

CHRONIQUE NATIONALE

LE CONSEIL D'ETAT CHRONIQUE DE JURISPRUDENCE 2002

PAR

ROBERT ANDERSEN,

PIERRE NIHOUL

ET

MARC JOASSART

INTRODUCTION

Cette neuvième chronique couvre la période du 1^{er} janvier 2002, date de la chronique précédente (*même revue*, 2003/2, pp. 125-238), au 31 décembre 2002. Cette recension ne vise pas à l'exhaustivité. Elle reprend les mêmes thèmes que ceux abordés 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 la répartition des compétences entre la Chambre et le Sénat, de la notion d'affaires courantes, des délégations du législateur vers le pouvoir exécutif dans les matières non réservées et de la rétroactivité. Il ne sera pas non plus fait état de

I. — LIBERTÉS PUBLIQUES ET DROITS DE L'HOMME

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

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

Robert Andersen est Président du Conseil d'Etat et professeur à l'Université catholique de Louvain. Pierre Nihoul est Conseiller d'Etat et maître de conférences invité à l'Université catholique de Louvain. Marc Joassart est auditeur au Conseil d'Etat et assistant à l'Université catholique de Louvain.



2. — Selon l'article 10, alinéa 2, de la Constitution, seule la loi peut prévoir des exceptions à la condition de nationalité pour *l'admissibilité aux emplois publics*. Il s'ensuit que dès lors qu'un emploi participe directement à l'exercice de la puissance publique, le Roi ne peut lui-même déroger au prescrit constitutionnel qui réserve ces emplois à ceux qui possèdent la qualité de Belge (1). Il en va de même pour les entités fédérées. En effet, dès lors qu'il est admis (2) que le mot « loi » visé à l'article 10, alinéa 2, de la Constitution soit également interprété dans le sens de « décret », les entités fédérées peuvent aussi, dans des cas particuliers, déroger à la condition de nationalité consacrée à l'article 10 précité, mais moyennant l'adoption d'une norme législative, soit un décret ou une ordonnance. Il appartient donc à l'ordonnance et non au gouvernement d'énoncer, parmi les conditions de nomination des agents, celle d'« être Belge lorsque les fonctions à exercer comportent une participation de nomination des agents, directe ou indirecte, à l'exercice de la puissance publique et aux fonctions qui ont pour objet la sauvegarde des intérêts généraux de l'Etat et de la Région » (3). A cet égard, « il importe que l'ordonnance énonce positivement les catégories d'emplois publics qui seront accessibles aux étrangers non européens, c'est-à-dire ceux qui ne comportent pas de participation directe ou indirecte à l'exercice de la puissance publique ou des fonctions qui n'ont pas pour objet la sauvegarde des intérêts généraux de l'Etat ou des autres collectivités publiques. En effet, le simple renvoi aux conditions actuellement déterminées pour les citoyens ressortissants de l'Union européenne et de l'Espace économique européen ne répond pas au prescrit constitutionnel, dans la mesure où la détermination de ces conditions qui peuvent évoluer, échappe à l'intervention du législateur » (4).

L'article 10, alinéa 2, de la Constitution réserve également l'accès aux forces armées aux personnes ayant la nationalité belge, la loi pouvant déroger à ce principe mais uniquement pour des cas particuliers. N'est pas compatible avec ce prescrit la disposition qui prévoit que pour pouvoir être agréé comme candidat militaire, le postulant doit « être belge, ou être citoyen d'un pays membre de l'Union européenne ». Elle a en effet « une vocation plus large et concerne tous les types d'emplois exercés au sein des forces armées. Si l'intention de l'auteur de l'avant-projet est de permettre,

(1) Avis L. 33.293/2 du 23 avril 2002 sur un projet d'arrêté royal « relatif au statut des membres de l'organe de contrôle visé à l'article 44/7 de la loi sur la fonction de police ».

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

(3) Avis L. 32.861/4 du 25 mars 2002 sur un projet d'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale « modifiant l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 6 mai 1999 portant le statut administratif et pécuniaire des agents du Ministère de la Région de Bruxelles-Capitale ».

(4) Avis L. 33.174/4 du 25 mars 2002 sur un avant-projet d'ordonnance « élargissant les conditions de nationalité pour l'accès aux emplois de la Fonction publique régionale ». *Doc. C.R.B.C.*, sess. 2001-2002, n° A-301.



de manière générale, à des non Belges d'accéder à des emplois militaires, il y a lieu de modifier préalablement l'article 10, alinéa 2, seconde phrase, de la Constitution » (5).

3. — Le principe de *la légalité des incriminations et des peines*, contenu notamment dans les articles 12, al. 2 et 14 de la Constitution et dans l'article 11, alinéa 1^{er}, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, établit une règle de répartition des compétences entre le pouvoir législatif et le pouvoir exécutif.

Ainsi, il n'appartient pas à un arrêté du Gouvernement d'adapter le montant des amendes pénales (6) ou encore de diminuer le montant d'une amende due en vertu d'un décret et ce, même si c'est le Gouvernement qui en fixe le montant précis, du montant d'une aide payée par ailleurs par le contrevenant (en l'espèce, l'aide extra-tarifaire effectivement payée durant un trimestre par un gestionnaire de réseau aux producteurs d'électricité verte connectés à son réseau) (7). De même, il ne revient pas à un gouvernement de punir d'une amende la personne qui utiliserait une appellation ou une dénomination particulière sans être agréée dès lors que c'est au législateur décréteur lui-même de prévoir les faits sanctionnés pénalement et les peines qui leur sont applicables (8).

Le principe de légalité consacré par l'article 12, alinéa 2, de la Constitution s'étend également à la procédure pénale. C'est donc à la loi qu'il appartient d'indiquer par quelles catégories d'agents et de quelle manière seront constatées les infractions en général ou dans une matière particulière. Ainsi, une intervention du législateur est nécessaire pour permettre aux agents de la SNCB de constater toutes les infractions au livre II du Code pénal dès lors notamment que ces agents ne sont pas soumis à la loi du 5 août 1992 sur la fonction de police, comme l'était l'ancienne police des chemins de fer, et que leurs chefs ne sont plus officiers de police judiciaire (9).

Enfin, la section de législation a rappelé que si une sanction administrative est suffisamment lourde, elle doit être assimilée à une sanction pénale pour ce qui concerne, entre autres, l'application du principe de la légalité

(5) Avis L. 34.250/4 du 13 novembre 2002 sur un avant-projet de loi « relative au recrutement des militaires et au statut des musiciens militaires et modifiant diverses lois applicables au personnel de la défense », *Doc. parl.*, Chambre, sess. 2002-2003, n° 2185/1.

(6) Avis L. 33.892/4 du 2 décembre 2002 sur un avant-projet de décret « modifiant le Code Wallon du Logement et l'article 174 du Code Wallon de l'Aménagement du Territoire, de l'Urbanisme et du Patrimoine », *Doc. parl. W.*, sess. 2002-2003, n° 472/1.

(7) Avis L. 33.227/4 du 10 juin 2002 sur un projet d'arrêté du Gouvernement wallon « relatif à la promotion de l'électricité verte ».

(8) Avis L. 34.143/4 du 20 novembre 2002 sur un projet d'arrêté 2002/454 du Collège de la Commission communautaire française « relatif à l'agrément spécial et au subventionnement des centres de soins de jour ».

(9) Avis L. 33.595/4 du 12 juin 2002 sur un amendement au projet de « loi-programme », *Doc. parl.*, Chambre, sess. 2001-2002, n° 1823/12.



des peines (10). A cet égard, « la qualification de l'amende concernée comme une 'amende administrative' par le législateur ne peut être considérée, en soi, comme prépondérante pour dénier effectivement à l'amende concernée toute connotation pénale lorsque d'autres éléments vont plutôt dans le sens d'une qualification pénale. Outre, notamment, la nature de l'infraction, la sévérité de la sanction constitue également un élément de cette nature » (11).

4. — Toutefois, « l'article 12, alinéa 2, de la Constitution, ne va pas jusqu'à obliger le législateur à régler lui-même chaque aspect de la poursuite. Une délégation conférée au Roi n'est pas contraire au principe de légalité pour autant que l'habilitation soit définie de manière suffisamment précise et porte sur l'exécution de mesures dont les éléments essentiels sont fixés préalablement par le législateur » (12).

Il s'ensuit, en ce qui concerne les incriminations, qu'est conforme au principe de légalité, une habilitation conférée au pouvoir exécutif de préciser les comportements interdits dès lors que la loi elle-même a déterminé les comportements susceptibles d'être incriminés et précisé l'objectif poursuivi ainsi que les peines applicables. A ce titre, en vue de la mise en œuvre par la Belgique des mesures d'embargo décidées par le Conseil de l'Union européenne dans le cadre de la politique étrangère et de sécurité commune, il n'y a pas d'objection, pour autant qu'une disposition générale mentionne de manière explicite les éléments constitutifs principaux des divers comportements susceptibles d'être incriminés, à ce que cette disposition énonce qu'elle vise à mettre en œuvre des mesures qui seront prises par le Conseil de l'Union européenne au titre des actions ou des positions communes adoptées en vertu des articles 12, 14 et 15 du traité du 7 février 1992. Pour la section de législation, « une pareille disposition est même recommandée en ce que, ce faisant, l'habilitation législative donnée au Roi de préciser les incriminations comprendra une référence aux objectifs poursuivis, puis-

(10) Avis L. 32.521/4 du 27 février 2002 sur un avant-projet de décret « relatif à l'organisation du marché régional du gaz », *Doc. parl. W.*, sess. 2001-2002, n° 398/1; avis L. 33.025/1 du 28 février 2002 sur un avant-projet de loi « modifiant la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, coordonnée le 14 juillet 1994 », *Doc. parl.*, Chambre, sess. 2001-2002, n° 1697/1; avis L. 33.606/1 du 13 juin 2002 sur un amendement à la loi-programme cité à la note 9; avis L. 34.184/1 du 26 septembre 2002 sur un projet de loi « sur les provisions constituées pour le démantèlement des centrales nucléaires et pour la gestion de matières fissiles irradiées dans ces centrales nucléaires », *Doc. parl.*, Chambre, sess. 2002-2003, n° 2238/1; avis L. 34.110/2/3 des 17 et 21 octobre 2002 sur un avant-projet de loi « concernant le statut social et fiscal du conjoint aidant », *Doc. parl.*, Chambre, sess. 2002-2003, n° 2125/1.

(11) Avis L. 33.025/1 du 28 février 2002 cité à la note 10.

(12) Avis L. 32.503/4 du 28 janvier 2002 sur un avant-projet de loi « relative à la mise en œuvre des mesures adoptées par le Conseil de l'Union européenne en vue d'interrompre ou de restreindre les relations avec certains Etats », *Doc. parl.*, Chambre, sess. 2002-2003, n° 22101; avis L. 33.420/4 du 23 mai 2002 sur un avant-projet de loi « portant diverses dispositions en matière de sécurité routière », *Doc. parl.*, Chambre, sess. 2001-2002, n° 1915/1; avis L. 34.110/2/3 des 17 et 21 octobre 2002 cité à la note 10.

qu'en vertu de l'article 12 précité, les actions et positions communes ne peuvent être adoptées que pour poursuivre les objectifs inscrits à l'article 11 de ce traité » (13). Par contre, est trop large l'habilitation conférée au Roi de déterminer quelles sont les infractions qui entrent dans l'une des trois catégories d'infractions graves au Code de la route : « même si le texte comporte l'énonciation des peines relevant de chacune des trois catégories visées, il appartient au législateur de fixer les éléments essentiels permettant de répartir les infractions graves entre chacune des trois catégories » (14). De même, il ne peut être admis que les dispositions pénales d'une loi renvoient à des articles d'un arrêté royal que le pouvoir exécutif pourra modifier unilatéralement (15). Il n'appartient pas non plus à un arrêté d'exécution d'élargir les cas donnant lieu à sanction, par exemple en prévoyant qu'une sanction pourra être prononcée, non plus seulement en cas de manquement de l'employeur à des obligations clairement définies dans le décret ou ses arrêtés d'exécution, mais également en cas d'évaluation négative de la décision ministérielle, sur le fondement de critères d'évaluation qui n'ont, le plus souvent, pas de rapport avec des obligations claires et précises mises à charge de l'employeur (16). Appelle la même observation la disposition qui habilite le Roi à fixer la procédure et « les conditions » pour infliger une amende administrative lorsque le maximum à facturer a été indûment octroyé sur la base de données incorrectes fournies par le ménage concerné dès lors qu'elle ne fait pas apparaître clairement en quoi consiste précisément le pouvoir du Roi en ce qui concerne la fixation des « conditions » dans lesquelles l'amende peut être infligée (17).

D'autre part, afin de se conformer au principe de la légalité des peines, le législateur doit, à tout le moins, préciser les peines qui sont applicables et, dès lors, prévoir les taux minimum et maximum de la peine auxquels le Roi est lié dans l'exercice de Son pouvoir (18).

Dans le même ordre d'idées, le principe de légalité en matière pénale requiert que le Roi soit habilité formellement par le législateur pour accorder une dispense en ce qui concerne des dispositions pénales. Ainsi, à défaut d'une telle habilitation formelle, le Roi ne peut soustraire aux dispositions de la loi du 17 juillet 1975 relative à la comptabilité des entreprises, qui concernent notamment la répression pénale des administrateurs, gérants,

(13) Avis L. 32.503/4 du 28 janvier 2002 cité à la note 12.

(14) Avis L. 33.420/4 du 23 mai 2002 cité à la note 12.

(15) *Ibidem*.

(16) Avis L. 34.537/4 du 13 décembre 2002 sur un projet d'arrêté du Gouvernement wallon « portant exécution du décret du 25 avril 2002 relatif aux aides visant à favoriser l'engagement de demandeurs d'emploi inoccupés par les pouvoirs locaux, régionaux et communautaires, par certains employeurs du secteur non marchand, de l'enseignement et du secteur marchand ».

(17) Avis L. 33.025/1 du 28 février 2002 cité à la note 10.

(18) Avis L. 33.606/1 du 13 juin 2002 cité à la note 10; avis L. 34.110/2/3 des 17 et 21 octobre 2002 cité à la note 10.



directeurs ou fondés de pouvoirs de personnes morales, les titulaires de fonctions analogues dans les entités mutualistes (19).

5. — « Ni l'article 16 de la Constitution ni l'article 1^{er} du Premier Protocole additionnel à la C.E.D.H. ni les articles 9 à 12 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels ne font obstacle à ce que l'usage des biens soit réglementé à des fins d'intérêt général » (20). Les mesures permettant une ingérence de l'autorité dans le *droit de propriété* doivent toutefois être prévues de manière explicite par le législateur. Ne rencontre pas cette exigence l'habilitation législative conférée au Roi de fixer la nature des actes de disposition (comme vendre des biens périssables mais aussi des titres pour éviter une dévaluation) qui pourront intervenir au sujet de biens ayant fait l'objet d'une simple saisie conservatoire : « Dès lors que ces actes mettent en cause le droit de propriété, il revient au législateur d'en préciser la nature et les conditions dans lesquelles ils pourront intervenir » (21). Par contre, tel est le cas de la loi sur les hôpitaux coordonnée le 7 août 1987, qui prévoit, en son article 23, la programmation des différentes sortes d'hôpitaux, services hospitaliers et groupements d'hôpitaux compte tenu des besoins généraux et spéciaux de la population à desservir et des impératifs d'une saine gestion, la programmation visant également à réaliser une répartition équitable des lits entre les différents secteurs représentant les pouvoirs organisateurs d'hôpitaux, et qui précise, en son article 24, que les critères de programmation sont des règles ou formules forfaitaires mathématiques destinées à mesurer les besoins, compte tenu notamment des chiffres de la population, de la structure d'âge, de la morbidité, de la répartition géographique et de la répartition équitable (22).

Encore faut-il qu'il y ait ingérence dans le droit de propriété. La récupération totale ou partielle à charge du dispensateur de soins des dépenses relatives aux prestations à charge de l'assurance soins de santé et indemnités, ordonné par la Commission de contrôle et la Commission d'appel de l'A.M.I., qui sont des juridictions administratives, « n'équivaut pas à une confiscation générale des biens, prohibée par l'article 17 de la Constitution (...). Il n'est pas davantage établi en quoi la même récupération porterait atteinte au droit de propriété, lequel n'exclut nullement que les Etats mettent en vigueur les lois qu'ils jugent nécessaires pour réglementer l'usage

(19) Avis L. 33.428/1/V du 8 août 2002 sur un projet d'arrêté royal « portant exécution de l'article 29, §§ 1 et 5, de la loi du 6 août 1990 relative aux mutualités et aux unions nationales de mutualités ».

(20) Arrêt A.S.B.L. « *Nouvelle Clinique de la Basilique* », n° 102.422, du 8 janvier 2002.

(21) Avis L. 32.727/2 du 18 mars 2002 sur un avant-projet de loi « portant création d'un Organe Central pour la Saisie et la Confiscation », *Doc. parl.*, Chambre, sess. 2002-2003, n° 2274/1.

(22) Arrêt A.S.B.L. « *Nouvelle Clinique de la Basilique* », n° 102.422, du 8 janvier 2002.



des biens conformément à l'intérêt général ou pour assurer le paiement des impôts ou d'autres contributions ou amendes » (23).

6. — L'ingérence dans la *liberté d'expression* nécessite également une intervention du législateur. Permettre au ministre de la Défense de contrôler le contenu des articles publiés par un syndicat représentatif des militaires dans un périodique d'information propre aux forces armées et de déterminer les modalités matérielles de publication (le nombre de lignes disponibles, la périodicité de la publication...), et ce afin d'éviter de dénaturer l'objet du périodique qui doit rester un périodique d'information, touche à la liberté d'expression de sorte qu'il appartient au législateur de régler cette question (24).

7. — Il en va de même des ingérences de l'autorité publique dans la *vie privée*.

Il est prévu, dans le domaine de la santé publique, de créer un organisme d'intérêt public dont la tâche consistera notamment à collecter et à faire la corrélation entre des données provenant de différentes sources, dont des données médicales. Dès lors que les données en cause ne sont pas seulement anonymes, ce qui du point de vue de la protection de la vie privée ne soulève guère de questions, mais ont trait à des personnes physiques pouvant être identifiées, le Roi ne peut se voir confier le soin de déterminer les conditions de traitement de pareilles données. Comme le souligne le Conseil d'Etat, « c'est précisément là où les risques pour la protection de la vie privée sont les plus grands, que le législateur doit être associé de la manière la plus directe qui soit à la confection des normes. Il est dès lors recommandé aux auteurs du projet de régler de manière plus substantielle dans le projet, les modalités du traitement de données à caractère personnel » (25).

En vue de décharger la Commission de la protection de la vie privée des tâches spécifiques liées au Registre national des personnes physiques, le Comité d'habilitation pour le Registre national et les Cartes d'identité est créé au sein de la Commission de la protection de la vie privée et est investi d'un pouvoir de décision en la matière. En ce qui concerne son statut, le Roi est chargé de déterminer, par arrêté délibéré en Conseil des ministres, la composition et les modalités de fonctionnement de ce Comité. Or, dès lors qu'il apparaît que l'intention de l'auteur de l'avant-projet est de consi-

(23) Arrêt *Defalque*, n° 105.838, du 24 avril 2002.

(24) Avis L. 33.301/4 du 24 juin 2002 sur un avant-projet de loi « modifiant la loi du 11 juillet 1978 organisant les relations entre les autorités publiques et les syndicats du personnel militaire des forces terrestres, aérienne et navale et du service médical », *Doc. parl.*, Chambre, sess. 2002-2003, n° 2046/1.

(25) Avis L. 33.487/1/3 des 18 et 20 juin 2002 sur un avant-projet de loi « portant des mesures en matière de soins de santé », *Doc. parl.*, Chambre, sess. 2002-2003, n° 2125/1.

dérer, dans le cadre de la loi sur le Registre national et de la loi relative aux registres de la population et aux cartes d'identité, ce Comité comme une autorité publique de contrôle, qui vient se juxtaposer à la Commission de la protection de la vie privée, il faut que soit garantie la nécessaire indépendance du Comité d'habilitation, lequel doit en conséquence être organisé par la loi et non par le Roi, spécialement en ce qui concerne sa composition : « l'organisation du Comité d'habilitation par la loi est en effet la seule compatible avec l'indépendance de la Commission de la protection de la vie privée vis-à-vis du Gouvernement, telle qu'elle a été voulue par le législateur lorsqu'il a créé la Commission, et telle qu'elle est requise par la directive 95/46/CE. La formation *ad hoc* créée au sein de la Commission avec des missions qui se situent dans le prolongement de celles qui reviennent à la Commission ne saurait en effet pas échapper à cette exigence d'indépendance, d'autant qu'il s'agit de contrôler un fichier public, destiné en priorité à l'usage des services publics » (26).

D'autre part, il est envisagé de permettre au Roi de déroger à la nouvelle procédure d'autorisation d'accès au Registre national « dans les cas fixés dans un arrêté délibéré en Conseil des ministres ». Il s'agit en réalité de permettre au Roi de déterminer un certain nombre de cas dans lesquels l'accès au Registre national sera automatiquement autorisé, sans qu'une autorisation préalable du Comité d'habilitation soit requise. Une telle disposition ne peut être admise dès lors que la compétence ainsi déléguée au Roi est définie en termes trop généraux et que le législateur doit déterminer lui-même les éléments essentiels de cette dérogation ou, à tout le moins, préciser les critères sur la base desquels le Roi pourra exercer les compétences qui Lui sont attribuées : « à défaut de telles précisions, les garanties prévues par le projet perdraient le caractère intangible que l'intervention du législateur est censée leur procurer et la délégation de pouvoir ainsi consentie ne saurait se concilier avec l'article 22 de la Constitution » (27).

La garantie prévue par l'article 22 de la Constitution ne concerne toutefois que la vie privée, laquelle n'inclut pas la vie professionnelle. Ainsi jugé que « l'interdiction faite à un agent de l'Etat, en application de l'article 49 de son statut, d'avoir une occupation qui porte atteinte à l'exercice de sa fonction publique ne constitue pas une ingérence dans son droit au respect de la vie privée » (28).

(26) Avis L. 33.962/2 du 19 novembre 2002 sur un avant-projet de loi « modifiant la loi du 8 août 1983 organisant un Registre national des personnes physiques et la loi du 19 juillet 1991 relative aux registres de la population et aux cartes d'identité et modifiant la loi du 8 août 1983 organisant un Registre national des personnes physiques », *Doc. parl.*, Chambre, sess. 2002-2003, n° 2/226/1.

(27) *Ibidem*.

(28) Arrêt *Baudru*, n° 103.601, du 15 février 2002.

8. — L'ingérence dans *les droits économiques et sociaux* garantis par l'article 23 de la Constitution, lequel est dépourvu d'effet direct (29), requiert également une intervention législative sans pour autant interdire des délégations limitées au pouvoir exécutif.

Ne sont pas conformes à cette exigence constitutionnelle les dispositions (30) qui, afin d'exercer la « surveillance » du secteur belge du diamant en vue de prévenir « la fraude et les abus portant atteinte à l'ordre public », confèrent au Roi une délégation Lui permettant de déterminer « les modalités, règles, procédures et compétences » nécessaires à cette surveillance ou qui, imposant aux commerçants en diamants une obligation d'enregistrement, habilite le Roi à déterminer « les conditions, procédures, règles et compétences d'autorisation et de retrait » de cet enregistrement : de telles dispositions ont « la valeur d'une loi sur l'accès à la profession. Il est inadmissible que le législateur confère une délégation à ce point étendue au Roi. A tout le moins, le législateur même devrait fixer les règles de base afin de maintenir la liberté d'action du Roi dans des limites acceptables », comme « expliciter et circonscrire les notions imprécises et vastes de 'surveillance' et de 'fraude et abus portant atteinte à l'ordre public' qu'emploie le projet » ou comme « fixer les critères selon lesquels peut être octroyé ou retiré l'enregistrement nécessaire à l'exercice des activités professionnelles de commerçant en diamants ».

Il en va de même lorsque l'exercice d'une activité est subordonnée à l'obtention préalable d'un agrément ou d'une autorisation. Sur le plan des principes, « la liberté du commerce et de l'industrie (...) n'est pas absolue et son exercice peut être soumis, par ou en vertu de la loi, à des limitations, pourvu que celles-ci soient proportionnées au but poursuivi » (31). Il s'ensuit ainsi que dès lors que les projets d'implantation commerciale sont par la loi soumis à une autorisation, le législateur doit également définir lui-même les critères d'octroi de l'autorisation demandée. En outre, lorsqu'il définit les critères d'autorisation, le législateur doit suffisamment veiller au respect du principe de liberté du commerce et de l'industrie : « Il ne pourra, plus particulièrement, prévoir que des critères nécessaires à la réalisation des objectifs d'intérêt général qui fondent le texte en projet, et proportionnés à suffisance à la restriction de la liberté du commerce et de l'industrie que leur application est susceptible d'entraîner. Le cas échéant, il conviendra également de tenir compte des règles du droit européen relatives à la liberté d'établissement lorsqu'il s'agira de définir les critères d'autorisa-

(29) Arrêts *Anandhan*, n° 108.307, du 21 juin 2002; *Verduyn*, n° 100.514, du 31 octobre 2001.

(30) Avis L. 33.342/1/3/4 du 3 mai 2002 sur un avant-projet de « loi-programme », *Doc. parl.*, Chambre, sess. 2001-2002, n° 1823/1.

(31) Arrêt *A.S.B.L. « Nouvelle Clinique de la Basilique »*, n° 102.422, du 8 janvier 2002.

tion » (32). Les mêmes principes s'appliquent en cas de délivrance d'un agrément pour pouvoir exercer une activité : le Roi ne peut être purement et simplement habilité à fixer les cas dans lesquels le ministre compétent peut délivrer ou retirer l'agrément d'une entreprise de marché; « compte tenu de la gravité de cette mesure qui affecte l'exercice de l'activité de l'entreprise de marché, il incombe au législateur de déterminer lui-même ces cas » (33).

9. — L'article 24, § 5, de la Constitution établit la primauté du législateur dans le domaine de la *liberté d'enseignement*.

Bien que l'interprétation de cette disposition soit constante depuis plusieurs années, la section de législation a dû encore rappeler à de multiples reprises que « depuis le 1^{er} janvier 1989 (date d'entrée en vigueur de l'article 17, § 5, de la Constitution, actuellement article 24, § 5, de la Constitution), seul le législateur décréte est habilité à régler les aspects essentiels de l'enseignement en ce qui concerne son organisation, sa reconnaissance et son subventionnement » (34). Il s'ensuit que « lorsqu'une disposition réglementaire contient une norme essentielle en matière d'enseignement, elle ne peut plus être modifiée que par un décret » (35) et que « si cette règle ne prohibe pas que des délégations soient données au Gouvernement de communauté, celui-ci ne saurait combler l'imprécision des principes arrêtés par le législateur lui-même ou affiner des options insuffisamment détaillées » (36).

Ne satisfont pas à ces exigences constitutionnelles les dispositions suivantes :

(32) Avis L. 33.213/1 du 30 mai 2002 sur un avant-projet de loi « relatif aux implantations commerciales », *Doc. parl.*, Chambre, sess. 2002-2003, n° 2/172/1.

(33) Avis L. 33.182/2 du 29 avril 2002 sur un avant-projet de loi « relative à la surveillance du secteur financier et aux services financiers », *Doc. parl.*, Chambre, sess. 2001-2002, n° 1842/1.

(34) Avis L. 31.284/2 du 27 février 2002 sur un avant-projet de décret « fixant le statut des membres du personnel subsidie de l'enseignement officiel subventionné et des centres psychomédico-sociaux officiels subventionnés », *Doc. R.D.G.*, sess. 2001-2002, n° 107/1; avis L. 33.329/2 du 27 mai 2002 sur un projet d'arrêté du Gouvernement de la Communauté germanophone « modifiant l'article 17 de l'arrêté royal du 15 avril 1958 portant statut pécuniaire du personnel enseignant, scientifique et assimilé du Ministère de l'Instruction publique ».

(35) Avis L. 32.563/2 du 9 janvier 2002 sur un projet d'arrêté du Gouvernement « modifiant d'une part l'arrêté royal du 22 avril 1969 fixant les titres requis du personnel directeur et enseignant, du personnel auxiliaire d'éducation, du personnel paramédical des établissements d'enseignement gardien, primaire, spécial, moyen, technique, artistique et normal de l'Etat et des internats dépendant de ces établissements et d'autre part différents arrêtés ministériels du 31 mars 1971 précisant la spécificité des titres requis pour certaines fonctions dans certains établissements d'enseignement dont la langue de l'enseignement est la langue allemande ».

(36) Avis L. 32.793/2 du 13 mars 2002 sur un avant-projet de décret « relatif à la formation en cours de carrière des membres du personnel des établissements d'enseignement fondamental ordinaire », *Doc. CCF*, sess. 2001-2002, n° 277/1; avis L. 33.070/2 du 6 mai 2002 sur un avant-projet de décret « relatif à la formation en cours de carrière dans l'enseignement spécial, l'enseignement secondaire ordinaire et les centres psychomédico-sociaux et à la création d'un Institut de la formation en cours de carrière en interréseaux », *Doc. CCF*, sess. 2001-2002, n° 281/1.

- en matière de statut administratif des différentes catégories de personnel de l'enseignement obligatoire : les conditions de nomination des enseignants (37), telles que les titres de capacité requis pour être nommé à une fonction ou « l'expérience utile » pouvant être prise en considération pour l'accès à une fonction; la création d'une chambre de recours (38); la mise en disponibilité par retrait d'emploi dans l'intérêt du service (39); la formation en cours de carrière (40), telles que les personnes qui peuvent être chargées des formations, les thèmes de formation ainsi que les conditions et modalités d'organisation de ces formations et les modalités essentielles selon lesquelles les services d'inspection procéderont aux tâches qui leurs sont confiées;
- en matière de statut pécuniaire des différentes catégories de personnel de l'enseignement : la mise à disposition gratuite de logements pour certains membres du personnel d'établissements d'enseignement (41);
- en matière d'attribution des charges dans l'enseignement supérieur : la création d'une commission de délivrance d'un certificat, la procédure de fonctionnement de la commission, ainsi que de la procédure de recours (42);
- en matière d'organisation des études : les conditions d'accès aux études ou à des examens et leurs certifications (43);

(37) Avis L. 31.284/2 du 27 février 2002 cité à la note 34; avis L. 32.563/2 du 9 janvier 2002 cité à la note 35 (à propos de la possibilité pour les détenteurs d'un certificat de patronat, délivré par un centre de formation et de formation continue dans les classes moyennes et les petites et moyennes entreprises reconnu par le Gouvernement, d'exercer des fonctions de direction et d'enseignement dans l'enseignement secondaire); avis L. 33.862/1/V du 5 septembre 2002 sur un projet d'arrêté du gouvernement flamand « tot wijziging van het koninklijk besluit nr. 67 van 20 juli 1982 tot vaststelling van de wijze waarop de ambten van het paramedisch personeel worden bepaald in de inrichtingen voor buitengewoon onderwijs met uitzondering van de internaten of semi-internaten » (à propos de l'article 3, § 1, de la loi sur le pacte scolaire); avis L. 33.949/1 du 17 octobre 2002 sur un projet d'arrêté du gouvernement flamand (à propos de l'article 12*bis*, § 2, de la loi sur le pacte scolaire).

(38) Avis L. 31.284/2 du 27 février 2002 cité à la note 34.

(39) *Ibidem*.

(40) Avis L. 32.793/2 du 13 mars 2002 et avis L. 33.070/2 du 6 mai 2002 cités à la note 36.

(41) Avis L. 32.960/2 du 6 mars 2002 sur un projet d'arrêté du Gouvernement « portant abrogation de l'arrêté royal du 26 février 1965 déterminant les fonctions du Ministère de l'Education nationale et de la Culture auxquelles est attaché le bénéfice de la gratuité du logement ».

(42) Avis L. 33.300/2 du 5 juin 2002 sur un avant-projet de décret « définissant le certificat d'aptitude pédagogique approprié à l'enseignement supérieur (CAPAES) en Hautes Ecoles et ses conditions d'obtention », *Doc. CCF*, sess. 2001-2002, n° 290/1.

(43) Avis L. 33.019/2 du 4 mars 2002 sur un projet d'arrêté du Gouvernement de la Communauté française « modifiant l'article 4, § 1^{er} de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 06 mars 1995 fixant les conditions de collation du brevet d'infirmier(ère) hospitalier(ère) et d'infirmier(ère) hospitalier(ère) — Orientation santé mentale et psychiatrie »; avis L. 33.225/2 du 6 mai 2002 sur un projet d'arrêté du Gouvernement de la Communauté française « modifiant l'arrêté royal du 29 juin 1984 relatif à l'organisation de l'enseignement secondaire »; avis L. 33.605/1 du 13 juin 2002 sur un projet d'arrêté du gouvernement flamand « betreffende de organisatie van het voltijds secundair onderwijs ».



- en matière de contenu des études : les éléments essentiels des programmes d'enseignement (44) ou l'accréditation des formations (45) : l'intervention du législateur est requise tant pour déterminer les règles de composition et de fonctionnement de l'autorité d'accréditation et ses compétences que pour sanctionner les différents cadres d'accréditation ;
- en matière de financement des études, la détermination du poids des indicateurs d'égalité des chances ou des critères objectifs de fixation de la langue domestique des élèves (46).

De même, le contrôle par une communauté des établissements d'enseignement libres doit être prévu expressément par une norme législative et doit être exercé dans les limites prévues par cette norme. En l'espèce, les décisions du gouvernement de la Communauté française faisant interdiction d'organiser des deuxième et troisième candidatures en sciences vétérinaires et donnant injonction d'arrêter toutes inscriptions ont été prises en dehors de tout recours du délégué du gouvernement et largement après le délai fixé en la matière, soit sans respecter l'article 6 du décret du 12 juillet 1990 sur le contrôle des institutions universitaires. Or, juge la section d'administration, « en dehors du mécanisme de contrôle établi par l'article 6 du décret du 12 juillet 1990, aucune disposition législative n'habilite la Communauté française à interdire l'organisation d'un enseignement ou à adresser quelque injonction à une institution universitaire libre. En invoquant un pouvoir de tutelle générale sur les institutions universitaires, qui peut se concevoir à l'égard des institutions qu'elle organise, la Communauté française reste en défaut d'en indiquer le fondement légal, à tout le moins en ce qui concerne les institutions libres » (47).

10. — Dans certains cas, la Constitution renforce elle-même l'intervention du législateur en exigeant des majorités spéciales. Ainsi en va-t-il de l'article 24, § 2, de la Constitution qui prévoit que le transfert par une communauté de ses compétences de pouvoir organisateur à un ou plusieurs organes autonomes nécessite un décret adopté à la majorité des deux tiers des suffrages exprimés. Cette disposition constitutionnelle réserve ainsi au décret spécial le soin de « régler les éléments essentiels de l'organisation et des compétences de l'organe autonome ainsi que la tutelle sur cet organe » (48).

(44) Avis L. 33.019/2 du 4 mars 2002 cité à la note 43.

(45) Avis L. 33.808/1/VR du 12 novembre 2002 sur un avant-projet de décret « betreffende de herstructurering van het hoger onderwijs in Vlaanderen », *Gedr. St.*, Vl. Parl., sess. 2002-2003, n° 1571/1.

(46) Avis L. 33.027/1 du 19 février 2002 sur un avant-projet de décret « betreffende gelijke onderwijskansen-I », *Gedr. St.*, Vl. Parl., sess. 2001-2002, n° 1143/1.

(47) Arrêt *U.L.B.*, n° 112.292, du 6 novembre 2002.

(48) Avis L. 33.808/1/VR du 12 novembre 2002 cité à la note 45.



Pour la section de législation (49), un décret spécial est également nécessaire pour les modifications ultérieures à la délégation de compétences d'un pouvoir organisateur à un ou plusieurs organes autonomes. Il en va de même lorsque de tels organes autonomes sont habilités à transférer leurs compétences en tant que pouvoir organisateur à d'autres organes.

Qu'en est-il à cet égard de la possibilité, prévue dans le cadre de la réforme de l'enseignement supérieur, pour une haute école autonome d'adhérer à une association qui constitue un nouveau mode juridique de collaboration entre les universités et les hautes écoles et qui permet à cette haute école de pouvoir continuer à offrir un enseignement supérieur de niveau académique ? Les compétences en tant que pouvoir organisateur que les hautes écoles autonomes flamandes ont reçues de la Communauté par le décret spécial du 19 décembre 1988 en sont-elles affectées ou modifiées ? Pour la section de législation (50), il faut distinguer selon les missions confiées aux associations. Lorsque l'association se voit investie de la mission de conclure des conventions entre ces membres, l'autonomie comme pouvoir organisateur de ces hautes écoles n'est pas atteinte dès lors que l'association n'a pas la compétence de prendre des décisions qui lient ces membres puisque le consentement de chaque membre est requis. Par contre, les dispositions en projet qui confèrent un droit de veto à l'association (sous la forme d'un avis positif de l'association pour la validité de certaines décisions prises par ses membres) et qui de ce fait limitent l'autonomie des établissements d'enseignement concernés nécessitent l'adoption d'un décret spécial.

Est également soumise à cette exigence la disposition qui ouvre la possibilité de transférer un droit de décision aux écoles de la communauté. Celles-ci auraient désormais le choix entre deux modèles : soit un modèle de déconcentration dans lequel les écoles de la communauté demeurent sous la complète responsabilité et sous le contrôle du pouvoir organisateur ; soit un modèle de décentralisation dans lequel il est question dans une certaine mesure d'un transfert d'autorité, le pouvoir organisateur ne disposant plus que d'un pouvoir de tutelle. Il y va d'un transfert par la Communauté de ses compétences comme pouvoir organisateur à des organes autonomes (51).

11. — Des restrictions à la *liberté d'association* garantie par l'article 27 de la Constitution ne peuvent être prévues que « par la loi ». Par « loi », il faut entendre non seulement un acte ayant valeur normative et obligatoire, mais aussi présentant un degré suffisant de précision, ce qui signifie que le

(49) Avis L. 33.553/1 du 4 juin 2002 sur un avant-projet de décret « betreffende het onderwijs XIV », *Gedr. St.*, VI. Parl., sess. 2002-2003, n° 1/355/1 ; avis L. 33.808/1/VR du 12 novembre 2002 cité à la note 45.

(50) Avis L. 33.808/1/VR du 12 novembre 2002 cité à la note 45.

(51) Avis L. 33.553/1 du 4 juin 2002 cité à la note 49.



citoyen doit être en mesure d'en prévoir les effets de manière raisonnable. Tel n'est pas le cas de la disposition qui prévoit que, dans le cadre des élections, la mention d'un sigle pour un parti politique pourrait être interdite par le ministre de l'Intérieur lorsqu'apparaît un risque « de créer une confusion avec le signe utilisé par l'une de ces formations compte tenu des circonstances de l'espèce et notamment du nombre de lettres communes entre les sigles, du rapport entre le nombre de lettres et le nombre de lettres communes, de la proximité des logos, de leur couleur, de leurs programmes et de leur éventuelle origine commune ». En effet, il résulte de l'utilisation de l'adverbe « notamment » que le ministre pourrait justifier une mesure d'interdiction par d'autres éléments que ceux qui sont énumérés par le texte, ce qui n'est pas admissible au regard du critère de précision (52).

Les membres du personnel des services de police ne sont limités par la loi dans la manifestation de leurs opinions politiques que si elle est publique. Il s'ensuit que l'affiliation à une a.s.b.l. à visées politiques qui n'a pas de caractère public ne permet pas au ministre de l'Intérieur d'obliger l'officier concerné à démissionner, cette atteinte à la liberté d'opinion et à la liberté d'association n'étant pas prévue par la loi (53).

12. — Le règlement de *l'emploi des langues* en Belgique ne peut se faire, aux termes de l'article 30 de la Constitution, que « par la loi ». Ainsi, il n'appartient pas au Roi de prescrire les langues qui peuvent être utilisées dans le cadre d'une procédure de conciliation (54) ou lorsque, au sein des services publics, l'évaluateur et l'évalué n'appartiennent pas au même rôle linguistique (55).

En outre, ce règlement ne peut intervenir, en dehors des matières à l'égard desquelles l'emploi des langues peut être régi par les communautés, que pour « les actes de l'autorité publique et les affaires judiciaires ». Heurte cette disposition constitutionnelle le fait d'imposer la rédaction d'un texte avisant les consommateurs des risques qu'ils courent « dans la langue ou les langues de la région linguistique où est situé le centre de bronzage » ou l'emploi de la langue ou des langues dans laquelle ou lesquelles doit être transmise l'information orale relative à certains points de santé publique : « l'emploi des langues est en principe facultatif et une disposition (...), qui oblige

(52) Avis L. 33.755/4 du 3 juillet 2002 sur une proposition de loi « modifiant les lois électorales en ce qui concerne l'indication des partis politiques au-dessus des listes de candidats sur les bulletins de vote pour les élections des Chambres législatives fédérales, du Conseil régional wallon, du Conseil flamand, du Conseil de la Région de Bruxelles-Capitale et du Conseil de la Communauté germanophone », et sur le texte des amendements n^{os} 27 à 42, *Doc. parl.*, Chambre, sess. 2001-2002, n^o 1647/11).

(53) Arrêt *Van Den Bussche*, n^o 102.952, du 28 janvier 2002.

(54) Avis L. 32.403/1 du 2 juillet 2002 sur un projet d'arrêté royal « fixant le règlement du service de conciliation et d'arbitrage de la Commission de Régulation de l'Electricité et du Gaz ».

(55) Avis L. 33.278/1 du 23 mai 2002 sur un projet d'arrêté royal « instituant un cycle d'évaluation dans les services publics fédéraux ».

des commerçants à utiliser exclusivement la langue ou les langues de la région linguistique dans laquelle ils sont établis » ou « qui impose directement l'emploi d'une langue dans une communication orale entre des participants à la vie économique, ne peut être tenue pour conforme à ce principe. Il est toutefois admissible qu'une disposition oblige les commerçants à employer, dans le texte concerné, 'au moins' la langue ou les langues de la région linguistique concernée parce qu'une telle règle relève en fait de la protection des consommateurs » et peut être considérée comme sortant du champ d'application de l'article 30 de la Constitution (56).

Par contre rentrent dans le champ d'application de l'article 30 de la Constitution les services mobiles d'urgence et les services d'ambulance intervenant dans le cadre de l'aide médicale urgente (57) dès lors que, selon l'article 1^{er}, § 1^{er}, 2^o, des lois sur l'emploi des langues en matière administrative, coordonnées le 18 juillet 1966, ces lois sont notamment applicables aux « personnes physiques et morales concessionnaires d'un service public ou chargées d'une mission qui dépasse les limites d'une entreprise privée et que la loi ou les pouvoirs publics leur ont confiée dans l'intérêt général ». Pour la section de législation, « le seul fait que certains services de droit privé soient réglés par les pouvoirs publics n'est pas suffisant pour soumettre ces services à l'application des lois coordonnées. La participation au système de l'aide médicale urgente excède toutefois un simple assujettissement à une réglementation imposée par les pouvoirs publics. Même si les hôpitaux et services d'ambulance participant peuvent être des services de droit privé et même s'ils décident eux-mêmes de participer ou non au système de l'aide médicale urgente, ils accomplissent, dans le cadre de l'aide médicale urgente, des missions que les pouvoirs publics définissent et leur confient. En outre, il ressort d'un certain nombre de caractéristiques de l'aide médicale urgente que ces missions excèdent les limites d'une entreprise privée et qu'elles ont été confiées aux services visés dans l'intérêt général », telles que l'obligation pour ces services de donner suite à la demande du préposé du système d'appel unifié et de transporter le patient à l'hôpital indiqué par le préposé du système d'appel unifié, l'obligation pour les hôpitaux d'admettre le patient et de lui donner tous les soins immédiats qui s'imposent, et le remboursement des frais de l'intervention de ces services par le Fonds d'aide médicale urgente.

13. — L'intervention du législateur est également requise pour les restrictions à *la publicité administrative* garantie par l'article 32 de la Constitution.

(56) Avis L. 32.804/1 du 21 mars 2002 sur un projet d'arrêté royal « relatif aux conditions d'exploitation des centres de bronzage ».

(57) Avis du 5 mars 2002 sur un projet d'arrêté royal « modifiant l'arrêté royal du 2 avril 1965 fixant les modalités d'organisation de l'aide médicale urgente et portant désignation des communes comme centres du système d'appel unifié ».

Ces restrictions peuvent prendre une forme financière. En l'espèce, un règlement communal établit une redevance sur la délivrance à tout citoyen par l'administration communale de renseignements administratifs et de copies ou de photocopies de documents administratifs. La section d'administration (58) relève tout d'abord qu'un tel règlement communal « concerne une liberté fondamentale, à savoir le droit d'accès aux documents administratifs consacré par l'article 32 de la Constitution » et que « les redevances établies par le règlement litigieux sont susceptibles de limiter le libre exercice du droit fondamental que consacre l'article 32 de la Constitution ». Ensuite, en ce qui concerne la première redevance, le Conseil d'Etat souligne que « la loi du 12 novembre 1997 relative à la publicité de l'administration dans les provinces et les communes, adoptée en application de l'article 32 de la Constitution, impose, en son article 5, aux autorités communales un devoir de fournir des explications relatives aux documents administratifs. A la différence de la délivrance de copies, aucune disposition de la loi du 12 novembre 1997 n'autorise les communes à établir des rétributions en rapport avec les explications et renseignements relatifs aux documents consultés, ce devoir de renseignement dans le chef de l'administration étant le corollaire du droit constitutionnel d'accès aux documents administratifs ». Enfin, en ce qui concerne la deuxième redevance, la Haute juridiction juge que « conformément au prescrit de l'article 13 de la loi du 12 novembre 1997 et aux travaux préparatoires de cette loi, le montant de la rétribution établie par les communes pour la délivrance de copies de documents administratifs doit correspondre à celui qui est réellement pris en charge par la commune et plus particulièrement au prix coûtant de la copie en sorte qu'il est exclu de faire supporter par les citoyens qui demandent des copies, des frais que la commune aurait dû supporter même en l'absence de toute demande de copie, tels que les traitements du personnel communal ou des coûts liés aux bâtiments. (...) Il appartient dès lors au conseil communal, lorsqu'il fixe le montant de la rétribution concernée, de calculer exactement le prix de revient dont il s'agit. ».

14. — En ce qui concerne les *étrangers*, le Conseil d'Etat rappelle que, « aux termes de l'article 191 de la Constitution, tout étranger qui se trouve sur le territoire de la Belgique jouit de la protection accordée aux personnes et aux biens, sauf les exceptions établies par la loi ». Ainsi, la loi du 30 avril 1999 relative à l'occupation des travailleurs étrangers limite les possibilités pour un étranger de travailler en Belgique (59). De même, « le droit à l'instruction et à l'enseignement garanti aux étudiants étrangers séjournant régulièrement sur le territoire d'un Etat (...) par l'article 24 de la Constitu-

(58) Arrêts de *Liedekerke de Pailhe*, n° 112.495 et *Roberti de Winghe et de Liedekerke de Pailhe*, n° 112.496, du 12 novembre 2002.

(59) Arrêt *Anandhan*, n° 108.307, du 21 juin 2002.

tion ne prive pas l'Etat du pouvoir, qu'il tient de ses compétences de régler le droit au séjour de certaines catégories d'étrangers, de subordonner ce droit au séjour à la condition selon laquelle certains types d'enseignement, définis de manière non-discriminatoire, doivent être suivis, ni de limiter ce droit au séjour déduit de la qualité d'étudiant ainsi définie lorsqu'il peut être raisonnablement présumé que cette dernière qualité n'est plus effective. Cette présomption peut se déduire de ce que les études en cause se prolongent de manière excessive compte tenu des résultats, en assortissant de garanties procédurales le constat d'un pareil abus, notamment la consultation des établissements d'enseignement concernés. L'article 61, § 1^{er}, de la loi du 15 décembre 1980 respecte ces conditions » (60).

Inversement, l'article 191 de la Constitution ne s'applique à un étranger que s'il se trouve sur le territoire de la Belgique. Il s'ensuit que l'article 24 de la Constitution, qui garantit la liberté d'enseignement, n'est pas applicable en principe aux étudiants pour lesquels des attestations doivent être délivrées en vue de leur octroyer une autorisation de séjour (61).

15. — L'intervention du législateur est enfin requise en cas de *conflit entre des droits fondamentaux également protégés par la Constitution ou des normes de droit international*.

Dans le cadre de la lutte contre la discrimination, la victime de la discrimination pourrait invoquer devant la juridiction compétente des faits, tels que des données statistiques ou des tests de situation, qui permettent de présumer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte, le Roi étant habilité à déterminer les modalités d'exécution du test de situation. Pour le Conseil d'Etat, « la recherche et l'administration des preuves doit se faire selon des procédés corrects et loyaux et dans le respect du domicile (article 15 de la Constitution), de la vie privée et familiale (article 22 de la Constitution), du secret des lettres (article 29 de la Constitution), et du secret professionnel (article 458 du Code pénal). Une question aussi délicate, et qui met en cause des principes constitutionnels, ne peut être abandonnée à la compétence du Roi mais doit être réglée, à tout le moins quant aux principes essentiels, par le législateur lui même, à qui il appartient de trouver un juste équilibre entre la promotion de l'égalité et de la non-discrimination et les autres droits et libertés fondamentales, et de veiller ainsi à ce que les 'tests de situation' ne puissent encourir le reproche de constituer des provocations ou des procédés déloyaux » (62).

(60) Arrêt *Benamar*, n° 105.383, du 4 avril 2002.

(61) Arrêt *A.S.B.L. Mercure International Fondation Universitaire*, n° 109.561, du 30 juillet 2002.

(62) Avis L. 32.967/2 du 4 février 2002 sur un avant-projet de loi « tendant à lutter contre la discrimination et modifiant la loi du 15 février 1993 créant un Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme », *Doc. parl.*, Chambre, sess. 2001-2002, n° 1578/1.



Le Roi est habilité à prendre les « mesures nécessaires pour mettre en œuvre » les mesures européennes d'embargo de certains Etats, dans une série de domaines énumérés de manière non exhaustive et selon des exemples de mesures restrictives figurant généralement dans les différents règlements communautaires actuellement en vigueur. Ce faisant, « la loi en projet reste silencieuse sur les mécanismes juridiques et les procédures qu'il conviendra de mettre en œuvre dans l'ordre juridique interne pour assurer l'effectivité de ces mesures restrictives. La disposition en projet n'identifie pas le contenu des mesures d'exécution qui peuvent ainsi être prises par le Roi ». Or, une telle « attribution ne peut être opérée sans limites. Elle doit en effet respecter les compétences réservées au législateur, qui sont incontestablement en cause dès lors que les mesures envisagées sont de nature à porter gravement atteinte notamment au droit de propriété, à la liberté du commerce et à la liberté de circulation des étrangers admis au séjour ou à l'établissement en Belgique » (63).

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

1. *Généralités*

16. — Les normes législatives qui affectent directement ou indirectement les libertés publiques et les droits fondamentaux ne peuvent être éliminatives de ceux-ci et doivent, à tout le moins, être assorties de garanties sérieuses. Leur insuffisance ou leur non pertinence en cas de restrictions importantes à l'exercice des droits et libertés suscite régulièrement la réprobation du Conseil d'Etat.

2. *Admissibilité aux emplois publics*

17. — L'obligation de comparer objectivement les titres des candidats à un emploi public peut être comptée parmi les principes généraux de bonne administration, dès lors qu'elle est inférée de dispositions de portée générale telles que, partant du point de vue des candidats, le principe d'égalité inscrit à l'article 10 de la Constitution et, se plaçant au point de vue de l'autorité, le principe, inscrit à l'article 33 de la Constitution, selon lequel tous les pouvoirs émanent de la Nation, ce dernier principe impliquant que l'autorité doit poursuivre en tout temps l'intérêt général (64).

La comparaison objective des titres des candidats doit ainsi conduire à ce que les nominations ou désignations s'opèrent en accordant la priorité au candidat le plus apte du point de vue de l'intérêt général. A cet égard, la

(63) Avis L. 32.503/4 du 28 janvier 2002 cité à la note 12.

(64) Avis L. 32.685/1 du 24 janvier 2002 sur un projet d'arrêté royal « fixant les conditions d'engagement par contrat de travail dans certains services publics », qui cite par exemple l'arrêt *Messens*, n° 60.526, du 26 juin 1996.



section de législation observe que l'organisation des épreuves de sélection par un organe indépendant de l'administration dans laquelle les emplois sont à conférer a toujours été regardée comme une garantie d'objectivité de la sélection, de même que la détermination de critères de choix objectifs qui doivent présider à la sélection. Tel n'est pas le cas de dispositions permettant au directeur d'un organisme public de présenter au ministre compétent le personnel à recruter ou à mettre à la disposition de cet organisme, celles-ci pouvant être interprétées comme autorisant un recrutement « au grand choix » (65), ou de dispositions confiant à chaque service public concerné l'organisation et la mise en œuvre substantielles des tests de sélection et ce, d'autant plus que le projet d'arrêté ne comporte pas de dispositions relatives aux critères qui doivent présider à la sélection (66), ou encore de dispositions exigeant que tout candidat à l'attribution d'un mandat de fonctionnaire général soit titulaire du brevet de management et donc de faire de cette exigence une condition essentielle de nomination aux plus hauts emplois tout en instaurant un régime de dérogation permanente qui permette de nommer un candidat, n'ayant pas encore ce brevet, pour autant qu'il s'engage à suivre et « à réussir » la plus prochaine formation permettant de l'obtenir et ce, d'autant plus qu'il apparaît difficile de concilier les hautes responsabilités liées à l'exercice effectif d'un mandat de fonctionnaire général avec l'obligation de suivre simultanément la formation en vue de l'obtention du brevet de management (67). De même, « si une certaine liberté de choix paraît devoir être reconnue aux pouvoirs organisateurs de l'enseignement libre subventionné, où les relations de travail sont de nature contractuelle, le recrutement dans l'enseignement officiel, comme dans l'enseignement communautaire, est régi par les principes du droit administratif et notamment par le principe de l'égale admissibilité aux emplois publics. Il convient donc de prévoir, dans le texte en projet, des critères de choix objectifs entre les personnes présentant le même nombre de 'tranches', plutôt que de laisser la décision au libre choix du pouvoir organisateur » (68).

Le même principe vaut en matière d'évaluation des agents. Un tel système doit reposer sur des critères avant tout objectifs afin de rencontrer les exigences des articles 10 et 11 de la Constitution. N'est pas conforme à ce principe l'octroi annuel par le conseil de direction d'une « prime d'excellence » « aux agents qui font la preuve d'une grande motivation dans leur

(65) Avis L. 33.848/2/V du 28 août 2002 sur un avant-projet de loi « portant création d'un Organe Central pour la Saisie et la Confiscation », *Doc. parl.*, Chambre, sess. 2002-2003, n° 2274/1.

(66) Avis L. 32.685/1 du 24 janvier 2002 cité à la note 64.

(67) Avis L. 33.207/2 du 25 juin 2002 sur un projet d'arrêté du Gouvernement de la Communauté française « créant une Ecole d'Administration publique en Communauté française et instaurant un régime de mandats pour les fonctionnaires généraux des Services du Gouvernement de la Communauté française et des Organismes d'intérêt public qui relèvent du Comité de secteur XVII ».

(68) Avis L. 31.284/2 du 27 février 2002 cité à la note 34.



travail et qui accomplissent leurs prestations de manière la plus efficiente », le conseil de direction appréciant au cas par cas les mérites des agents. Le Conseil d'Etat (69) n'aperçoit pas comment l'octroi de cette prime peut être dissocié d'un processus d'évaluation proprement dit étant donné que la prime est attribuée aux agents les plus motivés et les plus efficaces dans leur travail : « Il s'agit en réalité d'une 'évaluation déguisée', ne reposant sur aucun critère objectif, laissant une part importante au pouvoir d'appréciation personnel des directeurs-chefs de service ou des directeurs généraux. Il conviendrait, à tout le moins, que ce pouvoir d'appréciation soit encadré par une grille d'évaluation permettant de mesurer les performances des agents ». Il en va de même de la disposition qui prévoit que « Le conseil de direction fixe le pourcentage de la prime à attribuer aux agents en fonction de leurs mérites » : « Pareille disposition est également très imprécise et peut donner lieu à des décisions arbitraires. Le système ainsi mis en place donne au conseil de direction le pouvoir de sélectionner parmi les agents du ministère, ceux d'entre-eux qui sont 'les plus performants' et, parmi ces derniers, de récompenser plus substantiellement 'les meilleurs' ».

3. *Liberté individuelle*

18. — La liberté de choisir le lieu de son domicile privé est garantie par l'article 12, alinéa 1^{er}, de la Constitution. Il ne peut être limité que si cela s'avère nécessaire à la sauvegarde d'un des objectifs visés à l'article 2 du 4^e Protocole à la Convention européenne des droits de l'homme, ce qui implique qu'un rapport raisonnable de proportionnalité doit exister entre la mesure employée et le but visé (70). Tel n'est pas le cas de l'obligation faite aux pompiers de résider dans un rayon de 15 km. autour de la caserne : si celle-ci paraît pouvoir contribuer à la réalisation des besoins concernés, « la mesure n'apparaît cependant pas comme étant indispensable. La vitesse de disponibilité du pompier ne dépend, en effet, pas seulement de la distance entre la caserne et son domicile mais également d'autres facteurs tels que les moyens de transport à sa disposition ». Par contre, ne contrevient pas à cette liberté l'inscription obligatoire dans les registres de la population au titre de résidence principale. Celle-ci « n'a pas pour effet d'imposer une résidence déterminée, l'autorité se limitant à constater, sur la base d'une appréciation objective des divers éléments de fait, l'endroit où la personne a sa résidence principale réelle et librement choisie. La personne a le droit de fixer en toute liberté, mais sans fraude, le lieu de sa résidence principale. L'inscription d'office n'est en soi pas susceptible d'affecter le droit à la libre circulation dont se prévalent les requérants » (71).

(69) Avis L. 32.861/4 du 25 mars 2002 cité à la note 3.

(70) Arrêt *Buts*, n° 109.099, du 10 juillet 2002.

(71) Arrêt *Mercier et Bullot*, n° 112.600, du 19 novembre 2002.

4. *Légalité des infractions et des peines*

19. — Le principe de la *légalité des peines*, applicable également aux sanctions administratives dès lors qu'elles ont la nature d'une peine, exige que le législateur établisse une différenciation selon la gravité des comportements qu'il entend punir (72). Ne répond pas à cette exigence la disposition qui prévoit un emprisonnement de huit jours à cinq ans et une amende de mille à un million de francs, qui pourront être prononcées « pour les infractions aux mesures contenues dans les arrêtés pris en application de la présente loi » (73).

Dans le même ordre d'idées, il convient, plutôt que de renvoyer à des dispositions existantes, d'indiquer directement dans l'avant-projet de loi quelles sont les peines en cas d'infraction à la loi (74).

Confrontée à des dispositions permettant qu'un même comportement infractionnel puisse donner lieu, tout à la fois, à une sanction administrative et à une sanction pénale, la section de législation (75) s'est posée la question de savoir si pareil cumul de sanctions administratives et pénales est compatible avec le principe « *non bis in idem* », consacré à l'article 4 du Protocole n° 7 de la Convention européenne des droits de l'homme ainsi que dans l'article 14, § 7, du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et qui constitue en droit belge un principe général du droit, principe selon lequel nul ne peut être poursuivi ou puni pénalement en raison d'une infraction pour laquelle il a déjà été acquitté ou condamné. Selon la Cour de cassation, le principe « *non bis in idem* » n'empêche pas que les autorités belges « ... puissent établir des sanctions de nature différente pour une même infraction, l'une soumise au régime du droit pénal national et l'autre soumise au régime des sanctions administratives, même si cette sanction administrative revêt un caractère pénal au sens de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme » (76). Toutefois, il ressort de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (77) que le cumul d'une sanction administrative et d'une sanction pénale est parfaitement possible pour sanctionner un même fait à condition que les éléments constitutifs de l'infraction pénale et les éléments constitutifs de l'infraction sanctionnée par l'amende administrative soient différents, en manière telle

(72) Avis L. 32.521/4 du 27 février 2002 cité à la note 10.

(73) Avis L. 32.503/4 du 28 janvier 2002 cité à la note 12.

(74) Avis L. 33.408/2/V du 14 août 2002 sur un avant-projet de loi « portant diverses dispositions à l'égard de certains établissements scientifiques fédéraux », *Doc. parl.*, Chambre, sess. 2002-2003, n° 2/225/1.

(75) Avis L. 33.182/2 du 29 avril 2002 cité à la note 33.

(76) Cass., 5 février 1999, *J.L.M.B.*, 1999, pp. 537 et s., note de Anne DEMOULIN.

(77) C.E.D.H., arrêt *Oliveira contre Suisse* du 30 juillet 1998; arrêt *Ponsetti & Chesnel contre France* du 14 septembre 1999.



qu'il doit apparaître qu'il s'agit bien de deux infractions distinctes. Pour le Conseil d'Etat, « la prééminence des normes internationales, et notamment de l'article 14, § 7, du Pacte international précité, incite à donner la préférence à la jurisprudence de la Cour européenne ». En tout état de cause, il apparaît aux yeux du Conseil d'Etat que « l'auteur du projet doit empêcher tout cumul entre ces sanctions administratives, qui ont un caractère pénal au sens de l'article 6, et les sanctions pénales prévues pour les mêmes faits » (78).

20. — Le principe de la *légalité des incriminations* implique tout d'abord que les incriminations doivent être énoncées de manière limitative, ce qui proscrit l'usage de l'adverbe « notamment » (79) ou le renvoi indéterminé aux infractions « à cette loi et aux arrêtés d'exécution pris(es) en vertu de cette loi », ce qui a pour effet de viser toutes les dispositions du projet de loi-programme alors qu'il s'agit manifestement des seules dispositions du titre VIII, chapitre II, de cette loi (80).

Ensuite, en vertu du même principe, les faits érigés en infraction doivent être définis en des termes suffisamment clairs, précis et prévisibles pour permettre aux justiciables de savoir à l'avance quels actes ou omissions engagent leur responsabilité pénale (81). En conséquence, la section de législation émet des objections à l'égard de dispositions en projet qui sont rédigées en des termes incomplets ou manquant de la clarté et de la précision que requiert un texte destiné à produire des effets de droit et dont la violation est constitutive d'infraction (82).

Ainsi, la coexistence de textes législatifs qui entendent viser des infractions similaires ou semblables tout en les sanctionnant différemment engendre des incohérences susceptibles de compromettre l'application de ce principe. Il s'ensuit, par exemple, que la préparation d'une législation qui vise de manière générale les discriminations fondées sur « une prétendue race, la couleur, l'ascendance, l'origine nationale ou ethnique » doit tenir compte des législations existantes ayant pour objet de lutter contre des dis-

(78) Avis L. 33.255/4 du 5 juin 2002 sur un avant-projet de loi « relatif au statut du régulateur des secteurs des postes et des télécommunications belges », *Doc. parl.*, Chambre, sess. 2001-2002, n° 1937/1.

(79) Avis L. 32.503/4 du 28 janvier 2002 cité à la note 12.

(80) Avis L. 33.342/1/3/4 du 3 mai 2002 cité à la note 30.

(81) Avis L. 32.179/4 du 27 février 2002 sur un projet d'arrêté du Gouvernement wallon « relatif à la gestion durable de l'azote en agriculture »; avis L. 32.052/4 du 20 mars 2002 sur un projet d'arrêté du Gouvernement wallon « fixant les conditions générales d'exploitation des établissements visés par le décret du 11 mars 1999 relatif au permis d'environnement »; avis L. 32.693/4 du 13 mai 2002 sur un projet d'arrêté du Gouvernement wallon « portant conditions sectorielles relatives aux installations et/ou activités consommant des solvants »; avis L. 32.972/4 du 22 mai 2002 sur un projet d'arrêté du Gouvernement wallon « relatif à la gestion des véhicules hors d'usage »; avis L. 33.486/4 du 16 octobre 2002 sur un projet d'arrêté du Gouvernement wallon « portant conditions sectorielles relatives aux bassins de natation ».

(82) Avis L. 32.179/4 du 27 février 2002 cité à la note 81.

criminations spécifiques, comme la loi du 30 juillet 1981 « tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme ou la xénophobie » ou la loi du 7 mai 1999 « sur l'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne les conditions de travail, l'accès à l'emploi, à la formation et aux possibilités de promotion, l'accès à une profession indépendante et les régimes complémentaires de sécurité sociale », et ce d'autant plus que la définition de la discrimination est différente dans les deux lois et que les incriminations sont dans certains cas traitées différemment. La section de législation (83) a suggéré d'abroger les lois du 30 juillet 1981 et du 7 mai 1999 précitées, et d'insérer dans le projet examiné des chapitres qui reprendraient les dispositions spécifiques que l'auteur du projet entend maintenir en matière de lutte contre le racisme ou la xénophobie ou dans le domaine social, en veillant à ce que les différences de traitement soient, dans chaque cas, susceptibles d'une « justification objective et raisonnable ». De même, intégrer dans la loi dite de « compétence universelle » l'ensemble des crimes de guerre en visant les « conflits armés internationaux » au sens des quatre Conventions de Genève (article 2) et du Protocole I additionnel à celles-ci (article 1^{er}) ainsi que les « conflits armés non internationaux » visés au Protocole II additionnel à ces mêmes Conventions (article 1^{er}) et à l'article 8, § 2, f), du Statut de la Cour pénale internationale suscite des questions dès lors que l'article 8, § 2, f), du Statut de la Cour pénale Internationale a opté pour une définition plus large des conflits armés non internationaux que celle consacrée par l'article 1^{er}, du Protocole II additionnel aux Conventions de Genève : dans ces conditions, le Conseil d'Etat s'interroge sur la possibilité d'appliquer cumulativement l'article 1^{er} du Protocole II, précité, et l'article 8, § 2, f), du Statut de Rome (84).

Dans le domaine de la protection de l'environnement, ces exigences impliquent de préciser et de clarifier les conditions générales ou les conditions sectorielles d'exploitation arrêtées par le gouvernement régional et imposées lors de la délivrance d'un permis d'environnement dès lors que ces conditions sont des prescriptions destinées à s'imposer, non seulement à l'autorité qui arrête des conditions d'exploitation, mais aussi directement aux exploitants d'établissements classés, l'article 77, § 1^{er}, 2^o, du décret du 11 mars 1999 relatif au permis d'environnement érigeant en infraction le fait de ne pas observer ces conditions générales ou sectorielles (85). Tel n'est pas le cas des dispositions en projet selon lesquelles « l'exploitant prend toutes les mesures pour préserver la santé et la sécurité des baigneurs » ou

(83) Avis L. 32.967/2 du 4 février 2002 cité à la note 62.

(84) Avis L. 34.154/VR/2 du 16 décembre 2002 sur une proposition de loi « modifiant la loi du 16 juin 1993 relative à la répression des violations graves du droit international humanitaire », *Doc. parl.*, Sénat, sess. 2001-2002, n° 2-1256/2.

(85) Avis L. 32.052/4 du 20 mars 2002, avis L. 32.693/4 du 13 mai 2002 et avis L. 33.486/4 du 16 octobre 2002, tous cités à la note 81.

« des mesures maximales de sécurité sont prises lors du transport et de la manipulation de bidons de produits dangereux », etc...

Dans le cadre de la répression des violations graves du droit international humanitaire, il est envisagé de viser le crime de génocide en y ajoutant cependant les termes « sans préjudice des dispositions pénales applicables aux infractions commises par négligence ». Le Conseil d'Etat s'interroge sur le point de savoir si, par cet ajout, les auteurs visent, dans leur proposition, les hypothèses définies par l'article 28 du Statut de la Cour pénale internationale, lequel distingue la responsabilité du chef militaire de celle du supérieur hiérarchique, ou s'ils envisagent celles prévues par le droit commun, à savoir les articles 418 et 419 du Code pénal qui sanctionnent des délits d'imprudence, auquel cas une mention expresse faite à cet effet dans le texte proposé est superflue. Il conviendrait, dès lors, que les auteurs de la proposition de loi clarifient leur volonté par rapport « aux infractions commises par négligence » (86). De même, sanctionner les crimes contre l'humanité nécessite, non seulement la reproduction intégrale dans la loi de l'énumération des actes constitutifs d'un crime contre l'humanité contenue dans l'article 7, § 1^{er}, du Statut de la Cour pénale internationale, mais aussi de circonscrire clairement les comportements ainsi incriminés en intégrant dans l'ordonnancement juridique interne la définition qui leur a été donnée par l'article 7, § 2, du même Statut, cette disposition précisant le sens de la plupart des comportements répertoriés, afin de limiter la marge d'appréciation du juge par rapport à ces infractions (87).

Dans le domaine de la santé, des amendes administratives lourdes, qui ont de ce fait un caractère pénal, sont prévues à l'encontre d'un dispensateur de soins à la suite d'une comparaison entre sa pratique et celle « d'un prestataire normalement prudent et diligent (agissant dans des circonstances analogues) ». Ne répond pas aux exigences précitées la définition assez vague des critères sur la base desquels cette comparaison est effectuée, la disposition en cause précisant à ce propos uniquement qu'il est tenu compte « entre autres » de certaines informations scientifiques : « une telle définition ne s'accorde pas avec la délimitation précise du comportement délictueux que commande le principe de la légalité en matière répressive » (88).

(86) Avis L. 34.154/VR/2 du 16 décembre 2002 cité à la note 84.

(87) *Ibidem*.

(88) Avis L. 33.485/1 du 12 juillet 2002 sur un avant-projet de loi « portant les mesures relatives à la responsabilisation individuelle des dispensateurs de soins et à la réforme du contrôle médical ».



5. *Domicile*

21. — La section de législation (89) a attiré l'attention sur une double dimension du droit au respect du domicile.

D'une part, ce droit « n'est pas uniquement garanti par l'article 15 de la Constitution, mais également par l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et par l'article 17 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Il appert de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme que la notion de 'domicile' doit faire l'objet d'une conception étendue dans ce contexte et qu'elle porte notamment sur les locaux professionnels et commerciaux ». D'autre part, la Cour d'arbitrage a souligné que « l'intervention du juge d'instruction, magistrat impartial et indépendant, apparaît comme une garantie essentielle du respect des conditions auxquelles est subordonnée une atteinte à l'inviolabilité du domicile, garantie par l'article 15 de la Constitution et par l'article 8.1 de la Convention européenne des droits de l'homme » (90).

Il s'ensuit que les pouvoirs d'investigation dans des locaux, des emplacements ou des terrains à bâtir, tels que des visites, des inspections ou des expertises, nécessitent l'autorisation préalable d'un juge, non seulement lorsque ceux-ci risquent de s'appliquer à des habitations privées (91), mais aussi lorsqu'ils concernent des locaux qui, même s'ils ne constituent pas un « domicile » au sens de l'article 15 de la Constitution, bénéficient néanmoins des garanties précitées.

6. *Droit de propriété*

22. — La section de législation a rappelé que les ingérences du législateur dans le droit de propriété doivent être examinées à l'aune de l'article 1^{er}, alinéa 2, du premier Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme. Suivant cette disposition, les Etats ont le droit de mettre en vigueur les lois qu'ils jugent nécessaires, entre autres pour réglementer l'usage de la propriété conformément à l'intérêt général. Pour qu'une limitation du droit de propriété soit compatible avec cette dis-

(89) Avis L. 33.285/1 du 2 mai 2002 sur un avant-projet de loi « portant création d'une Banque-carrefour des Entreprises, modernisation du registre de commerce et création des guichets d'entreprises », *Doc. parl.*, Chambre, sess. 2002-2003, n° 2/058/1; avis L. 33.213/1 du 30 mai 2002 cité à la note 32.

(90) Cour d'arbitrage, n° 140/98, 16 décembre 1998, cons. B.1.

(91) Avis L. 33.182/2 du 29 avril 2002 cité à la note 33 (en tant qu'elle vise les « mandants des intermédiaires financiers concernés », cette disposition est susceptible de s'appliquer à des particuliers, spécialement aux clients des intermédiaires).



position, il est entre autres exigé qu'il existe un rapport raisonnable de proportionnalité entre l'ingérence et le but poursuivi d'intérêt général (92).

Pourrait être considérée comme contenant une ingérence disproportionnée dans le droit de propriété la disposition qui prévoit que « Nonobstant toute stipulation contraire, la Communauté française dispose d'un délai de six mois à partir de la notification de son acceptation, pour payer le prix. », dès lors qu'elle reporte ainsi de six mois l'exigibilité du prix de vente dans des circonstances dépendant de l'autorité publique, conséquence du mécanisme de la préemption d'un bien (93). De même, l'exclusion du droit à indemnité lorsque les actes ou les travaux dont l'exécution est interdite à la suite de l'entrée en vigueur d'un plan d'aménagement ont d'autres objets que celui de bâtir au sens strict, soit « construire, utiliser un terrain pour le placement d'une ou plusieurs installations fixes, en ce compris les dispositifs de publicité et les enseignes », ne pourrait être admise que si le législateur justifiait cette différence de traitement par des considérations pertinentes au regard du but et des effets de l'article 79 de l'ordonnance et conformément au principe de proportionnalité entre le respect dû au droit de propriété et les objectifs d'intérêt général pouvant être légitimement poursuivis, et ce d'autant plus que la disposition en cause a pour objet et pour effet de réduire le champ actuel de l'indemnisation des propriétaires (94).

Dans le cadre de la lutte contre les propriétaires-exploiteurs, le procureur du Roi ou le juge d'instruction pourrait saisir le bien immobilier, la chambre ou tout autre espace qui a été vendu ou loué à un étranger ou qui a été mis à la disposition de celui-ci dans l'intention de réaliser un profit anormal. Cette saisie resterait valable jusqu'au moment de la décision définitive du juge pénal ordonnant soit la confiscation, soit la levée de la saisie, ou jusqu'à ce que le procureur du Roi ou le juge d'instruction ait levé lui-même la saisie, sous réserve de la possibilité pour le propriétaire ou le bailleur de demander la levée de la saisie dans le cadre du référé pénal visé aux articles 28^{sexies} et 61^{quater} du Code d'instruction criminelle. Une telle mesure constitue une ingérence dans le droit de propriété dès lors qu'elle cherche non pas à priver le propriétaire de ses biens, mais seulement à l'empêcher d'en user. La section de législation (95) estime que « la mesure vise un objectif d'intérêt général. Il s'agit en effet d'une mesure provisoire

(92) Avis L. 33.519/3 du 30 mai 2002 sur des amendements au projet de « loi-programme », *Doc. parl.*, Chambre, sess. 2001-2002, n° 1823/2.

(93) Avis L. 32.214/4 du 4 mars 2002 sur un avant-projet de décret « relatif aux biens culturels mobiliers et au patrimoine immatériel de la Communauté française », *Doc. CCF*, sess. 2001-2002, n° 271/1.

(94) Avis L. 32.048/4 du 14 janvier 2002 sur un avant-projet d'ordonnance « modifiant l'ordonnance du Conseil de la Région de Bruxelles-Capitale du 29 août 1991 organique de la planification et de l'urbanisme », *Doc. CRBC*, sess. 2001-2002, n° A-284/1.

(95) Avis L. 33.519/3 du 30 mai 2002 cité à la note 92.

répondant au besoin d'assurer la confiscation éventuelle de biens qui sont utilisés pour commettre des faits répréhensibles au préjudice d'étrangers qui se trouvent dans une situation particulièrement vulnérable ». La question reste de savoir si la saisie est également proportionnelle au but visé. A cet égard, « il faut tout d'abord tenir compte de la gravité du délit que l'autorité souhaite réprimer ». Ensuite, à supposer que la lutte contre les propriétaires-exploiteurs constitue un motif suffisamment grave pour justifier la saisie de logements, « il s'impose de vérifier que la charge imposée au propriétaire ou au bailleur ne soit pas disproportionnée. A cet égard, la durée de la saisie joue un certain rôle. En effet, le maintien à long terme d'une mesure limitant la jouissance de la propriété, sans possibilité pour le propriétaire de contester cette mesure, pourrait, à partir d'un moment donné, rompre l'équilibre entre le droit de propriété et l'intérêt général. En l'occurrence, (...) ni le suspect, ni un tiers éventuel ne pourront demander la levée de la saisie au procureur du Roi ou au juge d'instruction, selon le cas ; à plus forte raison, la chambre des mises en accusation ne pourra pas non plus être saisie de l'affaire. Il paraît en outre résulter de la jurisprudence de la Cour de cassation que le président du tribunal de première instance, siégeant en référé, est incompétent pour connaître de la demande de mainlevée de la saisie. A défaut de toute possibilité de demander la levée de la saisie, il ne peut être exclu qu'après un certain temps la saisie ne devienne inconciliable avec le droit de propriété du propriétaire ».

7. *Libertés d'expression et d'association*

23. — Les restrictions apportées par le législateur à la liberté d'expression doivent être examinées à l'aune des exceptions prévues par l'article 10, § 2, de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Ainsi, dès lors que l'article 10 comprend notamment la liberté de recevoir ou communiquer des informations, même à caractère commercial, ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence des autorités publiques et sans considération de frontière, prévoir des dérogations spécifiques au principe de la libre prestation des services dans le domaine des services de la société de l'information ne peut se concilier avec l'article 10 précité que si le projet détermine dans quels cas et à quelles conditions une limitation de la liberté d'expression est susceptible de se justifier au regard de l'article 10 de la CEDH (96).

Constitue une ingérence dans les libertés d'association et d'expression la disposition qui prévoit d'écarter de la reconnaissance et du subventionne-

(96) Avis L. 32.682/1 du 28 février 2002 sur un avant-projet de loi « sur certains aspects juridiques des services de la société de l'information », *Doc. parl.*, Chambre, sess. 2002-2003, n° 2/297/1.

ment publics les personnes morales « qui ne respectent pas les principes de la démocratie » et les personnes physiques appartenant à un organisme ou une association répondant aux mêmes caractéristiques, de telles atteintes s'appréciant, selon le commentaire des articles, « au regard de faits avérés, ayant fait l'objet de condamnation, et non de simples considérations ». Pour la section de législation (97), « s'il n'est pas interdit que des restrictions légitimes soient imposées à la liberté de réunion et d'association et même si l'article 17 de la Convention précise qu'aucune des dispositions de celle-ci ne peut être interprétée comme impliquant pour un Etat, un groupement ou un individu, un droit quelconque de se livrer à une activité ou d'accomplir un acte visant à la destruction des droits ou libertés reconnus par la Convention, il n'en reste pas moins que la disposition en projet, par sa formulation générale, ne semble répondre ni aux exigences de clarté et de prévisibilité de toute mesure restrictive des droits et libertés, ni au principe de proportionnalité qui doit caractériser une telle mesure. Dès lors, s'il peut être admis que le fait de ne pas respecter 'les principes de la démocratie', notamment par le biais de l'appartenance à un organisme ou à une association, peut, à certains égards et sous la réserve du contrôle juridictionnel, être pris en compte par l'autorité qui reconnaît ou qui subventionne, encore convient-il que les faits précis retenus à charge de la personne, de l'organisme ou de l'association revêtent un caractère minimal de gravité et que ces faits posent objectivement problème au regard des activités reconnues ou subventionnées ».

Dans le domaine du maintien de l'ordre, « l'équilibre entre la liberté d'expression et la compétence du conseil communal de s'opposer au trouble de l'ordre public dans la commune est atteint si la mesure de police est utile et efficace pour faire face au trouble, tel que l'administration peut l'estimer concrètement à ce moment, et si la mesure est proportionnée à la gravité de la menace. La restriction des droits et libertés fondamentaux ne peut conduire à ce que l'interdiction devienne la règle et la liberté l'exception » (98). Il en va de même de l'interdiction de manifester et de se réunir ordonnée par le bourgmestre ; à cet égard « le simple danger de trouble de l'ordre public par suite d'actions de protestation contre la manifestation ou la réunion prévue est insuffisant » (99).

(97) Avis L. 33.745/4 du 30 octobre 2002 sur un avant-projet de décret cadre « relatif à la reconnaissance et au subventionnement du secteur professionnel des Arts de la Scène », *Doc. CCF*, sess. 2002-2003, n° 359/1.

(98) Arrêt *Snelings et al.*, n° 103.730, du 19 février 2002.

(99) Arrêt *Schoofs et Timmers*, n° 106.119, du 26 avril 2002.



8. *Vie privée*

24. — Dans le cadre de la lutte contre le terrorisme, il est envisagé de modifier l'article 259*bis*, § 5, du Code pénal afin d'autoriser de manière plus large le Service général du renseignement et de la sécurité des forces armées à procéder à des captations, des écoutes, des prises de connaissance ou des enregistrements de « toute forme de communication émise à l'étranger », qu'elle soit destinée à un correspondant établi dans un autre Etat étranger ou sur le territoire belge, à des fins militaires ainsi que « pour des motifs de sécurité et de protection de nos troupes et de celles de nos alliées lors de mission à l'étranger et de nos compatriotes établis à l'étranger ». En d'autres termes, ce service est ainsi habilité à surveiller toutes les communications téléphoniques et les autres types de communications, comme les courriers électroniques échangés sur le réseau internet, qui ont lieu un peu partout dans le monde, que ce soit à des fins militaires ou pour des motifs de sécurité et de protection des troupes belges et alliées ainsi que des « compatriotes » établis à l'étranger.

De tels écoutes et enregistrements constituent à n'en pas douter une ingérence dans la vie privée et familiale des citoyens puisqu'il s'agira de « toute forme de communication émise à l'étranger » en ce compris des conversations téléphoniques de particuliers. Pour autant, les garanties relatives à la protection de la vie privée sont-elles applicables ? Ne s'imposent-elles pas à la Belgique que pour ce qui concerne les personnes établies sur le territoire du Royaume ? La section de législation (100) répond en deux temps. Tout d'abord, elle rappelle que les droits et libertés définis au Titre I de la Convention européenne des droits de l'homme sont reconnus à toute personne relevant de la juridiction des hautes parties contractantes, « la notion de juridiction énoncée à l'article 1^{er} de la Convention ne se limitant pas à l'applicabilité territoriale, mais comportant l'idée d'une juridiction exercée sur l'individu par l'entremise des organes ou instances étatiques ». Ensuite, les mesures de surveillance envisagées pourront également concerner des citoyens établis sur le territoire belge dès lors que des appels en provenance de l'étranger leur sont destinés ou encore à des citoyens belges établis à l'étranger ou circulant à l'étranger. En conclusion, « le fait que les mesures de surveillance concerneraient principalement des communications émises à l'étranger n'a pas pour conséquence d'écarter la mise en œuvre de la Convention et plus particulièrement l'article 8 ».

Il s'ensuit qu'une pareille ingérence doit nécessairement être conforme à l'article 8 de la Convention qui impose une triple condition : cette ingérence étatique doit poursuivre l'un des buts légitimes énumérés au paragraphe 2

(100) Avis L. 32.623/4 du 28 janvier 2002 sur un avant-projet de loi « modifiant l'article 44 de la loi organique du 30 novembre 1998 des services de renseignement et de sécurité », *Doc. parl.*, Chambre, sess. 2002-2003, n° 2/059/1.



de cette disposition (à savoir notamment la sécurité nationale, la sûreté publique ainsi que la prévention d'infractions pénales), elle doit être prévue par la loi et enfin être nécessaire dans une société démocratique. En ce qui concerne la condition de la légalité, laquelle suppose que l'ingérence ait une base légale en droit interne mais aussi que la loi en cause soit accessible aux intéressés et que ceux-ci puissent en prévoir les conséquences, la section de législation observe que « la loi en projet se borne à donner une autorisation générale de captation, d'écoute, de prise de connaissance ou d'enregistrement. Une pareille formulation ne satisfait ni à l'exigence d'accessibilité, ni à l'exigence de prévisibilité prévue par l'article 8. Pour répondre à ces exigences, le texte en projet devrait nécessairement viser les missions du Service général du renseignement et de la sécurité des forces armées ainsi que les conditions dans lesquelles celui-ci est amené à les exercer légalement ». Le Conseil d'Etat insiste également sur la nécessité d'un contrôle effectif des activités des services de renseignements, « que doit normalement assurer, au moins en dernier ressort, le pouvoir judiciaire, car il offre les meilleures garanties d'indépendance, d'impartialité et de procédure régulière ». Or, à cet égard, il n'apparaît pas que les organes de contrôle existant, à savoir le Comité permanent R et le service d'enquêtes des services de renseignements, disposent d'un pouvoir de décision, de sorte que les écoutes et enregistrements concernés ne sont pas soumis au contrôle effectif requis.

Dans le domaine de la lutte contre la criminalité organisée, la cellule de traitement des informations financières, qui est une autorité administrative dotée de la personnalité juridique chargée du traitement et de la transmission d'informations en vue de la lutte contre le blanchiment de capitaux, peut solliciter auprès des services de police et des services administratifs de l'Etat « tous les renseignements complémentaires qu'elle juge utiles à l'accomplissement de sa mission, dans le délai qu'elle détermine ». L'accès aux informations classifiées nécessite en principe d'être titulaire d'une habilitation de sécurité. Il est envisagé de dispenser cette cellule de toute habilitation de sécurité afin de lui faciliter la tâche et de lui permettre d'avoir un accès moins contraignant aux informations des services de renseignement et de sécurité. La section de législation fait toutefois observer que si le dossier que la cellule a constitué est transmis au parquet à des fins de poursuite judiciaire, certaines informations, du fait de leur classification, ne figurent pas dans le dossier répressif de sorte que le ministère public dispose ainsi d'informations ignorées des parties : « S'il est essentiel pour un Etat de se doter d'instruments juridiques en vue de lutter le plus efficacement possible contre la criminalité organisée et plus particulièrement les opérations de blanchiment de capitaux, il appartient au législateur de maintenir un juste équilibre entre la protection des intérêts supérieurs de l'Etat et l'exercice

des droits fondamentaux au regard notamment des articles 6 et 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme » (101).

En vue d'améliorer les procédures d'enquête publique, il est prévu l'affichage de la liste des réclamants et de leurs coordonnées complètes, au fur et à mesure du déroulement de l'enquête, et ce « afin de permettre (aux réclamants de) désigner ceux d'entre eux qu'ils souhaitent voir prendre part à la réunion de concertation », ce qui suppose que tous les réclamants seraient « candidats en qualité de représentants des réclamants à la réunion de concertation ». Pour le Conseil d'Etat, « dès lors que le but poursuivi par cette disposition est de permettre aux réclamants d'avoir connaissance en temps utile des candidats éventuels à leur représentation et de pouvoir désigner ceux-ci avant la réunion de concertation, il n'apparaît pas nécessaire de procéder à l'affichage des noms et coordonnées complètes, de surcroît de tous les réclamants, et de les rendre ainsi publics et accessibles à tous. Il suffit de permettre aux réclamants de prendre connaissance de la liste des candidats. Cette publicité ainsi limitée à ce qui est nécessaire au regard du but poursuivi par le texte en projet, s'avère mieux proportionnée et dès lors plus respectueuse de la vie privée des réclamants » (102).

Dans le cadre de l'accueil des personnes d'origine étrangère, une communauté entend proposer un trajet d'intégration à des groupes cibles d'étrangers en vue de leur offrir la possibilité, par des formations, de se familiariser avec leur nouvel environnement social et d'être reconnus comme citoyen à part entière. Pour la section de législation (103), « ainsi conçue, l'offre d'un programme d'intégration peut être considérée comme une forme d'exécution de l'obligation pour l'autorité de s'occuper du bien-être des personnes qui résident sur son territoire ». Imposer aux personnes visées de suivre ce programme d'intégration constitue, quant à elle, une ingérence dans leur droit au respect de la vie privée, lequel « a notamment trait à la sphère personnel de chaque individu, en ce compris l'identité qu'il veut se donner comme individu et comme membre d'un groupe déterminé sur le plan ethnique, culturel ou national, laquelle peut s'exprimer dans une certaine façon de vivre ('lifestyle') ». Il s'ensuit qu'une pareille ingérence doit nécessairement respecter les trois conditions prévues par l'article 8 de la Convention. En ce qui concerne la nécessité d'une telle mesure dans une société démocratique pour atteindre le but poursuivi, la section de législation émet deux observations. Tout d'abord, « cette intégration obligatoire ne peut

(101) Avis L. 33.325/4 du 30 avril 2002 sur un avant-projet de loi « modifiant la loi du 11 décembre 1998 relative à la classification et aux habilitations de sécurité », *Doc. parl.*, Chambre, sess. 2001-2002, n° 1861/1.

(102) Avis L. 32.762/4 du 4 novembre 2002 sur un avant-projet de décret « relatif à la communication et à l'enquête publique en matière d'aménagement du territoire, de patrimoine, d'urbanisme et d'environnement ».

(103) Avis L. 34.569/3 du 18 décembre 2002 sur des amendements au projet de décret « betreffende het Vlaamse inburgeringsbeleid », *Parl. St.*, VI. Parl., 2001-02, nr. 1229/3.

conduire à une assimilation en vue de protéger la culture dominante ; respecter l'identité propre d'un étranger suppose au contraire une reconnaissance des qualités qui sont présentes dans la société migrante », ce qui dépendra du contenu concret du programme d'intégration. Ensuite, une telle obligation ne peut avoir de conséquences déraisonnables pour l'immigré, ce qui est le cas des dispositions en projet qui prévoient des sanctions pénales à l'encontre de ceux qui ne suivent pas une telle formation ou la délivrance au terme du programme d'une attestation négative.

25. — Le respect de la vie privée a aussi un impact sur la constitution de banques de données et l'accès à celle-ci.

Le principe de finalité est l'un des principes fondamentaux du traitement de données à caractère personnel qui est imposé aussi bien par des textes de droit international que de droit interne. Il s'ensuit, observe la section de législation (104), que si, en principe, le législateur a le loisir de déroger à une disposition qu'il a lui-même fixée, cette liberté est en l'espèce toutefois limitée, voire inexistante, dans la mesure où le droit interne ne fait que transposer un principe imposé par le droit international ou supranational.

En ce qui concerne la constitution de banques de données, ce principe implique que les données à caractère personnel ne peuvent être obtenues que pour des finalités déterminées, expressément définies et légitimes et que les données à caractère personnel ainsi recueillies ne peuvent être traitées par la suite d'une manière incompatible avec ces finalités. Le législateur peut-il prévoir que le traitement ultérieur par un organisme d'intérêt public, dont la tâche consistera notamment à faire la corrélation entre des données provenant de différentes sources, dont des données médicales, de données à caractère personnel obtenues à l'origine pour d'autres finalités que celles que poursuit cet organisme, est censé être compatible avec ces finalités ? Pour le Conseil d'Etat, « la question de savoir si ce traitement ultérieur est compatible ou non avec les finalités originelles doit être appréciée en fait. Le législateur ne peut en aucune façon imposer une appréciation de fait dans l'un ou l'autre sens. Le fait même que les auteurs du projet jugent utile d'incorporer dans le projet une disposition traitant de la compatibilité des finalités originelles et ultérieures, montre que le traitement postérieur des données à caractère personnel soulève en l'espèce un problème. » (105). Il en va de même pour une disposition qui tend à faciliter les interconnexions entre fichiers existants : dès lors que ces interconnexions trouvent leur légitimité dans les finalités poursuivies, « les auteurs du projet devraient indiquer avec davantage de précision dans le texte du projet les finalités qui peuvent légitimer de telles interconnexions » (106).

(104) Avis L. 33.487/1/3 des 18 et 20 juin 2002 cité à la note 25.

(105) *Ibidem*.

(106) Avis L. 33.285/1 du 2 mai 2002 cité à la note 89.

Ces mêmes garanties s'appliquent également à des données relatives à des personnes physiques enregistrées dans un répertoire qui concerne également ou principalement des personnes morales de sorte que la réglementation relative à ce répertoire peut contenir des dispositions spécifiques qui ne pourront cependant pas s'écarter des principes généraux en matière de protection de la vie privée, lesquels s'imposent à toutes les banques de données tant du secteur privé que du secteur public (107).

L'accès à une banque de données n'est pas inconditionnel, même dans le chef de celui qui est le sujet de ces données, dès lors que sont en jeu les droits de tiers. Ainsi, une personne qui a été adoptée se verrait reconnaître un droit d'accès à son dossier d'adoption, lequel ne pourrait lui être refusé à partir de l'âge de 18 ans. Pour le Conseil d'Etat (108), si cette disposition en projet tend incontestablement à procurer application à des normes de droit international (l'art. 30 de la Convention de la Haye et l'art. 7, al. 1, de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant), celles-ci ne font toutefois pas obstacle à ce que les autorités compétentes de chaque Etat tiennent compte des règles nationales et internationales qui les obligeraient à limiter, au nom de la protection par exemple, des droits ou des intérêts des tiers, l'accès d'un enfant à des données le concernant. En outre, poursuit le Haut Conseil, il ressort de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme que « la reconnaissance d'un droit absolu d'accès de l'enfant à son dossier d'adoption (...) peut venir en partie en conflit avec les droits, dont celui du respect à la vie privée, et les intérêts des tiers, en particulier ceux des parents naturels et des parents adoptifs. Le Conseil d'Etat est d'avis que ces droits et intérêts seraient mieux protégés, sans porter atteinte de façon démesurée à l'intérêt vital de l'adopté, en prévoyant un système dans lequel cet intérêt serait examiné au cas par cas et dans quelle mesure une requête d'accès de la part de l'adopté pourrait être accueillie. Dans un tel système, les intérêts respectifs pourraient être mutuellement appréciés *in concreto*. Afin de se conformer à l'enseignement des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme, la possibilité d'introduire un recours auprès d'une instance indépendante doit être prévue ».

9. *Droits économiques et sociaux*

26. — A propos du *droit à la protection d'un environnement sain* consacré par l'article 23, al. 3, 4°, de la Constitution, la section de législation a relevé qu'« au sens de l'article 23 de la Constitution, la notion d'environnement

(107) *Ibidem*.

(108) Avis L. 33.294/3 du 12 novembre 2002 sur une proposition de décret « houdende regeling van de interlandelijke adoptie », *Parl. St.*, VI. Parl., 2001-02, nr. 956-2.



inclut celle de l'aménagement du territoire et comprend certains aspects de la conservation du patrimoine immobilier » (109).

27. — Depuis 1994, l'article 23 de la Constitution consacre notamment le droit « *d'information, de consultation et de négociation collective* ». Par ailleurs, en vertu de la même disposition, il revient notamment au décret, de garantir, en tenant compte des obligations correspondantes, les droits économiques, sociaux et culturels et de déterminer les conditions de leur exercice.

La section de législation (110) rappelle que « tel qu'il est actuellement interprété, l'article 23 de la Constitution s'oppose à l'adoption de normes ayant pour effet de faire diminuer le niveau de protection des droits qu'il reconnaît — ici, le droit à 'la négociation collective' — par rapport aux garanties précédemment acquises dans l'ordonnancement juridique, et à priver ainsi indûment certaines personnes de droits auxquels elles peuvent prétendre. L'attention de l'auteur de l'avant-projet est dès lors attirée sur cette obligation de standstill qui devrait, en principe, avoir pour conséquence, de maintenir pour le personnel de la R.T.B.F. une consultation syndicale étendue aux initiatives gouvernementales lorsqu'elles concernent le statut de ce personnel ». En vue de rencontrer cette observation, il est prévu d'organiser une procédure de concertation préalable à l'adoption de dispositions réglementaires et au dépôt de projets de décret en ce qui concerne les questions relatives au personnel de la RTBF. Toutefois, observe la section de législation (111), l'avant-projet de décret ne tient pas compte des différences existant entre les procédures de négociation et de concertation, lesquelles « se distinguent nettement par leur aboutissement respectif : la négociation débouche sur un protocole qui, en cas d'accord de toutes les parties en présence, a la valeur d'un engagement politique du Gouvernement 'd'adopter la mesure en cause ou d'en proposer l'adoption à l'autorité compétente' ; par contre, la concertation se termine par un avis motivé qui ne lie pas le Gouvernement ». Or, ce dernier organise seulement une procédure de concertation, y compris pour les questions les plus importantes qui relevaient de la négociation, et il ne prévoit pas qu'un accord unanime sur ces questions puisse déboucher sur un protocole d'accord constituant un engagement politique dans le chef du Gouvernement. Il s'ensuit que « l'avant-projet de décret ne respecte pas l'obligation de standstill découlant de l'article 23 de la Constitution ».

(109) Avis L. 32.762/4 du 4 novembre 2002 cité à la note 102.

(110) Avis L. 32.311/4 du 17 décembre 2001 sur un avant-projet de décret « autorisant la RTBF à participer au régime de pensions institué par la loi du 28 avril 1958 relative à la pension des membres du personnel de certains organismes d'intérêt public et leurs ayants droit », *Doc. CCF*, sess. 2001-2002, n° 268/1.

(111) Avis L. 33.375/4 du 14 mai 2002 sur un avant-projet de décret modifiant le décret du 14 juillet 1997 portant statut de la RTBF, *Doc. CCF*, sess. 2002-2003, n° 344/1.



10. *Liberté d'enseignement*

28. — Il y va notamment de la *liberté d'organiser un enseignement*.

La liberté des méthodes pédagogiques constitue un élément essentiel de cette liberté. Appelle dès lors des réserves l'obligation faite à tout membre du personnel subventionné de suivre une formation au « niveau macro », c'est-à-dire une formation organisée exclusivement par le Gouvernement, qui déterminerait les thèmes de formation et choisirait les opérateurs de formation, et qui porterait sur des méthodes pédagogiques, puisqu'elle serait notamment relative « aux techniques permettant d'atteindre les niveaux déterminés par les socles de compétences », « aux différentes formes de la pédagogie différenciée », « aux différentes formes d'évaluation » et « à l'entraînement à la création d'outils pédagogiques et d'outils d'évaluation ». Pour le Conseil d'Etat (112), le respect de la liberté de l'enseignement nécessite que « le décret définisse de manière plus précise l'organisation de la formation au 'niveau macro', mais laisse aux pouvoirs organisateurs la liberté d'organiser ces formations et de choisir les formateurs. A tout le moins, si les auteurs de l'avant-projet entendent maintenir le principe de formations organisées en interréseaux par l'Institut et destinées à tous les membres du personnel, conviendrait-il, afin de sauvegarder la liberté d'enseignement, de permettre aux pouvoirs organisateurs d'établissements subventionnés de refuser l'intervention de l'Institut et de prendre en charge eux-mêmes l'organisation de ces formations ».

La liberté d'enseignement implique aussi la liberté, pour le pouvoir organisateur, de choisir le personnel qui sera chargé de mener à bien la réalisation des objectifs pédagogiques propres, ce qui justifie que la désignation et la nomination du personnel de l'enseignement libre subventionné se fassent par contrat. L'obligation faite au pouvoir organisateur d'engager une personne qu'il n'a pas choisie, obligation qui résulte du renforcement du critère de l'ancienneté dans la sélection des temporaires invités à être engagés à titre définitif et du regroupement obligatoire des pouvoirs organisateurs du réseau libre pour pallier leur petite taille, apparaît dès lors peu compatible avec la liberté d'enseignement. Certes, la contrainte ainsi imposée aux pouvoirs organisateurs vise « à rapprocher le statut des membres du personnel subsidiés de l'enseignement libre subventionné de celui de leurs collègues des deux autres réseaux », et par là à mieux satisfaire à l'exigence d'égalité inscrite à l'article 24, § 4, de la Constitution. Cependant, observe le Conseil d'Etat (113), « aucune mesure comparable ne s'applique aux pouvoirs organisateurs de l'enseignement officiel subventionné. L'exposé des

(112) Avis L. 32.793/2 du 13 mars 2002 et L. 33.070/2 du 6 mai 2002 cités à la note 36.

(113) Avis L. 33.521/2 du 18 septembre 2002 sur un avant-projet de décret « modifiant certaines dispositions relatives au statut des membres du personnel subsidiés de l'enseignement libre subventionné », *Doc. CCF*, sess. 2002-2003, n° 330/1.

motifs justifie cette différence de traitement en relevant que, ‘si dans la plupart des communes et provinces plusieurs établissements sont organisés, un pouvoir organisateur dans l’enseignement libre ne compte bien souvent qu’une seule école’. Il n’en reste pas moins que de nombreuses communes organisent un enseignement d’une taille comparable à celui que l’on rencontre dans le réseau libre et qu’il y a des pouvoirs organisateurs de l’enseignement libre qui organisent un nombre important d’écoles, comme dans l’enseignement officiel subventionné ». En outre, poursuit le Haut collège, « la jurisprudence de la Cour d’arbitrage a évolué quant à la mise en balance de la liberté d’enseignement et l’égalité entre les membres du personnel enseignant. Dans un premier temps, celle-ci a mis l’accent sur le principe d’égalité. Dans des arrêts plus récents, elle insiste davantage sur la nécessité de respecter l’autonomie des pouvoirs organisateurs subventionnés ». Il s’ensuit, conclut la section de législation, que « le législateur doit veiller à mettre en balance les divers aspects du droit à l’enseignement, à savoir en l’occurrence le droit à l’égalité des membres du personnel et l’autonomie des pouvoirs organisateurs subventionnés. A cet égard, l’obligation que l’avant-projet entend mettre à charge des pouvoirs organisateurs de l’enseignement libre semble porter une atteinte disproportionnée au second aspect ».

Imposer la présence et la participation des étudiants dans les instances des institutions universitaires libres subventionnées ne porte-t-il pas une atteinte excessive à leur liberté d’enseignement et à leur liberté d’association? La section de législation (114) rappelle les principes issus de l’arrêt 85/95 du 14 décembre 1995 de la Cour d’arbitrage, dont il ressort que « le législateur décréte peut, dans ce cadre et afin d’assurer des prises de décision démocratiques, notamment dans l’enseignement supérieur, imposer, au titre de conditions de subventionnement, un certain aménagement des organes des structures internes des établissements d’enseignement; qu’il convient toutefois que les dispositions décrétales ne s’immiscent pas d’une manière déraisonnable ou disproportionnée dans l’organisation et le fonctionnement des établissements subventionnés, ce qui implique qu’elles réservent aux directions des établissements leur pouvoir de décision et qu’elles laissent pour l’essentiel la liberté d’enseignement intacte; et que l’appréciation concrète des principes ainsi fixés est fonction tant des matières sur lesquelles l’organe de gestion est appelé à intervenir, que de la compétence, consultative ou décisionnelle, qui lui est conférée, et de l’importance quantitative que représente la participation étudiante au sein de l’organe de gestion ». A cet égard, la participation étudiante dans les organes purement consultatifs ne soulève aucune objection théorique : « dès lors que les avis

(114) Avis L. 33.764/2 du 4 décembre 2002 sur un avant-projet de décret « définissant et organisant la participation des étudiants au sein des institutions universitaires et instaurant la participation des étudiants au niveau communautaire », *Doc. CCF*, sess. 2002-2003, n° 406/1.

et propositions formulés par ces organes n'ont pas pour effet de lier les organes de gestion, le pouvoir de décision des organes des universités est, en effet, laissé intact ». Toutefois, l'exigence d'une représentation étudiante « d'au moins 33 % » risque d'aboutir, dans les faits, à porter une atteinte disproportionnée aux libertés d'enseignement et d'association dès lors que, d'une part, cette exigence est de nature à rompre un équilibre librement consenti en matière de représentation des différents corps, sauf à composer les organes de gestion de manière pléthorique, ce qui nuirait incontestablement à leur bon fonctionnement et que, d'autre part, cette proportion « d'au moins 33 % » pourrait être de nature à conférer aux représentants des étudiants un pouvoir d'influence tel qu'il soit de nature à véritablement peser, de facto, sur le pouvoir de décision des organes de gestion des universités libres subventionnées. Par contre, la participation obligatoire des représentants des étudiants à des organes de décision à concurrence d'au moins 20 % se heurte à un obstacle de constitutionnalité au regard des articles 24 et 27 de la Constitution. Cette disposition « interfère directement dans l'organisation des organes de gestion à compétence décisionnelle des universités libres subventionnées ». Il convient dès lors que l'auteur du projet justifie, d'une part, « le pourcentage d'au moins 20 % de la représentation étudiante au sein de l'organe de décision et d'expliquer, notamment, en quoi un tel pourcentage peut être légitimement exigé dans l'intérêt général, ne constitue pas une immixtion déraisonnable ou disproportionnée dans l'organisation et le fonctionnement des institutions universitaires subventionnées et n'est pas de nature à rompre l'équilibre recherché par ces institutions entre les différentes composantes de cet organe (...) et, d'autre part, de justifier, au regard des mêmes critères, que la représentation étudiante ainsi fixée est nécessaire pour l'ensemble des domaines dans lesquels un pouvoir de décision est reconnu à l'organe de gestion », et ce d'autant plus que la Cour d'arbitrage, dans son arrêt n° 85/95 précité, ne s'est pas explicitement prononcée sur la question d'une participation étudiante au sein d'organes décisionnels d'établissements d'enseignement libres subventionnés.

A la lumière des mêmes principes, le Conseil d'Etat a estimé compatible avec l'article 24, § 1^{er}, de la Constitution l'obligation pour les partenaires d'une association d'établissements de l'enseignement supérieur de prévoir « un nombre adéquat de délégués » des étudiants et du personnel dès lors que la représentation garantie de ces deux groupes ne concerne que les organes de l'association dans lesquels des conventions sont conclues ou qui disposent de pouvoirs de gestion déterminés par la convention d'association, de sorte que cette limitation de leur compétence autonome de décision

de gestion de leurs établissements est librement consentie dans le chef des partenaires (115).

Enfin, il serait contraire à la liberté d'enseignement d'imposer la neutralité aux membres du personnel des établissements libres non confessionnels. En effet, « l'article 24, § 1^{er}, alinéa 3, de la Constitution, n'impose la neutralité qu'au seul enseignement de la Communauté. La section de législation a déjà relevé que le décret ne pourrait étendre cette obligation à l'enseignement officiel subventionné. Il en va *a fortiori* ainsi pour l'enseignement libre, fût-il non confessionnel. En effet, un établissement libre non confessionnel peut être engagé philosophiquement, de manière telle qu'il n'est pas neutre à l'égard des différentes confessions » (116).

Cette liberté peut toutefois connaître des limites notamment constitutionnelles. Ainsi, en va-t-il de l'obligation pour les enseignants de respecter les convictions religieuses des élèves et de leurs parents, qui procède de l'article 24, § 3, de la Constitution, selon lequel « chacun a droit à l'enseignement dans le respect des libertés et droits fondamentaux », y compris donc la liberté d'opinion et de conviction : « une telle obligation s'impose quel que soit le caractère de l'établissement d'enseignement au sein duquel les enseignants et membres du personnel exercent leur fonction » (117).

29. — Il y va également de *la liberté de choix de l'école*, qui est l'aspect passif de la liberté d'enseignement.

Afin de garantir ce libre choix et l'égalité d'accès aux établissements d'enseignement, le législateur décréte entend déterminer les cas dans lesquels les pouvoirs organisateurs de l'enseignement libre peuvent refuser l'inscription d'élèves, c'est-à-dire les cas dans lesquels l'aspect passif de la liberté d'enseignement prévaut sur son aspect actif. A cet égard, « la constatation selon laquelle, en matière de droit d'accès, il existe des différences objectives qui justifient un traitement distinct de l'enseignement officiel et de l'enseignement libre, n'empêche pas que le législateur décréte puisse limiter la possibilité pour l'enseignement libre subventionné de refuser l'inscription d'un élève » (118). Quelle est toutefois la limite du pouvoir décréte en la matière ? Au niveau des principes, la section de législation fait valoir deux éléments : « d'une part, la liberté d'enseignement induit qu'un établissement d'enseignement libre doit pouvoir refuser des élèves si la spécificité de l'enseignement ou le caractère religieux ou philosophique de l'école est remis en cause (de sorte que) le législateur décréte ne peut aller sur ce

(115) Avis L. 34.581/1 du 19 décembre 2002 sur un avant-projet de décret « betreffende de herstructurering van het hoger onderwijs in Vlaanderen », *Gedr. St.*, Vl. Parl., sess. 2002-2003, n° 1571/1.

(116) Avis L. 33.521/2 du 18 septembre 2002 cité à la note 113.

(117) *Ibidem*.

(118) Avis L. 33.027/1 du 19 février 2002 cité à la note 46.

point jusqu'à assimiler complètement l'enseignement libre et l'enseignement officiel. D'autre part, il ressort des principes définis en matière de droits de l'homme (...) que le législateur décréteil peut interdire aux écoles libres subventionnées de refuser des élèves sur la base, par exemple, de la race ou de la couleur de peau. En outre, le législateur décréteil, qui peut faire dépendre le droit à des subventions d'autres exigences d'intérêt général, peut prévoir des règles qui visent à garantir des chances égales dans l'enseignement ».

En l'occurrence, un pouvoir organisateur serait désormais obligé de procéder à l'inscription du candidat en cas d'adhésion par ce dernier au projet pédagogique et au règlement de l'école. Une telle restriction à la liberté active d'enseignement au profit d'un droit fondamental d'inscription dans l'école de son choix est admise par le Conseil d'Etat dès lors qu'il est prévu l'obligation, d'une part, dans le chef du pouvoir organisateur de porter à la connaissance du candidat le projet pédagogique et le règlement de l'école et, d'autre part, dans le chef du candidat d'adhérer préalablement à ces deux documents : « le fait que le pouvoir organisateur reste maître du contenu qu'il donne au projet pédagogique et au règlement de l'école, est une garantie pour l'effectivité de la liberté active d'enseignement », et ce d'autant plus que la liberté du pouvoir organisateur est en cette matière seulement limitée par l'obligation de respecter les principes constitutionnels et de droit international en matière de droits de l'homme et de droits de l'enfant. Ne remet pas en cause cette conclusion l'absence dans le chef du pouvoir organisateur d'un pouvoir d'appréciation destiné à examiner préventivement les intentions du candidat et d'éventuellement refuser une inscription sur cette base, dans la mesure où celui-ci dispose d'autres moyens efficaces pour garantir l'organisation et la spécificité de son enseignement. Par contre, suscite des objections la disposition qui transfère dans certains cas la décision en matière d'inscription d'élèves à une « Commission relative aux droits des élèves » qui est un organe d'administration active au niveau communautaire et qui statue en droit et en dernière instance, sous peine, à défaut de respecter les décisions de cette commission, d'une sanction financière (perte de 10 % des subventions de fonctionnement) : « le législateur décréteil peut accorder au candidat dans certaines limites un droit à l'inscription dans l'école de son choix, mais il ne peut instituer un organe administratif, même indépendant, et le charger de prendre les décisions en dernière instance, à la place des pouvoirs organisateurs. Pour être conforme à la liberté d'enseignement des établissements libres subventionnés, le traitement de ces contestations appartient exclusivement au juge » (119).

(119) Avis L. 33.027/1 du 19 février 2002 cité à la note 46, qui se réfère à l'avis L. 20.413/1 du 21 février 1991, *Parl. St.*, VI. Parl., 1990-91, nr. 471/1, p. 163, à propos de l'avis obligatoire des chambres de recours en matière de personnel.



Toujours dans le but de garantir le libre choix des élèves et des parents, l'école libre qui, à partir d'une certaine date, reprendrait une école officielle subventionnée dans le cadre d'une fusion ou d'une absorption aurait l'obligation, dans l'implantation où l'enseignement officiel était dispensé, d'offrir le choix entre l'enseignement d'une des religions reconnues et la morale non confessionnelle, obligation qui n'est pas limitée dans le temps et qui implique de conserver l'implantation concernée. Pour la section de législation (120), cette disposition est contraire à la liberté d'enseignement car « elle oblige, par exemple, une école libre confessionnelle qui trouve sa spécificité dans une conception religieuse déterminée, d'abandonner cette spécificité en laissant aux élèves le choix de suivre la morale non confessionnelle à la place de l'enseignement religieux ». L'aspect passif de la liberté d'enseignement ne peut ici l'emporter sur l'aspect actif de cette liberté dès lors que l'article 24, § 1^{er}, alinéa 2, de la Constitution prévoit que pour garantir cette liberté de choix, la Communauté érige un enseignement neutre. Toutefois, « la liberté d'enseignement ne fait pas obstacle à l'adoption d'une disposition transitoire spécifique en vue de rencontrer les attentes légitimes des intéressés », tel que maintenir le droit de suivre la morale non confessionnelle uniquement pour les élèves qui au moment de la fusion ou de l'absorption suivaient les cours dans cette implantation. En aucun cas, l'argument de la continuité ne peut être invoqué à l'appui d'une telle obligation illimitée dans le temps et en ce qui concerne tous les élèves : « si le législateur décréte qu'il doit y avoir continuité, il doit alors la garantir lui-même » en instituant les établissements officiels requis.

11. *Liberté d'association*

30. — Le Conseil d'Etat a à nouveau rappelé, à propos de l'agrément d'associations sans but lucratif, « qu'il ne peut être admis, au regard du principe de la liberté d'association, que, fût-ce sous le couvert de conditions d'agrément ou d'octroi de subventions, l'autorité publique en vienne à fixer des règles affectant profondément l'existence, l'organisation et le fonctionnement d'associations de droit privé ou à imposer aux activités de ces associations des contraintes telles que celles-ci (...) seraient dénaturées dans leur essence même » (121). Portent une atteinte excessive à la liberté d'association l'incompatibilité entre la qualité de membre du personnel d'un service d'aide à l'intégration et celle de membre d'un organe de gestion d'une autre structure d'aide aux personnes handicapées (122), l'interdiction qui est faite

(120) Avis L. 33.553/1 du 4 juin 2002 cité à la note 49.

(121) Avis L. 32.823/4 du 12 juin 2002 sur un projet d'arrêté du Gouvernement wallon « modifiant l'arrêté du Gouvernement wallon du 9 octobre 1997 relatif aux conditions d'agrément et de subventionnement des services résidentiels, d'accueil de jour et de placement familial pour personnes handicapées ».

(122) *Ibidem*.

à tout guichet du crédit social d'« empêcher la souscription de la Région à son capital » en ce qu'elle ne pose aucune limite à la faculté donnée à la Région de souscrire au capital d'un guichet du crédit social contre le gré des associés (123), ou encore réserver, dans l'enseignement subventionné, au « niveau meso », la détermination des programmes de formation et le choix des opérateurs de formation aux organes de représentation et de coordination, à l'exclusion des pouvoirs organisateurs, ce qui a pour effet qu'un établissement scolaire qui n'adhère pas à un organe de représentation et de coordination ne pourrait pas organiser de formation au « niveau meso » alors que l'adhésion à un organe de représentation et de coordination est libre, conformément à la liberté d'association (124).

La liberté d'association n'est certes pas illimitée. Ainsi, elle « n'empêche pas que les organismes privés qui souhaitent collaborer étroitement avec les pouvoirs publics soient soumis à des modalités de fonctionnement et de contrôle qui se justifient en raison de ce rapport particulier et du recours à des moyens publics. Il faut cependant que les restrictions imposées dans l'intérêt général présentent un rapport raisonnable de proportionnalité avec l'objectif qu'elles poursuivent et qu'elles n'aillent pas au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre celui-ci » (125).

Ainsi, subordonner l'octroi d'un avantage ou d'un agrément à des associations de droit privé au respect d'une condition ayant trait à la composition de leurs organes d'administration, telle que la présence obligatoire ou de droit d'un conseiller communal ou d'un administrateur régional, est susceptible d'affecter la liberté d'association (126). S'il se conçoit que « l'autorité publique impose des restrictions à la liberté d'association destinées à s'assurer de la bonne exécution des missions pour lesquelles celles-ci sont agréées ou reçoivent des avantages, notamment financiers ou humains », il incombe au législateur « d'établir que les restrictions envisagées sont nécessaires pour permettre la réalisation de cet objectif » (ne serait-il pas suffisant de mettre en œuvre d'autres mécanismes de contrôle, qui seraient moins contraignants à l'égard de l'organisation interne de la société ou de l'association concernée ?) et « de s'assurer que les obligations imposées n'affectent pas exagérément la liberté d'association : ainsi, elles doivent être proportionnées aux avantages dont bénéficient ceux à qui elles s'appliquent, et les dispositions dont il s'agit ne peuvent s'immiscer d'une manière

(123) Avis L. 33.892/4 du 2 décembre 2002 cité à la note 6.

(124) Avis L. 32.793/2 du 13 mars 2002 et avis L. 33.070/2 du 6 mai 2002 cités à la note 36.

(125) Avis L. 32.867/VR du 14 février 2002 sur un projet de loi « modifiant la nouvelle loi communale en ce qui concerne la mise à disposition de personnel », *Doc. parl.*, Sénat, sess. 2000-2001, n° 875/4.

(126) Avis L. 32.867/VR du 14 février 2002 cité à la note 125; avis L. 33.892/4 du 2 décembre 2002 cité à la note 6.

déraisonnable ou disproportionnée dans l'organisation et le fonctionnement des personnes morales de droit privé concernées ».

Il en va de même des avantages qui sont réservés aux membres d'associations ou de groupements agréés, en ce qu'ils ont pour effet de peser sur la liberté de choix des intéressés de s'associer ou de ne pas s'associer. Il convient de s'assurer et de démontrer que l'avantage en question est justifié par des considérations d'intérêt général en rapport avec les objectifs que poursuit la législation en cause, et qu'il est compensé par l'existence d'obligations particulières auxquelles ses bénéficiaires sont tenus (127).

31. — La liberté d'association s'applique aussi à toute formation politique et s'étend aux conditions de sa participation aux opérations électorales. Il résulte de l'article 11, § 2, CEDH et de l'article 3 du Protocole additionnel à la CEDH que la liberté d'association peut être limitée au regard de la nécessité d'assurer « la libre expression de l'opinion du peuple sur le choix du corps législatif » ou « l'expression libre de la volonté des électeurs ». Qu'en est-il à cet égard de l'ajout dans le Code électoral d'un nouveau cas permettant à une formation politique de demander au ministre de l'Intérieur d'interdire la mention d'un sigle lorsqu'apparaît un risque « de créer une confusion avec le signe utilisé par l'une de ces formations compte tenu des circonstances de l'espèce et notamment du nombre de lettres communes entre les sigles, du rapport entre le nombre de lettres et le nombre de lettres communes, de la proximité des logos, de leur couleur, de leurs programmes et de leur éventuelle origine commune » ? Pour le Conseil d'Etat (128), « si la prévention du risque de confusion par l'électeur entre les sigles utilisés constitue un objectif admissible, une pareille restriction (...) doit respecter le principe de proportionnalité ». A cet égard, « dans la mesure où les amendements étendent le mécanisme de l'interdiction à de simples combinaisons de lettres qui, selon leur justification, 'risqueraient de créer, dans le chef des électeurs, une confusion avec le sigle qu'elles utilisent lors de l'élection en cause', et où 'un risque, même minime suffit pour obtenir l'interdiction demandée', ils portent une atteinte disproportionnée à la liberté d'association. Les dispositions proposées pourraient, en outre, aboutir à l'interdiction de sigles hypothétiques, absents du débat politique, ce qui permettrait lors d'élections ultérieures d'obtenir l'interdiction non plus sur la base d'un risque de confusion mais de la protection accordée antérieurement et ce, de manière automatique. Les dispositions proposées n'appelleraient pas les mêmes critiques si elles ne permettaient l'interdiction que dans l'hypothèse de confusion manifeste ».

(127) Avis L. 31.984/4 du 6 février 2002 sur une proposition de décret « concernant la protection des oiseaux en Région wallonne » ainsi que les amendements, *Doc. parl. W.*, sess. 1999-2000, n° 101/3 (en l'espèce, les groupements agréés distribuent les certificats de détention uniquement à leurs membres).

(128) Avis L. 33.755/4 du 3 juillet 2002 cité à la note 52.

32. — En vue d'assurer la nécessaire confiance que doivent avoir les usagers dans les représentants de la Communauté française, il est projeté, d'une part, d'interdire le recrutement, tant comme stagiaire ou membre du personnel statutaire que comme contractuel, et, d'autre part, d'imposer la révocation ou la rupture du contrat de travail, de tout membre du personnel qui aurait la qualité de « membre d'une association qui ne respecte pas les principes démocratiques énoncés notamment par la C.E.D.H., la loi du 30 juillet 1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme et la xénophobie et la loi du 23 mars 1995 tendant à réprimer la négation, la minimisation, la justification ou l'approbation du génocide commis par le régime national-socialiste allemand pendant la seconde guerre mondiale ». A l'égard d'une telle disposition qui établit en réalité une condition générale d'admissibilité à l'emploi et d'exercice de la fonction, le Conseil d'Etat (129) rappelle que les libertés d'expression et d'association constituent des garanties fondamentales, auxquelles il peut être apporté des restrictions, notamment pour les membres de l'administration de l'Etat. Toutefois, « la disposition en projet, tant par sa formulation générale que par son champ d'application étendu à toute fonction de la Communauté française et ce, quelle soit par ailleurs la nature du lien, statutaire ou contractuel, unissant le membre du personnel concerné à la Communauté, ne semble répondre ni aux exigences de la Convention en matière de 'clarté' et de 'prévisibilité' de toute mesure restrictive des droits et libertés, ni au 'principe de proportionnalité' qui doit caractériser une telle mesure ». Et la section de législation d'épingler entre autres le renvoi, de manière générale, aux principes démocratiques énoncés « notamment » par certaines conventions ou lois, ce qui « ne semble pas être de nature à assurer la sécurité juridique dans une matière aussi sensible que celle présentement examinée » de même que le silence du texte en projet sur les critères précis qu'il conviendra de prendre en considération pour déterminer qu'une association donnée respecte ou non les principes démocratiques en question (l'existence d'une condamnation pénale, la privation de la dotation pour un parti politique,... ?).

12. *Emploi des langues*

33. — Les services publics doivent en principe faire usage des « langues usitées en Belgique » pour reprendre l'expression utilisée par l'article 30 de la Constitution. Toutefois, lorsqu'un pareil usage se révèle impossible par la nature des choses ou que les nécessités du service ou de l'intérêt général imposent l'usage d'autres langues, des exceptions à cette règle peuvent être admises. Ainsi, il est admis que l'autorité peut assurer l'enseignement de

(129) Avis L. 33.757/2 du 30 octobre 2002 sur un projet d'arrêté du Gouvernement de la Communauté française « portant le code de déontologie des membres du personnel des Services du Gouvernement de la Communauté française et de certains Organismes d'Intérêt public ».

langues étrangères dans le cadre de la formation de son personnel ; une pareille méthode relève de l'intérêt général. En l'occurrence, saisie d'une disposition visant à introduire la possibilité d'enseigner certains cours en langue anglaise dans les forces armées au motif que « la langue usuelle dans certains domaines tels que par exemple le contrôle du trafic aérien et l'informatique est l'anglais », la section de législation est d'avis qu'« une pareille justification de l'exception à l'usage des langues officielles est admissible. La disposition examinée ne pourrait être interprétée comme permettant une application généralisée, allant au-delà de cette justification. Le risque d'un usage excessif de cette exception serait, par ailleurs, mieux circonscrit dans le texte si la notion d'usage social' était remplacée par celle d'usage professionnel' » (130).

13. *Citoyenneté et droits politiques*

34. — En vue de permettre à l'électeur de contrôler *le vote* qu'il a émis dans la procédure de vote automatisé, la machine à voter est reliée à une imprimante munie d'une vitre, laquelle imprime un document qui reprend à l'attention de l'électeur les suffrages émis sur l'écran de vote automatisé et qui, après vérification par l'électeur de la concordance entre les suffrages qu'il a émis sur l'écran de vote automatisé et ceux imprimés sur le document, tombe dans une urne destinée à le recevoir. Lors du dépouillement des votes, le président du bureau principal de canton vérifie la concordance entre les résultats de la totalisation des votes enregistrés sur les cartes magnétiques et ceux donnés par le dépouillement des documents imprimés précités ; à défaut de concordance, la priorité sera accordée aux résultats du dépouillement des documents écrits. Pour la section de législation, ce système de vote, qui combine deux procédés simultanément dans un même bureau de vote, à savoir le vote automatisé par carte magnétique et le vote papier par document imprimé, ne paraît pas présenter les garanties suffisantes en ce qui concerne le secret et la régularité du vote. Ainsi, « au lieu d'une urne unique placée sous la surveillance du bureau de vote, il y a une urne par machine à voter, qui, dès lors qu'elle se trouverait dans l'isoloir, paraîtrait beaucoup plus difficile à surveiller et pourrait être susceptible de manipulations. Ensuite, le moment et le procédé par lequel le document écrit tombe dans l'urne ne sont pas décrits avec précision dans le texte de l'avant-projet. Or, il n'est pas admissible, eu égard au caractère secret du vote garanti par les articles 62, alinéa 3, et 68, § 2, de la Constitution, que ce document écrit soit encore visible lorsque l'électeur suivant pénètre dans l'isoloir. A l'inverse, il faut également s'assurer que l'électeur n'ait plus de contestation à soulever au sujet de la concordance des suffrages sur l'écran

(130) Avis L. 33.342/1/3/4 du 3 mai 2002 cité à la note 30.

de vote et sur le document écrit lorsque ce dernier tombe dans l'urne qui lui est destinée » (131).

35. — Est incompatible avec *la règle de la répartition des sièges par circonscription* déduite de l'article 63 de la Constitution la disposition selon laquelle les sièges de la circonscription de Bruxelles-Hal-Vilvorde revenant à des listes néerlandophones seraient globalisés avec les sièges de la circonscription de Louvain avant d'être répartis entre les listes, de sorte qu'il ne serait pas possible, au moment de l'attribution des sièges au sein d'une liste, de déterminer si les sièges attribués aux différentes listes sont des sièges de la circonscription électorale de Louvain ou de celle de Bruxelles-Hal-Vilvorde. Un tel système a pour effet que le choix d'un électeur en faveur d'un candidat francophone ou néerlandophone peut aboutir à transférer un siège d'une circonscription à l'autre; il en résulte en effet que si les électeurs de la circonscription électorale de Bruxelles-Hal-Vilvorde se portent massivement pour les listes présentées à Louvain, un siège pourra basculer d'une circonscription à l'autre. La représentation de ces deux circonscriptions ne sera donc pas fonction du chiffre de leur population respective (132).

36. — En ce qui concerne les *candidats aux élections*, l'article 64 de la Constitution n'impose pas aux candidats de se présenter dans la circonscription électorale de leur domicile mais seulement d'être domiciliés en Belgique de sorte que la loi ne peut l'imposer, même à titre transitoire (133).

Il est envisagé d'apporter une modification fondamentale à l'organisation de l'élection de la Chambre des représentants pour la circonscription électorale de Bruxelles-Hal-Vilvorde au sein de laquelle les candidats devraient désormais certifier, dans l'acte d'acceptation de leur candidature, qu'ils sont d'expression française ou néerlandaise, les candidats d'expression fran-

(131) Avis L. 33.961/2 du 3 octobre 2002 sur un avant-projet de loi « organisant un système de contrôle du vote automatisé par impression des suffrages émis sur support papier et modifiant la loi du 11 avril 1994 organisant le vote automatisé, la loi du 18 décembre 1998 organisant le dépouillement automatisé des votes au moyen d'un système de lecture optique et modifiant la loi du 11 avril 1994 organisant le vote automatisé, ainsi que le Code électoral », *Doc. parl.*, Chambre, sess. 2002-2003, n° 2129/1.

(132) Avis L. 33.402/4 du 24 mai 2002 sur une proposition de loi « modifiant le code électoral, la loi du 4 juillet 1989 relative à la limitation et au contrôle des dépenses électorales engagées pour les élections des chambres fédérales, ainsi qu'au financement et à la comptabilité ouverte des partis politiques, la loi du 11 avril 1994 organisant le vote automatisé, ainsi que la loi du 3 juillet 1971 relative à la répartition des membres des chambres législatives en groupes linguistiques et portant diverses dispositions relatives aux conseils culturels pour la communauté culturelle française et pour la communauté culturelle néerlandaise », *Doc. parl.*, Chambre, sess. 2001/2002, n° 1806/2; avis L. 33.703/VR/4 des 26 juin et 2 juillet 2002 sur les amendements n°s 1 à 14 à cette proposition de loi, *Doc. parl.*, Chambre, sess. 2001/2002, n° 1806/6; avis L. 33.886/2/V du 26 juillet 2002 sur les amendements n°s 66 de M. Leterme et consorts, 75, 76, 79 de M. Leterme et consorts, et 81 de M. Langendries à cette proposition de loi, *Doc. parl.*, Chambre, sess. 2001/2002, n° 1806/9.

(133) Avis L. 33.402/4 du 24 mai 2002 cité à la note 132.

çaise et les candidats d'expression néerlandaise se présentant sur des listes séparées. Si le système ainsi mis en place se rapproche de celui organisé pour l'élection des sénateurs, dans lequel les candidats à l'élection pour le Sénat doivent choisir le collège électoral devant lequel ils se présentent et certifier, selon le cas, qu'ils sont d'expression française ou néerlandaise, la Constitution permet-elle de transposer à l'élection pour la Chambre le système de l'élection pour le Sénat? En effet, « elle règle de manière sensiblement différente les deux élections. L'article 64 de la Constitution fixe quatre conditions d'éligibilité puis précise : 'Aucune autre condition d'éligibilité ne peut être requise'. L'article 69, qui fixe les conditions pour être élu ou désigné sénateur, ne contient pas pareille précision. Il en résulte que, pour les élections à la Chambre en tout cas, la loi ne peut requérir d'autre condition d'éligibilité ». La réponse à cette question dépend de la portée de la certification de l'expression linguistique. La section de législation observe que « l'utilisation du verbe 'certifier' laisse sans réponse la question du contrôle. Celui-ci portera-t-il sur la régularité purement formelle de la certification ou, comme cela semble devoir être le cas, sur la réalité de l'appartenance linguistique déclarée? Dans cette seconde hypothèse, la disposition proposée énoncerait une condition d'éligibilité et à ce titre méconnaîtrait l'article 64, alinéa 2, de la Constitution. En outre, la disposition a pour conséquence que la personne qui n'est ni d'expression française ni d'expression néerlandaise, par exemple parce qu'elle est germanophone, ne pourrait se présenter aux élections pour la Chambre dans la circonscription Bruxelles-Hal-Vilvorde » (134). Parer à cette objection d'inconstitutionnalité par l'affirmation, dans la justification d'un amendement, que cette obligation de certification n'est en rien une condition d'éligibilité supplémentaire, ne suffit pas. En effet, « ces précisions sont d'une extrême importance puisqu'elles conditionnent la constitutionnalité de l'obligation qui est faite au candidat. Elles ne peuvent dès lors figurer dans les seuls travaux préparatoires. Il est nécessaire que le texte même de la loi proposée précise la nature de l'obligation et la portée du contrôle exercé par le bureau principal puis éventuellement par le Conseil d'Etat » (135).

37. — Pour l'établissement des rapports sur les *dépenses électorales*, les présidents des tribunaux de première instance seraient remplacés par le président du comité de direction du service public fédéral de l'Intérieur et les gouverneurs de province et de l'arrondissement administratif de Bruxelles-Capitale, lesquels vérifient, exclusivement sur la base des déclarations déposées, si un candidat a enfreint les dispositions légales relatives aux dépenses électorales et aux méthodes de campagne interdites sans disposer toutefois d'un pouvoir d'investigation et sans pouvoir inviter les intéressés à leur

(134) *Ibidem*.

(135) Avis L. 33.703/VR/4 des 26 juin et 2 juillet 2002 cité à la note 132.

fournir de plus amples renseignements. Pour la section de législation (136), « il n'est pas conforme aux principes qui gouvernent la relation entre les pouvoirs législatif et exécutif qu'une compétence de contrôle des campagnes électorales soit confiée à des agents relevant du pouvoir exécutif. En effet, la législation examinée (...) énonce des conditions dans lesquelles l'accès à un mandat politique est conféré par la voie de l'élection dans les chambres législatives; dès lors que la loi instaure un contrôle au profit d'une autorité autre qu'une institution relevant du pouvoir législatif, il ne peut être confié qu'à un organe présentant des garanties d'indépendance. L'intervention dans le processus de contrôle des dépenses électorales des gouverneurs de province et de l'arrondissement administratif de Bruxelles-Capitale, qui sont, selon les articles 4 et 5 de la loi provinciale du 30 avril 1836, des commissaires du Gouvernement, et du président du comité de direction, collaborateur direct du Ministre de l'Intérieur, en lieu et place de magistrats, par définition indépendants du Gouvernement, porte atteinte à ces principes ».

En cas de non respect de la législation en matière de dépenses électorales, la sanction est distincte selon qu'il s'agit d'un parti politique, lequel peut perdre la dotation pour une durée qui ne peut être inférieure à un mois ni supérieure à quatre mois, ou d'une organisation politique, laquelle perd pendant cinq ans le droit de faire usage du sigle qu'elle a précédemment utilisé; pour être considéré comme parti politique, il suffit d'avoir deux élus dans l'une des assemblées, européenne, fédérales, communautaires ou régionales. Le Conseil d'Etat (137) émet deux objections à cet égard. Tout d'abord, « même s'il est difficile de comparer des sanctions de nature différente, il semble toutefois que l'interdiction d'utiliser un sigle pendant une durée de cinq ans est pour une organisation politique une sanction particulièrement grave qui est de nature à rendre singulièrement plus difficile sa progression dans le paysage politique ». Ensuite, « le parti politique qui ne dispose pas de dotation est une catégorie qui échappe à toute sanction » de sorte que « la discrimination est manifeste entre le parti politique qui ne dispose pas d'une dotation et qui ne peut par conséquent faire l'objet d'une sanction et l'organisation qui n'en dispose pas davantage et qui peut être privée de son sigle pendant une durée de cinq ans. A cet égard, une organisation politique qui ferait usage de moyens prohibés et qui obtiendrait à la suite de ces manœuvres deux élus dans l'une des chambres devrait être considérée comme un parti politique, sans pour autant avoir droit à une dotation et ne pourrait faire l'objet d'aucune sanction. Si la même organisa-

(136) Avis L. 33.883/4 du 14 octobre 2002 sur une proposition de loi « relative aux partis politiques et aux dépenses électorales engagées pour les élections des Chambres fédérales, et modifiant le Code électoral et les lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973 », *Doc. parl.*, Chambre, sess. 2001/2002, n° 1959/2.

(137) *Ibidem.*

tion, à la suite des mêmes comportements, n'avait obtenu qu'un seul élu, elle pourrait se voir priver de son sigle pendant une durée de cinq ans ».

38. — Au terme d'un avis très fouillé (138), la section de législation a réitéré ses objections antérieures d'inconstitutionnalité à l'égard de l'institution, sans révision de la Constitution, de procédés de consultation populaire, en l'occurrence, par les communautés et les régions dans les matières qui ressortissent à leurs compétences. Celles-ci, qui tiennent pour l'essentiel à l'organisation d'un régime représentatif en vertu de l'article 33 de la Constitution et « au régime de l'exercice de la puissance publique qu'elle (la Constitution) institue », sont étayées par des considérations plus récentes qui ont trait à l'adoption par la Chambre le 15 juillet 1998 d'une proposition d'insertion d'un article 39*bis* dans la Constitution relatif aux consultations populaires dans les communautés et les régions (139) et de l'insertion le 12 mars 1999 par le Constituant d'un cinquième alinéa dans l'article 41 de la Constitution relatif aux consultations populaires dans les matières d'intérêt communal ou provincial, bien qu'une telle révision constitutionnelle n'était pas strictement nécessaire en la matière.

Une des deux propositions de loi examinées a fait l'objet d'observations complémentaires dans la mesure où celle-ci entendait expressément instituer la consultation populaire dans le cadre du droit d'enquête parlementaire : « quoique l'article 40 de la loi spéciale du 8 août 1980, tout comme l'article 56 de la Constitution, relatif à l'enquête parlementaire n'édicte aucune limite expresse au droit des conseils de communauté et de région, respectivement des chambres législatives fédérales, d'instituer une enquête, il est clair que le droit d'enquête parlementaire doit être exercé dans le respect des dispositions qui, dans la Constitution et les lois spéciales, concernent l'exercice des pouvoirs. Le droit d'enquête des assemblées parlementaires ne peut avoir pour conséquence que le pouvoir législatif, décretal et ordonnantiel ne soit plus exercé de la façon prévue par la Constitution et les lois spéciales (...). En outre, le Conseil d'Etat est d'avis qu'une consultation populaire est d'une nature foncièrement différente de l'obtention d'une information dans le cadre d'une enquête parlementaire. Celle-ci tend, entre autres par l'audition de dirigeants, de fonctionnaires, d'experts ou d'autres

(138) Avis L. 33.789/AV du 30 octobre 2002 sur une proposition de décret « houdende de inrichting van een Vlaamse volksraadpleging », *Parl. St.*, VI. Parl., 2001-02, nr. 1176/2; avis L. 33.791/AV du 30 octobre 2002 sur une proposition de décret « houdende instelling van een deelstatelijke volksraadpleging kaderend in de procedure van onderzoek », *Parl. St.*, VI. Parl., 2001-02, nr. 1131/2. Voir les avis L. 15.853-15.854/AV, 15.969/AV, 15.970/AV et 15.971/AV du 15 mai 1985, *Doc. parl.*, Chambre, 1985-86, n° 783/2; avis L. 20.002/2 du 24 octobre 1990 sur une proposition d'ordonnance « visant à instaurer la consultation populaire en Région de Bruxelles-Capitale »; avis L. 27.484/4 du 14 octobre 1998 sur une proposition d'ordonnance « visant à instaurer la consultation populaire dans la Région ».

(139) Voy. le projet de texte, tel que transmis par la Chambre au Sénat, *Doc. parl.*, Sénat, 1997-98, n° 1-1069/1.

personnes, à procurer au parlement les informations relevantes qui lui permettent, par la connaissance des affaires, d'exercer lui-même ses compétences. L'audition de toute la population, par le parlement, a un autre objectif. La consultation populaire tend non pas à percevoir ce que la population 'sait', mais bien à apprendre ce qu'elle 'souhaite', en d'autres termes dans quel sens elle trouve que la représentation populaire doit décider ».

C. — *L'expropriation*

39. — Il est constant que les mesures administratives restreignant l'exercice du droit de propriété, ne constituent pas en principe une expropriation au sens de l'article 16 de la Constitution s'il n'y a pas appropriation du bien par l'autorité (140). Toutefois, certaines d'entre elles peuvent s'apparenter à une expropriation déguisée, auquel cas les garanties prévues par l'article 16 s'appliqueront.

Ainsi en va-t-il de l'octroi obligatoire au candidat gestionnaire d'un réseau de distribution de gaz d'un droit d'usage du réseau destiné à lui permettre d'exercer sa mission, dans l'hypothèse où ce candidat n'est pas propriétaire du réseau ou titulaire d'un droit lui garantissant la jouissance des infrastructures et équipements du réseau pour lequel il postule la gestion : « dans la mesure où la reconnaissance au gestionnaire d'un tel droit d'usage (...) entraînerait pour le propriétaire du réseau une privation complète de l'usage de sa propriété, cette reconnaissance pourrait s'analyser en une expropriation pour cause d'utilité publique et non seulement en une servitude légale d'utilité publique. Il appartient au législateur décréteil de prévoir dans le dispositif du décret les principes qui régiront la reconnaissance de ce droit d'usage au profit du gestionnaire de réseau ainsi que l'étendue de ce droit et, le cas échéant, l'octroi d'une juste et préalable indemnité » (141).

40. — Le droit de préemption ne constitue pas une expropriation. Il peut toutefois exister des liens entre les deux procédés d'acquisition de la propriété.

Il est ainsi prévu qu'en cas de désaccord des parties quant aux conditions de la vente, celles-ci pouvant être discutées par le pouvoir public préemptant, ce dernier peut recourir à l'expropriation pour cause d'utilité publique et que en ce cas, il n'y a pas lieu de tenir compte des divers éléments négociés pour le calcul de la valeur de l'immeuble exproprié.

Une première précision s'impose en ce sens que le recours à l'expropriation ne saurait être compris comme appliquant à la procédure de préemption les pouvoirs du juge en matière d'expropriation en ce qui concerne le

(140) Cf. notre chronique précédente, *même revue*, 2003/2, pp. 178-179.

(141) Avis L. 32.521/4 du 27 février 2002 cité à la note 10.

prix et les conditions de la vente : « les procédures de préemption et d'expropriation doivent être clairement distinguées : c'est seulement lorsque la première a échoué par l'effet du désaccord des parties sur la détermination du prix et les conditions de la vente que l'autorité dispose de la possibilité de recourir à l'expropriation pour cause d'utilité publique. En outre, l'article 14 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles n'autorise pas les entités fédérées à mettre en place un régime de droit de préemption par lequel le titulaire de ce droit pourrait, fût-ce sous le bénéfice d'une décision judiciaire, acquérir le bien concerné à un prix et à des conditions sur lesquels le propriétaire n'aurait pas marqué son accord et qui lui seraient moins favorables que ceux proposés par un autre candidat acquéreur » (142).

Ensuite, limiter le recours à l'expropriation aux seuls cas de « défaut d'accord entre les parties », ce qui a pour effet de ne pouvoir y recourir dans les autres cas, notamment lorsque le propriétaire renonce à la cession au terme de la procédure de préemption, suscite des objections : en effet, « le pouvoir discrétionnaire dont dispose l'administration pour constater la nécessité d'une expropriation pour cause d'utilité publique ne peut être limité par la circonstance que le propriétaire concerné renoncerait à vendre le bien en cause. (...) Ceci éviterait aussi que deux catégories de propriétaires concernés, soit ceux qui ont renoncé à la vente de leur bien et ceux qui, persistant dans leurs intentions, n'ont pu trouver un accord avec le pouvoir préemptant, soient traités différemment quant au risque de voir leur propriété soumise à une procédure d'expropriation pour cause d'utilité publique » (143).

II. — LA FONCTION NORMATIVE

A. — *La fonction législative*

1. *Les assemblées*

41. — Il n'appartient pas au législateur de confier à la Commission parlementaire de concertation une compétence qui n'est pas visée par la Constitution. Ainsi, l'article 80 de la Constitution permet à la Commission parlementaire de concertation de réduire les délais « si, lors du dépôt d'un projet de loi, visé à l'article 78, le Gouvernement fédéral demande l'urgence », mais n'aménage pas la même faculté à l'occasion du dépôt d'une proposition de loi et à la requête de la Chambre des représentants. En

(142) Avis L. 32.155/4 du 27 mai 2002 sur un avant-projet d'ordonnance « relatif au droit de préemption », *Doc. CRBC*, sess. 2001-2002, n° A-307/1.

(143) *Ibidem*.

outre, il convient d'avoir égard à l'article 82, alinéa 1^{er} de la Constitution qui prévoit l'allongement à tout moment des délais d'examen prévus aux articles 78 à 81 de la Constitution, mais qui n'envisage pas une réduction de ces délais (144).

2. *Loi interprétative*

42. — En vertu de l'article 84 de la Constitution, l'interprétation des lois par voie d'autorité n'appartient qu'à la loi. La section de législation (145) a rappelé les principes qui régissent le recours à une loi interprétative en insistant sur le caractère exceptionnel du procédé. Ces principes peuvent être rassemblés autour de deux axes.

Tout d'abord, cette compétence reconnue au législateur emporte que « ... le législateur peut interpréter une loi ancienne de manière telle que celle-ci doit être réputée avoir eu, en tout temps et pour tous, le sens indiqué dans la loi interprétative, quitte le cas échéant, à affecter, de la sorte, des situations juridiques acquises entre-temps, sans qu'il faille pour autant, conformément à l'article 7 du Code judiciaire, revenir sur des décisions juridictionnelles entre-temps passées en force de chose jugée ». En d'autres termes, « une telle loi n'a donc pas pour objet d'ajouter des règles nouvelles à l'ordonnancement juridique existant. Elle fait corps avec la loi interprétée qui est réputée avoir eu, dès l'origine, le sens que lui donne la loi interprétative. L'interprétation peut certes consister à 'réécrire' une phrase obscure ou à 'ajouter' quelques mots à une expression imprécise, mais elle ne peut être utilisée pour améliorer de manière générale la rédaction d'un texte ou pour en combler les lacunes. Son rôle est uniquement de préciser, d'explicitier, de clarifier le sens d'une règle existante lorsqu'une réelle difficulté d'interprétation se présente ». Saisie d'une proposition de loi destinée à mettre fin à une interprétation controversée de l'article 7, alinéa 1^{er}, de la loi du 16 juin 1993 relative à la répression des violations graves du droit international humanitaire, disposition visant à instaurer une compétence universelle au profit des juridictions belges afin qu'elles soient en mesure de juger ces violations graves « indépendamment de la nationalité de l'auteur et du lieu de

(144) Avis L. 33.392/2 du 12 juin 2002 sur une proposition de loi « modifiant la loi du 6 avril 1995 organisant la commission parlementaire de concertation prévue à l'article 82 de la Constitution et modifiant les lois coordonnées sur le Conseil d'Etat », *Doc. parl.*, Chambre, sess. 2001-2002, n° 1774/1.

(145) Avis L. 34.153/VR du 12 décembre 2002 sur une proposition de loi « interprétative de l'article 7, alinéa 1^{er}, de la loi du 16 juin 1993 relative à la répression des violations graves du droit international humanitaire », *Doc. parl.*, Sénat, sess. 2001-2002, n° 2-1255/2, qui se réfère aux avis L. 23.600/1/V du 26 juillet 1994, chronique 1994, *même revue*, 1995, p. 92 et avis L. 30.111/2 du 5 juin 2000 sur un avant-projet de loi « interprétant et modifiant certaines dispositions de la loi du 15 mars 1999 relative au contentieux en matière fiscale et de la loi du 15 mars 1999 relative au contentieux en matière fiscale et de la loi du 23 mars 1999 relative à l'organisation judiciaire en matière fiscale », chronique 2000, *même revue*, 2002, pp. 66-67.



perpétration de l'infraction, et sans qu'aucune formalité particulière ne soit requise (ni plainte, ni avis officiel) », le Conseil d'Etat, après avoir relevé la doctrine et la jurisprudence en la matière, conclut que « compte tenu des divergences d'interprétation de la volonté du législateur telle qu'exprimée dans les travaux préparatoires de la loi de 1993, le recours au mécanisme d'une loi interprétative serait en principe admissible ».

Ensuite, poursuit le Haut Collège, « dans la mesure où la loi interprétative a une portée rétroactive, il convient toutefois que le législateur ne recoure à ce procédé que dans le respect des principes constitutionnels et conventionnels qui s'imposent à lui. Il sera particulièrement attentif à cet égard aux dispositions de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales qui consacrent tant le principe de la non-rétroactivité de la loi en matière pénale que le principe de la prévisibilité de la procédure pénale ». A cet égard, il convient notamment de s'interroger si l'interprétation proposée se concilie avec le contexte légal actuel. En l'occurrence, il s'avère que le recours à une loi interprétative pour dégager le sens exact de l'article 7, alinéa 1^{er}, de la loi du 16 juin 1993 précitée, ne pourrait plus se concevoir que pour une partie du champ d'application de cette disposition depuis qu'a été adoptée la loi du 18 juillet 2001 précitée, laquelle a inséré, dans le chapitre II du Titre préliminaire du Code de procédure pénale, un article 12*bis* et a entraîné la création d'un double régime de recevabilité des poursuites lorsque l'auteur présumé des infractions n'est pas trouvé sur le territoire de la Belgique : si l'infraction relève d'une convention internationale imposant à la Belgique l'instauration d'une règle de compétence universelle obligatoire, la poursuite sera irrecevable en vertu de l'article 12*bis*, précité, combiné avec l'article 12; en revanche, si l'infraction relève d'une convention internationale n'imposant pas une telle obligation à la Belgique, la poursuite sera ou non recevable selon l'interprétation qui sera donnée à l'article 7 de la loi du 16 juin 1993 précitée, le recours à une loi interprétative ne pouvant plus être envisagée que pour cette partie résiduaire du champ d'application de l'article 7. En outre, « cette loi interprétative aboutirait à une situation particulièrement incohérente : pour les infractions visées par l'article 12*bis*, précité, c'est-à-dire celles pour lesquelles obligation est faite à la Belgique de les soumettre pour poursuite à ses autorités nationales, l'auteur présumé ne pourrait être poursuivi devant les juridictions belges que s'il est trouvé sur le territoire belge; en revanche, cette dernière condition ne serait pas requise pour les infractions régies par la loi du 16 juin 1993 précitée, et pour lesquelles une même obligation de poursuite ne serait pas imposée à la Belgique de telle sorte que leur auteur présumé pourrait être poursuivi devant les juridictions belges sans qu'il doive pour autant être trouvé sur le territoire du Royaume ». Le Conseil d'Etat en conclut que « afin de rétablir la sécurité juridique ainsi que la cohérence des textes applicables, il serait préférable

que le législateur réaménage, par une loi modificative, l'articulation de la loi du 16 juin 1993 précitée, avec les articles 12, alinéa 1^{er}, et 12bis du Titre préliminaire du Code de procédure pénale ».

B. — *La fonction réglementaire*

1. *Pouvoir réglementaire autonome*

43. — En matière de création et d'organisation de services publics, il résulte tant des articles 37 et 107, alinéa 2, de la Constitution que de l'article 87 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles qu'une fonction rattachée au pouvoir exécutif doit être créée et réglée par celui-ci, et non par le législateur qui n'a donc pas à s'immiscer dans cette matière (146). Toutefois, la portée de certains textes peut être d'une nature telle que le pouvoir exécutif ne puisse lui-même les édicter en application des dispositions précitées, et que le législateur doive intervenir à l'égard de ces textes afin de légiférer lui-même en la matière ou de conférer préalablement au Roi la compétence requise à cet effet. Dans les faits, la détermination de l'autorité compétente — l'exécutif ou le législatif — dépend en réalité de la place que l'on tend à réserver au service concerné dans la structure institutionnelle et des pouvoirs qui lui sont attribués.

Ainsi, à propos de l'institution de la fonction de délégué général aux droits de l'enfant. Dès lors que la fonction de délégué général est créée auprès du Gouvernement, « c'est à ce dernier qu'il incombe de créer et d'organiser cette fonction et de régler la mise à disposition de celui-ci de membres du personnel de ses services ». A cet égard, observe le Conseil d'Etat (147), « l'importance de la fonction (...), le souci de renforcer cette institution et la volonté de lui garantir une légitimité internationale, dont l'exposé des motifs se fait l'écho, ne suffisent pas à justifier une intervention du législateur dans un domaine d'action que la disposition précitée de la loi spéciale du 8 août 1980 réserve en propre au Gouvernement ». Toutefois, l'intervention du pouvoir exécutif sur cette base a ses limites : « ce faisant, le Gouvernement ne pourrait attribuer des missions au Conseil de la Communauté française, ni imposer des obligations aux tiers; des dispositions en ce sens ne pourraient résulter que d'une intervention du législateur, qui viendrait ainsi compléter les mesures réglementaires adoptées par le Gouvernement ». Il n'en reste pas moins, précise le Conseil d'Etat, qu'« une

(146) Avis L. 32.319/4 du 11 mars 2002 sur un avant-projet de décret « instituant un Délégué général de la Communauté française aux droits de l'enfant », *Doc. CCF*, sess. 2001-2002, n° 259/1; avis L. 33.794/2/V du 16 juillet 2002 sur un avant-projet de loi « portant création d'un corps de sécurité pour la police des cours et tribunaux et le transfert de détenus », *Doc. parl.*, Chambre, sess. 2001-2002, n° 2001/1; avis L. 33.992/3 du 5 novembre 2002 sur un avant-projet de « kader-decreet bestuurlijk beleid », *Gedr. St.*, VI. Parl., sess. 2002-2003, n° 1/612/1.

(147) Avis L. 32.319/4 du 11 mars 2002 cité à la note 146.

autre voie pourrait être envisagée, consistant à placer le délégué général dans l'orbite du pouvoir législatif et à l'ériger ainsi en autorité quasi parlementaire exerçant des activités collatérales à celles du Conseil de la Communauté française. Cette solution, qui serait de nature à garantir l'indépendance du délégué général à l'égard du Gouvernement, permettrait au législateur de créer et d'organiser lui-même la fonction de délégué général ».

Dans la mesure où le Conseil qu'il est envisagé de créer auprès du Ministère des Affaires sociales est conçu comme un organe départemental d'étude et de recherche qui a la faculté d'émettre des avis non contraignants et de formuler des propositions non contraignantes en ce qui concerne le volontariat, et qu'il n'est pas obligatoire de le consulter, le Roi est habilité à le créer et à l'organiser en application des articles 37 et 107, alinéa 2, de la Constitution : « conformément à ces dispositions, le Roi peut en effet régler le fonctionnement interne des départements ministériels et y instituer certains organes consultatifs » (148). Toutefois, ne peuvent s'inscrire dans le cadre de la compétence ainsi définie du Roi la subordination de la conclusion d'accords de coopération à la « préparation » de ces accords par ce Conseil, laquelle pourrait s'interpréter comme une formalité particulière instaurée par le Roi en ce qui concerne la réalisation des accords de coopération en question, ou la compétence de contraindre les « associations de coordination, représentatives du volontariat » à présenter des candidats susceptibles de devenir membres du Conseil.

Relève également de la compétence du Roi la création d'un corps de sécurité « pour la police des cours et tribunaux et le transfert de détenus » auprès d'un ministère, dès lors que ce corps de sécurité est composé d'agents de sécurité et d'agents administratifs : « ces compétences sont, en effet, réservées au Roi par les articles 37 et 107, alinéa 2, de la Constitution » (149); par contre, s'il s'agissait d'organiser un véritable service de police au sens de l'article 184 de la Constitution, la compétence reviendrait, dans ce cas, au législateur.

De même, c'est au pouvoir exécutif, en l'occurrence le Collège de la Commission communautaire française, qu'il appartient de régler l'organisation et le fonctionnement des services érigés en services à gestion séparée, qui sont de simples services du collège, dénués de personnalité juridique propre (150). Dans le même ordre d'idées, il revient, en vertu des mêmes dispositions, au Gouvernement de décider s'il y a lieu de mettre des

(148) Avis L. 33.397/1/V du 8 août 2002 sur un projet d'arrêté royal « portant création du Conseil supérieur des Volontaires ».

(149) Avis L. 33.794/2/V du 16 juillet 2002 cité à la note 146.

(150) Avis L. 34.134/2 du 20 septembre 2002 sur un avant-projet de décret de la Commission communautaire française « relatif à la création d'un service à gestion séparée chargé de la gestion des bâtiments de la Commission communautaire française », *Doc. Cocof.*, sess. 2002-2003, n° 086/1.



membres du personnel de ses services à la disposition d'une institution déterminée, sans que le législateur ne doive l'y habilitier (151).

Par contre, dès lors qu'il apparaît que la consultation de la commission ou du service institué est obligatoire ou que ses avis sont susceptibles de lier l'autorité, il appartient à la loi d'en déterminer elle-même l'organisation, la composition et les règles essentielles de fonctionnement (152).

44. — Si l'organisation d'un service public revient au gouvernement, « une concession de service public et l'octroi au concessionnaire d'un tel service du droit de percevoir des redevances requièrent l'intervention expresse du législateur. Plus précisément, le législateur doit, d'une part, ériger une activité déterminée en service public et, ensuite, le concéder ou habilitier le Gouvernement à le faire » (153). A cet égard, « la distinction entre la concession domaniale et la concession de service public n'est pas toujours aisée, mais il semble bien qu'un critère sûr de la concession de service public est la présence dans la convention — voire dans le cahier des charges — de clauses imposant au concessionnaire des 'prestations positives' dans l'intérêt général des usagers ».

2. Pouvoir réglementaire dérivé

45. — En l'absence d'éléments réellement nouveaux, il y a lieu de se référer aux principes dégagés par le Conseil d'Etat et exposés dans nos chroniques précédentes. Nous épinglons toutefois les points suivants :

- l'article 108 de la Constitution s'oppose à ce que le Roi puisse suspendre sans limite l'application de la loi : il s'ensuit que la prolongation du délai d'entrée en vigueur d'une loi par un arrêté ne peut être admis à défaut de préciser le terme maximum de celle-ci (154);
- conformément au même article 108, lorsque le Roi exécute la loi, il ne peut jamais dispenser de son exécution : dès lors qu'une loi, qui constitue le fondement d'un projet d'arrêté, est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2000, il incombe au Roi de donner à cette disposition son plein et

(151) Avis L. 32.319/4 du 11 mars 2002 cité à la note 146.

(152) Avis L. 33.408/2/V du 14 août 2002 cité à la note 74 (à propos de la Commission fédérale du patrimoine); avis L. 33.213/1 du 30 mai 2002 cité à la note 32 (à propos du Comité socio-économique pour la distribution); avis L. 33.182/2 du 29 avril 2002 cité à la note 33 (à propos du comité de stabilité financière).

(153) Avis L. 33.238/4 du 24 juin 2002 sur un projet d'arrêté du Gouvernement wallon « concernant les règles applicables aux concessions domaniales relatives aux infrastructures de tourisme fluvial sur les voies navigables de la Région wallonne » qui se réfère à l'avis L. 22.331/9 du 20 septembre 1993, sur un projet d'arrêté du Gouvernement wallon « portant fixation des redevances à percevoir pour l'utilisation des aéroports et aérodromes publics situés en Région wallonne ».

(154) Avis L. 33.431/2 du 15 juillet 2002 sur un avant-projet de loi « modifiant le Code judiciaire en ce qui concerne la procédure ».

entier effet et de prévoir l'application de l'arrêté examiné dès l'exercice d'imposition 2000 et non seulement 2001 (155).

C. — *Délégations et habilitations*

1. *Du pouvoir législatif vers le pouvoir exécutif ou un de ses membres*

a) les matières réservées

46. — Les matières réservées expressément au législateur par la Constitution ou les lois spéciales de réformes institutionnelles ne se prêtent pas à l'octroi de délégations de pouvoir. Seul un pouvoir d'exécution limité peut être accordé au titulaire du pouvoir exécutif.

47. — Tel est le cas dans le domaine *électoral*. Dès lors que le déroulement des opérations électorales en vue de l'élection des Chambres législatives est une matière que la Constitution réserve à la loi, les délégations accordées au Roi doivent s'interpréter strictement (156).

48. — En ce qui concerne *la justice*, la compétence et le fonctionnement du Conseil d'Etat sont, selon l'article 160, alinéa 1^{er}, de la Constitution, déterminés par la loi; toutefois, contrairement au pouvoir judiciaire, la Constitution autorise la loi à attribuer au Roi « le pouvoir de régler la procédure conformément aux principes qu'elle fixe ». A propos de dispositions tendant à instaurer des procédures accélérées dans le domaine financier, la section de législation observe que « les lois coordonnées sur le Conseil d'Etat contiennent un certain nombre de dispositions fixant soit des principes soit des règles secondaires concernant la procédure. Dans un souci de conformité avec l'article 160, § 1^{er}, précité, et de sécurité juridique, il appartient au législateur de conférer au Roi une habilitation expresse à déroger, au besoin, à certaines de ces dispositions d'importance secondaire, à déterminer en fonction des intentions de l'auteur du projet quant à cette 'procédure accélérée' » (157).

(155) Avis L. 34.231/2 du 18 décembre 2002 sur un projet d'arrêté royal « en exécution de l'article 23^{ter}, dernier alinéa, du code des taxes assimilées aux impôts sur les revenus et modifiant l'article 30 de l'arrêté royal du 8 juillet 1970 portant règlement général des taxes assimilées aux impôts sur les revenus » (en l'espèce, le droit au remboursement de la taxe de circulation).

(156) Avis L. 33.505/2 du 2 juillet 2002 sur un projet d'arrêté royal « fixant les conditions générales d'agrément des logiciels utilisés dans les bureaux électoraux principaux pour le recensement partiel ou général des voix ainsi que pour la répartition des sièges lors des élections ».

(157) Avis L. 33.239/2 du 2 mai 2002 sur un avant-projet de loi « complétant, en ce qui concerne les voies de recours contre les décisions prises par le Ministre, par la CBF, par l'OCA et les entreprises de marché et en ce qui concerne l'intervention de la CBF et de l'OCA devant les juridictions répressives, la loi du ... relative à la surveillance du secteur financier et aux services financiers et modifiant diverses autres dispositions légales », *Doc. parl.*, Chambre, sess. 2001-2002, n° 1843/1.

49. — Eu égard à l'article 179 de la Constitution, il appartient au législateur de déterminer les conditions dans lesquelles une *pension à charge du trésor public* fera l'objet d'un transfert vers une institution de droit international. N'est pas admissible l'habilitation autorisant le Roi à « prévoir des mesures transitoires tant pour les fonctionnaires ou les anciens fonctionnaires qui sont entrés en service auprès de ces institutions avant la date à laquelle la présente loi leur est rendue applicable, que pour les ayants droit de ces fonctionnaires » dès lors que celle-ci n'explicite pas la portée exacte de ces dispositions transitoires de sorte que le Roi pourrait s'écarter des principes de la loi en projet (158).

50. — Dans le domaine des *forces armées*, les articles 182, 183 et 186 de la Constitution réservent au législateur le soin de déterminer le mode de recrutement de l'armée, l'avancement, les droits et les obligations des militaires, le contingent de l'armée et la manière dont les militaires sont privés de leurs grades, honneurs et pensions. Dès lors qu'il appartient essentiellement à la loi de régler le statut des militaires, les habilitations que le législateur peut accorder au Roi en cette matière sont assez restreintes; en outre, la loi elle-même doit énoncer les principes essentiels ou les critères nécessaires à l'exercice par le pouvoir exécutif de l'habilitation qui lui est consentie (159). Il en va *a fortiori* ainsi des subdélégations au ministre de la Défense ou à une autre autorité, lesquelles doivent être strictement limitées et ne porter que sur des aspects accessoires et secondaires du régime statutaire des militaires.

Ainsi, la constitution d'un corps spécifique de sécurité composé notamment « de militaires transférés à leur demande » nécessite que les conditions auxquelles les militaires devront répondre pour avoir le droit de postuler un transfert dans ce corps de sécurité, telles que notamment leur fonction actuelle, leurs aptitudes, leur grade et leur âge, soient fixées par la loi en vertu de l'article 182 de la Constitution (160). Les règles selon lesquelles l'agrément d'un délégué syndical peut être refusé ou retiré par le ministre de la Défense ne peuvent être confiées au Roi sans aucune précision quant aux hypothèses qui pourront donner lieu au refus ou au retrait de l'agrément, de telles règles étant essentielles à l'exercice des missions des délégués syndicaux (161). Autoriser les forces armées à accomplir des prestations d'utilité publique « ayant un but culturel, patriotique ou humanitaire ou

(158) Avis L. 33.345/2/V du 19 août 2002 sur un avant-projet de loi « réglant le transfert de droits à pensions entre des régimes belges de pensions et ceux d'institutions de droit international public », *Doc. parl.*, Chambre, sess. 2002-2003, n° 2/101/1.

(159) Avis L. 34.250/4 du 13 novembre 2002 cité à la note 5.

(160) Avis L. 33.430/2 du 24 juin 2002 sur un avant-projet de loi « portant création d'un corps de sécurité pour la police des cours et tribunaux et le transfert de détenus », *Doc. parl.*, Chambre, sess. 2001-2002, n° 2001/1.

(161) Avis L. 33.342/1/3/4 du 3 mai 2002 cité à la note 30.

d'aide à la Nation », prestations qui ne font pas partie des missions légales de l'armée et qui peuvent consister en des prêts de matériel militaire comme des tentes à des écoles ou à des communes, en la participation à l'organisation de fêtes commémoratives d'anciens combattants ou d'expositions en relation avec les activités de l'armée, nécessite d'adopter une législation permanente qui définit précisément les missions supplémentaires ainsi confiées à l'armée, les termes précités étant trop généraux et imprécis, qui règle l'ensemble du régime juridique applicable aux prestations offertes par les Forces armées à d'autres services publics ou à des tiers, telles que les réquisitions, et qui détermine les conditions suivant lesquelles la prestation sera tantôt gratuite, tantôt payante totalement ou partiellement (162).

51. — Les mêmes principes sont applicables aux *services de police*. En effet, selon l'article 184 de la Constitution, les éléments essentiels du statut des membres du service de police intégré, structuré à deux niveaux, sont réglés par la loi. Ne peuvent dès lors être déléguées au Roi sans autre précision la détermination des conditions de la mise à disposition d'une nouvelle autorité de fonctionnaires de police de la police fédérale par le ministre de l'Intérieur et les conséquences de celle-ci sur le statut administratif et pécuniaire d'origine de ces fonctionnaires de police ni les conditions dans lesquelles un mandat va être octroyé aux membres du personnel concernés, ni les règles juridiques qui régiront l'exercice de ce mandat (163).

b) les matières non réservées

52. — En l'absence d'éléments nouveaux sur ce point, il y a lieu de se référer aux principes dégagés par le Conseil d'Etat et exposés dans nos chroniques précédentes.

Epinglons toutefois le rappel des principes applicables en cas d'octroi au Roi de *pouvoirs spéciaux* qui se dissimulent sous le couvert d'habilitations générales et non limitées soit à déroger à des normes législatives soit à appliquer des normes de droit européen. Tout d'abord, pareille dérogation à l'exercice normal des pouvoirs constitutionnels doit être justifiée par des circonstances exceptionnelles ; ainsi, habiliter le Roi de façon permanente à exercer des pouvoirs spéciaux « en cas de crise soudaine sur les marchés financiers » nécessite de s'expliquer sur la notion de « crise soudaine ». Ensuite, l'habilitation doit être précise de sorte que le renvoi à un chapitre de la loi est trop imprécis et trop large : « d'une part, en cas d'ajout, par la suite, de nouveaux articles dans ce chapitre de la loi, ceux-ci seraient formellement visés par le texte en projet, alors qu'on ne peut préjuger la teneur des dispositions ajoutées. D'autre part, il n'est pas établi que tous

(162) *Ibidem*.

(163) Avis L. 33.848/2/V du 28 août 2002 cité à la note 65.

les articles formant aujourd'hui le chapitre devraient pouvoir faire l'objet de dérogations. (...) Le dispositif ne peut viser que certains articles déterminés de la loi » (164). Enfin, l'habilitation doit être assortie d'une limite maximum dans le temps fixée par la loi : celle-ci étant dépassée, il revient au législateur de reprendre l'exercice normal de ses prérogatives. La section de législation réserve toutefois le cas où les pouvoirs spéciaux ont pour but de transposer des directives européennes dans une matière technique et complexe : dans ce cas, « il appartiendra au législateur d'apprécier si l'habilitation donnée au Roi doit être ou non limitée dans le temps » (165). Pour le surplus, le Conseil d'Etat critique la non application éventuelle aux arrêtés de pouvoirs spéciaux de l'article 3*bis*, § 2, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, ce qui aurait pour effet de dispenser le Roi, d'une part, d'établir un « rapport au Roi » précédant les arrêtés qu'Il serait appelé à prendre alors que ce rapport tient lieu d'exposé des motifs des mesures dérogatoires adoptées, énonçant leur portée, leur *ratio legis*, et les circonstances exceptionnelles les justifiant et, d'autre part, de communiquer les arrêtés au Président des Chambres législatives alors que celle-ci est de nature à accélérer le contrôle par le Parlement de l'exercice par le Roi de ses pouvoirs spéciaux : « Il n'y a pas de raison de supprimer cette formalité, qui est de règle en cas d'exercice de pouvoirs spéciaux, comme l'atteste l'article 3*bis* des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, d'autant que son accomplissement n'est pas de nature à retarder l'adoption de l'arrêté » (166).

53. — La section de législation a rappelé qu'il ressort des articles 37 de la Constitution, selon lequel le pouvoir exécutif fédéral, tel qu'il est réglé dans la Constitution, appartient au Roi, et l'article 96, première phrase, de la Constitution, selon lequel le Roi nomme et révoque ses *ministres*, « qu'il appartient en principe au Roi de régler, dans le respect des autres dispositions constitutionnelles pertinentes, l'organisation et le fonctionnement du pouvoir exécutif, de désigner les ministres qui peuvent proposer des projets d'arrêtés royaux dans telle ou telle matière. Il ne peut être dérogé à ce principe que si des circonstances particulières, propres à la matière à régler, le justifient » (167).

Il en va de même pour les entités fédérées. « L'attribution directe par le décret de compétences à un ministre est contraire à l'article 69 de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980. En effet, il n'appartient qu'aux gouvernements des entités fédérées d'attribuer, s'ils le jugent opportun, des compétences d'exécution d'un décret ou d'une ordonnance à leurs

(164) Avis L. 33.182/2 du 29 avril 2002 cité à la note 33.

(165) Avis L. 33.342/1/3/4 du 3 mai 2002 cité à la note 30.

(166) Avis L. 33.182/2 du 29 avril 2002 cité à la note 33.

(167) Avis L. 32.480/4 du 13 mars 2002 sur un avant-projet de loi « portant organisation du budget et de la comptabilité du pouvoir fédéral », *Doc. parl.*, Chambre, sess. 2001-2002, n° 1/550/1.



membres » (168). De même, il n'appartient pas à un décret de prévoir la possibilité pour le Gouvernement d'accorder des délégations à des fonctionnaires de l'administration, voire de charger directement l'administration de tâches d'exécution des dispositions législatives (169).

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

54. — Les réticences constitutionnelles de principe à l'attribution de pouvoirs réglementaires à des *institutions ou organismes autonomes* subsistent dans le chef de la section de législation du Conseil.

Ainsi, le Conseil d'Etat a rappelé qu'« une telle délégation de compétence n'est pas conforme aux principes de base du droit public belge, comme entre autres celui concernant l'unité du pouvoir réglementaire qui appartient en principe au Roi » (170). Ne sont dès lors pas admissibles :

- l'attribution au Conseil général de l'Institut national d'assurance maladie-invalidité d'une compétence de nature réglementaire, à savoir la fixation et la répartition du budget concerné (171);
- le pouvoir conféré au « conseil d'agrément des agents de change » de fixer, dans un règlement, soumis à l'approbation du ministre des Finances, le mode de désignation de ses membres ainsi que ses règles de fonctionnement, de financement et de contrôle (172);
- l'habilitation au même conseil de fixer, dans le même règlement soumis à l'approbation du ministre des Finances, les conditions à remplir pour être et rester « agent de change » ou « agent de change honoraire », sans préciser d'aucune façon, ni les activités qui permettent de prétendre à ces titres, ni la nature des conditions en cause, ni les effets qui s'attachent à ladite qualification (173);
- l'attribution à la Commission bancaire et financière du pouvoir d'accorder, dans « des cas spéciaux », des dérogations à certains arrêtés royaux : « étant donné que la notion de 'cas spécial' n'est pas définie et qu'aucun critère énoncé dans la loi ne permet de déterminer quel cas répond à cette notion, l'attribution à la CBF du pouvoir d'autoriser des dérogations dans des cas spéciaux, délègue à une autorité administrative —

(168) Avis L. 33.068/2 du 17 avril 2002 sur un avant-projet de décret « relatif à l'octroi d'une prime à l'intégration de l'e-business dans le fonctionnement des entreprises », *Doc. Parl. W.*, sess. 2001-2002, n° 374/1.

(169) Avis L. 32.792/2 du 18 février 2002 sur un avant-projet de décret « modifiant le décret du 30 juin 1998 visant à assurer à tous les élèves des chances égales d'émancipation sociale, notamment par la mise en œuvre de discriminations positives et portant diverses mesures modificatives », *Doc. CCF*, sess. 2001-2002, n° 252/1; avis L. 32.793/2 du 13 mars 2002 et avis L. 33.070/2 du 6 mai 2002 cités à la note 36.

(170) Avis L. 33.487/1/3 des 18 et 20 juin 2002 cité à la note 25.

(171) *Ibidem*.

(172) Avis L. 33.182/2 du 29 avril 2002 cité à la note 33.

(173) *Ibidem*.

dont la responsabilité ne peut 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. 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 » (174);

- une délégation de pouvoir réglementaire en faveur du Comité de gestion du Fonds des maladies professionnelles (175);
- le pouvoir reconnu à la commission régionale de développement de consulter « les administrations et instances dont elle arrête la liste » : « il ne peut être admis qu'un organe qui n'assume aucune responsabilité politique, détermine lui-même les formalités auxquelles est soumise l'adoption des plans communaux de développement » (176).

A fortiori, il en va ainsi à l'égard d'organes du pouvoir judiciaire : « Il n'appartient pas à un organe du pouvoir judiciaire d'exercer une compétence réglementaire ». Il s'ensuit que les « instructions relatives à la saisie et à la confiscation d'avantages patrimoniaux issus d'une infraction » ou les « profils de fonction et les conditions de spécialisation des experts en enquêtes patrimoniales » doivent faire l'objet d'un texte réglementaire pris par le Roi sur la base d'une habilitation législative précisant les éléments essentiels à l'élaboration d'une liste d'experts telles que les qualifications requises (177).

55. — Toutefois, il est permis de constater une certaine évolution dans les avis émis à ce sujet au cours de la période recensée, lesquels insistent davantage sur la nécessité et l'intensité du contrôle des pouvoirs ainsi attribués, sans désormais remettre en cause le principe de telles attributions.

Dans trois avis importants, la section de législation a ainsi observé que « les principes constitutionnels d'attribution des pouvoirs (...) impliquent que ceux-ci ne peuvent en principe être délégués à des personnes dont les activités échappent aux contrôles des autorités publiques. Dans la mesure où des prérogatives d'autorités administratives sont confiés à des organismes dont la direction ne serait pas assurée directement par le pouvoir exécutif, ce dernier doit pouvoir exercer sur ces organismes un contrôle suffisant pour pouvoir en assumer, devant les chambres législatives, la respon-

(174) Avis L. 33.346/2 du 26 juin 2002 sur un avant-projet de loi « relative aux émissions publiques de titres », *Doc. parl.*, Chambre, sess. 2002-2003, n° 2432/1.

(175) Avis L. 33.807/1 du 26 septembre 2002 sur un avant-projet de loi « portant des dispositions diverses en matière de sécurité sociale », *Doc. parl.*, Chambre, sess. 2002-2003, n° 2/125/10.

(176) Avis L. 32.048/4 du 14 janvier 2002 cité à la note 94.

(177) Avis L. 32.727/2 du 18 mars 2002 cité à la note 21.



sabilité politique » (178). Ou encore : « La création d'une autorité administrative dont la direction n'est pas assumée directement par les titulaires constitutionnellement ou légalement désignés du pouvoir exécutif n'est admissible que si ceux-ci exercent sur l'organisme un contrôle suffisant pour pouvoir en assumer la responsabilité politique » (179). Comme on peut le constater, la section de législation ne s'oppose plus à l'attribution à de tels organismes de certaines prérogatives, mais ne délivre son *satisfecit* que si sont prévus « des mécanismes permettant de maintenir la responsabilité politique du pouvoir exécutif. C'est à cette condition que le pouvoir législatif peut effectivement exercer son contrôle » (180).

Quels contrôles ? Pour le Conseil d'Etat, « la nature et l'intensité de ce contrôle peuvent varier selon qu'il concerne la composition et le fonctionnement de l'institution, ses compétences réglementaires ou ses pouvoirs de décision individuelle ; il y aura lieu de distinguer parmi ces derniers les pouvoirs de sanction et d'autorisation » (181).

S'agissant de la composition et du fonctionnement de l'organisme autonome, le Conseil d'Etat est d'avis que le contrôle gouvernemental doit porter sur les dispositions relatives à la nomination des membres de ses organes de gestion, leur révocation et la fixation de leur statut, la fixation du statut des membres du personnel, l'approbation du règlement d'ordre intérieur, la communication du rapport d'activité et les règles de financement.

En ce qui concerne le pouvoir réglementaire, la section de législation observe désormais que « les principes déduits de la responsabilité politique des ministres et celui de l'unité du pouvoir réglementaire au sein de chaque collectivité ne sont conciliables avec l'octroi d'un pouvoir réglementaire à une autorité extérieure au Gouvernement qu'à la condition que, d'une part, cette délégation ait une portée limitée et que, d'autre part, le règlement ainsi adopté soit soumis à l'approbation du Gouvernement » (182). Ainsi, le pouvoir qui serait reconnu au Conseil supérieur de l'Audiovisuel d'adopter des codes à valeur réglementaire nécessite au regard des critères précités de prévoir à chaque fois l'organe au sein du C.S.A. qui a la compétence d'adopter de tels règlements, de déterminer leur objet de manière précise et limitative et de les soumettre à l'approbation par le Gouvernement.

Quant aux pouvoirs de décision individuelle, la section de législation rappelle qu'elle « a déjà admis par le passé que soient attribuées à des organismes des missions administratives, telles que des missions d'autorisation,

(178) Avis L. 33.255/4 du 5 juin 2002 cité à la note 78 ; avis L. 33.962/2 du 19 novembre 2002 cité à la note 26.

(179) Avis L. 33.865/4 du 13 novembre 2002 sur un avant-projet de décret « sur la radiodiffusion », *Doc. CCF.*, sess. 2002-2003, n° 357/1.

(180) Avis L. 33.255/4 du 5 juin 2002 cité à la note 78.

(181) Avis L. 33.865/4 du 13 novembre 2002 cité à la note 179.

(182) *Ibidem.*

de contrôle ou de surveillance, pour lesquelles le Gouvernement n'exerce directement aucun pouvoir d'injonction, d'annulation ou de réformation. (...) Si donc, ainsi qu'il ressort de cette jurisprudence, il peut être admis qu'un organisme chargé de certaines missions de contrôle jouisse d'une relative indépendance, la nécessité d'un contrôle suffisant du Gouvernement n'en est pas moins reconnue. Le caractère suffisant du contrôle doit être apprécié en fonction de l'étendue des pouvoirs qui sont confiés à l'autorité administrative. Lorsque il s'agit d'appliquer à des cas individuels une réglementation précise, qui ne laisse que peu de pouvoir discrétionnaire dans le chef de l'organisme, le pouvoir de contrôle de l'exécutif peut être réduit. Par contre, lorsque l'exercice des pouvoirs qui sont conférés à cet organisme implique des choix d'opportunité, il s'impose que cette autorité, qui n'est pas responsable politiquement, soit soumise à un contrôle plus étroit du Gouvernement » (183). A cet égard, poursuit le Conseil d'Etat, « pour que l'on puisse admettre que des autorisations soient confiées à une autorité administrative autonome sans contrôle d'opportunité exercé par une autorité politiquement responsable, il convient à tout le moins que les critères à prendre en considération pour délivrer ces autorisations soient définis de telle manière que le pouvoir ainsi reconnu ne recèle que peu d'éléments d'appréciation ». En d'autres termes, dès lors qu'il apparaît que pour la plupart des autorisations que l'organisme concerné serait amené à octroyer, les conditions sont suffisamment définies, il n'y a pas lieu de considérer qu'il disposerait d'un pouvoir discrétionnaire trop large pour pouvoir être confié à une autorité administrative non soumise à la tutelle gouvernementale d'opportunité (184).

En ce qui concerne plus précisément le contrôle de légalité, le Conseil d'Etat suggère que « afin d'assurer à la fois l'indépendance de (l'organisme) dans l'accomplissement de ses missions et le respect des principes constitutionnels qui impliquent que le Gouvernement puisse exercer la responsabi-

(183) Avis L. 33.255/4 du 5 juin 2002 cité à la note 78; avis L. 33.865/4 du 13 novembre 2002 cité à la note 179. Voir aussi avis L. 33.962/2 du 19 novembre 2002 cité à la note 26.

(184) Il faut noter que cette précision destinée à mieux circonscrire le pouvoir d'appréciation reconnu à l'organisme concerné ne suffit pas toujours. Ainsi, dans le domaine des droits fondamentaux, la section de législation se montre plus sévère. A l'égard d'une disposition qui entend conférer au Comité d'habilitation, créé au sein de la Commission de la protection de la vie privée, un pouvoir de décision quant à l'accès au Registre national qui impliquera, dans certains cas, l'exercice d'un large pouvoir d'appréciation, notamment tant du caractère d'intérêt général des tâches pour lesquelles l'accès au Registre national serait sollicité par des organismes publics ou privés de droit belge, que des informations pour lesquelles, au regard des principes de finalité et de proportionnalité, cet accès serait autorisé, le Conseil d'Etat a mis en avant une autre solution, plus respectueuse du principe constitutionnel qui veut que le Gouvernement assume la responsabilité politique des décisions d'autorisation au Registre et d'utilisation du numéro d'identification du Registre, à savoir de fixer préalablement, dans la loi ou dans un arrêté royal, sur la base des principes essentiels fixés dans la loi et après avis de la Commission de la protection de la vie privée, les conditions générales dans lesquelles les autorisations d'accès et d'utilisation peuvent être prises, tout en laissant au Roi ou au ministre le pouvoir de décision dans chaque cas individuel, sur avis du Comité d'habilitation créé (Avis L. 33.962/2 du 19 novembre 2002 cité à la note 26).

lité politique des décisions administratives prises, une des modalités de contrôle pourrait être de prévoir la possibilité pour l'Etat d'introduire lui-même un recours contre les décisions de (l'organisme) ». En d'autres termes, « un recours dans l'intérêt de la loi ou du décret devrait être ouvert au Gouvernement, ne fût-ce que parce qu'une décision favorable au demandeur et ne lésant aucun tiers, mais néanmoins illégale, doit pouvoir être anéantie dès lors qu'elle n'a pas été prise par une autorité politiquement responsable. L'exercice par le Gouvernement d'un recours dans l'intérêt de la loi contre les décisions prises par (cet organisme) constitue la voie par laquelle peuvent être conciliés ces impératifs d'indépendance et ceux déduits des principes constitutionnels en matière d'exercice du pouvoir exécutif et de responsabilité de celui-ci devant le pouvoir législatif » (185). En outre, le Conseil d'Etat préconise que les actes, qui présentent une grande importance pour le fonctionnement de ces marchés, soient soumis à une forme de tutelle spéciale par le ministre en charge de la réglementation des secteurs concernés. Il en conclut que « si les mesures qui viennent d'être suggérées étaient prises, l'étendue du pouvoir discrétionnaire conféré à l'Institut et l'absence d'une tutelle générale seraient admissibles » (186).

Qu'en est-il de la reconnaissance de la qualité d'officier de police judiciaire à des agents d'une autorité de régulation autonome ? S'il est prévu que toutes les missions de police judiciaire de cette autorité sont exécutées sous la direction du ministère public, le fait que ces agents relèvent par ailleurs d'une autorité non politiquement responsable ne devrait pas soulever d'objections. Toutefois, « il conviendrait que la loi en projet précise davantage les modalités de cette surveillance du ministère public, afin en particulier d'éviter les conflits d'autorité auxquels ces agents pourraient être confrontés du fait qu'ils sont soumis à la double autorité de la hiérarchie de l'Institut et du ministère public ».

Enfin, en ce qui concerne le pouvoir de sanction individuelle octroyé à un tel organisme, il convient de se référer aux principes déjà dégagés par le Conseil d'Etat dans son avis L. 25.603/9 du 17 mars 1997 (voir notre chronique 1997, *même revue*, 1998/3, p. 295).

56. — Qu'en est-il du recours par les pouvoirs publics à la forme juridique de l'A.S.B.L. ? En soi, estime la section de législation (187), il n'y a pas d'objection à ce que les personnes morales de droit public érigent une A.S.B.L. ou participent à de telles associations pour autant que les dispositions essentielles de la loi du 27 juin 1921 soient prises en considération.

(185) Avis L. 33.255/4 du 5 juin 2002 cité à la note 78 ; avis L. 33.865/4 du 13 novembre 2002 cité à la note 179. Voir aussi avis L. 33.962/2 du 19 novembre 2002 cité à la note 26.

(186) Avis L. 33.255/4 du 5 juin 2002 cité à la note 78.

(187) Avis L. 33.001/1 du 12 février 2002 sur un avant-projet de décret « houdende de oprichting van de vzw ESF-Agentschap », *Gedr. St.*, Vl. Parl., sess. 2001-2002, n° 1173/1.

Toutefois, « opter pour la technique de droit privé de l'A.S.B.L. (...) a entre autres pour conséquence que l'accomplissement de la mission de l'association, laquelle par hypothèse a un rapport avec une mission d'intérêt général, et l'usage des fonds publics, lesquels sont octroyés à l'association par le subventionnement, sont en grande partie soustraits au contrôle du Parlement flamand. En outre, le recours à ce procédé rend plus difficile l'organisation d'un contrôle ajusté de l'autorité sur l'association concernée. Pour ces raisons, il est de principe que les compétences qui sont attribuées à une A.S.B.L. ne peuvent avoir trait à des fonctions essentielles de l'autorité et que cette dernière ne peut se dessaisir de ses compétences d'une façon indéterminée et générale, en particulier dans la mesure où ces compétences impliquent des choix politiques ». Tel est le cas de la création d'une ASBL régionale dans le secteur de l'emploi au sens large, celle-ci étant « chargée de l'exercice d'une fonction d'autorité qui peut être considérée comme essentielle ». Il s'ensuit que « dans le projet de décret doivent être inscrites au minimum des règles suffisamment précises relatives à la manière dont l'association concernée doit exercer la tâche qui lui est assignée car il revient en effet au législateur décréteur de décider lui-même des choix politiques fondamentaux qui devront être remplis par l'association. En outre, le législateur décréteur doit prévoir un système de contrôle suffisamment réel à l'égard de l'association qui doit permettre d'examiner si l'association exécute sa tâche en prenant en compte les règles fixées par ou vertu du décret ».

3. *Du pouvoir exécutif vers un de ses membres*

57. — L'octroi de pouvoirs réglementaires à un ministre est admis par le Conseil d'Etat dans certaines limites. Ainsi, la section de législation (188) a rappelé que « si la Constitution, notamment par ses articles 37, 105 et 108, ne reconnaît expressément un pouvoir réglementaire qu'au Roi, une délégation de ce pouvoir à un ministre est admissible, en raison notamment de la responsabilité politique assumée par celui-ci devant la Chambre des représentants, si elle ne porte pas sur l'essence même du pouvoir attribué ou reconnu au Roi et qu'elle concerne des aspects accessoires ou secondaires ou encore des mesures d'exécution de principes fixés par le Roi. Ce faisant, il n'est pas porté atteinte au principe d'unité du pouvoir réglementaire, qui est un des aspects de l'unicité du pouvoir exécutif lui-même ». Pour sa part,

(188) Avis L. 32.461/4 du 21 octobre 2002 sur un projet d'arrêté royal « fixant les conditions particulières imposées pour l'admission à la circulation aérienne des aéronefs ultra-légers motorisés »; avis L. 33.807/1 du 26 septembre 2002 cité à la note 175; avis L. 33.926/4 du 2 octobre 2002 sur un projet d'arrêté du Gouvernement wallon « relatif aux mesures des seuils de bruit maximum à ne pas dépasser par les aéronefs qui utilisent les aéroports relevant de la Région wallonne » (délégation excessive à un ministre du pouvoir de fixer les seuils de bruit à ne pas dépasser).



la section d'administration (189) juge dans le même sens : « Les articles 37 et 107, alinéa 2, de la Constitution s'interprètent en ce sens qu'ils attribuent au Roi le pouvoir de fixer le statut des agents de l'Etat et d'organiser l'administration. En sa qualité de titulaire du pouvoir exécutif, le Roi est chargé d'organiser celui-ci, ce qui comprend le pouvoir de créer des départements ministériels, des services au sein de ceux-ci et de fixer les attributions de ces services. Il lui revient notamment d'adopter les règlements organiques de chaque département ministériel. Même s'il appartient au Roi d'exercer lui-même les pouvoirs qui lui sont attribués en qualité de titulaire du pouvoir exécutif, il est toutefois admis que, dans certaines limites, un arrêté royal attribue une compétence réglementaire à un ministre. D'une manière générale, la disposition qui, dans un arrêté royal, charge un ministre de l'exécution d'un texte n'autorise ce dernier à n'adopter que des mesures de détail ou d'exécution, d'importance minime ». Tel n'est pas le cas d'un arrêté ministériel qui institue, au sein d'une direction générale, un service auquel il confère une autonomie telle que celui-ci est autorisé à traiter directement avec les instances extérieures au département, à la fois fédérales et internationales, en l'occurrence la création d'une direction de droit pénal européen au sein du département de la Justice.

Quant à l'octroi d'un pouvoir réglementaire aux agents de l'administration : ces derniers « ne répondent pas politiquement de leurs actes devant les représentants de la Nation et l'attribution de compétences réglementaires qui leur serait faite porte atteinte à l'unicité du pouvoir réglementaire. Une subdélégation à ces autorités n'est donc en principe pas admissible. Compte tenu toutefois du pouvoir hiérarchique exercé par le ministre sur son administration, une telle attribution ne peut exceptionnellement être admise que si elle concerne la détermination de mesures de pure administration ou de nature essentiellement technique ; ces mesures doivent être d'une nature telle que leur adoption n'emporte pas d'appréciation politique quant aux options qu'elles contiennent et qu'elles mettent en œuvre les principes préalablement arrêtés par les normes de niveau supérieur ». Ces principes sont encore renforcés lorsqu'il s'agit d'un agent contractuel (190). La section d'administration va dans le même sens : « S'il est admis que les délégations à un fonctionnaire peuvent porter sur des mesures individuelles d'application d'une réglementation, elles ne peuvent en aucune manière s'entendre, sous peine de violer l'article 37 de la Constitution, comme conférant à ce dernier l'exercice d'un pouvoir réglementaire, notamment le pouvoir de vider de leur substance les conditions posées dans l'arrêté réglementaire lui-même », ce qui est le cas de l'arrêté royal qui, ne prévoyant aucun

(189) Arrêt *Debrulle*, n° 110.257, du 16 septembre 2002.

(190) Avis L. 33.876/3 du 24 septembre 2002 « tot wijziging van het besluit van de Vlaamse regering van 8 juni 1994 betreffende het financiële en materiële beheer van diensten met afzonderlijk beheer Luchthaven Antwerpen en Luchthaven Oostende ».

critère, ne délimite pas le pouvoir de dérogation pour la commercialisation de certains produits, laissant de ce fait au ministre le soin de déterminer les conditions d'octroi de la dérogation, de sorte que la décision refusant la dérogation de commercialiser le produit concerné, telle qu'elle est prise par un fonctionnaire du ministère, est irrégulière (191).

L'attribution d'un pouvoir de décision individuelle à des agents de l'administration obéit aux mêmes règles. Compte tenu toutefois de ce que, par leur nature même, les compétences ainsi attribuées ont une ampleur moindre que celles qui relèvent du pouvoir réglementaire, leur attribution à un agent subordonné est admissible dans une plus grande mesure. Toutefois, « afin de sauvegarder les principes d'unité du pouvoir exécutif et ceux qui découlent de la responsabilité politique des ministres devant la Chambre des représentants, il y a lieu alors, en règle, de permettre au ministre, saisi le cas échéant d'un recours, de réformer les actes pris par ses subordonnés ».

4. *Du pouvoir exécutif vers une autorité autre qu'un de ses membres*

58. — Les mêmes objections sont formulées à l'encontre de la délégation de compétences réglementaires par le pouvoir exécutif à des *commissions* ou à des *organismes publics autonomes*.

Ainsi, le Conseil d'Etat s'oppose :

- à l'établissement par un comité consultatif d'un règlement d'ordre intérieur, qui doit comporter l'essentiel des règles de fonctionnement de ce comité : le Roi ne peut subdéléguer son pouvoir au comité. C'est notamment l'arrêté royal lui-même, et non un règlement d'ordre intérieur, qui doit fixer un éventuel quorum de présences ou prévoir des exceptions au délai de convocation ; il s'agit en effet de modalités importantes du fonctionnement du Comité consultatif (192) ;
- au pouvoir conféré au conseil d'un institut professionnel de fixer les critères d'octroi des dispenses à un examen d'admission : « il ne s'agit pas ici de mesures d'ordre purement accessoire ou tenant du détail. Dans ces circonstances, la délégation de pouvoir réglementaire est excessive. C'est au Roi Lui-même qu'il appartient de fixer les critères visés » (193) ;

(191) Arrêt *S.A. Sodecom Quevy*, n° 108.629, du 28 juin 2002.

(192) Avis L. 32.545/4 du 16 janvier 2002 sur un projet d'arrêté royal « portant règlement de la composition et du fonctionnement du comité consultatif auprès de la Société nationale des chemins de fer belges ».

(193) Avis L. 32.619/3 du 11 juin 2002 sur un projet d'arrêté royal « relatif à l'examen d'admission, au stage et à l'examen d'aptitude d'expert-comptable et/ou de conseil fiscal ».

- à ce qu'une commission d'évaluation dispose d'un pouvoir réglementaire dépassant ce qui serait admissible pour l'examen d'un cas particulier (194);
- à la délégation à l'I.B.P.T. du pouvoir de réglementer les spécifications techniques des appareils de radiocommunications (195);
- à l'attribution d'un pouvoir réglementaire à la CWAPE (196);
- à la fixation par les opérateurs immobiliers, en lieu et place du gouvernement, des règles relatives au mode de calcul du loyer du logement inoccupé (197).

D. — *Droit international*

a) Droit international général

59. — Plusieurs avis ont été rendus à propos de l'assentiment des chambres prévu par l'article 167 de la Constitution.

Tout d'abord, cette disposition ne permet pas que des modifications à un traité arrêtées de commun accord entre les parties contractantes prennent effet par le seul échange de notes diplomatiques : « il résulte de l'article 167, § 2, de la Constitution que les chambres fédérales sont tenues d'avaliser également les modifications qui sont apportées à un accord auquel il doit porter assentiment. L'échange de notes diplomatiques ne pourra dès lors intervenir que lorsque les chambres fédérales auront avalisé les modifications que l'on envisage d'apporter à l'accord » (198).

Ensuite, qu'en est-il des amendements à un traité qui sont adoptés à une conférence des parties contractantes, soit par consensus, soit par des votes à la majorité qualifiée, et qui entrent en vigueur à l'égard d'une partie, non pas comme il est de règle après leur ratification, leur approbation ou leur acceptation par celle-ci, mais à l'expiration d'un certain délai pendant lequel les parties qui n'approuvent pas les amendements doivent déclarer qu'elles n'entendent pas être liées par ceux-ci ? Il s'ensuit que la Belgique peut être liée par des amendements sans que les Chambres législatives y

(194) Avis L. 33.263/4 du 18 novembre 2002 sur un projet d'arrêté royal « relatif aux brevets, certificats et attestations de service exigés pour la navigation de pêche maritime ».

(195) Avis L. 33.339/4 du 19 juin 2002 sur un projet d'arrêté royal « modifiant l'arrêté royal du 15 octobre 1979 relatif aux radiocommunications privées ».

(196) Avis L. 33.227/4 du 10 juin 2002 sur un projet d'arrêté du Gouvernement wallon « relatif à la promotion de l'électricité verte ».

(197) Arrêt *A.S.B.L. Syndicat national des propriétaires*, n° 103.466, du 8 février 2002.

(198) Avis L. 34.240/4 du 19 novembre 2002 sur un avant-projet de loi « portant assentiment à l'Accord entre l'Union économique belgo-luxembourgeoise et le Gouvernement de la République de Zambie concernant l'encouragement et la protection réciproques des investissements, fait à Lusaka le 28 mai 2001 », *Doc. parl.*, Chambre, sess. 2002-2003, n° 2395/1.

aient donné leur assentiment. Pour la section de législation (199), « il peut être admis que, dans certaines conditions, les Chambres législatives peuvent donner leur assentiment préalable à un traité ou à un amendement à celui-ci. Pour qu'un tel assentiment préalable soit compatible avec l'article 167, § 2, de la Constitution, il faut néanmoins que les Chambres législatives connaissent et énoncent 'les limites dans lesquelles il est donné' ». Et qu'en est-il des amendements sur lesquels, le cas échéant, les Chambres législatives ne peuvent marquer leur accord ? Pour le Conseil d'Etat, « afin de permettre aux Chambres de notifier au gouvernement qu'elles n'approuvent pas un amendement donné, il vaudrait mieux compléter le projet par une disposition qui prévoit l'obligation pour le gouvernement de communiquer aux Chambres législatives, dans un délai déterminé, tout amendement aux annexes approuvé par une conférence des parties contractantes » de sorte que si les Chambres législatives n'approuvent pas l'amendement, le gouvernement sera obligé de s'opposer à cet amendement au nom de la Belgique.

b) Droit européen

60. — Comment mettre en œuvre en Belgique les mesures d'embargo décidées par le Conseil de l'Union européenne dans le cadre de la politique étrangère et de sécurité commune ? La réponse à cette question n'est pas univoque. En effet, rappelle la section de législation (200), « la nature juridique des actions et positions communes d'une part, et des règlements communautaires d'autre part est fondamentalement différente. Il en résulte notamment que leur mise en œuvre doit obéir à des modalités propres, compte tenu notamment des principes qui leur sont respectivement applicables ». Il s'ensuit que « dès lors que les actions ou positions communes ne sont pas applicables directement dans l'ordre juridique interne des États membres, leur réception dans le droit national nécessitera une intervention législative appropriée dans le respect des principes constitutionnels ». Tel n'est pas le cas pour la mise en œuvre des règlements européens adoptés sur la base des articles 60, § 1^{er}, et 301 du traité CE dès lors qu'en vertu de l'article 249 de ce traité, les règlements communautaires sont directement applicables dans tous les États membres.

Une nuance doit toutefois être apportée selon que le règlement habilite ou non les États membres à déterminer des mesures d'application de celui-

(199) Avis L. 33.510/3 donné le 28 mai 2002 sur un avant-projet de loi « portant assentiment à la convention sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement, et aux annexes, faites à Aarhus le 25 juin 1998 », *Doc. parl.*, Chambre, sess. 2001-2002, n° 1971/1 ; avis L. 33.493/4 du 11 décembre 2002 sur un projet d'arrêté royal « relatif aux stations de radiocommunication fonctionnant sur des fréquences du service mobile maritime ».

(200) Avis L. 32.503/4 du 28 janvier 2002 cité à la note 12.

ci. En effet, selon la Cour de justice, « ... l'applicabilité directe d'un règlement ne fait pas obstacle à ce que le texte même du règlement habilite une institution communautaire ou un État membre à prendre des mesures d'application. Dans la dernière hypothèse, les modalités de l'exercice de ce pouvoir sont régies par le droit public de l'État membre concerné. » (201). Ainsi, les règlements communautaires qui ont été adoptés sur la base des articles 60, § 1^{er}, et 301 du traité énumèrent de manière précise les différentes activités qui seront interdites non seulement aux États membres mais également aux personnes physiques ou morales relevant de leur juridiction, dans leurs relations avec l'État visé par l'embargo : dans ce cas, ils « doivent être considérés en principe comme suffisamment complets en ce qui concerne l'incrimination pouvant donner lieu à une sanction pénale (et) ne permettent pas aux États membres d'énoncer de manière autonome des comportements incriminés », seules les mesures concrètes de mise en œuvre, notamment procédurale, pouvant être admises. Par contre, ces mêmes règlements habilitent les États membres à déterminer les sanctions applicables en cas d'infraction à ces règlements : dans ce cas, ils doivent être complétés par des dispositions de droit interne. A ce propos, la Cour de justice a considéré, notamment en réponse à une question préjudicielle portant sur l'interprétation d'un règlement « embargo », que lorsqu'un règlement communautaire renvoie aux dispositions législatives, réglementaires et administratives nationales le soin de fixer les sanctions en cas de violation, l'article 5 du traité CE impose aux États membres de prendre toutes mesures propres à garantir la portée et l'efficacité du droit communautaire (202). Il s'ensuit, poursuit la section de législation (203), que « tout en conservant le choix des sanctions, les États membres doivent veiller à ce que les violations du droit communautaire soient sanctionnées dans des conditions de fond et de procédure qui soient analogues à celles applicables aux violations du droit national d'une nature et d'une importance similaires et qui, en tout état de cause, confèrent à la sanction un caractère effectif, proportionné et dissuasif ».

61. — En ce qui concerne les directives, la section de législation (204) n'a pas admis un avant-projet de loi visant à déclarer transposées neuf directives européennes et chargeant les ministres concernés de l'exécution de la loi en projet. Pareil procédé de transposition ne se concilie pas tout d'abord avec l'article 249, alinéa 3, du traité CE, selon lequel une directive lie tout État membre destinataire quant au résultat à atteindre, tout en

(201) Arrêt du 27 septembre 1979, *Eridania*, aff. 230/78, *Rec.*, 1979, p. 2749.

(202) Arrêt du 27 février 1997, *Ebony Maritime*, aff. 177/95, *Rec.*, 1997, I, p. 1142.

(203) Avis L. 32.503/4 du 28 janvier 2002 cité à la note 12.

(204) Avis L. 33.195/1 du 18 avril 2002 sur un avant-projet de loi « portant exécution des ordonnances, directives et décisions en matière de professions réglementées édictées en application du Traité instituant la Communauté économique européenne ».



laissant aux instances nationales la compétence quant à la forme et aux moyens : « Eu égard à cette liberté d'option, il est nécessaire, pour la transposition, d'opérer des choix entre les formes et moyens disponibles afin de réaliser les objectifs prévus par la directive ». Par ailleurs, « la transposition d'une directive en droit interne s'impose pour rendre les règles obligatoires à l'égard des justiciables ». Enfin, selon la jurisprudence de la Cour de justice, « par souci de sécurité juridique, une transposition doit avant tout être claire et précise. (...) Un texte législatif mentionnant uniquement que les dispositions d'un certain nombre de directives sont transposées, ne répond pas aux critères esquissés par la Cour de justice, par cela seul déjà que l'on ne distingue pas clairement ce que le projet entend par 'transposition' des dispositions concernées ».

E. — *Publication des normes*

62. — L'article 190 de la Constitution réserve à la loi la compétence de déterminer les formes dans lesquelles doivent être publiés les lois et règlements pour être obligatoires. Selon la Cour de cassation, cette disposition constitutionnelle s'applique par analogie aux actes internationaux. Elle a en effet déclaré les traités inopposables aux particuliers tant qu'ils n'ont pas été publiés intégralement au *Moniteur belge* (205).

N'est dès lors pas conforme à l'article 190 la méthode qui consiste à « légiférer par référence » aux prescriptions de directives qui n'ont pas été publiées au *Moniteur belge* : « Il suit des caractéristiques d'une directive CE que ce n'est pas la directive même, en principe, mais les normes de droit interne qui en transposent les dispositions dans l'ordre juridique national qui y seront applicables. Il va de soi que pour satisfaire à l'article 190 de la Constitution, ces normes d'implémentation doivent être publiées in extenso au *Moniteur belge* conformément aux règles fixées en la matière » (206). Il en va de même de la référence dans un arrêté à une publication de Règlements administratifs pris dans le cadre de l'Union Internationale des Télécommunications, laquelle serait l'œuvre du secrétaire général de l'U.I.T. : « Ni la Convention ni la Constitution de l'U.I.T. ne prévoient expressément de modalités particulières de publication de ces Règlements. Ils n'emportent pas dérogation à l'obligation, qui résulte de l'article 190 de la Constitution, (...) de publier au *Moniteur belge* ces Règlements pour qu'ils produisent leurs effets en droit interne. (...) L'absence de publication au *Moniteur belge* n'aurait pas soulevé d'objections si la Convention ou la Constitution de l'U.I.T., auxquelles la loi a donné assentiment et qui ont été publiées au *Moniteur belge*, avaient elle-mêmes prévu

(205) Cass., 11 décembre 1953, *Pas.*, 1954, I, p. 298; 19 mars 1981, *J.T.* 1982, p. 586, note J. VERHOEVEN; 25 novembre 1993, *J.L.M.B.*, 1994, p. 218.

(206) Avis L. 33.195/1 du 18 avril 2002 cité à la note 204.



les formes dans lesquelles ces Règlements administratifs devaient être publiés. En conséquence, l'auteur du projet devra veiller à publier au *Moniteur belge* les dispositions des Règlements des radiocommunications dont il entend imposer le respect par les destinataires du projet » (207).

III. — LA RÉPARTITION DES COMPÉTENCES

A. — *Les compétences des Communautés*

1. *L'enseignement*

63. — Selon la section de législation, la compétence fédérale en matière d'enseignement pour fixer « les conditions minimales de délivrance des diplômes » concerne notamment le nombre minimal d'années d'études pour chaque niveau d'enseignement. Cela signifie qu'une Communauté peut prévoir la délivrance d'un diplôme du niveau concerné moyennant un nombre plus important d'années d'études, mais non l'inverse. Il en résulte que les Communautés ne peuvent adopter les règles nécessaires pour la mise en œuvre de la déclaration de Bologne qu'en se conformant aux niveaux d'enseignement et au nombre minimal d'années d'études prévues par la législation fédérale (208).

64. — Si un décret communautaire relatif à l'enseignement comporte également des dispositions relatives à l'emploi des langues dans l'enseignement, ces dispositions doivent se voir reconnaître le champ d'application prévu par l'article 129, § 2, de la Constitution et non celui prévu à l'article 127, § 2. Il en résulte qu'elles ne peuvent trouver à s'appliquer dans la région linguistique bilingue de Bruxelles-Capitale (209).

2. *L'emploi des langues en matière administrative*

65. — La section de législation (210) a dû examiner la question de savoir si les lois coordonnées sur l'emploi des langues en matière administrative sont applicables aux services mobiles d'urgence et aux services d'ambulance intervenant dans le cadre de l'aide médicale urgente.

L'article 1^{er}, § 1^{er}, 2^o, desdites lois prévoit qu'elles sont notamment applicables aux « personnes physiques et morales concessionnaires d'un service public ou chargées d'une mission qui dépasse les limites d'une entreprise

(207) Avis L. 33.493/4 du 11 décembre 2002 cité à la note 199.

(208) Avis L. 33.808/1/VR du 12 novembre 2002 cité à la note 45.

(209) *Ibidem*.

(210) Avis L. 31.982/3 du 5 mars 2002 sur un projet d'arrêté royal « modifiant l'arrêté royal du 2 avril 1965 fixant les modalités d'organisation de l'aide médicale urgente et portant désignation des communes comme centres du système d'appel unifié ».

privée et que la loi ou les pouvoirs publics leur ont confiée dans l'intérêt général ». Le seul fait que certains services de droit privé soient réglés par les pouvoirs publics n'est pas suffisant pour soumettre ces services à l'application des lois coordonnées. La participation au système de l'aide médicale urgente excède toutefois un simple assujettissement à une réglementation imposée par les pouvoirs publics. Même si les hôpitaux et services d'ambulance concernés peuvent être des services de droit privé et même s'ils décident eux-mêmes de participer ou non au système de l'aide médicale urgente, ils accomplissent, dans le cadre de l'aide médicale urgente, des missions que les pouvoirs publics définissent et leur confient.

En outre, il ressort d'un certain nombre de caractéristiques de l'aide médicale urgente que ces missions excèdent les limites d'une entreprise privée et qu'elles ont été confiées aux services visés dans l'intérêt général :

- les services mobiles d'urgence et les services d'ambulance sont obligés de donner suite à la demande du préposé du système d'appel unifié (articles 4*bis* et 5 de la loi du 8 juillet 1964 relative à l'aide médicale urgente);
- le patient doit être transporté à l'hôpital indiqué par le préposé du système d'appel unifié (article 4*bis* de la loi du 8 juillet 1964 et article 7 de l'arrêté royal du 2 avril 1965 déterminant les modalités d'organisation de l'aide médicale urgente et portant désignation des communes comme centres du système d'appel unifié);
- les hôpitaux sont obligés d'admettre le patient et de lui donner tous les soins immédiats qui s'imposent (article 6 de la loi du 8 juillet 1964 et article 9 de l'arrêté royal du 2 avril 1965);
- les frais de l'intervention des services mobiles d'urgence et des services d'ambulance sont remboursés par le Fonds d'aide médicale urgente (article 8, 2^o, de la loi du 8 juillet 1964).

Par ailleurs, la Cour d'arbitrage a constaté que l'aide médicale urgente constitue une matière en soi, qui doit être distinguée de la dispensation de soins (ordinaire) dans et au dehors des institutions de soins, visée à l'article 5, § 1^{er}, I, 1^o, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles (211).

La section de législation en conclut que les services mobiles d'urgence et les services d'ambulance, intervenant dans le cadre de l'aide médicale

(211) Selon la Cour d'arbitrage, l'aide médicale urgente « s'analyse comme une matière ayant un objet propre, qui comporte à la fois un dispositif technique dont l'efficacité exige qu'il soit uniforme, un ensemble d'obligations pénalement sanctionnées qui s'incorporent à la déontologie des professions médicales et paramédicales qui sont tenues d'apporter leur concours à l'application de la loi et un mécanisme qui garantit la rétribution des personnes et des établissements pour les prestations qu'ils sont obligés d'accomplir » (C.A., arrêt n^o 47/95 du 6 juin 1995, cons. B.5; arrêt n^o 63/95 du 12 juillet 1995, cons. B.5).

urgente, doivent dès lors être censés soumis à l'application de l'article 1^{er}, § 1^{er}, 2^o, desdites lois coordonnées.

Pour l'application des lois coordonnées, il y a encore lieu de déterminer si les services mobiles d'urgence et les services d'ambulance doivent être considérés comme des « services locaux » (articles 9 à 31), comme des « services régionaux » (articles 32 à 38) ou comme des « services dont l'activité s'étend à tout le pays » (articles 39 à 47). L'aide médicale urgente est organisée autour d'un certain nombre de « centres du système d'appel unifié » (article 3 de la loi du 8 juillet 1964). Ces centres assurent la prise en charge des appels dans une zone déterminée (voir la désignation d'un certain nombre de communes comme centres, à l'article 3 de l'arrêté royal du 2 avril 1965). Les zones ainsi visées englobent le territoire de plus d'une commune mais pas celui de tout le pays. Les services mobiles d'urgence et les services d'ambulance, intervenant dans le cadre de l'aide médicale urgente, doivent dès lors être considérés comme des « services régionaux » au sens de l'article 32 des lois coordonnées.

Il s'ensuit, en termes de compétence territoriale, que, conformément à l'article 129, §§ 1^{er} et 2, de la Constitution, ces services relèvent de la Communauté française ou de la Communauté flamande selon qu'ils interviennent, respectivement, dans la région de langue française ou dans la région de langue néerlandaise.

Pour sa part, l'autorité fédérale est compétente pour régler l'emploi des langues par les services visés, d'une part, par le biais d'une loi adoptée à la majorité spéciale, dans la mesure où ceux-ci interviennent dans les communes de la frontière linguistique ou de la périphérie et, d'autre part, par le biais d'une loi ordinaire en application de l'article 30 de la Constitution, dans la mesure où ils interviennent dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale.

3. *Les matières culturelles et personnalisables*

66. — En vertu de l'article 127, § 1^{er}, 1^o, de la Constitution et de l'article 4, 4^o, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, les Communautés sont compétentes pour régler la matière du patrimoine culturel. Les Communautés peuvent donc définir ce qu'elles considèrent comme des biens culturels mobiliers et, parmi ceux-ci, les biens qui font partie de leur « patrimoine majeur ». Les Communautés peuvent également prendre les mesures nécessaires en vue de la protection de ces biens culturels, et notamment leur classement — avec les restrictions qui en découlent pour les titulaires de droits réels — et l'octroi de subventions aux propriétaires. Elles doivent toutefois veiller à la répartition des compétences qui ne leur

permet d'agir dans la région de Bruxelles-Capitale qu'à l'égard des biens culturels des institutions relevant exclusivement d'une communauté (212).

Les mesures de protection du patrimoine culturel peuvent également prendre la forme d'un droit de préemption, en vertu de l'article 14 de la loi spéciale du 8 août 1980. Selon cette disposition, un décret ne peut toutefois pas instituer un droit de préemption sur les biens du domaine public ou privé fédéral et inversement, seules les Communautés ou les Régions peuvent instituer un droit de préemption sur les biens de leur propre domaine public ou privé. Afin de respecter cette disposition, il y a lieu d'exclure du droit de préemption les biens du domaine public ou privé fédéral ou d'une autre Région ou Communauté (213).

Enfin, certaines mesures de protection des biens culturels mobiliers ne relèvent pas de la compétence des Communautés. Tel est le cas des restrictions à l'exportation puisqu'en vertu de l'article 6, § 1^{er}, VI, alinéa 5, 8°, de la loi spéciale du 8 août 1980, précitée, les contingents et licences sont de la compétence de l'autorité fédérale (214).

67. — La reconversion et le recyclage professionnels, à l'exception des règles relatives à l'intervention dans les dépenses inhérentes à la sélection, la formation professionnelle et la réinstallation du personnel recruté par un employeur en vue de la création d'une entreprise, de l'extension ou de la reconversion de son entreprise, sont de la compétence des Communautés (215). La stimulation, au moyen d'interventions financières, de la participation à une formation professionnelle ou de l'achèvement de celle-ci relève de cette compétence (216).

4. *Les matières faisant l'objet des décrets dits de transfert*

68. — La création d'un « Fonds social de l'eau », alimenté par une contribution financière mise à charge des organismes et sociétés de distribution d'eau et particulièrement destiné à intervenir dans le paiement des factures d'eau de certains consommateurs, doit plutôt être considérée comme relevant de la politique d'aide sociale au sens de l'article 5, § 1^{er}, II, 2°, de

(212) Avis L. 32.040/3 du 19 mars 2002 sur un avant-projet de décret « houdende bescherming van het roerend cultureel erfgoed van uitzonderlijk belang », *Parl. St.*, VI. R., sess. 2002-2003, n° 1339/1.

(213) *Ibidem*.

(214) Avis L. 32.214/4 du 4 mars 2002 cité à la note 93.

(215) En ce qui concerne la Communauté française, cette compétence est exercée par la Région wallonne et la Commission communautaire française dans leurs sphères de compétences territoriales respectives.

(216) Avis L. 33.678/1 du 20 juin 2002 sur un projet d'arrêté royal « relatif à l'octroi d'une prime d'achèvement aux jeunes qui terminent une formation professionnelle dans le cadre d'une convention d'insertion ».

la loi spéciale du 8 août 1980, politique attribuée aux Communautés (217) et pour laquelle la Région wallonne exerce, sur le territoire de la région de langue française, les compétences de la Communauté française (218), que comme relevant de la matière de la distribution d'eau, matière que l'article 6, § 1^{er}, II, alinéa 1^{er}, 4^o, de la loi spéciale du 8 août 1980 attribue à la Région wallonne, au titre des compétences régionales. Il s'ensuit que le décret de la Région wallonne ne pourra s'appliquer que sur le territoire de la région de langue française, et non pas sur celui de la région de langue allemande (219).

69. — En vertu de l'article 128, § 2, de la Constitution, à défaut de loi spéciale en sens contraire, les textes que prend une Communauté — ou la Commission communautaire française, lorsqu'elle exerce une compétence de la Communauté française — dans une matière relevant des matières personnalisables, n'ont force de loi, dans la région bilingue de Bruxelles-capitale, qu'à l'égard des institutions établies dans cette région qui, en raison de leur organisation, doivent être considérées comme appartenant exclusivement à cette Communauté. Les communes qui sont situées sur le territoire de la région bilingue de Bruxelles-capitale ne peuvent être considérées, en raison de leur organisation, comme appartenant exclusivement à une Communauté déterminée : les articles 17 à 21 des lois coordonnées sur l'emploi des langues en matière administrative leur imposent, en effet, un régime de bilinguisme qui exclut qu'elles puissent être tenues pour telles. Un décret de la Commission communautaire française pris dans les matières personnalisables transférées ne peut donc comprendre de règle, quelle qu'elle soit, applicable aux communes (220).

(217) Voir tout particulièrement le littéra b) de cette disposition de la loi spéciale du 8 août 1980, qui reconnaît aux Communautés la compétence d'« octroyer des droits supplémentaires ou complémentaires » par rapport à ceux qui sont consacrés dans les dispositions de la loi du 8 juillet 1976 organique des centres publics d'aide sociale et qui sont de la compétence de l'autorité fédérale.

(218) Article 3, 7^o, des décrets des 19 et 22 juillet 1993 attribuant l'exercice de certaines compétences de la Communauté française à la Région wallonne et à la Commission communautaire française.

(219) Avis L. 32.669/4 du 22 avril 2002 sur un avant-projet de décret « relatif à la création d'un Fonds social de l'eau en Région wallonne », *Doc. CRW*, sess. 2002-2003, n° 438/1.

(220) Avis L. 32.977/4 du 29 avril 2002 sur un avant-projet de décret « relatif à l'Action communautaire de Quartier », *Doc. COCOF*, sess. 2003-2004, n° 135/1. Sont visées aussi bien des dispositions faisant bénéficier les communes de régimes tendant à encourager des activités déterminées (par exemple par l'octroi de subventions) que des dispositions leur imposant des obligations.

B. — *Les compétences des Régions*1. *Le logement*

70. — Il est envisagé d'associer le preneur à la procédure de retrait d'un permis de location pour non-respect des conditions fixées par le Code du logement. Celui-ci serait informé de la mise en demeure adressée au bailleur et, au cas où cette dernière ne serait pas suivie d'effet, aurait le choix, soit d'exiger l'exécution des travaux nécessaires pour mettre le bien loué en conformité — auquel cas, en attendant l'exécution des travaux, le juge de paix pourrait accorder une diminution du loyer —, soit de demander la résiliation du bail avec dommages et intérêts; c'est seulement dans l'hypothèse d'une inaction du preneur dans un délai déterminé que les autorités pourraient procéder au retrait du permis de location. Ce faisant, selon la section de législation, le projet de décret règle les rapports contractuels entre le preneur et le bailleur. Elle est par conséquent d'avis que cette matière n'entre pas dans la compétence des Régions : elle relève de la compétence résiduelle de l'autorité fédérale en ce qui concerne la location de biens (221). Compétentes pour prendre, dans un but d'intérêt général, des règles tendant à assurer la sécurité, la salubrité et la qualité des logements, les Régions ne peuvent, à cette occasion, prendre des mesures fondées sur des considérations relatives au règlement des relations contractuelles entre le bailleur et le preneur des biens à l'égard desquels elles interviennent (222).

Par contre, il convient de considérer l'imposition de certaines conditions ayant trait au montant maximal du prix d'achat et de location d'un logement, dans le but d'éviter d'éventuelles spéculations, comme une mesure relevant de la politique du logement des Régions, et non comme une mesure ressortissant à la politique des prix, qui est de la compétence de la seule autorité fédérale. Ces conditions sont certes susceptibles d'influencer indirectement les prix de location et de vente des biens immobiliers, mais à supposer que les règles proposées aient effectivement un tel effet, il ne se poserait de problèmes sur le plan de la répartition des compétences que si ce régime avait pour effet d'entraver de manière excessive l'autorité fédé-

(221) C.A., arrêts n^{os} 73/98 du 17 juin 1998 et 40/99 du 30 mars 1999. Voir aussi Chronique 2000, *même revue*, 2002, pp. 100 et 101.

(222) Avis L. 33.892/4 du 2 décembre 2002 cité à la note 6. Comparer avec la jurisprudence de la section d'administration du Conseil d'Etat selon laquelle le souci d'assurer l'exécution, par le bailleur, de ses obligations civiles, ne peut justifier la décision du bourgmestre d'empêcher l'occupation du logement concerné (arrêt *Corhay et Close*, n^o 27.725 du 25 mars 1987; voir aussi l'arrêt *Kocyigit*, n^o 100.705 du 9 novembre 2001).

rale dans l'exercice de la politique des prix qu'il lui appartient de mener (223).

2. *La politique de l'énergie*

71. — Après avoir énuméré les matières relatives aux aspects régionaux de l'énergie pour lesquelles les Régions sont en tout cas compétentes, l'article 6, § 1^{er}, VII, alinéa 2, de la loi spéciale du 8 août 1980 dispose : « Toutefois, l'autorité nationale est compétente pour les matières dont l'indivisibilité technique et économique requiert une mise en œuvre homogène sur le plan national, à savoir : (...) Les tarifs ». Il en résulte que si rien n'empêche un décret régional de faire référence aux tarifs déterminés par l'autorité fédérale ou de prévoir des obligations d'information en matière de tarifs, il ne peut établir aucune règle relative à la fixation de ces tarifs ou à la détermination des coûts réclamés, par exemple en y incorporant des surcharges, ni déterminer les personnes bénéficiant de tarifs spéciaux. S'agissant plus spécialement du pouvoir fiscal propre des Régions et de celui d'établir des redevances, les Régions ne peuvent, en exerçant ce pouvoir, compromettre la mise en œuvre homogène d'une politique énergétique « sur le plan national », y compris en matière tarifaire (224).

3. *Les travaux publics et le transport*

72. — Les Régions sont compétentes pour régler, outre l'organisation même d'un port, la gestion des installations portuaires proprement dites, en ce compris, le cas échéant, la réglementation de police spécifique, nécessaire à cette organisation et à cette gestion. Elles ne sont pas compétentes pour régler la police générale applicable à la navigation intérieure et aux ports ni pour la réglementation relative au transport, même en tant qu'elle concerne la navigation dans le périmètre des ports. Le Conseil d'Etat considère, par analogie notamment avec la solution retenue par la Cour d'arbitrage dans son arrêt n° 2/97 du 16 janvier 1997, que, lorsque les règles tendent à assurer le déroulement du trafic portuaire dans son ensemble et, de manière plus générale, la bonne coordination des activités portuaires quant à la fluidité de la circulation et à l'accès aux installations portuaires elles-

(223) Avis L. 30.213/3 du 19 février 2002 sur une proposition d'ordonnance « visant à relancer l'habitat dans la Région de Bruxelles-Capitale ».

(224) Avis L. 32.521/4 du 27 février 2002 cité à la note 10.

mêmes, elles doivent être qualifiées comme relevant de la police générale et ressortissant dès lors de la compétence fédérale (225).

73. — Selon la section de législation, si rien ne s'oppose à ce qu'une Région détermine la couleur des taxis et fixe une limite d'ancienneté en ce qui concerne les véhicules pouvant servir de taxis (226), il ne peut être admis que cette Région transpose, pour les taxis, les normes européennes en matière d'émissions polluantes. Ce faisant, la Région empiéterait sur les compétences de l'autorité fédérale en ce qui concerne « les prescriptions techniques relatives aux moyens de communication et de transport » (article 6, § 4, 3°, de la loi spéciale du 8 août 1980) (227).

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

1. *La sécurité sociale*

74. — La section de législation a eu à répondre à la question de savoir si le législateur fédéral peut confier aux C.P.A.S. une mission de guidance et d'aide financière en faveur des personnes qui sont « les plus démunies » dans le cadre de la fourniture d'énergie. Les compétences attribuées aux Communautés par l'article 5, § 1^{er}, II, de la loi spéciale du 8 août 1980 comprennent notamment la politique d'aide sociale, à l'exception d'un certain nombre de matières nommément citées (article 5, § 1^{er}, II, 2°), laquelle tend spécifiquement à fournir une aide aux personnes se trouvant dans le besoin. La nature et la cause du besoin ne jouent en principe aucun rôle pour cet aspect de l'aide aux personnes (228). Toutefois, dès lors qu'il s'agit de confier une mission supplémentaire aux C.P.A.S., il faut tenir compte de l'exception visée à l'article 5, § 1^{er}, II, 2°, b, de la loi spéciale, selon lequel l'autorité fédérale est demeurée compétente pour : « b) (l)es 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 des communautés d'octroyer des droits supplémentaires ou complémentaires ».

(225) Avis L. 33.881/4 du 11 décembre 2002 sur un projet d'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale « approuvant le règlement Régional de Police pour le Port de Bruxelles ».

(226) Ces règles se trouvaient d'ailleurs dans un projet d'arrêté « relatif aux services de taxis et aux services de location de voitures avec chauffeur » sur lequel l'avis 27.357/4 du 4 novembre 1998 n'a pas formulé d'observations en ce qui concerne la compétence régionale.

(227) Avis L. 32.601/4 du 18 mars 2002 sur un avant-projet d'ordonnance « modifiant l'ordonnance du 27 avril 1995 relative aux services de taxis et aux services de location de voitures avec chauffeur », *Doc. CRBC*, sess. 2001-2002, A-302/1.

(228) C.A, arrêt n° 110/99 du 14 octobre 1999, cons. B.7.5.1; arrêt n° 101/2001 du 13 juillet 2001, cons. B.5.1.

L'autorité fédérale peut en principe puiser la compétence nécessaire à l'introduction d'une réglementation chargeant les C.P.A.S. d'une mission d'aide aux personnes qui ne peuvent plus payer leurs factures d'énergie, dans cette disposition. En effet, celle-ci porte notamment sur les matières visées au chapitre IV de la loi organique, qui fixe précisément les missions des C.P.A.S. La mission visant à « assurer aux personnes et aux familles l'aide due par la collectivité » (article 57, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de la loi organique) en fait généralement partie. L'autorité fédérale est donc compétente pour préciser, limiter ou étendre, dans ce cadre, l'ensemble des missions des C.P.A.S.

Lorsqu'elle exerce sa compétence en vertu de l'article 5, § 1^{er}, II, 2^o, b, de la loi spéciale, l'autorité fédérale ne peut toutefois prendre de mesures portant atteinte à des compétences des Communautés ou des Régions (229). En ce qui concerne les compétences des Communautés, autres — bien entendu — que celles en matière de politique d'aide sociale (sur laquelle porte précisément l'exception précitée), le Conseil d'Etat n'aperçoit pas d'ingérence (230). En ce qui concerne les compétences des Régions, la réglementation en projet ne porte-t-elle pas atteinte à la compétence de celles-ci en matière de « distribution... d'électricité au moyen de réseaux dont la tension nominale est inférieure ou égale à 70.000 volts » et en matière de « distribution publique de gaz » (article 6, § 1^{er}, VII, alinéa 1^{er}, a et b, de la loi spéciale)? Il faut cependant constater que le véritable but du projet ne consiste pas à édicter des règles en matière de distribution d'électricité et de gaz (231), mais à adopter certaines mesures en faveur de personnes qui ont des difficultés à payer leur facture d'électricité ou de gaz. Même si le projet vise à répondre à un besoin qui n'a pu résulter que de la distribution d'énergie, la réglementation en projet ne relève pas de ce domaine. Cette réglementation ne porte donc pas atteinte aux compétences précitées des Régions.

Enfin, la question se posait de savoir si l'autorité fédérale n'abandonne pas sa propre compétence, dès lors qu'elle prévoit que pour le financement des C.P.A.S., il faut que leurs services de médiation de dettes ou les tiers avec lesquels ils concluent une convention, disposent d'une agréation délivrée par « les autorités compétentes », c'est-à-dire les Communautés. Il appartient à l'autorité fédérale de décider dans l'exercice de sa compétence

(229) Voir avis L. 32.233/3 du 4 décembre 2001 sur un avant-projet de loi concernant le droit à l'intégration sociale, *Doc. parl.*, Chambre, sess. 2001-2002, n° 1603/1, p. 70, n° 9.2.

(230) Avis L. 32.304/3 du 22 janvier 2002 sur un avant-projet de loi « visant à confier aux centres publics d'aide sociale la mission de guidance et d'aide sociale financière dans le cadre de la fourniture d'énergie aux personnes les plus démunies », *Doc. parl.*, Chambre, sess. 2001-2002, n° 1664/1.

(231) En revanche, ce serait par exemple le cas d'une réglementation qui impose aux sociétés de distribution l'obligation de garantir une fourniture minimale d'électricité ou de gaz aux familles (C.A., arrêt n° 14/93 du 18 février 1993, cons. B.2.6).

en matière de C.P.A.S. que les services des C.P.A.S. ou les cocontractants de ceux-ci doivent disposer d'une agréation. En l'occurrence, le projet lui-même ne règle pas cette agréation ainsi requise. La règle de l'agréation est au contraire alignée sur celles qui ont été édictées dans le domaine de la médiation de dettes par les Communautés. L'attribution d'effets juridiques, dans l'ordre juridique fédéral, à des agréations délivrées par les Communautés pour des activités qui couvrent un domaine plus large que celui pour lequel l'autorité fédérale est compétente, ne peut être considérée comme une renonciation à l'exercice d'une compétence (232). Par contre, il y a lieu de considérer « l'agréation » des actes juridiques établis par d'autres autorités comme une manifestation positive de la loyauté fédérale que les différentes autorités doivent respecter (article 143, § 1^{er}, de la Constitution) (233).

2. *Les compétences résiduelles*

75. — L'attribution de compétences en matière d'aide sociale aux Communautés doit être interprétée en conformité avec la lettre et l'esprit de l'article 23 de la Constitution. Selon la section de législation, il faut considérer que cette politique tend à l'organisation de l'aide sociale au sens de l'article 23, alinéa 3, 2^o, de la Constitution. Dès lors que le droit à l'aide sociale doit être distingué du droit à l'aide juridique, la conclusion qui s'impose est que la politique d'aide sociale, au sens de l'article 5, § 1^{er}, II, 2^o, de la loi spéciale, ne recouvre en principe pas l'organisation de l'aide juridique, laquelle est donc demeurée dans la sphère de la compétence résiduelle de l'autorité fédérale. Cette dernière matière doit s'entendre au sens large : elle peut éventuellement être réglée en associant, par la technique de l'agrément et du subventionnement, des organismes privés à la mise en œuvre des politiques d'aide juridique. A ce titre, la diffusion d'informations concernant les procédures et les moyens de défense prévus par la loi, l'aide aux victimes dans l'accomplissement des actes matériels et des démarches qu'elles doivent entreprendre pour faire valoir leurs droits, la collaboration avec les organismes publics d'aide sociale ou d'accueil aux victimes et l'information du public sur les structures et le fonctionnement des institutions judiciaires et de police, relèvent bien de la compétence fédérale (234).

(232) Pour une disposition similaire, contenue à l'article 67 de la loi du 12 juin 1991 relative au crédit à la consommation, le Conseil d'Etat a par ailleurs souligné que l'autorité fédérale n'a pas empiété sur le domaine des communautés (avis L. 19.153 du 7 décembre 1989, *Doc. parl.*, Sénat, sess. 1989-1990, n° 916/1).

(233) Avis L. 32.304/3 du 22 janvier 2002 cité à la note 230.

(234) Avis L. 33.343/2 du 10 juin 2002 sur une proposition de loi « relative à l'agrément de certaines associations sans but lucratif d'accompagnement des victimes d'actes intentionnels de violence », *Doc. parl.*, Sénat, sess. 1999-2000, n° 385/1.



76. — Si la politique d'accueil et d'intégration des immigrés, en ce compris des demandeurs d'asile, relève de la compétence des Communautés, l'Etat fédéral demeure compétent pour mettre en place une tutelle spécifique pour les mineurs étrangers non accompagnés en vue d'assurer leur représentation, spécialement dans les procédures relatives à l'asile et au séjour (235).

77. — En interprétant *a contrario* l'article 6bis, § 1^{er}, de la loi spéciale du 8 août 1980, le Conseil d'Etat a considéré qu'à défaut d'une attribution de compétence en matière de protection des embryons aux Communautés ou aux Régions, c'est en principe l'autorité fédérale qui est compétente pour réglementer la recherche scientifique dans ce domaine. Elle ne peut toutefois exercer cette compétence qu'en veillant à ne pas rendre impossible ou exagérément difficile les compétences communautaires en matière d'enseignement universitaire. En n'interdisant pas complètement la recherche et en associant aux décisions des représentants des centres de recherche universitaire, le législateur fédéral respecte le principe de proportionnalité et reste par conséquent dans les limites de ses compétences (236).

78. — En se fondant sur l'enseignement de l'arrêt de la Cour d'arbitrage n° 36 du 10 juin 1987, le Conseil d'Etat a considéré que le législateur fédéral empiéterait sur les compétences régionales de réglementation de l'accès à la profession en matière de tourisme en disposant qu'il est interdit aux organisateurs et intermédiaires de voyages d'offrir ou de continuer à offrir des contrats d'organisation ou d'intermédiaire de voyages sans disposer de garanties financières suffisantes, notamment sous la forme d'un contrat d'assurance, afin d'assurer le respect de leurs obligations envers le voyageur en cas d'insolvabilité (237).

79. — Malgré le manque de clarté de la répartition des compétences en ce qui concerne la politique de l'énergie, la section de législation considère que l'on peut néanmoins admettre que le transport d'électricité au moyen du réseau de transport (ou au moyen d'une ligne directe dont la tension nominale est supérieure à 70.000 volts) est du ressort de l'autorité fédérale (238) et qu'on peut présumer que l'intention du législateur spécial était

(235) Avis L. 33.535/2/V du 4 septembre 2002 sur un avant-projet de loi « portant création d'un Service des tutelles sur les mineurs étrangers non accompagnés ».

(236) Avis L. 33.641/3 du 18 septembre 2002 sur une proposition de loi « relative à la recherche sur les embryons in vitro », *Doc. parl.*, Sénat, sess. 2002-2003, n° 695/16.

(237) Avis L. 33.603/VR du 18 juin 2002 sur un avant-projet de loi « modifiant la loi du 16 février 1994 régissant le contrat d'organisation de voyages et le contrat d'intermédiaire de voyages », *Doc. parl.*, Chambre, sess. 2001-2002, n° 1993/1.

(238) Cette répartition de compétences résulte de l'article 6, § 1^{er}, VII, alinéa 1^{er}, a), de la loi spéciale du 8 août 1980, en vertu duquel « le transport local d'électricité au moyen de réseaux dont la tension nominale est inférieure ou égale à 70.000 volts » relève de la compétence des régions, lu en corrélation avec l'article 6, § 1^{er}, VII, alinéa 2, c), de cette loi, qui, entre autres, réserve le transport de l'énergie à l'autorité fédérale.

que tel soit également le cas pour la fourniture d'électricité aux clients qui sont raccordés au réseau de transport (ou qui s'approvisionnent en électricité au moyen d'une ligne directe définie ci-dessus). En dépit du fait que ces fournitures d'électricité n'entrent pas explicitement dans la compétence de l'autorité fédérale, la section de législation considère dès lors qu'il s'agit d'une matière fédérale résiduelle (239).

Les Régions sont compétentes pour « les sources nouvelles d'énergie, à l'exception de celles liées à l'énergie nucléaire ». La compétence des Régions ne se définit toutefois pas seulement sur le plan matériel mais également sur le plan territorial : « les Régions ne sont habilitées à régler les matières qui leur sont dévolues que dans les limites de leur sphère de compétence territoriale, qui est définie à l'article 3 de la Constitution. Inversement, il n'est pas en leur pouvoir d'édicter des règles concernant les entités territoriales situées en dehors de leur sphère de compétence territoriale. En vertu de la compétence résiduelle dont il dispose à cet égard, c'est en effet au législateur fédéral qu'il appartient d'établir de telles règles ». Les espaces marins, sur lesquels la Belgique peut exercer sa juridiction conformément au droit maritime international, n'ayant pas été intégrés dans la division du territoire en régions, c'est à l'autorité fédérale qu'il appartient d'arrêter, en ce qui concerne les sources nouvelles d'énergie, les règles dont l'objet se situe à l'intérieur de ces espaces (240).

Enfin, en vertu de l'article 6, § 3, 3°, de la loi spéciale du 8 août 1980, une concertation associant les gouvernements régionaux et l'autorité fédérale a lieu sur les grands axes de la politique énergétique nationale. Dès lors que le démantèlement des centrales nucléaires constitue indéniablement un élément essentiel de la politique énergétique fédérale et a d'importantes conséquences politiques, les projets concrétisant ce démantèlement ne peuvent être finalisés qu'à condition que le principe de ce dernier ait fait l'objet d'une concertation avec les gouvernements régionaux (241).

80. — La section de législation a été saisie d'un projet d'arrêté royal tendant à abroger certaines dispositions du Règlement général pour la protection du travail, « dans la mesure où ces dispositions peuvent être considérées comme des mesures de police interne relatives à la protection du travail ». Toutefois, ces dispositions sont également de la compétence des Régions en matière de police des établissements dangereux, insalubres et incommodes. D'un point de vue matériel, elles ne peuvent être scindées

(239) Avis L. 33.972/1 du 19 décembre 2002 sur un projet d'arrêté royal « relatif aux autorisations de fourniture d'électricité par des intermédiaires ».

(240) Avis L. 33.136/VR du 18 juin 2002 sur un avant-projet de loi « portant assentiment à l'accord de coopération entre l'Etat fédéral et les Régions relatif à la coordination administrative en matière d'organisation du marché de l'électricité ».

(241) Avis L. 34.184/1 du 26 septembre 2002 cité à la note 10.

selon qu'elles relèvent de la compétence de l'autorité fédérale ou de celle des Régions (242).

81. — La plupart des aspects du statut des bénévoles peuvent être liés à des matières pour lesquelles le législateur fédéral est demeuré compétent, soit en vertu de sa compétence résiduelle, soit en vertu d'une attribution explicite de compétences dans la loi spéciale du 8 août 1980. Ainsi, les dispositions relatives à la responsabilité des bénévoles, applicables aux intéressés quel que soit le secteur dans lequel ils exercent leurs activités, s'inscrivent dans le cadre de la compétence résiduelle de l'autorité fédérale en ce qui concerne le droit en matière de responsabilité; l'autorité fédérale est habilitée en vertu de sa compétence relative au droit de l'assurance (article 6, § 1^{er}, VI, alinéa 5, 2^o, de la loi spéciale du 8 août 1980) à instaurer un contrat d'assurance concernant le bénévolat et à en régler le contenu ainsi qu'à étendre le contenu des conditions de garantie minimum de contrats d'assurance existants; l'autorité fédérale peut en vertu de sa compétence en matière de droit du travail déterminer dans quelle mesure certaines réglementations du droit du travail sont applicables aux bénévoles et peut, en ce qui concerne ces derniers, prendre des mesures sur le plan de la sécurité sociale, de l'impôt sur les revenus et des allocations pour lesquelles elle est compétente. Un examen distinct doit toutefois être consacré aux dispositions relatives au contrat de bénévole. Dans la mesure où ce contrat ne réglerait que des aspects accessoires des matières qui viennent d'être énumérées et qui relèvent de la compétence du législateur fédéral, l'obligation de conclure un contrat ne soulève, pour la section de législation, aucune objection relative à la répartition des compétences. Il en irait autrement si le législateur fédéral imposait la conclusion d'un contrat dans lequel tous les aspects du statut du bénévole devraient être réglés. Il appartient en effet à chacune des autorités compétentes de régler le contenu du bénévolat en fonction de la politique qu'elles définissent (243).

82. — Comme l'a rappelé la Cour d'arbitrage dans son arrêt n° 65/98 du 10 juin 1998, les règles relatives à la mise de travailleurs à la disposition d'utilisateurs doivent être considérées comme faisant partie intégrante d'un régime de protection des travailleurs contractuels. Un tel régime relève du droit du travail, c'est-à-dire d'une matière qui, sous réserve des attributions de compétence intervenues en la matière en faveur des Communautés et des

(242) Avis L. 34.129/1 du 5 décembre 2002 sur un projet d'arrêté royal « abrogeant le § 3 'Salles de spectacle' de la section IX, chapitre II, titre III du Règlement général pour la protection du travail, en ce qui concerne les mesures de police interne relatives à la protection du travail ».

(243) Avis L. 32.779/1 du 21 mars 2002 sur une proposition de loi « relative aux droits des bénévoles », *Doc. parl.*, Chambre, sess. 2001-2002, n° 1526/2. Voir à cet égard, par exemple, le décret de la Communauté flamande du 23 mars 1994 relatif au bénévolat organisé dans le secteur de l'aide sociale et de la santé.

Régions, est demeurée de la compétence de l'Etat fédéral. Il y a lieu d'en conclure que le législateur fédéral est compétent pour régler cette matière. Il est indifférent à cet égard que les travailleurs concernés soient liés par un contrat de travail à une commune, dont, entre autres, l'organisation relève désormais de la compétence des Régions, ou que certains utilisateurs des travailleurs mis à la disposition par la commune ressortissent à la compétence des Communautés ou des Régions (244). Toutefois, il n'est pas exclu que les Communautés et Régions puissent prévoir des cas spécifiques de mises à disposition de contractuels dans le respect des conditions permettant l'exercice de pouvoirs implicites prévues par l'article 10 de la loi spéciale du 8 août 1980 (245).

83. — La section de législation a examiné la question de savoir si des mesures visant à garantir le paiement des droits d'auteur et des droits voisins par les câblodistributeurs lorsqu'ils diffusent des programmes sans l'accord des titulaires de ces droits relèvent de la matière de la radiodiffusion et télévision, attribuée aux Communautés par l'article 4, 6°, de la loi spéciale du 8 août 1980 ou de la propriété intellectuelle, réservée à l'autorité fédérale par l'article 6, § 1^{er}, VI, alinéa 5, 7°, de la même loi spéciale. La directive 95/47/CE du Parlement européen et du Conseil, du 24 octobre 1995, relative à l'utilisation de normes pour la transmission de signaux de télévision contient, en son article 4, des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle. Saisies d'un avant-projet de décret de la Communauté française visant à assurer la transposition de cette directive, les chambres réunies de la section de législation du Conseil d'Etat ont considéré que les Communautés ne pouvaient transposer cette disposition « ... qu'au titre des pouvoirs implicites, aux conditions prévues à l'article 10 de la loi spéciale, précitée, et précisées par la Cour d'arbitrage. » (246). Cette interprétation a été confirmée par la Cour d'arbitrage en son arrêt n° 109/2000 du 31 octobre 2000, considérants B.10.1 à B.10.11. Il en résulte que, selon la section de législation, même lorsqu'elles s'appliquent au domaine de la radiodiffusion et de la télévision, les normes en matière de propriété intellectuelle relèvent en principe de la compétence de l'autorité fédérale (247).

(244) Avis L. 32.867/VR du 14 février 2002 cité à la note 125.

(245) Avis L. 32.282/3 du 23 avril 2002 sur un avant-projet de décret « betreffende de oprichting van een Eigen Vermogen 'Flanders Hydraulics' bij de administratie Waterwegen en Zeewezzen », *Parl. St.*, VI. R., sess. 2002-2003, n° 1445/1.

(246) Avis L. 27.610/VR/4 des 26 mai et 8 juin 1988, *Doc. CCF*, sess. 1997-1998, n° 267/1. Voir dans le même sens l'avis L. 29.415/4 du 4 octobre 1999 sur un avant-projet devenu la loi du 8 juillet 2001 modifiant la loi du 30 mars 1995 concernant les réseaux de distribution d'émissions de radiodiffusion et l'exercice d'activités de radiodiffusion dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale, *Doc. parl.*, Chambre, sess. 1999-2000, n° 774/1.

(247) Avis L. 32.615/2 du 21 janvier 2002 sur une proposition de loi « insérant un article 54bis dans la loi du 30 juin 1994 relative au droit d'auteur et aux droits voisins », *Doc. parl.*, Sénat, sess. 1999-2000, n° 496/2.

84. — Depuis la loi spéciale du 13 juillet 2001, la politique agricole est une matière qui relève, en principe, de la compétence des Régions. La compétence dévolue aux Régions en la matière n'affecte toutefois pas la compétence fédérale afférente notamment à l'établissement des normes relatives à la santé des animaux et au contrôle de celles-ci (article 6, § 1^{er}, V, alinéa 1^{er}, 2^o, de la loi spéciale). La matière ainsi réservée à l'autorité fédérale concerne l'ensemble de la politique de protection de la santé animale et ne se limite pas aux aspects de la politique de protection de la santé animale qui se rapportent à la sauvegarde de la sécurité de la chaîne alimentaire (248).

85. — Les patrimoines institués auprès des Centres de recherches agronomiques de l'Etat à Gand et à Gembloux et du Centre d'économie agricole développent des activités dans le domaine de la politique agricole qui relève de la compétence des Régions depuis la loi spéciale du 13 juillet 2001. L'Office belge du commerce extérieur accomplit des missions dans le domaine de la politique des débouchés et des exportations, laquelle est de la compétence des Régions depuis la loi spéciale du 13 juillet 2001 précitée. Toutefois, pour la section de législation, ce transfert de compétences n'enlève rien au fait que l'autorité fédérale demeure compétente pour arrêter des mesures qui sont relatives à la suppression d'organismes fédéraux et au transfert de membres du personnel de l'autorité fédérale aux Régions (249).

86. — L'élaboration de règles générales en matière de responsabilité civile s'appliquant à tous les agents statutaires, relève de la compétence résiduelle du législateur fédéral. Les Communautés et les Régions ne sont compétentes que pour édicter des règles spécifiques en matière de responsabilité, dans la mesure où ces règles peuvent être considérées comme propres à l'une des matières qui leur sont attribuées, ce qui suppose un lien étroit avec une telle matière (250).

87. — L'autorité fédérale ne serait compétente pour infliger une interdiction de stade administrative à un mineur de seize ans, sans concertation préalable avec les Communautés, que si cette interdiction de stade ne poursuit pas un but de protection du mineur (éviter, dans son intérêt, qu'il ne soit, à l'avenir, mêlé à des incidents lors de rencontres de football) mais un

(248) Avis L. 32.235/VR/3 du 26 mars 2002 sur un projet d'arrêté royal « modifiant l'arrêté royal du 15 février 1995 portant des mesures spéciales en vue de la surveillance épidémiologique et de la prévention des maladies de porcs à déclaration obligatoire ».

(249) Avis L. 33.059/3 du 23 avril 2002 sur un avant-projet de loi « modifiant la loi relative à la suppression ou à la restructuration d'organismes d'intérêt public et d'autres services de l'Etat, coordonnée le 13 mars 1991 », *Doc. parl.*, Chambre, sess. 2001-2002, n° 1853/1.

(250) Avis L. 32.635/1 du 17 janvier 2002 sur un avant-projet de loi « relative à la responsabilité des et pour les membres du personnel au service des personnes morales de droit public », *Doc. parl.*, Chambre, sess. 2001-2002, n° 1736/1.

but répressif (251). Si, par contre, l'on considère que l'interdiction de stade a un aspect protectionnel, alors l'autorité fédérale est incompétente. En effet, la compétence fédérale en matière de protection de la jeunesse ne concerne que les mesures à prendre lorsque des faits qualifiés d'infraction ont été commis. Si tel n'est pas le cas, l'autorité fédérale n'est pas compétente pour prendre de telles mesures (252).

D. — *Les pouvoirs implicites*

88. — Les Régions sont désormais compétentes pour régler la composition, l'organisation, la compétence et le fonctionnement des institutions communales en vertu de l'article 6, § 1^{er}, VIII, 1^o, de la loi spéciale du 8 août. La section de législation considère qu'elles ne sauraient cependant tirer parti de cette disposition pour modifier les règles adoptées par le législateur fédéral en vue d'organiser les aspects juridictionnels du contentieux fiscal communal.

La compétence de créer des cours et tribunaux et de définir leurs attributions constitue une matière réservée au législateur fédéral par les articles 77, 144, 145 et 146 de la Constitution (253). En outre, en ce qui concerne les compétences du collège juridictionnel visé à l'article 83quinquies, § 2, de la loi spéciale du 12 janvier 1989, toute modification en la matière (254) requiert une loi adoptée à la majorité spéciale prévue à l'article 4, dernier alinéa, de la Constitution et ce, conformément à l'article 163, alinéa 2, de la Constitution.

Pour la section de législation, le respect de ces règles répartitrices de compétence emporte les conséquences suivantes :

1^o le législateur régional bruxellois est incompétent pour modifier les attributions du collège juridictionnel visé à l'article 83quinquies, § 2, de la loi spéciale du 12 janvier 1989. Il ne peut donc confier à ce collège la compétence de statuer en première instance sur les réclamations introduites contre les taxes communales ;

2^o le législateur régional bruxellois est incompétent pour supprimer la compétence du tribunal de première instance et pour organiser, devant la cour d'appel de Bruxelles, un recours contre les décisions du collège juridic-

(251) Voir Chronique 2001, *même revue*, 2003/2, pp. 208-209.

(252) Avis L. 32.469/2 du 4 février 2002 sur un avant-projet de loi « modifiant la loi du 21 décembre 1998 relative à la sécurité lors des matches de football », *Doc. parl.*, Chambre, sess. 2001-2002, n° 1729/1.

(253) Le pouvoir de fixer les règles de procédure devant les juridictions appartient au législateur fédéral en vertu de sa compétence résiduaire : voir C.A., arrêts n° 19/2001 du 14 février 2001, cons. B.4.2., n° 33/2001 du 13 mars 2001, cons. B.5.5.1. et n° 57/2002 du 28 mars 2002, cons. B.4.3.

(254) A l'exception toutefois des modifications résultant d'une modification apportée aux missions juridictionnelles des députations permanentes (art. 83quinquies, 2, de la loi spéciale du 12 janvier 1989).

tionnel, statuant comme juridiction administrative. La compétence du législateur régional ne pourrait être admise que sur la base de l'article 10 de la loi spéciale du 8 août 1980; il faudrait cependant que la législation envisagée soit nécessaire à l'exercice des compétences régionales, que la matière considérée se prête à un règlement différencié et que l'incidence des dispositions en cause sur la matière ne soit que marginale. Ces conditions ne sont pas remplies si une région réforme de manière fondamentale la procédure de recours en matière de taxes communales, en modifiant l'organisation des cours et tribunaux;

3° en ce qui concerne la suppression de tout recours administratif préalable organisé, la loi du 15 mars 1999 a expressément fait de l'épuisement d'un tel recours un préalable indispensable à la recevabilité de tout recours ultérieur devant un tribunal (255). Une telle exigence doit dès lors être considérée comme indissociable de la compétence reconnue au législateur fédéral d'assurer, de manière efficiente, l'organisation des cours et tribunaux, notamment pour ce qui concerne le contentieux relatif au recouvrement des taxes provinciales et communales. La section de législation est par conséquent d'avis qu'il ne revient pas à une région de décider de la suppression pure et simple du recours administratif préalable expressément voulu par le législateur fédéral en la matière (256).

89. — L'article 11, alinéa 3, 3°, de la loi spéciale du 8 août 1980 permet aux Communautés et Régions de fixer les cas pouvant donner lieu à une perquisition, mais non les formes de ces perquisitions. Toutefois, en application de l'article 10 de la loi précitée, elles peuvent régler cette question à la condition de justifier des conditions d'application de cette disposition (257).

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

90. — En ce qui concerne les institutions internationales qui sont composées de représentants des Etats membres, la section de législation est d'avis que la délégation belge doit être établie sur la base d'un accord entre les autorités compétentes sur le plan interne en vertu de l'article 92bis, § 4bis,

(255) Lors des travaux préparatoires de la loi du 15 mars 1999, précitée, l'accent a clairement été mis sur le souci de créer un parallélisme entre les réclamations introduites contre les impôts d'Etat et celles afférentes aux taxes provinciales et communales (*Doc. parl.*, Sénat, sess. 1998-1999, n° 966/7, p. 15 et n° 966/11, pp. 198, 203 et 206) et de faire jouer à la procédure administrative de réclamation auprès de l'autorité taxatrice le rôle de filtre administratif, préalablement à l'intentement des recours judiciaires (*Doc. parl.*, Chambre, sess. 1997-1998, n°s 1341/1 et 1341/2, p. 2). Dans le même sens, voir C.A. arrêts n°s 114/2000 du 16 novembre 2000 et 60/2001 du 8 mai 2001.

(256) Avis L. 33.105/2 du 12 juin 2002 sur un avant-projet d'ordonnance « modifiant la loi du 24 décembre 1996 relative à l'établissement et au recouvrement des taxes provinciales et communales ».

(257) Avis L. 32.040/3 du 19 mars 2002, cité à la note 212.

de la loi spéciale du 8 août 1980. La procédure relative à la prise de position doit également être réglée dans cet accord (258).

91. — Le domaine de la protection de l'environnement nécessite également fréquemment la conclusion d'un accord de coopération. Ainsi, l'autorité fédérale n'est pas la seule habilitée à adopter des mesures visant à réduire « l'utilisation » des substances actives dangereuses qui entrent dans la composition des produits phytopharmaceutiques et des biocides. Pour autant que de telles mesures poursuivent la protection de l'environnement, il s'agit en effet d'une compétence dévolue aux régions. Un programme visant à réduire l'utilisation de ces substances devra faire l'objet d'un accord de coopération (259).

De même, il s'impose, compte tenu de la diversité des niveaux de pouvoirs compétents en la matière, que ceux-ci s'accordent pour assurer la transposition de la directive 2001/81/CE fixant de façon globale les plafonds d'émission à atteindre pour l'ensemble du territoire de la Belgique. En effet, cela n'a pas de sens de prévoir unilatéralement dans un texte régional que « des mesures doivent être prises pour contribuer à atteindre, au niveau national », les plafonds d'émission à atteindre dans le secteur des transports. Il appartient aux autorités concernées de déterminer le type de mesures à prendre en la matière. Si de telles mesures impliquent la mise en œuvre des compétences de plusieurs niveaux de pouvoirs, il incombe à ceux-ci de déterminer de commun accord soit les mesures à prendre, soit, à tout le moins, les règles présidant à leur élaboration (260). A cet égard, il ne peut être perdu de vue que le législateur a organisé les formes de la coopération qui peut être nouée entre l'Etat, les Communautés et les Régions. La collaboration qui s'impose entre les divers niveaux de pouvoirs compétents doit s'inscrire dans le cadre de ces formes de coopération. Une simple « décision » d'une conférence interministérielle de l'environnement ne s'inscrit pas à suffisance dans ces formes de coopération.

92. — La compétence en matière de protection civile, nonobstant les différentes étapes des réformes institutionnelles, reste une compétence résiduelle de l'Etat fédéral. La loi spéciale du 13 juillet 2001 portant transfert de diverses compétences aux Régions et aux Communautés n'a rien modifié de ce point de vue. Si l'Etat fédéral est compétent pour organiser la protec-

(258) Avis L. 34.071/4 du 9 octobre 2002 sur un avant-projet d'ordonnance « portant assentiment à l'Accord portant création de l'Organisation Internationale de la Vigne et du Vin, fait à Paris le 3 avril 2001 », *Doc. CRBC*, sess. 2002-2003, n° A-357/1.

(259) Avis L. 33.638/3 du 24 septembre 2002 sur un avant-projet de loi « modifiant la loi du 21 décembre 1998 relative aux normes de produits ayant pour but la promotion de modes de production et de consommation durables et la protection de l'environnement et de la santé », *Doc. parl.*, Chambre, sess. 2002-2003, n° 2141/1.

(260) Avis L. 33.910/4 du 16 octobre 2002 sur un projet d'arrêté du Gouvernement wallon « fixant des plafonds d'émission pour certains polluants atmosphériques ».

tion civile en cas d'événements calamiteux, de catastrophes ou de sinistres ou pour assurer la protection contre les radiations ionisantes, en ce compris les déchets radioactifs, il convient cependant de tenir compte des compétences des Régions dans le domaine de l'environnement. Le législateur spécial a expressément prévu qu'un accord de coopération doit en tout cas être conclu entre l'Etat fédéral et les Régions « pour l'application aux niveaux fédéral et régional des règles fixées par la Communauté européenne concernant les risques d'accidents majeurs de certaines activités industrielles » (261). Pour les autres plans d'urgence, la section de législation considère qu'« il serait indiqué qu'un accord de coopération organise une coordination entre l'Etat fédéral et les entités régionales quant à l'élaboration et la mise en œuvre des plans d'urgence, faute de quoi la loi fédérale risque d'une part d'entrer en conflit avec des normes régionales et d'autre part de manquer à ses objectifs, à savoir secourir avec efficacité la population et les biens tout en veillant à préserver l'environnement » (262).

93. — Le financement des centres publics d'aide sociale de la Région de Bruxelles-Capitale relève de la compétence de la Commission communautaire commune. En effet, cette matière appartient à la compétence générale attribuée aux Communautés en matière d'aide sociale par l'article 5, II, 2°, de la loi spéciale du 8 août 1980. La Région de Bruxelles-Capitale ne pourrait, selon la section de législation, assurer une intervention du Fonds Régional Bruxellois de Refinancement des Trésoreries Communales au profit des C.P.A.S. que dans le cadre d'un accord de coopération conclu avec la Commission communautaire commune (263).

94. — Dans le cadre de la coopération internationale dans les domaines de la culture, de l'enseignement et des matières personnalisables prévue aux articles 127 et 128 de la Constitution, les Communautés ont pris des initiatives en matière de coopération au développement. De même, dans la sphère de leurs compétences, les Régions ont conclu, sur la base de l'article 167, §§ 1^{er} et 3, de la Constitution, des traités internationaux favorisant l'aide aux pays en voie de développement. Il n'en reste pas moins que la politique générale de la coopération au développement, au même titre que la politique étrangère, sont des compétences résiduelles de l'Etat fédéral (264).

(261) Voir en ce sens l'article 92*bis*, § 3, b), de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, inséré par la loi spéciale du 16 juillet 1993.

(262) Avis L. 33.269/2 du 25 juin 2002 sur un avant-projet de loi « modifiant la loi du 31 décembre 1963 sur la protection civile », *Doc. parl.*, Chambre, sess. 2002-2003, n° 2183/1.

(263) Avis L. 33.101/2 du 7 mars 2002 sur un avant-projet d'ordonnance « modifiant l'ordonnance du 8 avril 1993 portant création du Fonds Régional Bruxellois de Refinancement des Trésoreries Communales », *Doc. CRBC*, sess. 2001-2002, n° A-279/1.

(264) Voir en ce sens l'avis L. 18.190/VR/9 du 25 avril 1988 sur un projet d'arrêté royal « organisant le régime des bourses d'études et de stage en Belgique au bénéfice de ressortissants de pays en voie de développement ».

La loi spéciale du 13 juillet 2001 a inséré, dans la loi spéciale du 8 août 1980, un article 6^{ter} selon lequel « ... certaines parties de la coopération au développement seront transférées dès le 1^{er} janvier 2004 dans la mesure où elles portent sur les compétences des communautés et des régions. Un groupe de travail spécial est constitué, ayant pour tâche, en concertation avec le secteur et au plus tard pour le 31 décembre 2002, de proposer une liste des matières relatives aux compétences des communautés et régions en matière de coopération au développement. ». Cette disposition de la loi spéciale ne fait qu'annoncer la communautarisation et la régionalisation de certaines parties de la coopération au développement et ce n'est qu'à partir du 1^{er} janvier 2004 que le cadre juridique définitif des interventions des entités fédérées dans le domaine de la coopération au développement sera fixé. A ce jour, les entités fédérées sont tenues de respecter l'arsenal législatif et réglementaire adopté par l'Etat fédéral pour coordonner les initiatives dans le domaine de la coopération au développement (265).

95. — Compte tenu de la compétence qui a été octroyée aux Régions en matière de politique des débouchés et des exportations, l'Agence pour le commerce extérieur est administrée par un conseil d'administration majoritairement composé de représentants désignés par les Régions; le contrôle des décisions du conseil d'administration est confié par ailleurs aux seuls gouvernements régionaux. Ces mécanismes reflètent la place éminente des Régions dans la conduite de la politique à mettre en œuvre par l'Agence, même si l'autorité fédérale participe, elle aussi, à la définition et à la conduite de ses missions, ainsi qu'à son administration, conformément à l'article 92^{bis}, § 3, d), de la loi spéciale du 8 août 1980. Eu égard à la répartition des compétences, le principe selon lequel un lien doit être maintenu entre l'exercice des compétences matérielles et le financement des dépenses liées à ces dernières s'opposerait à ce que l'autorité fédérale assure seule le financement de l'Agence (266).

(265) Avis L. 33.811/2V du 2 septembre 2002 sur un avant-projet de décret « portant assentiment à l'Accord de coopération entre la Région wallonne, la Communauté française, la Communauté germanophone et la Commission communautaire française de la Région de Bruxelles-Capitale relatif à la création du Conseil Wallonie-Bruxelles de la coopération internationale », *Doc. CRW*, sess. 2002-2003, n° 448/1.

(266) Avis L. 33.822/VR/V du 23 août 2002 sur un avant-projet de loi « portant assentiment à l'Accord de coopération entre l'autorité fédérale et les régions relatif à la création d'une Agence pour le Commerce extérieur », *Doc. parl.*, Sénat, sess. 2001-2002, n° 1276/1.



IV. — EXERCICE DE LA FONCTION JURIDICTIONNELLE

A. — *Compétence des organes juridictionnels*

96. — En disposant que les contestations qui ont pour objet des droits civils sont exclusivement du ressort des tribunaux, l'article 144 de la Constitution accorde à tous une garantie qui ne peut être arbitrairement retirée à certains. Cette garantie exclut-elle pour autant l'institution de modes différents obligatoires de règlement de litiges portant sur des droits civils? Pour le Conseil d'Etat, « prévoir l'intervention obligatoire d'une commission permettant d'aboutir au règlement de contestations ayant pour objet des droits civils serait contraire à la Constitution » (267).

Ainsi, dans le domaine des droits d'auteur, il serait institué une commission qui, lorsque la conclusion ou le renouvellement d'un accord n'est pas possible entre la société de gestion des droits et le câblodistributeur, prendrait, sur requête du ministre compétent pour le droit d'auteur ou d'une des parties concernées, une décision qui serait rendue obligatoire à l'égard des tiers par arrêté royal, sauf si le ministre compétent estime qu'elle contient des dispositions manifestement illégales ou contraires à l'intérêt général. Or, « au regard des critères dégagés en la matière tant par la doctrine que par le Conseil d'Etat et la Cour d'arbitrage, le litige dont question, relatif aux droits d'auteur, porte sur un droit civil au sens de l'article 144 de la Constitution » et ne peut dès lors échapper à la compétence des cours et tribunaux. Il en va d'autant plus ainsi en l'espèce que l'objectif poursuivi par la proposition est en réalité d'obtenir une modification de la jurisprudence des tribunaux, jugée défavorable aux auteurs : « pour obtenir une modification de la jurisprudence, il n'est pas nécessaire de soustraire un contentieux aux juridictions judiciaires. Une modification de la législation appliquée par ces juridictions permettrait, en effet, d'obtenir le même résultat sans méconnaître l'organisation constitutionnelle des pouvoirs » (268).

Dans le secteur des télécommunications, il est prévu d'instaurer un mécanisme juridictionnel rapide de résolution des litiges par la création d'une « chambre de recours pour les télécommunications », composée de « trois membres effectifs et de trois membres suppléants, choisis parmi les juges près le Tribunal de Commerce ou près le Tribunal de Première instance du Royaume », qui statuerait sur « les litiges entre opérateurs de télécommunications ou fournisseurs de services de télécommunications relatifs à l'interconnexion, les lignes louées, l'accès spécial, l'accès dégroupé à la boucle locale et les utilisations partagées » : « telle que la compétence de la

(267) Avis L. 32.616/2 du 21 janvier 2002 sur une proposition de loi « modifiant l'article 54 de la loi du 30 juin 1994 relative au droit d'auteur et aux droits voisins », *Doc. parl.*, Sénat, 1999/2000, n° 2-533/2.

(268) *Ibidem.*

Chambre est définie, des litiges dont elle serait saisie concerneront inévitablement des droits civils. Or, en vertu de l'article 144 de la Constitution, ces litiges ne peuvent échapper à la compétence des tribunaux de l'ordre judiciaire. C'est donc au sein même de celui-ci qu'il convient de prévoir des instances et des procédures permettant de satisfaire aux exigences de la directive » (269).

Il en va de même de l'institution de recours administratifs préalables obligatoires, tel qu'un droit de recours pour tout organisme d'insertion socioprofessionnelle auprès de l'Institut et, passé certains délais, auprès du ministre compétent contre les décisions prises à son égard par le Comité de gestion de l'Institut, dès lors que « les litiges liés à la conclusion et à l'exécution de la convention de partenariat portent sur des droits civils (et) sont, en vertu de l'article 144 de la Constitution, de la compétence exclusive des tribunaux » (270).

97. — La compétence du juge peut être fonction de la qualification légale donnée à un acte, laquelle n'est toutefois pas sans limites.

A propos des contrats de gestion entre un organisme public et l'autorité compétente, le législateur entend prendre position sur leur nature juridique en disposant que : « Le contrat de gestion ne constitue pas un acte ou règlement visé à l'article 14 des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973. Toutes ses clauses sont réputées contractuelles. ». Pour le Conseil d'Etat, « une telle disposition est contestable. D'une part, la détermination de la nature juridique du contrat de gestion est avant tout tributaire d'un examen du contenu et de la portée véritable de ses dispositions. A cet égard, l'utilisation du terme 'contrat' et le fait que l'acte dont il s'agit résulte d'un accord de volontés ne suffisent pas à empêcher que certaines dispositions dudit 'contrat' présentent un caractère intrinsèquement réglementaire. D'autre part, dans le cas où le contrat de gestion contiendrait effectivement des dispositions de caractère intrinsèquement réglementaire, la disposition en projet priverait le justiciable de la garantie essentielle qui lui est normalement reconnue de demander au juge compétent de faire usage du pouvoir, consacré par l'article 159 de la Constitution, de censurer un règlement illégal » (271).

(269) Avis L. 33.255/4 du 5 juin 2002 cité à la note 78.

(270) Avis L. 33.364/2/V du 4 septembre 2002 sur un projet d'arrêté 2002/n° 147 du Collège de la Commission communautaire française « relatif aux conventions de partenariat conclues entre l'Institut bruxellois francophone pour la Formation professionnelle et les organismes d'insertion socioprofessionnelle ».

(271) Avis L. 33.750/2 du 16 septembre 2002 sur un avant-projet de décret « relatif à la transparence, à l'autonomie et au contrôle des organismes d'intérêt public et des entreprises publiques qui dépendent de la Communauté française », *Doc. CCF.*, sess. 2002-2003, n° 345/1; avis L. 33.892/4 du 2 décembre 2002 cité à la note 6.

98. — Au cours de l'année 2002, la compétence universelle des tribunaux belges a été une première fois remise en cause. Comme on le sait, la caractéristique d'une telle compétence tient en ce que pour l'établir, il n'est pas nécessaire que l'infraction, l'auteur ou la victime aient un lien déterminé avec la Belgique. Si le Conseil d'Etat n'a pas à se prononcer sur la question de savoir si cette option se justifie du point de vue juridique, il estime néanmoins devoir signaler que « des contestations sont pendantes quant à savoir si la compétence universelle, et en particulier la compétence universelle 'par défaut' (soit les cas où l'auteur présumé ne se trouve pas en Belgique), peut se concilier à tous égards avec les normes supérieures du droit international ». Et de se référer à l'affaire *Congo c. Belgique*, relative au mandat d'arrêt décerné à l'encontre de l'ancien Ministre des Affaires étrangères du Congo, M. Yerodia (272), dans laquelle, même si la Cour ne s'est pas prononcée sur cette question, il ressort des opinions individuelles émises par un certain nombre de juges de la Cour qu'il existe au sein de la Cour d'importantes divergences d'opinion à ce sujet de sorte que « manifestement, il ne se dégage pas, en ce moment, de tendance claire dans l'un ou l'autre sens. (...) L'établissement, par un Etat, d'une compétence extra-territoriale pour ses juridictions n'est pas en soi incompatible avec le droit international, ainsi que l'a reconnu la Cour permanente de justice internationale (arrêt du 7 septembre 1927, *France c. Turquie* (affaire *Lotus*), série A, n° 10, p. 19). La question est toutefois de savoir quelles sont les limites précises que le droit international pose à la compétence discrétionnaire des Etats en la matière (ibid.) » (273).

99. — A propos de la limitation des compétences des juridictions militaires aux seuls cas où « l'état de guerre visé à l'article 167, § 1^{er}, alinéa 2, est décrété », le Conseil d'Etat relève que le texte de l'article 157, alinéa 1^{er}, de la Constitution, tel qu'il est proposé, « mentionne uniquement l'état de guerre visé à l'article 167, § 1^{er}, alinéa 2 de la Constitution. Il ne permet pas au Roi d'assimiler au temps de guerre la participation à l'étranger de forces belges pour le maintien ou le rétablissement de la paix et de la sécurité internationale. En conséquence, si le nouvel article 157 de la Constitution était adopté dans la rédaction proposée par le Gouvernement, il ne permettrait plus la création des tribunaux militaires en campagne chargé d'accompagner des troupes belges à l'étranger, comme le prévoient les articles 43 et 56 de l'avant-projet de loi » (274).

(272) Cour internationale de justice, 14 février 2002, *République démocratique du Congo c. Belgique*.

(273) Avis L. 34.154/VR/2 des 9 et 16 décembre 2002 cité à la note 84.

(274) Avis L. 32.900/2 du 24 juin 2002 sur un avant-projet de loi « réglant la suppression des juridictions militaires en temps de paix ainsi que leur maintien en temps de guerre », *Doc. parl.*, Chambre, sess. 2002-2003, n° 2/108/1.



100. — En ce qui concerne le Conseil supérieur de la Justice, le Conseil d'Etat a attiré l'attention, à propos des examens qu'il appartient à ce Conseil d'organiser, sur le fait qu'« en vertu de l'article 151 de la Constitution et du Code judiciaire, seuls les membres de la commission peuvent porter la responsabilité du choix des lauréats ». Il s'ensuit que si les membres du Conseil supérieur peuvent avoir recours à des experts externes, notamment pour inclure dans les examens des épreuves psychotechniques, « il convient d'indiquer clairement que les experts ne participent qu'à la préparation des épreuves des examens précités et ne font d'aucune manière partie du jury » (275).

D'autre part, l'article 151 de la Constitution soumet l'accès à la magistrature à la réussite d'un test préalable auprès du Conseil supérieur. Au motif que le législateur n'est pas habilité ni autorisé à accorder une dérogation à cette disposition, la présomption de réussite de l'examen d'aptitude professionnelle dans le chef des référendaires à la Cour d'arbitrage, des membres de l'auditorat du Conseil d'Etat et des membres du bureau de coordination au Conseil d'Etat ne serait plus de mise. Pour le Conseil d'Etat (276), « l'inconstitutionnalité alléguée dans le commentaire de la disposition n'existe pas. Selon l'article 151, § 3, de la Constitution, le Conseil supérieur de la justice exerce notamment ses compétences dans le cadre de la présentation des candidats à une nomination de juge telle que visée au § 4, alinéa 1^{er} ou d'officier du ministère public. Cette dernière disposition prévoit que les juges de paix, les juges des tribunaux, les conseillers des cours et de la cour de cassation sont nommés par le Roi dans les conditions et selon le mode déterminés par la loi. Il appartient donc au législateur d'établir les conditions de nomination dans la magistrature et de déterminer la procédure à suivre dans le respect de l'article 151 de la Constitution. L'article 151 de la Constitution n'empêche donc pas le législateur d'établir une dispense d'examen pour des magistrats ayant réussi des concours organisés par d'autres juridictions, pour autant que cette dispense puisse se justifier objectivement au regard des articles 10 et 11 de la Constitution, cette dispense n'impliquant pas, par ailleurs, la mise à l'écart du Conseil supérieur de la justice chargé d'établir la liste de présentation des différents candidats ».

B. — *Séparation des pouvoirs*

101. — Les liens entre la Cour pénale internationale et les autorités judiciaires belges ne peuvent être articulés autour du ministre de la Justice sous peine de violer le principe de la séparation des pouvoirs.

(275) Avis L. 33.150/2 du 3 juin 2002 sur un avant-projet de loi « modifiant certaines dispositions de la deuxième partie du Code judiciaire », *Doc. parl.*, Chambre, sess. 2002-2003, n° 2107/1.

(276) *Ibidem.*

A propos de dispositions qui permettent au ministre de la Justice notamment, après concertation avec le ministère public, de faire valoir la compétence de la juridiction belge ou, le cas échéant, de contester la compétence de la Cour, d'ajourner l'exécution d'une demande de coopération de la Cour pénale internationale lorsque celle-ci examine une exception d'irrecevabilité, ou encore de surseoir à l'exécution immédiate de la demande d'entraide si celle-ci peut nuire au bon déroulement de l'enquête ou de poursuites en cours dans une affaire différente de celle à laquelle la demande se rapporte, la section de législation a objecté que « l'utilisation du mot 'peut' entraîner comme conséquence que de larges compétences sont données au pouvoir exécutif en matière de poursuite de crimes. En décidant de ne pas contester la compétence de la Cour pénale internationale ou de ne pas ajourner une demande de coopération, le ministre de la Justice pourrait empêcher que des poursuites soient intentées ou continuées en Belgique ou en entraver le cours. Une telle intervention du ministre de la Justice, même si elle est dans certains cas expressément subordonnée à une concertation préalable avec le ministère public, ne se concilie pas avec la séparation des pouvoirs telle qu'elle est organisée en droit interne en matière de poursuite répressive » (277).

De même, en ce qui concerne les cas de dessaisissement des juridictions belges au profit de la Cour pénale internationale, « il appartient à la loi de régler les conditions précises et la manière dont s'opérera ce dessaisissement. Agir autrement violerait l'article 13 de la Constitution qui dispose que nul ne peut être distrait contre son gré du juge que la loi lui assigne. L'autorité appelée à se prononcer sur le conflit de compétences entre les juridictions belges et la Cour pénale internationale ne peut être l'autorité centrale, sous peine de violer le principe de la séparation des pouvoirs et l'article 151 de la Constitution qui interdit au ministre de la Justice de donner des injonctions négatives au Parquet ». La même observation prévaut à propos d'une disposition qui, en vue d'atténuer la portée de la compétence universelle reconnue aux juridictions belges par la loi belge, confère au ministre de la Justice, sauf si les faits ont été commis sur le territoire du royaume, le pouvoir de dénoncer les faits portés à sa connaissance à la Cour pénale internationale, dénonciation qui rendrait les juridictions belges incompétentes : « Compte tenu du principe de la séparation des pouvoirs et de l'article 13 de la Constitution qui dispose que nul ne peut être distrait contre son gré du juge que la loi lui assigne, un dessaisissement éventuel au profit de la Cour pénale internationale ne peut être décidé par le ministre. Les principes constitutionnels précités imposent, d'une part, que

(277) Avis L. 32.992/2 du 29 mai 2002 sur un avant-projet de loi « de mise en conformité du droit belge avec les dispositions du Statut de Rome de la Cour pénale internationale concernant la coopération entre les Etats parties et la Cour pénale internationale », *Doc. parl.*, Chambre, sess. 2002-2003, n° 2450/1.

pareil dessaisissement soit prononcé par une juridiction et que, d'autre part, celle-ci soit tenue de prononcer le dessaisissement dès lors qu'elle constate qu'il est satisfait à des critères précis de renvoi établis par la loi. Une règle de priorité faisant, dans certains cas déterminés par la loi, prévaloir la compétence de la Cour pénale internationale sur celles des juridictions internes pourrait, à cet égard, répondre au prescrit constitutionnel. » (278).

102. — Le principe de la séparation des pouvoirs implique aussi le respect de l'autorité de la chose jugée. Par une ordonnance du 9 janvier 2002, le Président du Tribunal de première instance de Bruxelles a, à la demande d'un certain nombre de fabricants et d'opérateurs, suspendu l'exécution d'un arrêté royal imposant à partir de 2001 aux fabricants et aux opérateurs du secteur de l'alimentation des animaux une cotisation annuelle obligatoire au Fonds budgétaire des matières premières d'un montant équivalant à 1,5 pour mille du chiffre d'affaires réalisé au cours de l'exercice comptable précédent. Un projet d'arrêté royal entend prolonger les délais de dépôt de la déclaration et de versement de la cotisation, pour ce qui concerne les cotisations 2001 et 2002. Pour le Conseil d'Etat, « à l'évidence, l'intention consiste à confirmer l'applicabilité de l'arrêté royal du 23 octobre 2001, plus précisément à l'égard des fabricants et opérateurs ayant obtenu l'avantage de la suspension de son exécution. En ce qui concerne ces fabricants, seule une prolongation des délais est prévue. Les règles en projet méconnaissent dès lors l'autorité de la chose jugée qui s'attache à l'ordonnance du Président du Tribunal de première instance de Bruxelles. Elles prévoient en effet l'application (et, partant, la force exécutoire) du régime de cotisation. (...) le pouvoir exécutif devra respecter l'interdiction d'appliquer le régime de cotisation aux fabricants et aux opérateurs qui ont obtenu la suspension de son exécution » (279).

103. — Les relations entre les agents de l'administration commissionnés pour constater des infractions et le ministère public doivent être abordées à l'aune du principe de la séparation des pouvoirs.

A l'encontre de dispositions prévoyant que les « agents commissionnés exercent les pouvoirs qui leur sont conférés sous la surveillance du procureur général près la Cour d'appel ou du procureur fédéral, sans préjudice de leur subordination à l'égard de leurs supérieurs dans l'administration », le Conseil d'Etat a objecté qu'« il est évident que les supérieurs hiérarchiques des fonctionnaires chargés de la recherche désignés dans les lois particulières ne peuvent porter atteinte à la surveillance exercée sur ces fonction-

(278) Avis L. 34.154/VR/2 des 9 et 16 décembre 2002 cités à la note 84.

(279) Avis L. 34.162/3 du 24 septembre 2002 sur un projet d'arrêté royal « modifiant l'arrêté royal du 19 août 1998 fixant les rétributions et cotisations dues au Fonds budgétaire des Matières premières ».

naires par le procureur général ou, à l'avenir, également par le procureur fédéral sur le plan de la recherche et de la constatation des délits. Une ingérence de fonctionnaires dans l'exercice de cette surveillance est en effet incompatible avec l'indépendance du ministère public dans l'exercice des recherches et poursuites individuelles, garantie par l'article 151, § 1^{er}, de la Constitution. Etant donné que le segment de phrase 'sans préjudice de leur subordination à l'égard de leurs supérieurs dans l'administration' pourrait prêter à confusion quant aux principes qui viennent d'être rappelés, il est préférable de supprimer ce segment. En outre, cette disposition devrait prévoir que la surveillance exercée par le procureur général ou le procureur fédéral concerne les tâches de recherche et de constatation des délits visés dans le projet et non les compétences sur le plan de la police administrative » (280).

De manière plus fondamentale, il est envisagé de confier à un service administratif des compétences en matière de détection et de répression des infractions relatives au travail illégal et à la fraude sociale. La question se pose de savoir quelle est la corrélation entre cette attribution de compétence et la compétence du ministère public en matière de recherches et de poursuites. « Il y a tout d'abord lieu de signaler qu'il résulte de l'article 151, § 1^{er}, de la Constitution que le ministère public est indépendant dans l'exercice des recherches et poursuites individuelles, 'sans préjudice du droit du ministre compétent d'ordonner des poursuites et d'arrêter des directives contraignantes de politique criminelle, y compris en matière de politique de recherche et de poursuite'. (...) Dans la mesure où le texte en projet aurait effectivement un impact sur l'exercice de la compétence du ministère public et où l'avant-projet obligerait ce dernier, dans des cas individuels, à se conformer à des directives ou instructions élaborées dans le cadre de la politique de lutte contre le travail illégal et la fraude sociale par le Conseil des ministres ou le Conseil, il ne serait pas compatible avec l'article 151, § 1^{er}, de la Constitution. Les auteurs de l'avant-projet devraient dès lors non seulement mieux circonscrire le champ d'application du texte en projet, mais aussi définir, avec plus de précision, les compétences des divers organes qu'ils y associent. De cette manière, on pourra éviter les spéculations à propos des éventuelles critiques de constitutionnalité dont certains éléments du texte en projet pourraient faire l'objet. Par ailleurs, l'on peut se demander comment le texte en projet s'articulera par rapport aux dispositions du Code judiciaire qui attribuent au ministre de la Justice, au Collège des pro-

(280) Avis L. 32.682/1 du 28 février 2002 cité à la note 96; avis L. 32.987/1 du 14 mars 2002 sur un avant-projet de loi « concernant la protection juridique des services à accès conditionnel et des services d'accès conditionnel relatifs aux services de la société de l'information », *Doc. parl.*, Chambre, sess. 2002-2003, n° 2153/1; avis L. 33.213/1 du 30 mai 2002 cité à la note 32.

cureurs généraux et au procureur fédéral un certain nombre de compétences en matière de politique criminelle. » (281).

104. — Enfin, le Conseil d'Etat a rappelé que le système de la transaction administrative n'est guère conciliable avec les principes généraux qui régissent l'intervention du ministère public. Alors que la procédure d'avertissement n'affecte en rien l'exercice éventuel de l'action publique, les fonctionnaires compétents ont par contre le pouvoir de statuer sur l'action publique étant donné que l'acceptation par le contrevenant du règlement transactionnel éteint l'action publique. Ainsi, le ministère public se voit « couper la route », dès lors qu'il est privé de son pouvoir d'apprécier s'il y a lieu ou non d'exercer l'action publique, lequel est conféré à des fonctionnaires sans aucune forme de contrôle du ministère public et sans que ceux-ci, contrairement aux magistrats du ministère public, puissent être considérés comme étant indépendants de l'autorité hiérarchique du ministre. « Ces observations s'imposent d'autant plus si l'on tient compte de l'article 151, § 1^{er}, deuxième phrase, de la Constitution, remplacé par la disposition constitutionnelle du 20 novembre 1998, en vertu de laquelle le ministère public est indépendant dans l'exercice des recherches et poursuites individuelles. Eu égard aux objections qui viennent d'être exposées, il est suggéré d'instaurer un système permettant aux fonctionnaires compétents de proposer une transaction, mais uniquement après que le ministère public a eu la possibilité de décider, dans un délai déterminé, qu'il n'y a pas lieu, compte tenu de la gravité du délit ou des circonstances dans lesquelles il a été commis, de poursuivre l'intéressé pénalement » (282).

C. — *Droit à un recours juridictionnel effectif*

105. — A nouveau, la section de législation a eu à connaître de tentatives émanant du législateur de limiter le droit à un juge, essentiellement par le biais des compétences *rationae materiae* du juge.

Dans le premier registre, on peut relever l'institution de mécanismes de transaction qui ont pour effet d'éteindre l'action publique et donc de soustraire le contentieux à un juge. Le Conseil d'Etat a tout d'abord rappelé que « le système de la transaction ne se concilie avec l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales que si l'intéressé renonce en toute liberté à ce que l'affaire soit examinée par un tribunal, ce qui implique que l'acceptation de la transaction s'opère en connaissance de cause et que l'intéressé soit mis à même de consulter, le cas échéant, le dossier relatif à l'infraction qui lui est

(281) Avis L. 34.185/1 du 28 novembre 2002 sur un avant-projet de loi « instituant le Conseil fédéral de lutte contre le travail illégal et la fraude sociale, le Comité fédéral de coordination et les Cellules d'arrondissement », *Doc. parl.*, Chambre, sess. 2002-2003, n° 2233/1.

(282) Avis L. 32.682/1 du 28 février 2002 cité à la note 96.

imputée » (283). Ensuite, à propos d'un nouveau mécanisme, prévu pour certaines infractions au Code de la route, par lequel le procureur du Roi impose un ordre de paiement d'un montant qui sera déterminé par arrêté royal et contre lequel un recours pourra être introduit devant le tribunal de police avec possibilité d'appel devant les chambres correctionnelles du tribunal de première instance, la section de législation observe qu'« il appartient à l'auteur du projet de justifier dans l'exposé des motifs, au regard des articles 10 et 11, ainsi que de l'article 151 de la Constitution, l'ensemble du système instauré et particulièrement les raisons sur lesquelles se fonde le pouvoir accordé au Procureur du Roi, même assorti du contrôle juridictionnel prévu, ainsi que l'exclusion des poursuites judiciaires pour les infractions concernées » (284).

A propos de l'ajout dans le Code électoral d'un nouveau cas permettant à une formation politique de demander au ministre de l'Intérieur d'interdire la mention d'un sigle, la section de législation a attiré l'attention sur le fait que « les dispositions proposées devraient être rédigées de manière à faire apparaître clairement qu'un recours est ouvert devant le Conseil d'Etat, tant contre la décision par laquelle le ministre interdit l'usage de certains sigles et logos que contre celle par laquelle il refuse de faire droit, même implicitement, à une demande d'interdiction. Il serait discriminatoire que le recours ne puisse viser que les décisions d'interdiction » (285).

A propos de la saisie ordonnée par le procureur du Roi ou le juge d'instruction d'un bien immeuble ou de tout espace qui a été vendu ou loué à un étranger ou qui a été mis à la disposition de celui-ci dans l'intention de réaliser un profit anormal, la section de législation (286) s'est demandée si le droit d'accès au juge était satisfait par la seule décision définitive du juge pénal ordonnant soit la confiscation, soit la levée de la saisie. Certes, « la procédure pénale belge permet déjà actuellement d'obtenir une décision judiciaire sur le maintien de la saisie. En effet, le juge pénal, statuant sur le bien-fondé de l'action publique, est compétent pour se prononcer sur le sort des biens saisis. (...) Le fait qu'il n'est pas possible de demander la mainlevée de la saisie en attendant la décision du juge du fond n'enlève rien, en principe, à cette conclusion. Force est de constater toutefois que si pour une raison ou une autre une action publique n'est pas intentée, il n'y aura pas non plus de juge qui pourra se prononcer sur la validité de la saisie. L'on est certes en droit de supposer dans un Etat de droit que le procureur du Roi ou le juge d'instruction ordonnera la mainlevée de la saisie dès qu'il sera établi qu'il n'y aura pas de procès. Il n'empêche qu'il n'y aura

(283) *Ibidem.*

(284) Avis L. 33.420/4 du 23 mai 2002 cité à la note 12.

(285) Avis L. 33.755/4 du 3 juillet 2002 cité à la note 52.

(286) Avis L. 33.519/3 du 30 mai 2002 sur des amendements au projet de « loi-programme », *Doc. parl.*, Chambre, sess. 2002-2003, n° 1823/2.

pas, en tout état de cause, de décision judiciaire sur la validité de la saisie avant la mainlevée de celle-ci. Il serait donc préférable que les auteurs de l'amendement prévoient un régime parfaitement cohérent ».

Dans le second registre, on peut relever les restrictions apportées aux conditions de recevabilité d'un recours. Ainsi, ne seraient autorisés à introduire un recours en annulation devant le Conseil d'Etat fondé sur la violation des compétences des assemblées législatives que les présidents de ces assemblées, agissant à la demande de deux tiers de leurs membres. « Dans l'état actuel de la jurisprudence, tout parlementaire, comme tout membre d'une assemblée délibérative, peut invoquer devant le Conseil d'Etat son intérêt fonctionnel, dans les limites de l'admissibilité de celui-ci. En n'autorisant plus le parlementaire à introduire un recours en annulation fondé sur son intérêt fonctionnel, la proposition introduit parmi les mandataires publics membres d'assemblées délibérantes une distinction qu'il convient de justifier, à peine de créer une discrimination proscrite par les articles 10 et 11 de la Constitution ». Une des questions soulevées « consiste à savoir si la nécessité éventuelle de limiter le droit des parlementaires de se fonder sur leur intérêt fonctionnel pour contester un acte du pouvoir exécutif adopté en la méconnaissance des prérogatives du pouvoir législatif doit entraîner une mesure aux effets aussi étendus que celle par laquelle les deux tiers des membres de l'assemblée doivent autoriser le président de celle-ci à agir pour qu'un pareil recours soit recevable. (...) Il appartiendra aux Chambres saisies de la proposition de fournir les éléments permettant d'établir que la restriction importante faite par la proposition au droit d'action fondé sur l'intérêt fonctionnel résiste au contrôle de la proportionnalité entre la mesure prise et le but visé, en ayant égard au fait qu'il ne peut être porté atteinte à la substance même du droit de recours et que la notion d'intérêt fonctionnel paraît liée, en elle-même, aux nécessités objectives du bon fonctionnement d'une assemblée et du respect de ses prérogatives et de celles de ses membres. Plus spécialement, dans le cadre de la relation entre une assemblée parlementaire et le pouvoir exécutif, l'intérêt fonctionnel permet de faire échec aux éventuels abus qui pourraient résulter de ce qu'une majorité empêche de contester, par la voie du contrôle politique ou par la voie juridictionnelle, un acte du pouvoir exécutif mettant en cause les compétences du pouvoir législatif » (287).

106. — En matière pénale, il y a lieu de respecter, en ce qui concerne l'accès à un juge, un certain nombre de garanties résultant notamment de l'article 6 de la C.E.D.H. et des articles 10 et 11 de la Constitution. Ce sera notamment le cas lorsque le caractère punitif qui les justifient et l'impor-

(287) Avis L. 32.901/AG du 27 mars 2002 sur une proposition de loi « insérant un article 14^{quater} dans les lois coordonnées sur le Conseil d'Etat », *Doc. parl.*, Sénat, sess. 1999-2000, n° 2-238/1.

tance des sanctions pécuniaires confèrent indiscutablement aux amendes administratives ou aux astreintes un caractère pénal.

Tout d'abord, l'auteur du projet doit prévoir un contrôle par un juge, statuant au contentieux de pleine juridiction sur le recours dont il a été saisi, ce qui implique que le juge doit pouvoir moduler l'amende infligée, la supprimer ou la diminuer pour autant que l'administration dispose aussi de ce pouvoir (288).

Ensuite, conformément à la jurisprudence constante de la section de législation, le projet doit organiser un recours juridictionnel ayant un effet suspensif contre la décision d'amende ou d'astreinte qui présente un caractère pénal. En effet, « en matière pénale, permettre qu'une décision administrative puisse être exécutée sans qu'un tribunal ne se soit préalablement prononcé sur le bien-fondé de l'accusation est incompatible non seulement avec le respect de la présomption d'innocence visée à l'article 6, § 2, de la Convention précitée, mais aussi avec la nécessité d'assurer à l'accusé le bénéfice de l'ensemble des garanties qui lui sont accordées par l'article 6, § 3, de la même Convention » (289). Ne respecte pas cette exigence la disposition qui prévoit seulement la possibilité pour le contrevenant d'obtenir devant la Cour d'appel la suspension de l'exécution de la décision contestée, à condition qu'il invoque des moyens sérieux susceptibles de justifier la réformation de la décision et qu'il démontre que l'exécution immédiate de celle-ci risque de lui causer un préjudice grave et difficilement réparable. Cet effet suspensif doit également s'attacher à une procédure de « recours gracieux » obligatoire préalablement à la saisine de la Cour d'appel ou du Conseil d'Etat : « Dans la mesure où cette procédure est rendue obligatoire sans avoir d'effet suspensif sur la décision contestée, cette procédure porte atteinte au droit à un recours juridictionnel effectif au sens des articles 6, § 1^{er}, et 13 de la Convention. Elle retarde, en effet, d'au moins quinze jours le moment où la personne concernée par la décision pourra valablement saisir un juge » (290).

Par ailleurs, ne satisfait pas à ces garanties procédurales le renversement de la charge de la preuve en matière de présomption de culpabilité. Tel est le cas lorsque, dans le domaine de la santé, le Comité peut infliger une amende administrative lourde à un dispensateur de soins s'il estime que les justifications données par ce dernier sont insuffisantes à la suite d'une comparaison entre sa pratique et celle d'un dispensateur normalement avisé et raisonnable (291).

(288) Avis L. 34.184/1 du 26 septembre 2002 cité à la note 10.

(289) Avis L. 33.239/2 du 2 mai 2002 cité à la note 157; avis L. 33.255/4 du 5 juin 2002 cité à la note 78.

(290) Avis L. 33.239/2 du 2 mai 2002 cité à la note précédente.

(291) Avis L. 33.485/1 du 12 juillet 2002 cité à la note 89.



Enfin, certaines autorités administratives sont habilitées à intervenir, en tout état de cause et sans avoir à justifier d'un dommage, devant la juridiction répressive « aux fins de demander l'application de la loi pénale ». Pour le Conseil d'Etat, « l'intervention des autorités de contrôle pour demander l'application de la loi pénale rompt 'l'équilibre des droits des parties', dans tous les cas où ces autorités ne justifient pas d'un intérêt distinct de l'intérêt général dont la satisfaction est poursuivie par le ministère public lui-même. Dans ces cas, l'accusé se retrouve, en effet, face à deux représentants de l'intérêt public » (292).

107. — En ce qui concerne le type de recours à instituer, le Conseil d'Etat a souligné que « la règle du double degré de juridiction ne constitue pas un principe général de droit. Dès lors, un moyen pris de sa violation et soulevé dans le mémoire en réplique ne peut dès lors être considéré comme d'ordre public ni partant comme recevable » (293).

V. — LES POUVOIRS LOCAUX

108. — L'article 41 de la Constitution dispose que les intérêts exclusivement communaux sont réglés par les conseils communaux, d'après les principes établis par la Constitution. Ces principes figurent, notamment, à l'article 162 de la Constitution qui prévoit que les conseils communaux règlent ce qui relève de l'intérêt communal « sans préjudice de l'approbation de leurs actes, dans les cas et suivant le mode que la loi détermine » (alinéa 2, 2°) et sauf « l'intervention de l'autorité de tutelle ou du pouvoir législatif fédéral, pour empêcher que la loi ne soit violée ou l'intérêt général blessé » (alinéa 2, 6°).

Il résulte de ces dispositions que, « sauf intervention de l'autorité de tutelle, la Constitution consacre le principe de l'autonomie communale, lequel, selon la Cour d'arbitrage, 'contient la reconnaissance du pouvoir communal comme pouvoir indépendant' (294) et, d'autre part, que tout ce qui est d'intérêt communal est attribué au conseil communal. Ces dispositions s'opposent ainsi à ce que d'autres autorités que celles de la commune interviennent directement quant au fond dans les décisions déterminant ce que requiert l'intérêt communal » (295). Pour ce qui relève de l'intérêt exclusivement communal, il revient donc aux communes, sous réserve de

(292) Avis L. 33.239/2 du 2 mai 2002 cité à la note 290.

(293) Arrêt *Defalque*, n° 105.838, du 24 avril 2002.

(294) C.A., arrêt n° 13/91 du 28 mai 1991.

(295) Avis L. 23.716/9 du 23 janvier 1995, sur un avant-projet de décret « relatif à la gestion distincte des hôpitaux gérés par les centres publics d'aide sociale, une association de centres publics d'aide sociale, une intercommunale ou une province ».

l'intervention de la tutelle, de décider de manière autonome l'usage qu'elles feront des moyens qui leur sont alloués.

Dès lors de deux choses l'une : ou bien la Région souhaite subventionner des missions déterminées, et dans ce cas, il doit s'agir de missions qui dépassent l'intérêt exclusivement communal et qui rentrent dans la sphère des compétences régionales ; ou bien la Région veut « aider les communes à exercer au mieux leurs compétences générales », définies comme « étant toutes celles qui sont d'intérêt communal, au sens des articles 41 et 162 de la Constitution », et dans ce cas, elle ne peut assortir cette aide de conditions telles que, fût-ce par le biais d'un mécanisme contractuel, elles porteraient atteinte à l'autonomie communale (296).

En effet, les Régions disposent, en matière de financement des communes, de deux compétences exclusives l'une de l'autre : d'une part, elles sont compétentes pour « le financement général des communes », notion qui couvre « les modes de financement généralement quelconques en vertu desquels les communes (...) sont financées suivant des critères qui ne sont pas directement liés à une mission ou tâche spécifique » ; d'autre part, elles sont compétentes pour le financement de missions déterminées à remplir par les communes, mais uniquement lorsque ces missions se rapportent à des matières relevant de la compétence de la Région. Par conséquent, si une Région peut accorder aux communes des subventions destinées à la réalisation de tâches ou de missions d'intérêt public, c'est non pas en raison de sa compétence en matière de financement général des communes, mais bien sur la base de sa compétence en matière de financement des missions, et exclusivement dans les matières relevant de la compétence des Régions (297).

VI. — LES FINANCES PUBLIQUES

A. — *La fiscalité*

109. — L'article 170, § 1^{er}, de la Constitution réserve au législateur, c'est-à-dire à une assemblée délibérante démocratiquement élue, la compétence de définir les éléments essentiels de l'impôt, dont le taux de celui-ci. Dans ce contexte, selon la jurisprudence de la section de législation du Conseil d'Etat et de la Cour d'arbitrage, l'habilitation donnée au Roi d'adapter le taux de certains impôts ne peut être admise que sous trois conditions :

(296) Avis L. 34.011/2 du 23 octobre 2002 sur un avant-projet d'ordonnance « portant octroi de subventions spéciales aux communes de la Région de Bruxelles-Capitale », *Doc. CRBC*, sess. 2002-2003, n° A-385/1.

(297) *Ibidem*.

1° des nécessités pratiques ou des circonstances particulières doivent justifier l'intervention du Roi (298);

2° les arrêtés doivent être soumis à une prompte confirmation législative (299);

3° en ce qui concerne le sort à réserver aux arrêtés qui ne seraient pas confirmés par le législateur, la Cour d'arbitrage a considéré dans son arrêt n° 18/98 du 18 février 1998 qu'à peine de violer les articles 10 et 11 de la Constitution, la loi ne peut habiliter le Roi à prendre des mesures qui, à défaut de confirmation dans les délais, continuent de sortir leurs effets pour la période séparant leur entrée en vigueur des dates ultimes auxquelles elles auraient dû être confirmées. Dans le cas contraire, la Cour d'arbitrage estime en effet qu'« une catégorie de personnes pourrait être affectée, fût-ce temporairement, par une mesure fiscale sans que celle-ci n'ait fait l'objet d'une décision prise par une assemblée délibérante démocratiquement élue ». Il résulte de cette jurisprudence que les arrêtés qui ne sont pas confirmés, doivent être privés d'effet depuis leur entrée en vigueur (300).

110. — Dans le domaine des rétributions, l'article 173 de la Constitution permet au législateur de se borner à déterminer « les cas » dans lesquels une rétribution peut être exigée des citoyens, sans lui interdire d'abandonner au Roi le soin de déterminer le montant et les modalités de perception des rétributions, qu'il s'agisse de prélèvements au bénéfice de collectivités politiques ou au profit d'organismes publics revêtus d'une personnalité juridique distincte de l'Etat.

Pour être juridiquement admissibles, ces rétributions doivent satisfaire, en principe, à trois conditions :

1° La rétribution doit constituer la contrepartie, sinon d'un service rendu dans le seul intérêt direct et immédiat de son bénéficiaire, à tout le moins d'un service qui est rendu par priorité à ce dernier (301);

2° Le montant réclamé à titre de contrepartie de la prestation effectuée doit sinon être équivalent au coût du service rendu, à tout le moins présenter avec ce coût un certain rapport de proportionnalité ;

3° En principe, la rétribution doit apparaître comme étant la contrepartie d'un service qui a été librement demandé par son bénéficiaire et non pas imposé. La possibilité de refus qu'implique le caractère facultatif du ser-

(298) Voir Chronique 1995, *même revue*, 1996, pp. 224 à 245.

(299) *Ibidem*.

(300) Avis L. 34.544/2 du 11 décembre 2002 sur les amendements n°s 30 et 32 au projet de loi « portant diverses dispositions fiscales en matière d'écotaxes et d'écoréductions », *Doc. parl.*, Chambre, sess. 2001-2002, n° 1912/1. Dans le même sens, l'avis 33.638/3 du 24 septembre 2002 cité à la note 259.

(301) En ce sens, avis L. 34.017/4 du 2 octobre 2002 sur un projet d'arrêté royal « établissant un programme d'isolation des habitations aux abords de l'aéroport de Bruxelles-National ».

vice, constitue en effet le substitut le plus sûr à la garantie du consentement à l'impôt par une assemblée élue, applicable aux seuls prélèvements à caractère fiscal.

Néanmoins, à mesure que les polices spéciales de l'économie se sont multipliées, et avec elles les mesures d'interdiction et de contrôle qu'elles appellent, ce troisième critère est devenu plus difficile à vérifier. C'est pourquoi, selon le Conseil d'Etat, ce critère pourrait ne pas être retenu (302), en tout cas lorsque les deux premiers sont clairement rencontrés. En vertu de la Constitution, le coût de l'accomplissement de devoirs de police qui ne remplissent pas les conditions fixées par les deux premiers critères, doit être financé par l'impôt, par l'intermédiaire du budget de l'Etat, l'autorité budgétaire étant responsable de l'adéquation entre les moyens disponibles et les missions, sous le contrôle du Parlement (303).

111. — La section de législation a été appelée à rendre un avis sur un avant-projet de décret prévoyant que « l'éditeur de services de radiodiffusion télévisuelle doit contribuer à la production d'œuvres audiovisuelles. Cette contribution se fait soit sous la forme de coproduction ou de pré-achat d'œuvres audiovisuelles, soit sous la forme d'un versement au Centre du cinéma et de l'audiovisuel. ». Cette contribution est donc une modalité alternative de l'obligation faite à l'éditeur de services d'assurer, à concurrence d'un pourcentage de son chiffre d'affaire, la coproduction ou l'acquisition d'œuvres audiovisuelles dont la « production déléguée » est assurée par au moins un producteur indépendant de la Communauté française. Les deux modalités de contribution à la production d'œuvres audiovisuelles sont placées sur un pied d'égalité et représentent une charge financière identique pour l'éditeur de services.

Selon la section de législation, il en résulte que la contribution au Centre du Cinéma et de l'audiovisuel ne doit pas être assimilée à un impôt contraire à l'article 1^{er} de la loi du 23 janvier 1989 relative à la compétence fiscale visée à l'article 110, §§ 1^{er} et 2, de la Constitution qui dispose que les conseils ne sont pas autorisés à lever des impôts dans les matières qui font l'objet d'une imposition par l'Etat, ni à percevoir des centimes additionnels aux impôts et perceptions au profit de l'Etat, ni à accorder de remises sur ceux-ci. Il ne s'agit en effet pas d'un prélèvement imposé d'office par les autorités. L'éditeur de services peut s'en dispenser en contribuant à la production d'œuvres audiovisuelles par la « coproduction » ou le « pré-achat » d'œuvres audiovisuelles. Cette contribution ne fait par conséquent pas

(302) C.E., arrêt *AGIM*, n° 100.555 du 7 novembre 2001.

(303) Avis L. 33.182/2 du 29 avril 2002 cité à la note 33. Dans le même sens, avis L. 33.255/4 du 5 juin 2002 cité à la note 78.

double emploi avec la taxe sur la valeur ajoutée et n'excède dès lors pas les compétences de la Communauté (304).

112. — Tant que l'autorité fédérale assure le service des impôts pour le compte d'une région en application de l'article 5, § 3, de la loi spéciale du 16 janvier 1989 relative au financement des Communautés et des Régions, elle demeure compétente pour fixer les règles de procédure. Il en résulte qu'une Région qui prévoit une possibilité de remboursement d'impôt dans ce domaine ne peut fixer le contenu de la demande et le délai dans lequel elle doit être introduite (305).

B. — *L'organisation budgétaire et financière*

113. — L'article 174, alinéa 1^{er}, de la Constitution prévoit que chaque année, la Chambre des représentants arrête la loi des comptes et vote le budget. Ainsi est affirmé, d'une part, le principe démocratique essentiel qu'il appartient à une assemblée composée de mandataires élus de décider des moyens qui seront mis à disposition de l'Etat et de l'utilisation qui en sera faite. Ce principe vient d'une certaine manière compléter le principe de légalité de l'impôt affirmé par l'article 170 de la Constitution. D'autre part, les mots « chaque année » traduisent le principe de l'annualité budgétaire, également exprimé, en ce qui concerne les impôts, à l'article 171 de la Constitution. L'autorisation de percevoir des recettes et d'effectuer les dépenses prévues au budget ne vaut que pour une année.

La Constitution prévoit par ailleurs que : « ... toutes les recettes et dépenses de l'Etat doivent être portées au budget et dans les comptes » (article 174, alinéa 2) et que la Cour des Comptes doit veiller « ... à ce qu'aucun article des dépenses du budget ne soit dépassé et qu'aucun transfert n'ait lieu » (article 180, alinéa 2).

Sont ainsi exprimés ce que la doctrine appelle respectivement les principes d'universalité et de spécialité du budget. Pour se conformer à ces principes constitutionnels, l'organisation de la comptabilité de l'Etat doit par conséquent, par priorité à toute autre considération comptable, satisfaire, notamment, aux exigences suivantes :

1° les autorisations de dépenses, que constituent les crédits, doivent être fixées annuellement et limitativement et porter sur des objets déterminés ;

2° les règles budgétaires et comptables doivent permettre de déterminer avec précision à quel exercice budgétaire et à quel article du budget se rapporte chaque opération de recettes ou de dépenses ; il serait contraire à la

(304) Avis L. 33.865/4 du 13 novembre 2002 cité à la note 179.

(305) Avis L. 33.284/1 du 9 juillet 2002 sur un projet d'arrêté du Gouvernement flamand « tot bepalen van de nadere regels inzake teruggave van de belasting op de automatische ontspanningstoestellen ».



Constitution que la comptabilité soit organisée de manière telle qu'une seule et même opération puisse, au choix de l'administration, faire l'objet d'imputations sur des articles budgétaires différents ou être rattachée à l'un ou l'autre exercice budgétaire.

3° un contrôle externe à l'administration, exercé par la Cour des comptes, doit veiller à la correcte imputation sur les articles budgétaires et à ce que ceux-ci ne soient pas dépassés (306).

Il en découle notamment que ni l'origine des fonds ni leur utilisation, c'est-à-dire leur mention sous un intitulé respectivement dans le budget de l'Etat et sa ventilation par département ainsi que dans le compte général de l'Etat, ne peut être soustraite à la connaissance de la Chambre des représentants. Celle-ci devra, lors du vote du budget général des dépenses et de l'approbation des tableaux budgétaires ventilant les crédits afférents aux programmes, en autoriser préalablement et limitativement la nature, la destination et le montant ainsi que, lors des comptes, procéder au contrôle de l'imputation correcte des dépenses effectuées. Certaines activités menées par des autorités belges comme la police, les services de la Sûreté de l'Etat ou le Service général du renseignement et de la sécurité des forces armées nécessitent une très grande discrétion dans les moyens budgétaires affectés à certaines missions. Néanmoins, selon la section de législation, cette discrétion n'a pas comme conséquence de pouvoir déroger aux principes constitutionnels qui régissent la gestion budgétaire de l'Etat (307).

Il en découle également que l'affectation de recettes déterminées à un fonds budgétaire ne peut être laissée à la discrétion du pouvoir exécutif. En effet, en vertu des articles 174 et 180 de la Constitution, les crédits sont fixés limitativement par la loi budgétaire. Dans le cas des fonds budgétaires, prévus par l'article 45 des lois coordonnées sur la comptabilité de l'Etat, les crédits sont limités par l'importance des recettes qui y sont affectées. Il appartient donc au législateur, qui ne peut déléguer cette compétence, de décider si des recettes déterminées sont affectées ou non à des fonds budgétaires (308). De même, la compensation entre départements ministériels ne peut pas être admise, car elle porte atteinte à la règle de l'universalité du budget et des comptes et à son corollaire, la règle du budget brut (309).

(306) Avis L. 32.480/4 du 13 mars 2002 sur un avant-projet de loi « portant organisation du budget et de la comptabilité du pouvoir fédéral », *Doc. parl.*, Chambre, sess. 2001-2002, n° 1870/1.

(307) Avis L. 34.394/2 du 21 novembre 2002 sur « un amendement du Gouvernement à l'avant-projet de loi programme (Chapitre 4 — Opérations qui exigent la présentation d'une somme d'argent) », *Doc. parl.*, Chambre, sess. 2002-2003, n° 2125/1.

(308) Avis L. 32.835/2 du 20 février 2002 sur un avant-projet de loi « contenant les aspects essentiels de la position juridique des membres du personnel des services de police et portant diverses autres dispositions relatives aux services de police », *Doc. parl.*, Chambre, sess. 2001-2002, n° 1683/1.

(309) *Ibidem.*

Dans le même sens, il est contraire au principe de l'annalité du budget que les mêmes opérations que celles qui sont autorisées dans le budget précédent puissent être effectuées dès le 1^{er} janvier de l'année budgétaire suivante lorsque le budget d'un service d'Etat à gestion séparée, incorporé au budget général des dépenses, n'a pas été approuvé avant cette date. Dans ce cas, l'autorisation d'effectuer des dépenses ne pourrait découler que d'une loi accordant des crédits provisoires (310).

Enfin, sur le dernier point, pour que l'article 180 de la Constitution reçoive une exécution complète, le législateur doit prévoir, à tout le moins, la procédure par laquelle la Cour est tenue informée en permanence, en temps réel, des imputations budgétaires, et la manière dont elle peut intervenir pour prévenir un dépassement de crédits ou un transfert. La possibilité d'une intervention *a posteriori* ne suffit pas à procurer une application complète à cette disposition constitutionnelle (311).

114. — Il y a lieu d'observer que le mode d'exercice du contrôle de la Cour des comptes sur les organismes d'intérêt public qui dépendent des communautés et des régions est celui prévu par les dispositions de la loi du 16 mars 1954 relative au contrôle de certains organismes d'intérêt public, tant que n'auront pas été fixées par le législateur fédéral, en exécution de l'article 50, § 2, de la loi spéciale du 16 janvier 1989, les dispositions générales relatives à l'organisation du contrôle de la Cour des comptes sur ces organismes, et ce en vertu de l'article 71, § 3, de la même loi spéciale. Dans l'intervalle, le législateur communautaire ou régional est incompétent pour prévoir des modalités complémentaires d'intervention de la Cour des comptes dans le contrôle de ces organismes, telles que la nomination et la révocation de commissaires aux comptes.

La loi du 16 mai 2003 fixant les dispositions générales applicables aux budgets, au contrôle des subventions et à la comptabilité des communautés et régions, ainsi qu'à l'organisation du contrôle de la Cour des comptes, prévoit, notamment, que la Cour des comptes est chargée du contrôle des comptes des organismes publics créés par les Communautés et les Régions (312). Par conséquent, s'il appartiendra aux Communautés et aux Régions, dans le respect des principes généraux ainsi définis, de fixer les modalités de ce contrôle par la Cour des comptes, elles ne pourront toutefois prévoir que celle-ci n'exercera pas elle-même ce contrôle, ni lui confier des missions qui ne relèveraient pas de ce contrôle. En conclusion, une Communauté ou une Région excéderait sa compétence en adoptant un

(310) Avis L. 33.639/1 du 8 juillet 2002 sur un projet d'arrêté royal « relatif à la gestion financière de FED+ en tant que service de l'Etat à gestion séparée ».

(311) Avis L. 32.480/4 du 13 mars 2002 cité à la note 306.

(312) L'entrée en vigueur de cette loi a été reportée pour les Communautés et Régions au 1^{er} janvier 2007 par des arrêtés royaux du 18 mars 2004 (*Mon. b.*, 30 mars 2004, 1^{ère} éd.).

décret chargeant la Cour des comptes de nommer ou de révoquer un commissaire aux comptes (313).

115. — En vertu de l'article 177, alinéa 2, de la Constitution, il appartient au Conseil régional wallon de régler par décret l'affectation de ses recettes. Selon la section de législation, le contrat de gestion d'un organisme d'intérêt public ne peut donc régler « les conditions de mises à disposition, le mode de calcul, la fixation, et les modalités de paiement des subventions et dotations éventuelles à charge du budget général des dépenses de la Région » (314).

116. — L'article 50, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de la loi spéciale du 16 janvier 1989 dispose que « chaque Conseil vote annuellement le budget et arrête les comptes ». Des normes budgétaires pluriannuelles, tendant à prévoir des montants qu'une communauté consacrerait à son désendettement au cours des exercices budgétaires 2005 à 2010, ne sauraient dès lors faire l'objet d'un décret. Il ne soulèverait pas la même objection s'il tendait uniquement à prévoir l'affectation de montants déterminés à un organisme doté d'une personnalité juridique distincte (315). Un décret qui se limite à fixer des montants de réduction de la dette de la Communauté française ne crée, dans son chef, aucun droit ni aucune obligation juridique. Or un décret ne peut avoir pour seul objet d'exprimer un engagement politique. Il n'est par contre pas contraire au principe d'annualité du budget qu'un texte législatif prévoie quels documents ou quelles justifications doivent accompagner un projet de budget déposé par le Gouvernement. Tel est l'objet, par exemple, des articles 10, 11 et 13 des lois coordonnées sur la comptabilité de l'Etat. Il pourrait ainsi se concevoir qu'un décret prévoie que l'exposé général du budget doive contenir, durant les années budgétaires 2005 à 2010, une justification spéciale s'il venait à déroger à un plan de désendettement déterminé (316).

117. — En vertu de l'article 8, § 2, des décrets dits « de transfert », la Commission communautaire française peut utiliser tous les moyens qui lui reviennent en vertu de l'article 178 de la Constitution, de la loi spéciale du 12 janvier 1989 relative aux institutions bruxelloises, de la loi spéciale du 16 janvier 1989 relative au financement des Communautés et des Régions, ou en vertu des décrets en question, pour le financement tant du budget des matières visées aux articles 136 et 166, § 3, et à l'article 163 de la

(313) Avis L. 33.750/2 du 16 septembre 2002 cité à la note 271.

(314) Avis L. 33.892/4 du 2 décembre 2002 cité à la note 6.

(315) Comparer avec le décret « relatif à la création du Fonds Ecureuil de la Communauté française Wallonie-Bruxelles », sur lequel le Conseil d'Etat a donné l'avis L. 33.005/2 du 8 février 2002, *Doc. CCF*, sess. 2001-2002, n° 265/1.

(316) Avis L. 33.396/2 du 14 juin 2002 sur un avant-projet de décret « relatif au désendettement de la Communauté française », *Doc. CCF*, sess. 2001-2002, n° 309/1.



Constitution, que du budget des matières visées aux articles 127 et 128 de la Constitution. Par conséquent, pour la section de législation, rien ne s'oppose à ce qu'un service à gestion séparée, financé par les moyens dont dispose la Commission communautaire française, à quelque titre que ce soit, effectue des dépenses tant dans la sphère des matières pour lesquelles elle exerce, sur le territoire de la région bilingue de Bruxelles-Capitale, les compétences de la Communauté française, que dans la sphère de ses autres compétences. Le budget de ce service peut, pour les mêmes raisons, apparaître en annexe du budget général des dépenses que la Commission communautaire française adopte sur la base de l'article 8, § 2, précité (317).

(317) Avis L. 34.134/2 du 20 septembre 2002 sur un avant-projet de décret de la Commission communautaire française « relatif à la création d'un service à gestion séparée chargé de la gestion des bâtiments de la Commission communautaire française », *Doc. COCOF*, sess. 2002-2003, n° 85/1.

