publiques, quitte à remettre en cause son utilité.

Ainsi, le maintien, pour les élections législatives régionales, d'un système de suppléant apparaît difficilement compatible avec les avantages liés à la possibilité offerte aux électeurs de voter pour plusieurs candidats. Cette mesure, déjà en vigueur pour les élections communales, est, en effet, présentée comme mieux à même de tenir compte du choix des électeurs. Or, selon la section de législation, « le mécanisme de la suppléance ne permet pas d'en tirer les conséquences du fait, par exemple, que des candidats effectifs non élus pourraient réunir sur leur nom plus de votes que ceux émis en faveur des candidats suppléants. En définitive, les votes nominatifs émis en faveur

(14) C.E., *Dumont* n° 53.249, du 16 mai 1995 (suspension provisoire) et n° 53.354, du 18 mai 1995 (confirmation).

(15) C.E., *Elections communales de Charleroi*, n° 52.427, du 22 mars 1995.

des candidats effectifs non élus ne profiteront pas à ceux-ci, mais aux candidats suppléants. La chose n'est pas nouvelle et se produisait déjà dans le système actuel mais, ce faisant, l'introduction du vote en faveur de plusieurs candidats perd une grande partie de sa raison d'être » (16).

6. — Enfin, l'intervention du législateur doit être de qualité.

Ainsi, une disposition législative en projet qui ne contient pas tous les éléments définissant, avec précision, l'incrimination nouvelle s'expose à la critique au regard du principe de la légalité des incriminations. En l'occurrence, « le crime que l'article 1^{er} du projet vise à ériger est défini en des termes tellement extensifs que l'on peut raisonnablement penser que nombre de comportements qui ne sont pas relatifs à la traite des êtres humains qu'entend réguler le chapitre 1^{er} du projet pourraient tomber dans le champ de la nouvelle incrimination, et être aussi sévèrement sanctionnés » (17).

7. — Ces limites s'imposent quel que soit le procédé de législation utilisé.

Ainsi, un accord de coopération doit, selon la section de législation, respecter :

- le principe du droit au libre choix d'une activité professionnelle inscrite dans l'article 23 de la Constitution ;
- le principe de la liberté du commerce et d'industrie ;
- le principe de la liberté de prestation des services (18).

8. — Encore faut-il que les droits et libertés concernés par l'ingérence législative soient consacrés par la Constitution ou les textes internationaux.

Ainsi, la liberté d'expression et la liberté de la presse comprennent-elles le droit à une libre collecte d'informations, sans restriction aucune, et le droit de les diffuser ? Cette question s'est posée à l'occasion d'une initiative parlementaire s'inspirant notamment de la recommandation n° R (91) 5 du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe du 11 avril 1991 « sur le droit aux extraits sur des événements majeurs faisant l'objet de droits d'exclusivité pour la radiodiffusion télévisée dans un contexte transfrontière », les auteurs de ladite proposition considérant les contrats d'exclusivité comme une menace pour le droit d'informer.

La section de législation a tout d'abord rappelé que si les articles 19 et 25 de la Constitution garantissent respectivement la liberté d'expression et

(16) Avis L. 24.158/2 du 23 février 1995 sur un avant-projet de loi « modifiant la législation électorale » (*Doc. parl.*, Sénat, session 1994-1995, n° 1336/1).

(17) Avis L. 23.811/2 du 15 février 1995 sur une proposition de loi « contenant des dispositions en vue de la répression de la traite des êtres humains et de la pornographie infantile » (*Doc. parl.*, Sénat, n° 1142/2). Voir aussi *infra*, III, D.

(18) Avis L. 23.417/2 du 18 janvier 1995 sur un avant-projet d'ordonnance « relative au service de taxis et au service de location de voitures avec chauffeur » (*Doc. C.R.B.C.*, session 1994-1995, n° A-368/1).

la liberté de la presse, aucune de ces dispositions ne reconnaît toutefois explicitement le droit à la libre collecte d'informations. Ensuite, la section de législation s'est posé la question de savoir si ces libertés impliquent également l'obligation de communiquer des informations. Pour sa part, la Cour européenne des Droits de l'Homme a répondu négativement à cette question, en ce qui concerne les informations relatives à une personne déterminée : « selon la Cour, l'article 10 n'accorde pas à l'intéressé le droit d'accéder à ces renseignements et l'autorité qui est en possession de tels renseignements n'est pas tenue de les lui communiquer ». La section de législation s'est également référée à une affaire mettant en cause aux Pays-Bas la limitation du droit de retransmission en direct de matchs de football à ceux qui avaient conclu des accords, moyennant paiement d'une contrepartie financière, avec l'organisateur du match de football ; la Cour de Cassation des Pays-Bas et la Commission européenne des Droits de l'Homme ont toutes deux considéré qu'une telle limitation « ne saurait être considérée comme une ingérence dans l'exercice du droit à la liberté d'expression ». La section de législation en a conclu que « selon les conceptions jurisprudentielles et doctrinales dominantes, il n'y a donc pas lieu de considérer le droit à une libre collecte d'informations, sans restriction aucune, et le droit d'émission qui s'y rattache, comme des éléments de la liberté d'expression. Cela n'empêche pas que les deux droits visés peuvent être considérés comme découlant de cette liberté » (19).

D'autre part, l'article 24, § 5, de la Constitution n'étant applicable qu'à l'enseignement organisé, reconnu ou subventionné « par la Communauté », la section d'administration en a déduit que la primauté réservée au législateur dans le domaine de la liberté d'enseignement ne concerne pas l'Ecole royale militaire, laquelle est « une institution d'enseignement supérieur qui a pour but de former des officiers pour les forces armées » (20).

C. — *L'expropriation*

9. — L'article 16 de la Constitution ainsi que les articles 9 et 79 de la loi spéciale du 8 août 1980 prescrivent que le législateur doit fixer lui-même préalablement les cas où il y a utilité publique. Ne satisfait pas pleinement à cette exigence, la disposition législative en projet qui permet à un organisme d'intérêt public de « procéder, par la voie de l'expropriation pour cause d'utilité publique, à toutes les acquisitions d'immeubles, bâtis ou non bâtis, nécessaires à la réalisation de ses missions ». En effet, certaines de ces

(19) Avis L. 24.043/VR du 20 janvier 1995 sur une proposition de loi « réglant la libre collecte des informations » (*Doc. parl.*, Chambre, session 1994-1995, n° 1635/2) et avis L. 24.044 Chambres réunies du 20 janvier 1995 sur une proposition de loi « relative au droit de collecter librement des informations et de diffuser de brèves séquences d'information » (*Doc. parl.* Chambre, session 1994-1995, n° 1657/2).

(20) C.E., *Staelens*, n° 52.972, du 18 avril 1995.

missions ne sont pas déterminées par l'ordonnance y relative mais se bornent à faire référence à des dispositions que prendront éventuellement les autorités administratives qu'elles indiquent (21).

La section d'administration a également rappelé que « la procédure dérogatoire de la loi du 26 juillet 1962 n'est admissible que lorsque la prise de possession immédiate par le pouvoir expropriant est justifiée par l'utilité publique », ce qui est le cas d'un domaine se trouvant à l'abandon depuis plus de dix ans (22).

10. — Une disposition décrétable qui prévoit que la valeur d'un bien exproprié est établie par la seule référence aux droits dont dispose le propriétaire en vertu d'autorisations existantes et non périmées, ne tient pas compte de la valeur d'avenir, autre que celle résultant de l'affectation qui sera donnée au bien à la suite de l'expropriation. Il s'ensuit que l'indemnité ne serait pas « juste » au sens de l'article 16 de la Constitution (23).

II. — EXERCICE DE LA FONCTION NORMATIVE

A. — *La fonction législative*

11. — A propos de la validation par voie législative, la section de législation a fait remarquer que « selon la jurisprudence de la Cour d'Arbitrage, (ce procédé) n'est pas en soi condamnable, mais il ne peut être admis que s'il est dûment justifié par des motifs impérieux d'intérêt général ». En l'espèce, l'exposé des motifs le justifie exclusivement par le souci d'éviter la répétition de l'indû. « Une telle justification ne satisfait pas à l'exigence d'une motivation circonstanciée pertinente, telle qu'elle est requise en matière de validation par la jurisprudence de la Cour d'Arbitrage » (24).

Pour la section de législation, n'est pas non plus admissible la technique qui consiste à inviter le législateur à entériner, directement ou indirectement, des protocoles d'accord qui n'ont pas été publiés et qui ne peuvent se voir reconnaître aucune portée normative ou obligatoire. « Il incombe au seul législateur de fixer les principes, et tous les principes, qui doivent être appliqués en cas de cession d'une étude notariale, sans que ces principes puissent être complétés ou amendés par un accord conclu avec un ordre professionnel » (25).

(21) Avis L. 24.233/9 du 14 mars 1995.

(22) C.E., *S.A. Immogroep Joye*, n° 50.295, du 22 novembre 1994.

(23) Avis L. 24.240/9 du 20 mars 1995 cité à la note 10.

(24) Avis L. 24.750/9 du 24 novembre 1995 sur un avant-projet de décret « modifiant le décret wallon du 30 avril 1990 sur la protection et l'exploitation des eaux souterraines et des eaux potabilisables » (*Doc. C.R.W.*, session 1995-1996, n° 102/1).

(25) Avis L. 22.537/2.

12. — Transposer des directives européennes en droit interne n'est pas sans limites pour le pouvoir législatif, particulièrement lorsque sa compétence est liée.

Ainsi, la section de législation a observé qu'« en dépit des difficultés d'interprétation que peut susciter une définition (contenue dans une directive européenne), il n'est pas au pouvoir des Etats membres de préciser celle-ci par des dispositions dotées d'une portée normative. En effet, il est de principe que les règles de droit communautaire doivent faire l'objet d'une interprétation uniforme dans l'ensemble du marché commun » (26).

D'autre part, se contenter d'énumérer, sans en reproduire le dispositif, les dispositions de directives européennes qui doivent être transposées en droit interne est, selon la section de législation, un « procédé de transposition totalement inadéquat ». En effet, aucune loi ni aucun arrêté ou règlement d'administration générale n'est, au terme de l'article 190 de la Constitution, obligatoire qu'après avoir été publié dans la forme déterminée par la loi ». Il ne se conçoit pas par conséquent de rendre obligatoire dans l'ordre juridique interne les dispositions de directives qui n'auraient pas fait l'objet de cette forme particulière de « publication légale », l'opposabilité des obligations établies par ces dispositions étant subordonnée à la publication du texte des dispositions qui les prévoient par la voie du *Moniteur belge*.

De plus, « comme il ressort de l'article 189, al. 3, du Traité instituant la Communauté européenne, les Etats membres sont les seuls destinataires des obligations imposées par les directives. Il en découle que leur exécution doit être assurée par des mesures appropriées, prises par les Etats membres. Le droit, pour les justiciables, d'invoquer en justice (à certaines conditions) une directive à l'encontre de l'Etat défaillant (...) ne saurait servir de justification à un Etat membre pour se dispenser de prendre, en temps utile, des mesures d'application adéquates à l'objet de chaque directive ». Il ne saurait être admis, poursuit la section de législation, qu'« au lieu de ce faire, l'Etat membre se contente simplement de déclarer les directives applicables dans son ordre juridique interne. Les directives doivent y faire l'objet d'une véritable transposition, laquelle consistera, notamment, à aménager les règles nationales existantes pour les adapter aux exigences communautaires » (27).

13. — Dans le même ordre d'idées, la section de législation n'a pas admis de faire référence, dans un avant-projet de décret, à l'annexe à une proposition de décision des autorités européennes qui n'a fait l'objet d'aucune publication officielle en Belgique : « Une telle manière de légiférer vide en partie de sa substance le principe de la publicité des décrets tel qu'il est

(26) Avis L. 24.240/9 du 20 mars 1995 cité à la note 10.

(27) Avis L. 24.049/9.

organisé par les articles 22 et 55 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles » (28).

14. — Enfin, à propos de la technique législative consistant à rassembler dans un même texte des dispositions disparates, la section de législation a rappelé que « l'enchaînement harmonieux de dispositions complémentaires qui fait normalement la cohérence d'une législation disparaît avec les 'lois mosaïques' ; la juxtaposition d'intérêt inégal, en passant, par exemple, de dispositions purement rédactionnelles à des dispositions de fond, rompt également avec la manière normale de légiférer ; enfin, pour certaines de leurs dispositions, les décrets programmes n'ont pas la permanence qui devrait caractériser le décret. C'est un des effets induits par cette technique législative (...) ; la répétition, à brève échéance, d'une telle technique est particulièrement critiquable » (29).

B. — *La fonction réglementaire*

15. — La période recensée n'a pas donné lieu à des développements nouveaux relatifs aux affaires courantes ou à l'exercice du pouvoir réglementaire autonome. Cette année, cette rubrique est dès lors consacrée au seul pouvoir réglementaire dérivé.

16. — De manière générale, la section de législation a rappelé la portée de l'article 108 de la Constitution : « le Roi n'a pas besoin de la permission du législateur pour abroger, modifier ou remplacer des dispositions réglementaires ; d'un autre côté, le pouvoir réglementaire du Roi ne peut être limité à abroger, modifier ou remplacer les dispositions en opposition avec la présente loi » (30).

17. — Nonobstant le fait que l'article 20 de la loi spéciale du 8 août 1980 confère au Gouvernement le pouvoir général d'exécuter les décrets, la section de législation ne s'est pas opposée à ce qu'un décret autorise le Gouvernement, « dans le but de réaliser les objectifs du décret, à conclure des conventions sectorielles » dans le domaine concerné. Toutefois, elle a fait obstacle à une disposition décrétable au terme de laquelle « le Gouvernement ne prend, pendant la durée de la convention sectorielle, aucune disposition réglementaire par voie d'arrêté qui établirait des exigences plus sévères que celles prévues dans la convention sectorielle ». En effet, ces dispositions ne se concilient pas avec l'article 20 de la loi spéciale du 8 août 1980 : « Le

(28) Avis L. 24.776/9 du 6 décembre 1995 sur un avant-projet de décret « modifiant le décret du 10 mars 1994 relatif à la création de la SOFICO » (*Doc. C.R.W.*, session 1995-1996, n° 97/1).

(29) Avis L. 24.747/2 du 22 novembre 1995 sur un avant-projet de décret « programme portant diverses mesures concernant les fonds budgétaires, les bâtiments de la Communauté, la dette des organismes para communautaires et l'enseignement » (*Doc. C.C.F.*, session 1995-1996, n° 37/1).

(30) Avis L. 22.537/2.

Gouvernement ne peut disposer par voie conventionnelle de son pouvoir réglementaire et le Conseil régional ne saurait davantage l'y autoriser. Pour être rendu compatible avec l'article 20 précité, l'avant-projet doit prévoir que le Gouvernement est, nonobstant la conclusion d'un contrat, en droit d'intervenir unilatéralement, à tout moment, par voie réglementaire lorsque l'intérêt général le requiert » (31).

18. — Le régime juridique des services à gestion séparée est réglé par l'article 140 des lois coordonnées sur la compatibilité de l'Etat. Il résulte de cette disposition que « le seul pouvoir du législateur consiste à désigner le ou les services qu'il entend ériger en service à gestion séparée. Pour le reste, les dispositions régissant l'action des services à gestion séparée entrent dans les pouvoirs du Gouvernement ». Il lui revient dès lors le pouvoir de régler les attributions, l'organisation et le fonctionnement des services érigés en service en gestion séparée, le législateur ne pouvant s'immiscer dans de telles prérogatives (32). Si « le législateur détient bien le pouvoir de déterminer les services administratifs de la Région qui sont appelés à bénéficier du statut de service à gestion séparée, il ne lui appartient, par contre, pas de décider de la création desdits services car celle-ci relève, selon l'article 87, § 1^{er} et 2, de la loi spéciale du 8 août 1980, de la compétence du Gouvernement. Il s'ensuit que la création par un arrêté du Gouvernement d'une division administrative doit précéder, ou en tout cas, être concomitante à l'adoption de l'avant-projet de décret » (33). Selon l'article 140 des mêmes lois, « la détermination des modes d'établissement et de publication du budget des services à gestion séparée et le maintien des dépenses dans les limites des recettes et dans celles des crédits limitatifs votés, qui est l'objet d'une comptabilité des engagements, relèvent de la seule compétence du Gouvernement » (34).

De même, « pour ce qui n'est pas couvert par le titre III des lois coordonnées sur la comptabilité de l'Etat (qui établit le régime juridique des entreprises d'Etat), c'est au Gouvernement, et non au législateur, qu'il appartient de régler les attributions, l'organisation, le fonctionnement et le statut du personnel des services désignés comme étant soumis aux dispositions de ce titre, puisqu'il s'agit de services de la Région, auquel s'applique l'article 87 de la loi spéciale du 8 août 1980 » (35).

(31) Avis L. 24.240/9 du 20 mars 1995 cité à la note 10.

(32) Avis L. 23.983/9 du 14 mars 1995 sur un avant-projet de décret « constituant le groupe des institutions publiques de la protection de la jeunesse » (*Doc. C.C.F.*, session 1994-1995, n° 229/1).

(33) Avis L. 24.180/9 du 1^{er} mars 1995 sur un avant-projet de décret « portant transformation de l'Office wallon de Développement rural en un service à gestion séparée » (*Doc. C.R.W.*, session 1994-1995, n° 325/1).

(34) *Ibidem*.

(35) Avis L. 24.240/9 du 20 mars 1995 cité à la note 10.

19. — Est contraire à l'article 190 de la Constitution la disposition qui aboutit à permettre que des décisions réglementaires deviennent obligatoires à l'expiration du délai dans lequel elles peuvent être annulées par l'autorité chargée du contrôle, avant même qu'elles soient régulièrement publiées. A l'expiration d'un tel délai, une décision administrative devient exécutoire, mais la force obligatoire d'un règlement reste tributaire de sa publication (36).

C. — *Délégations et habilitations*

1. *Du pouvoir législatif vers le pouvoir exécutif*

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

Ainsi, à propos de la profession de traducteur juré qui n'est pas légalement organisée en Belgique, la section de législation a rappelé que ce dernier « n'est pas un officier public et doit renouveler son serment chaque fois que son ministère est requis (...). Quelle que soit l'autorité qui sera appelée à recevoir le serment d'un traducteur, il conviendra que les règles selon lesquelles ce serment sera reçu soient déterminées par la loi elle-même en vertu de l'article 192 de la Constitution » (37).

De même, dès lors que l'intention est de faire d'une autorité ordinaire une juridiction administrative appelée dans certains cas à trancher des différends d'ordre professionnel opposant des membres de la profession entre eux, il ne suffit plus de renvoyer à un arrêté royal pour déterminer les règles d'organisation et de fonctionnement de cette autorité siégeant comme juridiction : il incombe au législateur lui-même d'énoncer les principales règles d'organisation, de fonctionnement et de procédure, lesquelles doivent assurer le respect des principes généraux applicables en matière juridictionnelle (contradictoire, impartialité, etc) ; à défaut, le projet méconnaît les articles 146 et 161 de la Constitution (38).

Par contre, ne peut être retenu le moyen qui reproche à l'arrêté royal du 19 novembre 1993 réglant la composition et le fonctionnement de la juridiction créée par l'article 76 de la loi sur les hôpitaux, d'instituer une juridiction administrative en violation de l'article 161 de la Constitution et de l'article 76 de la loi sur les hôpitaux. En effet, « cette dernière disposition a bien créé une juridiction administrative dont elle a déterminé la compétence, tout en laissant au Roi le soin de l'organiser » (39).

(36) Avis L. 22.537/2.

(37) *Ibidem*.

(38) *Ibidem*.

(39) C.E., *ASBL Clinique Saint-Elisabeth*, n° 54.141, du 30 juin 1995.

21. — Il en va de même des matières réservées au décret par les lois spéciales de réformes institutionnelles.

Ainsi, l'article 9 de la loi spéciale du 8 août 1980 consacre le principe de la légalité des personnes morales de droit public. Il s'ensuit que « le législateur régional apprécie à la fois le contenu de la mission confiée à l'organisme doté d'une personnalité juridique distincte, son mode de fonctionnement et la technique de contrôle. Il ne peut cependant se désaisir de sa compétence propre de définir les principes et les règles essentielles à la création et au fonctionnement de l'organisme » (40).

Appliquant ce principe, la section de législation a estimé que restait dans les limites des compétences respectives du législateur régional et du pouvoir exécutif, le contrat de gestion qui a pour objet de définir les priorités et les orientations assignées à la société régionale du logement dans l'exercice de sa mission, celle-ci restant déterminée par l'article 2 du décret du 25 octobre 1984. En l'occurrence, le contenu du contrat de gestion porte, notamment, sur les objectifs que s'assignent les parties, les délais de réalisation de ceux-ci, les moyens à mettre en œuvre, les critères d'évaluation et les conditions de révision du contrat (41).

Il résulte également de l'article 9, al. 2, de la loi spéciale du 8 août 1980 que le législateur doit déterminer lui-même quels sont les pouvoirs des organes des personnes de droit public qu'il crée. « Le décret doit donc préciser quels sont les pouvoirs respectifs du fonctionnaire dirigeant, du fonctionnaire dirigeant adjoint, du comité de direction du centre et de certains des membres de ce comité (...) de même que les règles essentielles de fonctionnement du comité de direction » (42). Pour répondre au prescrit de l'article 9, al. 2, de la loi spéciale du 8 août 1980, l'organisme régional *sui generis* de droit public, doté de la personnalité juridique, doit donc être doté d'un statut complet par le législateur décréteil lui-même (43).

Enfin, en ce qui concerne l'autonomie de gestion dont jouissent les services décentralisés, la section de législation a critiqué l'institution d'un mécanisme de tutelle coercitive à l'égard de la société régionale wallonne du logement dans la mesure où l'avant-projet de décret « ne détermine pas la procédure de mise en œuvre de ce pouvoir exorbitant (par ex. : mise en demeure de la société, délai dans lequel la tutelle doit être exercée, etc.) ». Plus fondamentalement encore, ce procédé de « tutelle ne s'exerce pas de

(40) Avis L. 24.025/9 du 7 juin 1995 sur un avant-projet de décret « complétant le décret du 27 octobre 1984 instituant la société régionale wallonne du logement » (Doc. C.R.W., session 1995, n° 66/1).

(41) *Ibidem*.

(42) Avis L. 24.108/9 du 8 mars 1995 sur un avant-projet de décret « relatif à la gestion des hôpitaux psychiatriques de la Région wallonne » (Doc., C.R.W., session 1994-1995, n° 332/1).

(43) Avis L. 24.087/9 du 1^{er} février 1995 sur un avant-projet de décret « portant création d'un centre régional d'aide aux communes chargé d'assurer le suivi et le contrôle des plans de gestion des communes à finances obérées » (Doc. C.R.W., session 1994-1995, n° 315/1).

façon générale et *a priori*, mais exclusivement sur un acte isolé de l'autorité décentralisée ou sur un projet déterminé d'actes, ou encore, sur une carence précise qui est retenue comme illégale, ce qui n'est pas le cas en l'espèce où le Gouvernement assigne, pour une durée indéterminée, la politique de gestion que la société régionale devra suivre » (44).

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

La section de législation a ainsi rappelé à diverses reprises que « pour concilier les principes régissant la répartition des compétences entre le législateur régional et le Gouvernement, les éléments essentiels de la réglementation envisagée doivent figurer dans le texte même du décret. Les limites de la délégation consentie au Gouvernement doivent être définies par le décret aussi précisément que possible, de préférence en indiquant de manière concrète les circonstances dans lesquelles il peut être fait usage de cette délégation et en définissant, à tout le moins dans leurs grandes lignes, les mesures à prendre » (45). N'est pas conforme à ces principes la disposition qui charge le Gouvernement d'arrêter notamment :

- les conditions et la procédure de reconnaissance et de recours des associations ;
- les conditions d'octroi des subventions et leur remboursement éventuel ;
- les modalités et la procédure d'obtention et de retrait de l'attestation de sécurité.

N'ont pas été non plus admises par la section de législation les délégations suivantes :

- le pouvoir conféré au Roi de déterminer les règles et les modalités concernant l'octroi de l'exonération de la cotisation patronale au motif qu'« une délégation à ce point étendue permet d'intervenir de manière essentielle dans le système d'exonération des cotisations patronales visées par le législateur » (46) ;
- le pouvoir conféré au Roi de déterminer les règles et les conditions relatives à l'exercice du droit de passer à un contrat de travail à temps partiel au motif qu'« une telle délégation de compétences au Roi est trop générale en ce sens que le législateur devra lui-même déterminer au moins les règles et conditions essentielles d'exercice du droit visé » (47) ;

(44) Avis L. 24.025/9 du 7 juin 1995 cité à la note 40.

(45) Avis L. 24.214/9 du 10 mars 1995 sur un avant-projet de décret « relatif au tourisme social » (*Doc. C.R.W.*, session 1994-1995, n° 345/1).

(46) Avis L. 24.686/1 du 20 octobre 1995 sur un avant-projet de loi « portant des mesures visant à exécuter le plan pluriannuel pour l'emploi » (*Doc. parl.*, Chambre, session 1995-1996, n° 214/1).

(47) *Ibidem*.

- le pouvoir conféré au Roi de compléter, modifier ou clarifier la mission du Conseil supérieur de l'Emploi « selon l'évolution des besoins » au motif que « le texte n'indique pas les critères conformément auquel le Roi pourra faire usage de ce pouvoir » et que « dans cette optique, il ne serait même pas exclu que le Conseil supérieur se voit confier des missions étrangères à la politique de l'emploi » (48) ;
- le pouvoir accordé au Roi de porter atteinte de manière exorbitante au principe de l'autonomie des volontés au motif qu'« une telle atteinte à la liberté contractuelle doit être l'œuvre du législateur lui-même et ne peut être délégué au Roi » (49).

Pour la section de législation, une disposition législative ne peut charger le Gouvernement de déterminer le fonctionnement, les conditions et les modalités d'intervention des fonds budgétaires. « Une telle habilitation est trop large : d'une part, conformément à l'article 45 des lois coordonnées sur la comptabilité de l'Etat, c'est au législateur qu'il revient, lorsqu'il crée un fonds budgétaire, de définir, de manière précise et exhaustive, l'objet des dépenses auxquelles sont affectées les recettes qui alimentent le fonds ; d'autre part, pour le surplus, le législateur doit déterminer les règles essentielles régissant le fonctionnement, les conditions et les modalités d'intervention des fonds qu'il crée » (50).

23. — De plus en plus souvent, le législateur habilite le pouvoir exécutif à prendre toute mesure nécessaire pour assurer l'exécution des obligations résultant des directives européennes, ces mesures pouvant comprendre l'abrogation ou la modification de dispositions légales. Or, comme l'a rappelé la section de législation, « l'habilitation ainsi donnée au Roi est limitée à l'exécution des obligations internationales à l'égard desquelles la compétence du législateur lui-même est liée ». Dès lors qu'une directive laisse une large marge d'appréciation aux Etats membres en ce qui concerne ses modalités d'exécution, excède la délégation donnée au Roi l'arrêté dont « la plupart des dispositions procèdent d'appréciations que la directive réserve, ou à tout le moins ne soustrait pas, à la liberté des autorités nationales » (51).

Il est de règle, que lorsqu'une nouvelle loi requiert l'adaptation de lois existantes, cette adaptation figure en principe dans la nouvelle loi. Si, pour des motifs déterminés, cela n'est pas possible, une délégation au Roi est envisageable. Dans ce cas, la délégation doit être formulée de manière telle que le cadre de l'adaptation visée soit délimité dans la loi, de préférence en

(48) *Ibidem*.

(49) Avis L. 24.697/9 du 25 octobre 1995 sur un avant-projet de loi « portant des dispositions fiscales, financières et diverses » (*Doc. parl.*, Chambre, session 1995-1996, n° 208/2).

(50) Avis L. 24.750/9 cité à la note 24.

(51) Avis L. 23.783/9.

désignant les catégories de législation susceptibles d'être adaptées et, si les directives à suivre pour procéder à l'adaptation visée ne peuvent être déduites de la nouvelle loi avec la certitude adéquate, en mentionnant le but à atteindre. Appliquant ces principes, la section de législation n'a pas admis une disposition législative en projet au terme de laquelle « le Roi peut modifier et abroger des dispositions de lois existantes afin d'en mettre le texte en concordance avec les dispositions de la présente loi » (52).

24. — Le recours à des autorités administratives indépendantes pour contrôler l'application d'une législation connaît un regain d'intérêt, particulièrement dans les ordres professionnels et dans la matière économique et financière. Indépendamment de la question de savoir dans quelle mesure les pouvoirs d'exécution de la loi ou de contrôle de celle-ci peuvent leur être délégués (voir *infra*), il revient au pouvoir législatif de déterminer le régime de ces organismes : « le législateur ne peut, sous le couvert d'une définition, abandonner au Roi le pouvoir de choisir à son gré l'autorité qui exercera les prérogatives considérables que la loi en projet lui reconnaît. En effet, la composition de l'organisme, son mode de fonctionnement, de financement, ses relations avec le pouvoir exécutif et les agents économiques soumis à son contrôle, sont des éléments d'appréciation décisifs pour établir le caractère juridiquement admissible des pouvoirs qui lui sont attribués, et, du point de vue du Parlement, pour vérifier la crédibilité des régimes de contrôle instaurés par le projet de loi. En outre, en permettant au Roi de déterminer discrétionnairement quels organismes exerceront les contrôles prévus par la loi et, le cas échéant, d'en changer par la suite, tout aussi discrétionnairement, le législateur créerait une sorte de dépendance de ces organismes vis-à-vis du pouvoir exécutif, difficilement conciliable avec le statut normal d'une autorité de contrôle » (53).

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

25. — Il appartient au législateur d'arrêter les règles organiques des centres publics d'aide sociale. Dès lors, donner aux *communes* et aux *CPAS* le pouvoir d'arrêter de commun accord (par un contrat de gestion) des règles relatives à la gestion des hôpitaux dépendant de ces centres équivaut, selon la section de législation, à se désaisir dans le chef du législateur du pouvoir d'adopter les règles organiques précitées (54).

(52) Avis L. 23.653/1 du 22 décembre 1994 sur un avant-projet de loi « relatif aux régimes de pensions complémentaires » (*Doc. parl.*, Chambre, session 1994-1995, n° 1735/1).

(53) Avis L. 24.188/2 du 6 mars 1995 sur un avant-projet de loi « relatif aux marchés secondaires, au statut des entreprises d'investissement et à leur contrôle, aux intermédiaires et aux conseillers en placement », (*Doc. parl.*, Sénat, session 1994-1995, n° 1352/1).

(54) Avis L. 23.716/9 du 23 janvier 1995.

26. — La section de législation a observé qu'« il n'appartient pas à la *Chambre des représentants* d'imposer, dans son règlement, une obligation à des personnes étrangères à cette assemblée parlementaire », ajoutant qu'en prévoyant que ce règlement fixerait « les modalités selon lesquelles ces déclarations sont faites et contrôlées », le texte en projet déléguerait à la seule Chambre des représentants « un pouvoir excessif d'exécution de la loi dans un domaine qui relève de la protection de la vie privée ». « Il appartiendra à la loi de déterminer elle-même les modalités selon lesquelles les déclarations doivent être faites, les procédures de contrôle, ainsi que les autorités habilitées à exercer ce contrôle pour tenir compte de l'article 22 de la Constitution qui garantit le respect de la vie privée » (55).

27. — La section de législation a également critiqué différents projets qui contenaient plusieurs attributions de pouvoir réglementaire à des *autorités administratives indépendantes* : « cette attribution heurte, en effet, de front, l'article 108 de la Constitution selon lequel le pouvoir d'établir des normes pour exécuter la loi revient au Roi ».

En l'occurrence, « le projet doit, pour respecter la Constitution, renoncer à attribuer au Comité de Direction d'une société d'une bourse de valeurs mobilières le pouvoir d'exécuter la loi », tel que régler les modalités de l'organisation, du fonctionnement, de la surveillance et de la police des marchés (56).

De même, la section de législation s'est vivement opposée à certaines dispositions en projet qui tendaient à attribuer à certaines autorités le pouvoir d'accorder des dérogations ou des dispenses d'application de la loi ou d'arrêtés d'exécution : « cette faculté de faire échec à l'application de la loi porte non seulement atteinte au caractère général de la norme légale mais aussi au principe de l'égalité devant la loi (...) ; de plus, il est juridiquement inadmissible que (le projet de loi) attribue aux autorités de contrôle le pouvoir de déroger à des arrêtés royaux ou à des arrêtés futurs avant que le législateur n'en connaisse la substance et puisse juger de la nécessité d'y déroger ou d'habiliter une autorité à le faire ». L'attribution à ces autorités du pouvoir d'autoriser des dérogations, même dans des cas spéciaux qui ne sont pas autrement définis, délègue à une autorité administrative — dont la responsabilité ne peut pas être mise en cause devant les Chambres législatives — le soin de fixer la mesure dans laquelle l'ensemble d'une réglementation arrêtée par le législateur ou par le Roi est ou non obligatoire pour les établissements qu'elle vise » (57).

(55) Avis L. 24.328/2 du 29 mars 1995 sur un projet de loi « relative à l'obligation de déposer une liste de mandats, fonctions et professions et une déclaration de patrimoine » (*Doc. parl.*, Sénat, session 1994-1995, n° 1334/2).

(56) Avis L. 24.188/2 du 6 mars 1995 cité à la note 53.

(57) *Ibidem*.

La section de législation n'a pas non plus admis qu'un concept légal soit défini en lui attribuant, non pas un sens prévu par la loi, mais celui que lui donnera un « arrêté » pris à l'initiative de la Commission bancaire et financière. En effet, « si l'auteur du projet entend donner valeur légale à la définition de cette notion, il doit l'inclure dans la loi elle-même (...) ; d'autre part, le texte charge de la définition de cette notion une autorité dont l'habilitation à concevoir des textes de portée générale et abstraite n'est pas constitutionnellement admissible » (58).

Le Comité de l'Assurance de l'INAMI se voit conférer, par une disposition en projet, un pouvoir réglementaire relatif à la force probante, notamment, des données conservées ou traitées par la voie électronique par les dispensateurs de soins. La section de législation constate que « l'habilitation accordée est relativement large et ne se limite pas, par exemple, à régler la force probante des données concernées, exclusivement en vue de leur usage (interne) dans le cadre des relations entre les dispensateurs de soins et l'INAMI. Si l'habilitation est inspirée par l'intention d'élaborer des règles générales en matière de force probante des données concernées, le caractère fondamental de ces règles s'oppose à ce que le pouvoir de les édicter soit délégué au Comité de l'Assurance » (59).

28. — La section de législation s'est également interrogée sur le point de savoir si le législateur pouvait se contenter de fixer les règles essentielles à l'organisation d'un *ordre professionnel* et s'en remettre à l'autorité nationale de cet ordre, que le projet institue, pour prendre les mesures d'exécution qui les complèteraient. Au terme d'un avis très fouillé, la section de législation a estimé qu'« il n'est pas possible d'attribuer à cet établissement public nouveau un pouvoir réglementaire d'exécution des lois ».

En effet, d'un point de vue général, l'article 33 de la Constitution exige que les pouvoirs soient exercés de la manière établie par la Constitution elle-même ; c'est pourquoi, les autorités qui en sont investies ne peuvent les remettre à d'autres. Dès lors, une attribution de cette importance « heurte de front l'article 108 de la Constitution selon lequel le pouvoir d'établir des normes pour exécuter la loi revient au Roi (...). Le Roi peut certes déléguer au Ministre le soin de fixer des règles accessoires ; ce n'est cependant que dans des limites très étroites, et pour des dispositions plus accessoires encore, que le Roi peut déléguer un pouvoir réglementaire à des autorités autre qu'un Ministre et, partant, dépourvues de responsabilité politique ».

L'attribution d'un pouvoir réglementaire à une autorité autonome présente d'ailleurs des inconvénients importants : « les règlements pris en vertu

(58) Avis L. 24.687/2 du 27 novembre 1995 sur un projet de loi « modifiant la loi du 22 mars 1993 relative aux statuts et au contrôle des établissements de crédit » (*Doc. parl.*, Chambre, session 1995-1996, n° 348/1).

(59) Avis L. 24.695/1/2/8 du 25 octobre 1995 cité à la note 1.

d'un tel pouvoir échappent à tout contrôle parlementaire direct alors qu'ils peuvent trouver souvent à s'appliquer à des personnes qui ne font même pas partie de la corporation au sein de laquelle les règlements sont élaborés ; la place de ces règlements dans la hiérarchie des normes est incertaine (...) ; leur publication est aléatoire puisque les règles applicables aux arrêtés royaux et ministériels ne s'étendent pas aux règlements d'autorités autonomes ; enfin, les projets de tels règlements ne sont pas soumis à l'avis de la section de législation du Conseil d'Etat ».

En vue d'atténuer les inconvénients de l'attribution de pouvoir réglementaire à des autorités indépendantes, il est souvent prévu que les règlements qu'elles élaboreraient devraient être approuvés par le Roi ou par un Ministre ou que ces autorités disposeraient du pouvoir de les annuler. La section de législation estime que « le recours à des procédures de ce genre ne suffit pas pour se conformer à la Constitution car, malgré celles-ci, il restera toujours que le Roi ou le Ministre auront, si le pouvoir a été confié à une autorité indépendante, perdu l'initiative qui doit demeurer la leur au terme de la Constitution » (60).

29. — En ce qui concerne le cas particulier de la *déontologie*, la section de législation observe qu'« il est aussi contraire à la Constitution d'octroyer à la Chambre nationale des Notaires ou aux 'compagnies' de notaires le pouvoir d'élaborer des règlements de déontologie ayant force obligatoire, dont la méconnaissance peut donc être sanctionnée par des peines disciplinaires » et ce, même si la pratique va en sens contraire. A cet égard, la section de législation estime que l'exception relative à l'ordre national des avocats et prévue par l'article 501 du Code judiciaire n'est pas significative en ce qu'elle ne peut « être étendue à aucune autre profession car il n'en est aucune qui, du point de vue de la déontologie, ressemble à la profession d'avocat. Le rôle des avocats est, en effet, de garantir la liberté des citoyens, fût-ce contre l'emprise des pouvoirs. Leur indépendance doit être sauvegardée vis-à-vis de tous, y compris de ceux qui, dans l'Etat, font les lois et les règlements. La déontologie ne pouvait donc dépendre de ces pouvoirs auxquels il est parfois du devoir des avocats de s'opposer et de résister ; leur déontologie ne pouvait, dès lors, être fixée que par les avocats eux-mêmes sous le contrôle direct de l'autorité judiciaire suprême » (61).

A fortiori en va-t-il ainsi en-dehors des ordres professionnels. En effet, « il est contraire à la Constitution d'octroyer à l'autorité de contrôle le pouvoir d'élaborer des règlements de déontologie ayant force obligatoire, dont la méconnaissance peut donc être sanctionnée par des peines disciplinaires. C'est d'ailleurs pourquoi même les ordres professionnels ne comportent pas

(60) Avis L. 22.537/2.

(61) *Ibidem*. Voyez aussi avis L. 23.090/8 du 20 septembre 1994 sur une proposition de loi « créant l'Ordre des dentistes » (*Doc. parl.*, Sénat, session 1991-1992, n° 427/2, pp. 12 et 13).

d'autorité disposant du pouvoir réglementaire en matière de déontologie (...) ; certes, il y a des exceptions... ; de toute façon, il ne semble pas que la situation des avocats et des vétérinaires soit suffisamment comparable à celle des intermédiaires sur les marchés financiers pour que l'exemple des premiers puisse avoir quelque portée pour construire les règles applicables aux seconds » (62).

30. — Enfin, à plusieurs reprises, la section de législation a attiré l'attention du législateur sur ce qu'il ne pouvait abandonner à des parties à une *convention* le pouvoir de définir l'objet des dépenses auxquelles sont affectées les recettes qui alimentent un fonds budgétaire, ces pouvoirs lui étant réservés par l'article 45 des lois coordonnées sur la comptabilité de l'Etat (63). Le législateur ne peut davantage autoriser le Gouvernement à régler par des conventions conclues avec des tiers les mesures nécessaires pour l'exécution d'un décret puisqu'il ressort de l'article 20 de la loi spéciale du 8 août 1980 que ces mesures doivent être arrêtées unilatéralement par le Gouvernement (64).

D. — *La rétroactivité*

1. *La rétroactivité des normes législatives*

31. — Si la rétroactivité de dispositions législatives ne peut être réprouvée en principe, il est patent néanmoins qu'une mesure législative de ce type n'échappe pas au contrôle judiciaire, notamment du point de vue du droit de propriété, du principe d'égalité et de l'interdiction de discrimination. Il appartient dès lors au législateur de veiller à ce que l'effet rétroactif, dont sont dotées diverses dispositions du projet, se concilie avec les droits fondamentaux précités (65).

A propos de la rétroactivité envisagée par une disposition décrétable en vue d'éviter la répétition de l'indû, la section de législation a attiré l'attention du législateur sur l'arrêt récent du 20 novembre 1995 de la Cour européenne des Droits de l'Homme dans lequel, ayant à statuer sur une loi qui porte rétroactivement atteinte aux créances en réparation des requérants, la Cour a considéré que « les considérations financières à invoquer par le Gouvernement... pouvaient justifier, pour l'avenir, une législation dérogeant, en cette matière, au droit commun de la responsabilité. Ils ne pou-

(62) Avis L. 24.188/2 du 6 mars 1995 cité à la note 53.

(63) Avis L. 24.750/9 du 24 novembre 1995 cité à la note 24.

(64) *Ibidem*.

(65) Avis L. 24.778/1/8 du 8 décembre 1995 sur un avant-projet de loi « sociale » (*Doc. parl.* Chambre, session ordinaire 1995-1996, n° 352/1).

vaient pas légitimer une rétroactivité dont le but et l'effet étaient de priver les requérants de leur créance en indemnisation » (66).

Enfin, attribuer une portée rétroactive à des dispositions législatives « paraît difficilement admissible au regard de l'article 144 de la Constitution dans la mesure où le projet peut conduire à priver des justiciables des recours dont ils disposent devant le pouvoir judiciaire ou à rendre de tels recours inopérants en tranchant par décret l'objet de la contestation ». Il en va d'autant plus ainsi à l'égard d'une disposition qui tend à résoudre un problème éminemment litigieux (67).

2. *La rétroactivité des normes réglementaires*

32. — La section d'administration a rappelé que le principe de la non-rétroactivité des actes administratifs n'est pas absolu et peut connaître des limites et exceptions.

Tel est le cas lorsqu'un règlement a été annulé mais que certains de ses effets ne l'ont pas été en l'absence de recours en annulation formé à leur encontre : « par la rétroactivité litigieuse, (le CPAS) a entendu rétablir le fondement réglementaire de ces actes individuels (de mises à la pension) créateurs de droit à l'égard des médecins pensionnés qui n'avaient pas attaqué le règlement (annulé). Il n'est pas contesté que la partie adverse avait la faculté de reprendre un règlement identique au règlement annulé (...). La rétroactivité litigieuse n'a pas porté atteinte aux droits acquis du requérant (...) et est juridiquement admissible » (68).

III. — RÉPARTITION DES COMPÉTENCES

A. — *Les compétences des Communautés*

1. *L'enseignement*

33. — S'il n'est pas douteux que la compétence relative à la réglementation de l'exercice de l'art de guérir et des professions paramédicales n'a pas été transférée aux Communautés mais reste de la compétence de l'autorité fédérale avec la conséquence que le législateur fédéral a notamment le pouvoir de fixer des règles en matière d'accès à une profession médicale ou paramédicale et de fixer des règles générales ou des exigences de capacité propres à l'exercice d'une telle profession, la question se pose si ce pouvoir va jusqu'à subordonner l'accès à la profession à la réussite d'un examen ou

(66) Avis L. 24.750/9 du 24 novembre 1995 cité à la note 24.

(67) Avis L. 24.254/2 du 20 mars 1995 sur un avant-projet de décret « portant des mesures urgentes en matière d'enseignement » (*Doc. C.C.F.*, session 1994-1995, n° 230/1).

(68) C.E., *Sas*, n° 52.130, du 8 mars 1995.

à la détention d'un diplôme déterminé. Consulté à ce propos, lors de l'examen par la Chambre d'un projet de loi « modifiant l'arrêté royal n° 78 du 10 novembre 1967 relatif à l'exercice de l'art de guérir, de l'art infirmier, des professions paramédicales et aux commissions médicales, en vue de la réglementation de l'exercice de la kinésithérapie », le Conseil d'Etat, section de législation, a émis l'avis qu'en mettant comme condition à l'agrément comme kinésithérapeute la détention d'un diplôme en kinésithérapie, le législateur fédéral n'empiète pas sur le domaine de l'enseignement, qui est, en principe, de la compétence des Communautés (article 127, § 1^{er}, 2°, de la Constitution coordonnée). Déterminer la façon dont s'acquiert un pareil diplôme constitue, par contre, une matière qui relève de l'enseignement. A cet égard, le Conseil d'Etat rappelle que les Communautés sont, en principe, compétentes pour régler l'enseignement et, notamment, pour déterminer les conditions de délivrance des diplômes. Cette compétence souffre toutefois certaines exceptions. C'est ainsi que l'autorité fédérale est demeurée compétente, à titre exceptionnel, en ce qui concerne les « conditions minimales pour la délivrance des diplômes » (article 127, § 1^{er}, 2°, b., de la Constitution coordonnée). Les travaux préparatoires de la révision de l'ancien article 59*bis* de la Constitution précisent la portée de cette notion : ces conditions sont celles « qui sont vraiment déterminantes pour la valeur et, partant, pour l'équivalence des diplômes ; ce sont uniquement les grandes subdivisions de l'enseignement en niveaux débouchant sur la délivrance de diplômes et certificats de fin d'études, ainsi que la durée globale à consacrer à chaque niveau ». Les divers niveaux d'enseignement sont : l'enseignement maternel et primaire, l'enseignement secondaire, l'enseignement supérieur de type court, l'enseignement supérieur de type long et l'enseignement universitaire. Quant à la notion de « durée minimale globale », vue par niveau d'enseignement, elle « est la résultante du nombre d'années d'études, du nombre de semaines par année et du nombre d'heures par semaine ».

Faisant application de ces principes au cas d'espèce, le Conseil d'Etat estime que le législateur fédéral n'excéderait pas la compétence qui lui est dévolue, dans la mesure où il prévoirait que le diplôme de kinésithérapeute peut s'obtenir dans l'enseignement universitaire ou dans l'enseignement supérieur non universitaire comportant un enseignement de plein exercice d'au moins quatre années d'études. Ce faisant, il déterminerait la durée « globale », ce qui n'exclut pas que les Communautés puissent également organiser la formation considérée sous la forme d'un enseignement à temps partiel étalé sur une période plus longue ; en outre, le législateur fédéral se bornerait à fixer de la sorte la durée « minimale », en sorte que les Communautés pourraient prévoir des exigences plus rigoureuses sur ce point (69).

(69) Avis L. 23.939/9 du 17 janvier 1995 (*Doc. parl.*, Chambre, session 1993-1994, n° 1520/2, pp. 23 à 26).

34. — Dans le même ordre d'idée, le Conseil d'Etat a émis l'avis que si la réglementation des activités du médecin généraliste dans le cadre du régime de sécurité sociale est une matière qui est expressément soustraite à la compétence des Communautés par l'article 5, § 1^{er}, I, 1^o, c., de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles en tant que réglementation ressortissant à l'assurance maladie-invalidité, et qui, par suite, relève de la compétence du législateur fédéral, la fixation des règles ayant trait à la formation du médecin généraliste en vue de la délivrance d'un diplôme, la reconnaissance de cette formation sous la forme de la délivrance d'un diplôme et le financement de cette formation sont, en revanche, des matières qui relèvent de l'enseignement et qui, à ce titre, ressortissent à la compétence exclusive des Communautés (70).

2. Les matières culturelles

35. — Le Conseil d'Etat a estimé qu'en réglant l'usage de son drapeau, notamment l'obligation d'arborer celui-ci sur les édifices publics, la Communauté flamande ne règle pas une matière culturelle au sens de l'article 127, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1^o, de la Constitution coordonnée. En décider autrement conduirait à cette absurdité que ni l'Etat fédéral, ni les Communautés ne pourraient faire choix d'armes, d'un drapeau, d'un hymne, d'un jour de fête, toutes choses qui sont le symbole d'une collectivité de droit public. En tant que personne de droit public incarnant une partie de la souveraineté, la Communauté flamande est compétente pour adopter ses propres symboles collectifs (71).

36. — Le projet de créer un réseau de communication interactif « Tele-net Vlaanderen » n'est pas sans poser un certain nombre de problèmes délicats non seulement économiques, mais aussi juridiques. En ce qui concerne, en particulier, la compétence, le Conseil d'Etat a émis l'avis que les Communautés n'étaient compétentes en matière de réseaux cablés que dans les limites de leur compétence en matière de radio-télévision. L'opinion selon laquelle les Communautés seraient compétentes pour régler l'emploi de ces réseaux à d'autres fins que la radio-télévision ne peut être admise que si l'usage envisagé relève de la radio-télévision au sens de l'article 4, 6^o, de la loi spéciale du 8 août 1980 ou constitue, à tout le moins, un accessoire

(70) Avis L. 24.052/1 du 18 janvier 1995 sur un projet de décret « tot wijziging van het decreet van 12 juni 1991 betreffende de universiteiten in de Vlaamse Gemeenschap om de organisatie van de specifieke opleiding in de huisartsgeneeskunde te organiseren en andere bepalingen betreffende de universiteiten » (*Gedr. St.*, Vl. R., zitting 1994-1995, n° 691/1, pp. 24-25).

(71) Avis L. 23.800/8 du 7 novembre 1995 sur un avant-projet de décret « tot wijziging van het decreet van 7 november 1990 houdende vaststelling van het wapen, de vlag, het volkslied en de feestdag van de Vlaamse Gemeenschap » (*Gedr. St.*, Vl. R., zitting 1995-1996, n° 266/1, p. 12).

indissolublement lié à la compétence qui revient aux Communautés à ce titre (72).

3. *Les matières personnalisables*

37. — A la suite de l'accord de la Saint-Michel, la Communauté française a transféré l'exercice de certaines de ses compétences respectivement à la Région wallonne et à la Commission communautaire française, notamment en matière de politique de dispensation des soins. Les limites des compétences de la Région wallonne en la matière sont tracées, d'une part, par l'article 5, § 1^{er}, I, 1^o, de la loi spéciale précitée et, d'autre part, en vertu de l'article 138 de la Constitution, par les décrets convergents de la Communauté française et de la Région wallonne datés respectivement du 19 juillet 1993 et du 22 juillet 1993. Appelé à donner son avis sur un projet de décret de la Région wallonne organisant l'agrément et le subventionnement des services de santé mentale, le Conseil d'Etat considère que le projet empiéterait sur les compétences que l'article 5, § 1^{er}, 1^o, a. à f., que ladite loi spéciale réserve, à titre d'exception, à l'autorité fédérale si ses auteurs entendaient soumettre obligatoirement tous les services de santé mentale au régime d'agrément envisagé, mais resterait dans les limites de la compétence de la Région si l'intention était de faire de cet agrément seulement un préalable à l'octroi de subventions aux services de santé mentale qui souhaitaient bénéficier de celles-ci.

La Région wallonne doit non seulement respecter les compétences fédérales en la matière, mais elle doit également s'abstenir d'empiéter sur les compétences retenues par la Communauté française. Ainsi, n'est-elle pas compétente pour prendre des dispositions ayant trait aux activités d'éducation sanitaire et de médecine préventive qu'exerceraient les services de santé mentale, car l'éducation sanitaire et les activités et services de médecine préventive restent de la compétence de la Communauté française en vertu de l'article 3, 6^o, des décrets précités. A cet égard, le décret en projet, estime le Conseil d'Etat, paraît empiéter sur les compétences de la Communauté française lorsqu'il mentionne, parmi les missions de base des services de santé mentale, « la mise sur pied d'actions d'information et de prévention répondant à des objectifs sanitaires », sans distinguer selon que ces actions sont destinées au public en général ou à des professionnels. Par contre, rien ne s'oppose à ce que la Région prenne des dispositions relatives aux activités d'information, de formation, d'assistance et de recherche que

(72) Avis L. 24.745/1 du 21 novembre 1995 sur une proposition de décret « houdende machtiging van de intercommunales voor kabeldistributie tot deelname van een vernootschap waarvan de bevoegde overheid de uitbouw en/of exploitatie van het kabelnetwerk van Vlaanderen tot een interactief communicatienetwerk toevertrouwt » (*Gedr. St.*, VI. R., zitting 1995-1996, n^o 146/3, pp. 5-6).

les services de santé mentale destinent à des professionnels et qui sont liées à leurs activités de dispensation de soins (73).

38. — La politique d'aide sociale, en ce compris les règles organiques relatives aux centres publics d'aide sociale, ressortit à la compétence des Communautés, sous réserve d'un certain nombre d'exceptions parmi lesquelles figurent les matières relatives aux centres publics d'aide sociale réglées par les articles 1^{er} et 2 et dans les chapitres IV, V et VII de la loi organique du 8 juillet 1976 relative aux centres publics d'aide sociale sans préjudice de la compétence de ces Communautés d'octroyer des droits supplémentaires ou complémentaires (article 5, § 1^{er}, II, 2^o, b., de la loi spéciale du 8 août 1980). Saisi d'une proposition de décret tendant, entre autres, à modifier les alinéas 2 et 3 de l'article 125 de la loi du 8 juillet 1976 en prévoyant, d'une part, que le nombre des voix dont dispose chaque partenaire dans les différents organes d'administration et de gestion d'une association formée en vue de l'exploitation d'un hôpital ou d'une partie d'un hôpital est réparti en fonction des apports de chacun d'eux et, d'autre part, que lorsque les personnes de droit public ne disposent pas de la majorité des voix, l'article 114 de la loi coordonnée sur les hôpitaux est appliqué de manière telle que chacune de ces personnes supporte les déficits de l'association dans la même proportion que celle de leur apport dans l'association par rapport à la totalité des apports des autres partenaires, le Conseil d'Etat a estimé que la compétence du législateur décentralisé de modifier l'alinéa 2 de l'article 125 n'était pas discutable. En ce qui concerne la modification apportée à l'alinéa 3, le Conseil est d'avis qu'en égard à la technique spécifique — relativement exceptionnelle — d'attribution des compétences utilisée à l'article 5, § 1^{er}, II, 2^o, précité, il peut être déduit *a contrario* de l'énumération des dispositions de la loi du 8 juillet 1976 soustraites, par voie d'exception, à la compétence des Communautés, que ces dernières sont compétentes pour régler de manière autonome les matières faisant l'objet de toutes les autres dispositions de la loi du 8 juillet 1976, en ce compris la matière réglée à l'article 125, alinéa 3. Si l'on refuse de tenir un tel raisonnement, le législateur communautaire ne peut être considéré comme étant compétent pour adopter cette dernière disposition qu'en faisant appel aux pouvoirs implicites (74).

(73) Avis L.23.947/9 du 7 juin 1995 sur un avant-projet de décret « organisant l'agrément et les subventionnements des services de santé mentale » (Doc. C.R.W., session 1995-1996, n° 91/1, pp. 18-19).

(74) Avis L. 24.342/8 du 31 mars 1995 sur une proposition de décret « houdende verbetering van de samenwerkingsmogelijkheden van openbare ziekenhuizen » (Gedr. St., VI. R., zitting 1994-1995, n° 530/5, pp. 6 à 10).

C. — Les compétences des Régions

39. — En ce qui concerne l'aménagement du territoire, les régions sont notamment compétentes en matière de rénovation urbaine (article 6, § 1^{er}, I, 4^o, de la loi spéciale). Comme, par ailleurs, elles sont également compétentes, au titre du logement, la notion de « rénovation urbaine » au sens de l'article 6, § 1^{er}, I, 4^o, doit être entendue de manière restrictive. Cette notion ne peut viser tout type de mesures tendant à assurer la rénovation des logements. En réalité, elle doit être comprise comme désignant des opérations qui, portant sur un îlot ou sur plusieurs îlots, tendent à restructurer, assainir et réhabiliter les centres urbains de manière à renforcer leur rôle social et économique ; il s'agit d'opérations d'ensemble qui ne visent pas seulement la rénovation d'un ou de plusieurs immeubles pris chacun isolément et ne portent pas uniquement sur la rénovation des logements (75).

40. — En ce qui concerne la politique de l'emploi, les régions sont, entre autres, compétentes en matière de placement des travailleurs (article 6, § 1^{er}, IX, 1^o, de la loi spéciale). Au cours de la période considérée, le Conseil d'Etat a été amené à examiner l'incidence de la modification apportée à l'article 6, § 1^{er}, VI, dernier alinéa, 6^o, de la loi spéciale du 8 août 1980, par la loi spéciale du 16 juillet 1993, sur la compétence des régions pour régler les conditions d'agrément des bureaux de placement. Avant que cette modification n'intervienne, le Conseil d'Etat avait, à propos d'une réglementation comparable relative aux agences de travail intérimaire, attiré l'attention, d'une part, sur ce que le concept de « conditions d'accès à la profession » avait été défini au cours des travaux parlementaires de la loi spéciale du 8 août 1980 par référence à une énumération de lois-cadres de nature économique et à leurs arrêtés d'exécution de laquelle était absente la réglementation en matière d'agrément des agences de travail intérimaire et sur ce que, d'autre part, une telle réglementation concernait, au premier chef, la protection du travail et ne pouvait en rien être considérée comme fixant des « conditions d'accès à la profession » au sens des lois-cadres de nature économique figurant dans l'énumération précitée. Après avoir exposé la genèse et les raisons de la modification apportée à l'article 6, § 1^{er}, VI, dernier alinéa, 6^o, de la loi spéciale du 8 août 1980, le Conseil d'Etat montre que l'intention du législateur spécial en 1993 n'a nullement été de donner au concept de « conditions d'accès à la profession » une signification différente de celle que ce concept avait originellement. Et le Conseil de conclure

(75) Avis L. 23.956/9.

que la région est compétente pour régler les conditions d'agrément des agences de travail intérimaire et des bureaux de placement (76).

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

41. — L'avis donné le 20 mars 1995 par le Conseil d'Etat sur un avant-projet de décret « relatif aux déchets » mérite une attention particulière en tant qu'il contient plusieurs observations intéressantes quant aux compétences des entités fédérées en matière pénale (77) :

- Selon l'article 11, alinéa 3, 1^o, de la loi spéciale du 8 août 1980, un décret peut accorder la qualité d'agent de police judiciaire à des agents « assermentés ». Il s'ensuit que lorsque le législateur décrétal entend conférer aux fonctionnaires et agents que désignera le gouvernement la qualité d'agent de police judiciaire, il doit être prévu que les intéressés prêteront serment en cette qualité.
- L'article 11, alinéa 3, 3^o permet qu'un décret fixe « les cas pouvant donner lieu à une perquisition ». Cette disposition ne prévoit cependant pas que le décret puisse prescrire la forme dans laquelle doit avoir lieu une perquisition, c'est-à-dire de quelle manière et à quelles conditions une perquisition peut avoir lieu. Ceci a pour conséquence que la région n'est pas compétente pour prévoir qu'une visite domiciliaire peut avoir lieu à toute heure du jour ou de la nuit et pas d'avantage, pour soumettre les perquisitions à l'autorisation préalable du procureur du Roi ou pour donner aux fonctionnaires et agents désignés le pouvoir de procéder à une perquisition sans autorisation, ceci sous réserve du recours aux pouvoirs implicites pour autant que les conditions requises pour l'application de l'article 10 de la loi spéciale soient réunies.
- Qualifiant de sanction pénale l'« astreinte » envisagée par le projet vu qu'elle en présente les caractéristiques essentielles (78), le Conseil d'Etat en déduit qu'il est nécessaire d'obtenir l'avis conforme du conseil des ministres en vue de se satisfaire à l'article 11, alinéa 2, de la loi spéciale.
- De même, le législateur décrétal doit se conformer à l'avis du Conseil des ministres pour pouvoir instaurer, à titre de peine, une interdiction professionnelle, une telle peine n'étant pas prévue par le livre I^{er} du Code pénal.
- De même encore, la disposition qui rend une autre personne que celle qui a été condamnée responsable du paiement des amendes établit une

(76) Avis L. 23.457/1 du 1^{er} décembre 1994 sur un avant-projet de décret « tot regeling van de arbeidsbemiddeling tegen betaling in het Vlaamse gewest » (*Gedr. St.*, VI. R., zitting 1994-1995, n^o 700/1, pp. 44 à 48).

(77) Avis L. 24.240/9 du 20 mars 1995 cité à la note 10.

(78) Voir également *infra*, IV. B.4.

« pénalisation » au sens de l'article 11, alinéa 2, qui, faute d'être prévue par le livre I^{er} du Code pénal, requiert l'avis conforme du Conseil des ministres.

- Enfin, le Conseil d'Etat insiste à nouveau sur ce que conformément à l'article 12, alinéa 1^{er}, de la Constitution et à l'article 11, alinéa 1^{er}, de la loi spéciale, il appartient au législateur décréteil de déterminer lui-même, avec clarté et précision, les incriminations qu'il entend établir, exigence à laquelle il ne satisfait pas lorsqu'il se contente d'ériger en infraction le seul fait de « contrevenir aux dispositions du présent décret ». En outre, il est souhaitable de différencier le taux des peines en fonction du degré de gravité des faits délictueux (79).

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

42. — Dans un avis L. 23.949/1, le Conseil d'Etat a dégagé la quintessence de ses précédents avis en ce qui concerne la répartition des compétences dans le domaine des archives. Cette répartition s'opère comme suit :

- Le pouvoir réglementaire est réparti, dans le domaine de l'archivage, entre l'Etat fédéral, les communautés et les régions. Tout ce qui concerne la création et l'organisation d'un service fédéral d'archives relève de l'autorité fédérale. La compétence de l'autorité fédérale s'étend d'ailleurs aux matières que la Constitution a réservées à la loi, telles que la sauvegarde du droit de propriété et le secret de la correspondance.

Il peut également être présumé que les dispositions générales concernant le dépôt et la conservation des écrits et autres pièces ainsi que leur consultation, ont continué à relever du pouvoir réglementaire fédéral.

- Le pouvoir ainsi dévolu à l'autorité fédérale en matière d'archives ne peut toutefois aller jusqu'à ôter aux communautés et aux régions le droit de constituer leurs propres archives dans le cadre de l'exercice de la compétence qui leur est reconnue par ou en vertu de la Constitution, ou jusqu'à les contraindre à transférer ces archives à une institution fédérale.

Ainsi que le Conseil d'Etat l'a relevé à maintes reprises, la répartition des compétences ainsi évoquée entre, d'une part, l'autorité fédérale et, d'autre part, les communautés et les régions, de même que l'utilité d'élaborer une réglementation cohérente et complète de l'ensemble des archives, conduit à recommander la conclusion, en application de l'article 92bis de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, d'un accord de coopération en cette matière.

(79) Voir également *supra*, I.B.6.

43. — Le Conseil d'Etat a, au cours de la période recensée, donné plusieurs avis au sujet du droit à une libre collecte d'informations et du droit d'émission qui s'y rattache. Ces avis sont appelés à connaître un retentissement considérable non seulement en raison de l'actualité des problèmes juridiques que suscitent la reconnaissance et l'exercice de ces droits, mais aussi et surtout parce que leur portée transcende leur objet immédiat pour s'étendre à l'ensemble des droits et libertés fondamentaux.

En effet, après avoir considéré que le droit à une libre collecte d'informations et le droit d'émission qui s'y rattache ne peuvent, selon les conceptions jurisprudentielles et doctrinales dominantes, être considérés, sans restriction aucune, comme des éléments de la liberté d'expression (80), le Conseil d'Etat ajoute aussitôt que les deux droits peuvent néanmoins être considérés comme découlant de cette liberté. Du point de vue des compétences respectives de l'Etat, des Communautés et des Régions, il faut donc, selon le Conseil d'Etat, les situer dans le domaine des droits et libertés fondamentaux, reconnus ou non par la Constitution. Partant du point de vue qu'il est inconcevable que, dans un seul et même Etat, ces droits et libertés fondamentaux, qui sont des attributs essentiels de l'homme, tantôt soient reconnus, tantôt ne le soient pas, il faut admettre que le domaine des droits et libertés fondamentaux relève en principe de la compétence du législateur fédéral. Cette conclusion n'est affaiblie en rien par le fait que la Constitution elle-même attribue, en ce qui concerne des droits fondamentaux déterminés, une certaine compétence aux communautés et aux régions.

Une raison supplémentaire d'en décider ainsi à propos des deux droits considérés est que la reconnaissance d'un droit général à la libre collecte d'informations impliquerait une limitation du droit de l'organisateur d'un événement de conclure avec des tiers des contrats afférents à cet événement, c'est-à-dire une limitation de la liberté contractuelle et, dans certains cas, de la liberté de commerce et d'industrie. Or, en vertu de la compétence résiduelle du législateur fédéral, une loi peut limiter d'une manière générale cette liberté contractuelle, par exemple en faveur du droit de collecter librement des informations. S'agissant en particulier d'événements concernant une œuvre littéraire ou artistique, il importe de rappeler que la propriété industrielle et intellectuelle est une matière réservée au législateur fédéral (article 6, § 1^{er}, VI, alinéa 5, 7^o, de la loi spéciale).

Si l'ensemble de ces considérations conduit à reconnaître le législateur fédéral compétent pour établir une réglementation relative au droit de collecter librement des informations, le Conseil d'Etat estime toutefois devoir préciser que cette compétence n'est pas illimitée. En effet, le législateur doit tenir compte de la compétence des Communautés en matière de radiodiffusion et de télévision.

(80) Voir également *supra*, I.B.8.

Le législateur fédéral est compétent pour édicter des règles communes aux différents médias ; il peut aussi édicter des règles qui diffèrent d'un média à l'autre, mais uniquement pour adapter aux particularités de chacun d'eux les moyens nécessaires à la réalisation d'une telle fin (81).

44. — Dans un arrêt n° 50.242 du 16 novembre 1994, *Huberty*, le Conseil d'Etat, section d'administration, a décidé que seule l'autorité fédérale est compétente en matière d'autorisation des établissements hôteliers de la Région de Bruxelles-Capitale, ces établissements n'étant pas, par leurs activités, des institutions culturelles qui pourraient relever exclusivement de la Communauté française ou de la Communauté flamande et que celles-ci pourraient, chacune en ce qui la concerne, régler en application de l'article 127, § 2, de la Constitution coordonnée.

F. — *Les compétences implicites*

45. — Nombreux sont les avis donnés au cours de la période recensée qui font appel à la notion de « compétences implicites ». Citons comme étant particulièrement représentatifs, les exemples suivants.

— Deux avis donnés le 17 février 1995 complètent les avis précités du 20 janvier 1995 qui, tout en déclarant le législateur fédéral compétent en principe pour régler le droit à une libre collecte d'informations, quel que soit le média utilisé, précise qu'il doit veiller à ne pas rendre impossible ou exagérément difficile la mise en œuvre de la compétence des communautés en matière de radiodiffusion et de télévision.

Cette compétence de principe de l'autorité fédérale ne signifie pas, pour le Conseil d'Etat, que les communautés ne pourraient pas intervenir du tout en ce qui concerne l'exercice du droit de collecter librement des informations relativement aux médias de radiodiffusion et de télévision. L'article 10 de la loi spéciale qui consacre l'existence de compétences implicites au profit des entités fédérées pourrait être invoqué. Son application est, pour rappel, subordonnée à deux conditions : la matière réservée à la compétence de l'Etat fédéral doit, d'une part, se prêter à un règlement différencié et, d'autre part, l'incidence sur cette matière réservée ne peut être que marginale. Examinant ces deux conditions, le Conseil d'Etat constate qu'il n'est guère contestable qu'en matière de radio et de télévision, le droit à la libre collecte de l'information se prête à un règlement différencié. Chaque communauté pourrait prendre une réglementation différente.

Quant à la seconde condition, son accomplissement dépend du point de savoir s'il existe déjà une réglementation fédérale en la matière. Ou bien il en existe une et, en ce cas, les communautés sont compétentes pour

(81) Avis des 20 janvier 1995 cités à la note 19.

édicter des règles qui se situent dans le prolongement des règles minimales fixées par le législateur fédéral ou qui précisent celles-ci. La possibilité de déroger aux règles fédérales doit être examinée à la lumière de l'incidence de ces dispositions dérogatoires sur les règles fédérales envisagées concrètement. Ou bien, le législateur fédéral n'a pas encore fait usage de sa compétence, auquel cas les Communautés peuvent occuper le terrain pour autant qu'elles se limitent à adopter une réglementation en matière de radio-télévision. L'incidence d'une telle réglementation spécifique ne peut en effet, à l'estime du Conseil d'Etat, être que marginale sur les matières réservées au législateur fédéral, à savoir la liberté d'expression, la liberté contractuelle et la liberté de commerce et d'industrie, ainsi que le droit d'auteur. La réglementation ainsi adoptée par le législateur décentralisé devra, s'il y a lieu, être adaptée en fonction des dispositions générales que le législateur fédéral viendrait à prendre ultérieurement (82).

- Le droit de la responsabilité civile est une matière qui entre dans les compétences résiduelles de l'autorité fédérale. Saisi d'un projet de décret tendant, notamment, à établir un régime particulier de responsabilité civile sans faute en cas de dommages ou d'atteintes à l'environnement causés par des déchets dangereux, le Conseil d'Etat a examiné si un tel régime ne pouvait pas être adopté par les régions au titre de leurs pouvoirs implicites. La réponse est négative. En l'espèce, compte tenu de ce que le projet soumis au Conseil d'Etat règle, jusque dans les moindres détails, un nouveau régime de responsabilité, que celui-ci s'applique de manière générale en cas de dommages ou d'atteintes à l'environnement causés par des déchets dangereux et que, de plus, il contient d'importantes innovations par rapport aux dispositions actuellement en vigueur, les dispositions envisagées n'ont pas une incidence marginale sur la matière de la responsabilité civile (83).

46. — Le Conseil d'Etat a refusé d'appliquer la théorie des pouvoirs implicites dans une autre espèce intéressante. Il s'agissait d'une disposition tendant à supprimer l'exigence d'un contrôle par le Roi sur la nécessité d'effectuer des travaux dépassant les strictes obligations des fabriques d'églises et sur la possibilité pour celles-ci d'en supporter le coût lorsque ces travaux concernent un bâtiment classé comme monument et n'apportent pas de modification durable ou n'ont pas une incidence substantielle sur

(82) Avis L. 24.040/8 du 17 février 1995 sur une proposition de décret « houdende de organisatie van het recht va vrije nieuwsgaring voor de omroeporganisaties en de organisatoren van culturele of sportieve evenementen » (*Gedr. St.*, VI. R., zitting 1993-1994, n° 577/2) et avis L. 24.041/8 de la même date sur une propositions de décret « houdende regeling van het recht op de korte berichtgeving door de door de Vlaamse regering erkende omroeporganisaties » (*Gedr. St.*, VI. R., zitting 1993-1994, n° 633/2).

(83) Avis L. 24.240/9 du 20 mars 1995 cité à la note 10.

l'organisation du service religieux, contrôle prévu par l'article 2 de l'arrêté royal du 16 août 1824 portant que les fabriques et administrations d'église ne peuvent prendre des dispositions sur des objets dont le soin ne leur est pas expressément conféré par les lois, règlements et ordonnances existants, pour tous les travaux. Comme le relève l'avis, la possibilité pour le Roi d'intervenir de manière préventive est ainsi rendue tributaire d'une appréciation portée par l'autorité régionale. Une telle incursion du législateur régional dans une matière fédérale ne peut être considérée comme marginale (84).

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

47. — La collaboration entre l'Etat fédéral et les entités fédérées et entre ces dernières revêt des formes multiples et s'exprime avec des intensités variables.

Le problème de la participation de représentants des entités fédérées à des organismes fédéraux à caractère consultatif ou, inversement, de la participation de représentants de l'Etat fédéral à des organismes consultatifs institués par les entités fédérées a continué à se poser au cours de la période recensée. Rappelant sa jurisprudence constante, le Conseil d'Etat a rappelé au sujet d'une disposition prévoyant la création d'un organisme composé pour partie de représentants des ministres fédéraux et pour partie de représentants des ministres communautaires et régionaux, ainsi que de représentants « des conseils de la jeunesse de chaque communauté, du secteur associatif, etc. » que « s'il est admis qu'une commission consultative fédérale puisse faire place à une certaine représentation des entités fédérées, encore n'est-ce qu'à la double condition que, d'une part, la participation des autorités communautaires et régionales et des associations qui œuvrent dans les matières qui ressortissent à la compétence de ces dernières soit facultative et, d'autre part, que leur acceptation ou leur refus de participer aux travaux de la 'commission fédérale' n'ait pas pour objet d'en entraver, voire d'en paralyser le fonctionnement » (85).

48. — Plusieurs dispositions de la loi spéciale imposent à l'Etat fédéral d'associer les entités fédérées à l'élaboration d'une réglementation. Ainsi, les régions doivent-elles être associées par l'Etat fédéral à l'élaboration de la réglementation relative à la police de la navigation, le non respect de cette formalité pouvant conduire à l'annulation de la norme par la Cour

(84) (80) Avis L. 24.676/1/8 des 16 et 17 octobre 1995 sur un avant-projet de décret « houdende bepalingen tot begeleiding van de begroting 1996 » (*Gedr. St.*, VI. R., zitting 1995-1996, n° 147/1, pp. 53 à 55).

(85) Avis L. 24.642/9 du 13 novembre 1995 sur une proposition de loi « portant organisation d'un service volontaire des jeunes » (*Doc. parl.*, Sénat, session 1995-1996, n° 1-7/2, p. 9).

d'arbitrage s'il s'agit d'une norme législative (article 124*bis* de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage) ou par le Conseil d'Etat s'il s'agit d'une norme réglementaire (article 14*bis* des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat). Le respect de cette formalité s'impose sans qu'il y ait lieu de distinguer selon que la norme est arrêtée unilatéralement par l'autorité fédérale ou est élaborée dans un traité international dont l'application ne nécessite aucune réglementation interne (86). De même, les Régions doivent se concerter dans les cas prévus à l'article 6, § 3*bis*, de la loi spéciale (87).

49. — L'article 92*bis* de la loi spéciale donne à l'Etat, aux communautés et aux régions une très grande liberté dans la détermination de l'objet et de la portée des mesures dont ils conviennent en concluant un accord de coopération.

Ainsi, rien ne s'oppose à ce que les trois régions adoptent des dispositions conventionnelles communes en vue d'assurer de manière uniforme sur tout le territoire de la Belgique la transposition de directives communautaires dans les matières qui relèvent de leurs compétences.

Elles peuvent également insérer dans un accord des dispositions qui n'ont normalement de place que dans un décret ou une ordonnance ou qui lient des Belges individuellement. Conformément à l'article 92*bis* précité, un tel accord n'aura d'effet qu'après avoir reçu l'assentiment des législateurs régionaux (88).

50. — Quelque large que soit le pouvoir de l'Etat fédéral et des entités fédérées de conclure un accord de coopération, ce pouvoir n'est pas sans limites.

Ainsi, au cours de la période considérée, le Conseil d'Etat a-t-il rappelé à plusieurs reprises que l'article 92*bis* ne leur permet pas de conclure un accord de coopération qui ne serait pas conforme aux règles établies par la Constitution ou en vertu de celle-ci pour déterminer leurs compétences respectives. Un accord de coopération dont la conclusion entraînerait l'abandon, le dessaisissement ou le transfert de compétences ne pourrait pas plus trouver de fondement dans l'article 92*bis* que dans les règles de répartition des compétences établies par la Constitution ou en vertu de celle-ci. Citons, à titre d'exemple, l'avis donné le 28 février 1995 sur l'accord de coopération relatif à la formation permanente pour les classes moyennes et les petites et moyennes entreprises et à la tutelle de l'Institut de formation permanente pour les classes moyennes et les petites et moyennes entreprises, conclu le 20 février 1995 par la Commission communautaire française, la Communauté française et la Région wallonne. Le Conseil d'Etat critique cet

(86) Avis L. 24.106/9 du 29 novembre 1995.

(87) (83) Avis L. 24.776/9 du 6 décembre 1995 cité à la note 28.

(88) Avis L. 24.479/VR, 24.502/VR et 24.503/VR cités à la note 11.

accord en ce que tantôt il restitue à la Communauté française une partie des compétences dont elle s'est dessaisie à la suite des décrets conjoints de transfert des 19 et 22 juillet 1993, tantôt il prévoit en matière d'organisation de l'apprentissage des formes de coopération qui entraînent des abandons de compétences que les décrets précités n'autorisent pas, tantôt encore il vide d'une bonne part de sa substance la notion de cogestion visée à l'article 10 desdits décrets en réduisant la participation de la Communauté française dans la gestion de l'Institut de formation permanente pour les classes moyennes et les petites et moyennes entreprises à la seule présence d'un observateur qui est dépourvu de tout pouvoir de décision et qui n'a même pas voix délibérative.

Prévenant l'objection selon laquelle il serait possible de déroger aux décrets conjoints de transfert par les décrets d'assentiment de l'accord de coopération, le Conseil d'Etat fait observer que c'est là manifestement perdre de vue que les décrets conjoints ont été pris en application de l'article 138 de la Constitution selon les formalités particulières prévues à l'alinéa 2 de cet article et qu'ils ne peuvent être modifiés qu'en se conformant strictement à la même procédure (89).

Selon l'article 92*bis*, § 1^{er}, alinéa 2, de la loi spéciale, les accords de coopération doivent recevoir l'assentiment des législateurs concernés s'ils ont pour objet l'un de ceux que détermine cette disposition. Saisi d'un accord dont plusieurs dispositions chargent les gouvernements intéressés de prendre, par la voie d'accords de coopération subséquents, des mesures destinées à en assurer l'exécution, le Conseil d'Etat s'est posé la question de savoir si les législateurs concernés doivent donner expressément leur assentiment à chacun de ces accords ou si l'on peut admettre que les assentiments donnés à l'accord de coopération principal contiennent également un assentiment par anticipation aux accords de coopération qui seront conclus lors de son exécution. Pour lui, la seconde solution doit être écartée, car l'article 92*bis*, § 1^{er}, alinéa 2, dispose que les accords de coopération qu'il énumère n'ont d'effet « qu'après » avoir reçu l'assentiment par la loi, le décret ou l'ordonnance, selon le cas. Et le Conseil d'Etat de rappeler, à ce sujet que dans des avis antérieurs, il avait déjà insisté sur ce que pour satisfaire à cet article, l'assentiment ne pouvait être donné qu'après que le contenu concret de l'accord soit connu. Il ne peut être raisonné a pari avec l'assentiment donné anticipativement à un traité international car cet assentiment n'a pas pour effet de changer la nature des normes approuvées, alors que l'assentiment donné à un accord de coopération a pour conséquence de donner force de loi, de décret ou d'ordonnance, selon le cas, à toutes les dispositions de l'accord (90).

(89) *Doc.C.R.W.*, session 1994-1995, n° 340/1, pp. 4 à 6.

(90) Avis L. 24.479/VR, 24.502/VR et 24.503/VR cités à la note 11.

51. — Les accords de coopération sont le plus souvent facultatifs. Dans certains cas, ils revêtent cependant un caractère obligatoire que le Conseil d'Etat ne manque pas de rappeler. Ainsi, appelé à donner son avis sur un projet d'ordonnance « relative aux services de taxis et aux services de location de voitures avec chauffeur », le Conseil d'Etat a critiqué une disposition qui réserve aux seuls exploitants titulaires d'une autorisation délivrée par le gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale, la faculté d'effectuer des courses dont le point de départ est situé sur le territoire de cette région, de telle sorte qu'un conducteur d'un véhicule affecté à un service de taxis exploité au départ d'un endroit situé hors du territoire de ladite région ne pourrait, sans cette autorisation, effectuer une course à partir d'un lieu situé sur ce territoire. Une telle mesure ne peut, selon le Conseil d'Etat, être adoptée que par la voie d'un accord de coopération conformément à l'article 92bis, § 2, c., de la loi spéciale (91).

IV. — EXERCICE DE LA FONCTION JURIDICTIONNELLE

A. — *Compétence des organes juridictionnels*

52. — Pour la section de législation, « les contestations relatives à la formation et à l'exécution du contrat qui unit un membre du personnel de l'enseignement libre subventionné à son pouvoir organisateur portent sur des *droits civils* et relèvent donc, selon l'article 144 de la Constitution, de la compétence exclusive des juges judiciaires » (92).

53. — L'article 48 de la Constitution charge chaque *chambre* de vérifier les pouvoirs de ses membres et de juger les contestations qui s'élèvent à ce sujet. A défaut d'une attribution expresse de compétence par la loi, le Conseil d'Etat est incompétent pour annuler un acte prévu par la loi électorale qui, en vertu de l'article 68, § 3, de la Constitution, détermine « le déroulement des opérations électorales » (93).

De même, l'article 31, § 1^{er}, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, modifié par la loi spéciale du 16 juillet 1993, charge chaque *conseil* de se prononcer sur la validité des opérations électorales en ce qui concerne ses membres et leurs suppléants ; le Conseil d'Etat ne se voit

(91) Avis L. 23.417/2 du 18 janvier 1995, cité à la note 18.

(92) Avis du 20 mars 1995 cité à la note 67. Voyez à propos de la qualification de droit civil les arrêts suivants : *Schreul*, n° 52.148, du 9 mars 1995 (violation du droit de propriété) ; *Schoffers*, n° 52.149, du 9 mars 1995 (refus de paiement d'arriérés) ; *Saldes Baldini*, n° 52.785, du 12 avril 1995 (inscription d'un étranger sur le registre de la population) ; *Formen*, n° 57.367, du 28 décembre 1995 (déclaration de droit relative à l'état d'une personne physique (nationalité)).

(93) C.E., *Feret*, n° 53.170, et *François*, n° 53.171, du 8 mai 1995.

ainsi attribuer aucune compétence relative aux élections du Conseil régional wallon (94).

54. — De plus en plus souvent, le législateur recourt au procédé dit des *amendes administratives* qui sont considérées comme plus efficace et plus rapide pour assurer le respect d'une législation. Dans chaque cas, la section de législation examine si l'amende administrative n'est pas constitutive d'une peine, auquel cas la disposition en projet doit assurer la réalisation des garanties qui sont requises en matière pénale.

Il ressort de plusieurs avis de la section de législation qu'une telle qualification procède de la réunion de deux critères, à savoir que l'amende sanctionne une obligation de caractère administratif et qu'elle soit d'un montant réduit.

« La liberté individuelle trouve sa garantie constitutionnelle dans l'attribution aux seules juridictions de la compétence de prononcer les peines ; l'amende infligée par une autorité administrative qui, n'étant ni indépendante ni impartiale, ne procure pas les mêmes garanties, ne peut par conséquent être admise au regard de notre Droit constitutionnel qu'autant qu'elle ne constitue pas une peine » (95). A cet égard, il ne peut suffire de qualifier d'« administratives » les amendes que le projet prévoit pour qu'elles en acquièrent *ipso facto* la nature. Les critères suivants sont mis en avant par la section de législation : « pour qu'une amende administrative n'acquiert pas le caractère proprement coercitif et répressif qui lui conférerait la nature d'une peine, il est essentiel qu'elle ne puisse, en raison de la modération de son montant, avoir des effets appréciables sur les revenus ou le patrimoine du contrevenant ; son montant doit, en d'autres termes, être fixé de sorte que l'atteinte patrimoniale n'excède pas ce que requiert sa fonction administrative d'avertissement, de rappel à l'ordre, ou d'indemnisation forfaitaire ; (d'autre part), elle ne peut avoir pour but que de réprimer des manquements à des dispositions réglementaires que le législateur s'est quant à lui refusé à considérer comme constitutifs d'infractions pénales » (96).

Certes, « la détermination du montant d'une amende administrative soulève une question d'opportunité politique sur laquelle il n'appartient pas au Conseil d'Etat de se prononcer. Toutefois, lorsque l'amende atteint un montant très important, il y a lieu de considérer qu'elle devient une peine qui

(94) C.E., *Steppe*, n° 53.172, du 8 mai 1995.

(95) Avis L. 23.652/9 ; avis L. 24.188/2 du 6 mars 1995 cité à la note 53 ; avis L. 24.761/9 du 1^{er} décembre 1995 sur un avant-projet de loi « modifiant la loi ordinaire du 16 juillet 1993 visant à achever la structure fédérale de l'Etat » (*Doc. parl.*, Chambre, session 1995-1996, n° 328/1).

(96) Avis L. 23.652/9.

ne peut être prononcée que par des tribunaux, en vertu de l'article 144 de la Constitution » (97).

Sur la base de ces considérations, la section de législation a estimé qu'« une amende de 150.000 F. par passager transporté, assortie de la retenue du moyen de transport en cas de non-paiement, institue en réalité une peine que les juridictions de l'ordre judiciaire ont seules le pouvoir de prononcer. La circonstance que le texte en projet ouvre aux transporteurs un recours par voie de requête au Tribunal de Première Instance ne change rien au fait que l'amende est prononcée par 'décision' du Ministre ou de son délégué, ce qui ne peut être admis » au regard des garanties établies par la Constitution en matière de prononciation des peines (98).

La section de législation est toutefois revenue sur cette jurisprudence à la lumière de deux arrêts récents de la Cour européenne des Droits de l'Homme (arrêts *Oztürk* du 21 février 1984 et *Lutz* du 25 août 1987). Il ressort de ces arrêts que « pour décider si une infraction est pénale par nature, il convient d'abord d'avoir égard à l'objet de la norme transgressée : s'agit-il d'une norme concernant le public en général, par opposition à une norme s'adressant à un groupe déterminé de personnes, doté d'un statut particulier ? Dans l'affirmative, la sanction a un caractère pénal si elle poursuit un but répressif, si elle tend à punir l'auteur de l'infraction. En ce cas, selon les arrêts *Oztürk* et *Lutz*, la circonstance que l'infraction n'atteint pas un certain degré de gravité et la faiblesse relative de la sanction ne saurait retirer à une infraction son caractère pénal intrinsèque ». Et la section de législation d'ajouter que « le critère du degré de la sévérité de la sanction est surtout pris en considération pour distinguer le disciplinaire du pénal relativement aux comportements s'inscrivant dans un groupe social particulier » (99).

Applicant ces principes, la section de législation a estimé qu'en tant qu'une disposition en projet s'applique à « toute personne dont le véhicule occupe, sans autorisation, un emplacement réservé aux taxis », c'est-à-dire à tout usager de la route, l'amende administrative prévue présente un caractère pénal puisqu'elle concerne le public en général et qu'il paraît difficilement contestable qu'elle poursuit un but répressif ; par contre, dans la mesure où elle s'applique aux personnes visées par l'ordonnance en projet, c'est-à-dire à un groupe déterminé de personnes qui ont un lien particulier avec les autorités et services chargés de l'application de l'ordonnance, l'amende peut, dès lors qu'elle sanctionne des obligations de caractère

(97) Avis L. 24.761/9 du 1^{er} décembre 1995 cité à la note 95.

(98) Avis L. 23.873/2 du 24 novembre 1994 sur un avant-projet de loi « modifiant l'article 74.2 de la loi du 15 décembre 1980 et y insérant un article 74/4bis nouveau » (*Doc. parl.*, Sénat, session 1994-1995, n° 1272/1).

(99) Avis L. 23.417/2 du 18 janvier 1995 cité à la note 18.

administratif et qu'elle est d'un montant réduit, ne pas être considérée comme une sanction pénale (100).

55. — Dans le même ordre d'idées, la section de législation du Conseil d'Etat a dénié la qualification de simple mesure de police administrative à la *saisie de véhicule* qui, telle qu'elle est prévue par le texte en projet, n'a pas pour objet de recueillir et de conserver un moyen de preuve mais de contribuer à assurer la répression des infractions commises à l'aide des véhicules auxquels elles s'appliquent. Il s'ensuit qu'« une telle mesure doit être qualifiée de peine (...) et doit assurer la réalisation des garanties qui sont requises en matière pénale » (101). La section de législation a fait de même à l'égard d'une *astreinte* qui, telle qu'envisagée « présente les caractéristiques essentielles d'une sanction pénale, c'est-à-dire d'un mal infligé à titre de punition d'un acte illégal » (102).

56. — Faisant référence à des arrêts de la section d'administration (arrêts *Loftermans*, n° 18.258 du 4 mai 1977 et *Goblet*, n° 26.145 du 5 février 1986), la section de législation a critiqué une disposition législative en projet au terme de laquelle le renouvellement d'une autorisation d'exploiter est « refusée en cas d'infraction grave aux dispositions de l'ordonnance en projet ou à celle de la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur ». En effet, ainsi rédigé, le texte en projet peut donner à penser que l'autorité administrative saisie de la demande de renouvellement est chargée de déterminer la portée des faits visés en fonction d'une qualification pénale. Or, « cela ne peut être admis tant qu'un juge n'a pas préalablement qualifié les faits d'infraction pénale et ne les a pas imputés à la personne qu'il estime pénalement responsable » (103).

B. — *Droit à un recours juridictionnel effectif*

57. — Pour être compatible avec l'article 6 de la Convention européenne des Droits de l'Homme, combiné avec l'article 1^{er} du Premier Protocole additionnel à cette convention, la confiscation, la saisie et l'immobilisation temporaire d'un véhicule appartenant à une personne autre que l'auteur de l'infraction ne peuvent être prononcées qu'après que le propriétaire du bien aura été appelé au procès et aura eu l'occasion de faire valoir ses moyens de défense (104).

(100) *Ibidem*.

(101) *Ibidem*.

(102) Avis L. 24.240/9 du 20 mars 1995 cité à la note 10. Voyez ci-après, B.

(103) *Ibidem*.

(104) *Ibidem*.

En vue d'assurer la bonne exécution du plan de réhabilitation d'un centre d'enfouissement technique, l'autorité administrative se voit investie du pouvoir de condamner au paiement d'une somme d'argent celui qui n'exécute pas ledit plan. La section de législation estime que « l'astreinte envisagée présente les caractéristiques essentielles d'une sanction pénale, c'est-à-dire d'un mal infligé à titre de punition d'un acte illégal ». La section de législation tire les conséquences de cette requalification en observant que ladite astreinte ne pourra être appliquée que moyennant le respect des garanties qui sont requises en matière pénale, parmi lesquelles figurent notamment « l'instauration d'un recours suspensif de pleine juridiction auprès d'un juge contre la décision de l'administration d'infliger l'astreinte ou tout autre sanction administrative présentant le même caractère pénal » (105).

58. — Pour sa part, la section d'administration a considéré comme manifestement illégal un ordre donné à un militaire de retirer les réserves formulées par celui-ci lors de l'exécution d'un ordre antérieur, réserves ayant trait à l'aboutissement ou à l'introduction de procédures en justice : « dans la mesure où (cet ordre) visait à faire renoncer le requérant aux réserves qu'il avait exprimées en exécutant le précédent, c'est-à-dire à exercer les recours qui lui sont garantis notamment par l'article 13 de la C.E.D.H. et par l'article 14 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, il était manifestement illégal. Partant, il ne peut être fait reproche au requérant de n'y avoir pas obtempéré » (106).

C. — *Séparation des pouvoirs*

59. — Imposer un contrat de gestion à la Commission permanente de recours des réfugiés se heurte à une objection fondamentale liée au caractère de juridiction administrative de cette commission : « sous peine de porter, en effet, atteinte au principe constitutionnel de la séparation des pouvoirs, l'indépendance de cette juridiction à l'égard du pouvoir exécutif, qui est une règle absolument générale et de caractère fondamental, implique l'impossibilité juridique d'adresser à ses membres des injonctions ou même des recommandations relatives à leur activité juridictionnelle » (107).

(105) Avis L. 24.240/9 du 20 mars 1995 cité à la note 10.

(106) C.E., *Wicart*, n° 49.435, du 5 octobre 1994.

(107) Avis L. 24.111/2 du 18 octobre 1995 cité à la note 12.

V. — FINANCES PUBLIQUES

A. — *La fiscalité*

60. — Dans la précédente chronique, des développements importants ont été consacrés à la distinction classique entre l'impôt et la redevance. Il y a été relevé que des divergences existent quant au poids qu'il convient de donner au critère selon lequel la redevance doit être la contrepartie d'un service auquel il a été recouru volontairement. En ce qui concerne ce critère, un avis du 7 novembre 1994 fait observer que la Cour de cassation, dans le dernier état de cette jurisprudence, considère également qu'il y va d'un des éléments distinctifs de la redevance (108).

Par contre, la seule circonstance que le produit d'une contribution calculée, en l'espèce, sur le chiffre d'affaire des opérateurs dans le secteur des télécommunications reçoit, par le truchement d'un fonds spécialement créé à cet effet, une affectation particulière n'a pas paru suffisante au Conseil d'Etat pour écarter la qualification d'impôt dès lors que cette contribution présentait les caractères essentiels d'un impôt. Le Conseil d'Etat en tire la conclusion habituelle que le législateur doit lui-même établir les éléments qui concourent à la détermination de la dette fiscale exigible des contribuables, les délégations au Roi ne pouvant porter que sur des points secondaires (109).

61. — Au cours de la période considérée, deux catégories d'impôts ont spécialement retenu l'attention : les eurovignettes et les écotaxes.

L'article 2*bis* de la loi du 27 décembre 1994 portant assentiment de l'Accord relatif à la perception d'un droit d'usage pour l'utilisation de certaines routes par des véhicules utilitaires lourds, signé à Bruxelles, le 9 février 1994, entre les gouvernements de la République fédérale d'Allemagne, du Royaume de Belgique, du Royaume de Danemark, du Grand-Duché de Luxembourg et du Royaume des Pays-Bas, et instaurant une eurovignette conformément à la directive 93/89/CEE du Conseil des Communautés européennes du 25 octobre 1993, inséré par la loi du 10 avril 1995, dispose que l'Etat et les Communautés ne sont pas autorisés à lever le droit d'usage routier visé à l'article 2 (de la loi du 27 décembre 1994) sur les véhicules et ensembles de véhicules autres que ceux visés à l'article 3, à percevoir des centimes additionnels sur de tels droits ou à accorder des remises sur ceux-ci. A l'instar de l'article 2 de la loi du 23 janvier 1989 relative à la compé-

(108) Avis L. 23.713/9 du 7 novembre 1994 sur un avant-projet de décret « modifiant la loi du 19 novembre 1854 contenant le Code forestier en ce qui concerne la contribution des communes, des établissements publics et des propriétaires de bois indivis, aux frais de conservation et de régie » (Doc. C.R.W., session 1995-1996, n° 103/1, p. 4). D'autres avis continuent à ne pas formuler cette exigence (V. par exemple les avis des 24 et 25 octobre 1995 cités à la notes 1.

(109) Avis L. 24.697/9 du 25 octobre 1995 cité à la note 49.

tence fiscale visée à l'article 110, §§ 1^{er} et 2, de la Constitution qui correspond à l'article 170, § 1^{er}, 2, de la Constitution coordonnée (...), dont il est directement inspiré, l'article 2*bis* précité contient une double restriction : d'une part, une restriction à laquelle se soumet l'autorité fédérale qui dispose d'une compétence fiscale en vertu de l'article 170, § 1^{er}, de la Constitution coordonnée et, d'autre part, une restriction imposée aux communautés par le législateur fédéral en exécution de l'article 170, § 2, alinéa 2, de la même Constitution coordonnée. En tant que auto-limitation de la compétence fiscale du législateur fédéral, sa portée est limitée : il s'agit d'une exhortation du législateur fédéral d'aujourd'hui à celui de demain, lequel pourrait passer outre à cette recommandation en statuant à la majorité ordinaire (110).

L'article 170, § 2, alinéa 2, de la Constitution coordonnée charge ainsi le législateur fédéral d'assurer, en fonction des nécessités, la régulation de la fiscalité des entités fédérées. Le pouvoir qui lui échoit peut s'exercer dans deux directions : d'une part, il peut s'exercer *a priori*, c'est-à-dire que le législateur fédéral peut, en quelque sorte préventivement, déterminer les impôts qui ne peuvent pas être levés par les Communautés et les Régions ; d'autre part, le législateur fédéral peut intervenir *a posteriori* en supprimant ou limitant un impôt déjà établi par une communauté ou une région si la nécessité en est démontrée. La règle inscrite dans cette disposition constitutionnelle constitue une règle établie par la Constitution pour déterminer les compétences respectives de l'Etat, des Communautés et des Régions. Il s'ensuit, notamment, que l'Etat fédéral méconnaîtrait l'article 170, § 2, alinéa 2 de la Constitution — ainsi que l'article 92*bis* de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles — en faisant conventionnellement dépendre l'exercice de la compétence que lui reconnaît cette disposition constitutionnelle d'une condition non prévue par celle-ci (111).

62. — S'agissant des écotaxes, la répartition des compétences est déterminée, en vertu de l'article 177, alinéa 1^{er}, de la Constitution coordonnée, par les articles 3, alinéa 1^{er}, 8°, 4 § 4, 5 § 3, alinéa 2, et 11 de la loi spéciale du 16 janvier 1989 relative au financement des communautés et des régions.

L'article 3, alinéa 1^{er}, 8° précité détermine la matière imposable par référence aux définitions données aux termes « écotaxes » et « mise à la consommation » par les 1° et 11° de l'article 369 de la loi ordinaire du 16 juillet 1993 visant à achever la structure fédérale de l'Etat.

Se fondant sur le caractère indissociable de ces dispositions de la loi spéciale et de la loi ordinaire, que des avis antérieurs avaient mis en exergue,

(110) Avis L. 24.009/2 du 6 janvier 1995 sur un avant-projet de loi « portant diverses dispositions fiscales » (*Doc. parl.*, Chambre, session 1994-1995, n° 1726/1, pp. 19 à 21).

(111) Avis L. 24.490/VR, 24.514/VR et 24.553/VR.

le Conseil d'Etat a émis l'avis que les définitions de l'article 369 de la loi ordinaire de « l'écotaxe », au 1^o de la « mise à la consommation » au 11^o et du « redevable », au 12^o en ce qu'il se réfère à la « mise à la consommation » ne peuvent pas être modifiées par une loi ordinaire, mais seulement conformément à l'article 177, alinéa 1^{er}, de la Constitution, c'est-à-dire par une loi spéciale. Ces éléments contribuent en effet à déterminer l'essence même de l'impôt régional.

Par contre, rien ne s'oppose à ce que le législateur ordinaire fixe, en vertu de l'article 4, § 4, de la loi spéciale du 16 janvier 1989 précitée, la base d'imposition, le taux d'imposition et les exonérations des écotaxes. Le Conseil d'Etat attire l'attention sur ce que, selon cette même disposition, « toute modification de l'un de ces éléments ne peut toutefois être effectuée que moyennant l'accord des gouvernements régionaux ». Cet accord se différencie des autres formes de collaboration entre l'Etat fédéral et les entités fédérées en ce qu'il confère aux régions un pouvoir de « codécision ». Cet accord est d'autant plus important en matière d'écotaxes que, comme l'observe le Conseil d'Etat, l'arrêt n° 8/95 du 2 février 1995 de la Cour d'arbitrage y voit une garantie contre une ingérence excessive du législateur fédéral dans un domaine — la politique de l'environnement — qui ressortit à la compétence de principe des régions (112).

63. — La reconnaissance au profit du législateur fédéral du pouvoir d'assurer la régulation de la fiscalité des entités fédérées ne doit pas masquer l'autonomie fiscale de ces dernières. Ainsi, l'autorité fédérale est compétente pour créer une banque-carrefour fiscal, mais à la condition que les données ont trait exclusivement à la fiscalité fédérale. L'inclusion de données concernant la fiscalité régionale ou communautaire n'est concevable que moyennant la conclusion d'un accord de coopération entre le gouvernement fédéral et les gouvernements des entités fédérées. Mais, comme le relève le Conseil d'Etat, ni le Roi, ni le législateur fédéral ne peuvent perdre de vue qu'il résulte du principe de l'autonomie des communautés et des régions que ces institutions conservent toute liberté d'accéder ou non à la demande de conclure un accord de coopération (113).

B. — *L'organisation budgétaire et financière*

64. — La loi spéciale du 16 janvier 1989 relative au financement des communautés et des régions a, au cours de la période considérée, donné à nouveau lieu à plusieurs avis qui concernent, en particulier, les articles 50 et 51 lus en liaison avec l'article 71.

(112) Avis L. 24.761/9 du 1^{er} décembre 1995 cité à la note 95.

(113) Avis L. 23.551/VR du 30 janvier 1995 cité à la note 2.

65. — En ce qui concerne les subventions, le Conseil d'Etat a confirmé sa jurisprudence précédente selon laquelle les entités fédérées ne sont pas compétentes, en l'état actuel, pour déroger aux articles 55 à 58 des lois coordonnées sur la comptabilité de l'Etat coordonnées le 17 juillet 1991, qui déterminent les règles générales relatives au contrôle de l'emploi des subventions accordées par elles. Elles ne peuvent intervenir pour régler le contrôle de l'emploi des subventions relevant de leur domaine de compétence qu'en prévoyant un régime plus sévère ou plus contraignant que celui résultant des dispositions précitées (114).

66. — De même, le Conseil d'Etat a considéré, dans plusieurs avis, que, en vertu de l'article 71, § 2, de la loi spéciale du 16 janvier 1989, les dispositions mentionnées à l'article 46 des lois sur la comptabilité de l'Etat restent applicables aux régions jusqu'à l'organisation d'un contrôle administratif et budgétaire en application de l'article 51 de la loi spéciale. Les dispositions mentionnées à l'article 46 précité s'entendent de l'arrêté royal du 16 novembre 1994 relatif au contrôle administratif et budgétaire qui seules déterminent, en l'état, les attributions fonctionnelles de l'inspection des finances, également en ce qui concerne ceux de ses membres mis à la disposition des régions (115).

67. — De même encore, en attendant l'entrée en vigueur de la loi déterminant les dispositions générales applicables aux budgets et à la comptabilité des communautés et des régions, celles-ci ne peuvent, sans violer l'article 71, § 1^{er}, de la loi spéciale du 16 janvier 1989 précitée, édicter des dispositions qui dérogent à l'article 45, § 1^{er}, alinéa 2, des lois coordonnées sur la comptabilité de l'Etat, lequel interdit d'alimenter des fonds budgétaires par transfert de crédits du budget général des dépenses (116).

68. — En vertu du même article 71, § 1^{er}, de la loi spéciale du 16 janvier 1989, le titre III des lois coordonnées sur la comptabilité de l'Etat, qui établit le régime juridique des entreprises d'Etat, doit être strictement respecté aussi longtemps que l'article 50, § 2, de la loi spéciale précitée n'est pas appliqué. Il s'ensuit que si le législateur régional entend faire référence, pour l'un de ses services, au régime des entreprises d'Etat, il lui appartient de désigner ce service comme étant soumis aux dispositions du dudit titre III et d'exercer les attributions que ce titre réserve au législateur. Pour le reste le titre III s'applique de plein droit aux services ainsi

(114) Avis L. 24.209/9 du 8 mars 1995 sur un avant-projet de décret « modifiant le décret de la Communauté française du 28 juillet 1992 fixant les conditions de reconnaissance et de subvention des centres culturels » (*Doc. C.C.F.*, session 1994-1995, n° 221/1, p. 11).

(115) Avis L. 24.087/9 du 1^{er} février 1995 cité à la note 43 et avis L. 24.108/9 du 8 mars 1995 cité à la note 42.

(116) Avis L. 24.747/2 du 22 novembre 1995 cité à la note 29.

désignés (117). La même solution vaut pour les services à gestion séparée visés à l'article 140, alinéa 1^{er}, des lois sur la comptabilité de l'Etat (118) (119).

(117) Avis L. 24.240/9 du 20 mars 1995 cité à la note 10.

(118) Avis L. 24.180/9 du 1^{er} mars 1995 cité à la note 33 et avis L. 23.983/9 du 14 mars 1995 cité à la note 32.

(119) Sur la question de la répartition de la fonction normative entre le législatif et l'exécutif, voir *supra*, II. A.8.