

CHRONIQUE NATIONALE

LE CONSEIL D'ÉTAT. CHRONIQUE DE JURISPRUDENCE — 2006

PAR

PIERRE NIHOUL,

MARC JOASSART

ET

VINCIANE FRANCK *

INTRODUCTION

Cette treizième chronique couvre la période du 1^{er} janvier 2006, date de la chronique précédente (même revue, 2006/4, pp. 411 à 506), au 31 décembre 2006. 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 et de la publication des normes.

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. «Lorsqu'une matière est qualifiée de compétence réservée au législateur, les éléments essentiels d'un règlement relatif à cette matière doivent être déterminés par le législateur lui-même et les délégations de compétence qui seraient conférées à cet égard

* Pierre Nihoul est conseiller d'Etat et chargé de cours à l'Université Catholique de Louvain; Pierre Joassart est auditeur au Conseil d'Etat et assistant à l'Université Catholique de Louvain et Vinciane Franck est auditeur au Conseil d'Etat.



au Roi peuvent uniquement porter sur la mise en œuvre du règlement dont l'essence est fixée préalablement par le législateur» (1).

Dès lors que des dispositions, telles que les dispositifs anti-discriminatoires et les éventuels régimes dérogatoires à ceux-ci, sont de nature à porter atteinte, d'une manière ou d'une autre, à des libertés fondamentales garanties par des instruments juridiques de droit international et que la Constitution charge le pouvoir législatif lui-même de protéger, il appartient au législateur lui-même de déterminer les conditions et éléments essentiels de ces régimes dérogatoires et de s'assurer que ceux-ci seront, dans leur principe et dans leur mise en œuvre par les intéressés, lesquels sont autorisés à prendre des mesures d'action positive, conformes au texte constitutionnel (2).

2. — Le principe de la *légalité des incriminations et des peines* contenu dans les articles 12, al. 2 et 14 de la Constitution et dans l'article 11 de la loi spéciale du 8 août 1980 implique que c'est au législateur, et non au pouvoir exécutif, qu'il revient de régler ces matières.

Ainsi, un arrêté ne peut prévoir que les infractions à ses dispositions sont sanctionnées conformément à telle ou telle loi. En effet, soit une telle disposition fait référence aux dispositions pénales applicables déjà prévues par la loi et a dans ce cas un caractère purement déclaratif ou éducatif; elle doit dans ce cas être omise. Soit une telle disposition entend modifier le champ d'application des dispositions pénales d'une loi, ce qui n'est pas admissible : «vu le principe de légalité en matière répressive, le Roi ne peut pas, en effet, ériger des comportements en infractions et fixer des peines, à moins d'y être expressément habilité par le législateur» (3).

Lorsque des sanctions administratives peuvent être considérées comme ayant un caractère pénal, il appartient au législateur lui-même d'instaurer un système alternatif de sanctions administratives. Le Roi ne peut ainsi prévoir lui-même que des amendes administratives peuvent être infligées aux transporteurs qui, par faute, n'ont pas transmis les données ou ont transmis des données incomplètes et inexactes (4). La loi ne peut non plus

(1) Avis L. 41.413/1 du 19 octobre 2006 sur un projet d'arrêté royal «instaurant un congé d'adoption et une allocation d'adoption en faveur des travailleurs indépendants».

(2) Avis L. 40.689/AG du 11 juillet 2006 sur un avant-projet de loi «modifiant la loi du 30 juillet 1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme et la xénophobie», *Doc. parl.*, Ch., 2006-2007, n° 2720/1; avis L. 40.690/AG du 11 juillet 2006 sur un avant-projet de loi «tendant à lutter contre la discrimination entre les femmes et les hommes», *Doc. parl.*, Ch., 2006-2007, n° 2721/1; avis L. 40.691/AG du 11 juillet 2006 sur un avant-projet de loi «tendant à lutter contre certaines formes de discrimination», *Doc. parl.*, Ch., 2006-2007, n° 2722/1.

(3) Avis L. 41.269/3 du 26 septembre 2006 sur un projet d'arrêté royal «concernant des critères micro biologiques applicables aux denrées alimentaires»; avis L. 41.694/4 du 18 décembre 2006 sur un projet d'arrêté «modifiant le livre II du Code de l'environnement constituant le Code de l'eau en ce qui concerne la Gestion Durable de l'Azote en Agriculture».

(4) Avis L. 41.473/4 du 6 novembre 2006 sur un projet d'arrêté royal «concernant l'obligation pour les transporteurs aériens de communiquer les données relatives aux passagers».

se contenter de prévoir qu'une amende administrative est infligée «selon les modalités réglées par le Roi» (5).

3. — Prévoir par arrêté que «les services de contrôle de l'Institut ont à tout moment accès à toute station de radiodiffusion sonore» est, par son caractère général et absolu, de nature à porter atteinte à *l'inviolabilité du domicile* et au *respect de la vie privée*, tels que garantis par les articles 15 et 22 de la Constitution en vertu desquels c'est au législateur lui-même qu'il appartient, s'il y a lieu, de fixer, selon le cas, les cas et formes, ou les cas et conditions dans lesquels il peut être porté atteinte à ces libertés fondamentales (6).

4. — Une atteinte au *droit de propriété* qui est garanti notamment par l'article 16 de la Constitution ne peut être prévue que si le législateur a organisé les éléments essentiels de son régime. Tel n'est pas le cas de l'habilitation conférée aux membres du personnel de l'I.B.P.T. revêtus de la qualité d'officier de police judiciaire de saisir un émetteur en vue de mettre fin à un brouillage préjudiciable sans que cette saisie soit limitée dans le temps ou par d'autres critères liés à la stricte nécessité de faire cesser le brouillage préjudiciable (7). En cas d'indemnisation, c'est le législateur lui-même qui doit fixer les conditions d'octroi de cette indemnisation (8).

5. — Dès lors que des sanctions administratives portent atteinte à la *liberté d'aller et de venir* et au *droit au respect de la vie privée*, seules des questions de détail peuvent être déléguées au Roi; ce qui excède ces questions de détail doit être réglé dans la loi elle-même. Tel est le cas, dans le cadre de la loi «football», des modalités relatives à l'interdiction administrative de périmètre autour d'un stade et à l'obligation administrative de se présenter à un poste de police pour une durée maximale de trois mois (où, quand, combien de fois), ou des exceptions à l'interdiction administrative de quitter le territoire pour un pays dans lequel se déroule une rencontre de football (9).

6. — L'article 22, alinéa 1^{er}, de la Constitution garantit à tout citoyen qu'il ne pourra être porté atteinte au *respect de sa vie privée* qu'en vertu d'une disposition législative, et dans les conditions que celle-ci prévoit, de manière à ce que chacun puisse savoir à tout moment à quelles conditions

(5) Avis L. 41.839/1/2/4 des 14, 18 et 19 décembre 2006 sur un avant-projet de loi «portant des dispositions diverses», *Doc. parl.*, Ch., 2006-2007, n° 2873/1.

(6) Avis L. 41.815/4 du 6 décembre 2006 sur un projet d'arrêté royal «relatif à la police des ondes en modulation de fréquence dans la bande 87,5 MHz — 108 MHz».

(7) *Ibidem*.

(8) Avis L. 41.402/3 du 3 octobre 2006 sur un avant-projet d'ordonnance «modifiant les ordonnances du 19 juillet 2001 et du 1^{er} avril 2004 relatives à l'organisation du marché de l'électricité et du gaz en Région de Bruxelles-Capitale (...)», *Doc. P.R.B.C.*, 2006-2007, n° A-308/1 (et non le règlement technique). Arrêt U.P.C. Belgium, n° 158.928 du 17 mai 2006 (l'instauration d'une rémunération des télédiffuseurs à charge des auteurs des programmes bénéficiant du must carry).

(9) Avis L. 41.839/1/2/4 des 14, 18 et 19 décembre 2006 cité à la note 5.

et dans quelles circonstances les autorités publiques pourraient s'ingérer dans ce droit. À cette fin, selon cette disposition, une ingérence des autorités dans le droit au respect de la vie privée et familiale n'est admise que si elle est prévue par une disposition législative, suffisamment précise, si elle correspond à un besoin social impérieux et si elle est proportionnée à l'objectif légitime poursuivi par celle-ci (10). Ne peuvent dès lors être délégués au pouvoir exécutif, sans en fixer à tout le moins les éléments essentiels dans la loi, le pouvoir de déterminer de quelle manière les institutions peuvent constater la résidence sur le territoire belge des bénéficiaires de certains revenus sociaux (11) ou la compétence de préciser les règles relatives à des rapports et enquêtes à propos de détenus, d'internés ou de condamnés, dont la nature des données qui doivent y figurer (12). De même, la compétence, qui est attribuée à la Commission bancaire, financière et des assurances, d'exiger «tous renseignements (...) de quelque nature qu'[ils] soient» est contraire à la règle énoncée à l'article 22 de la Constitution, partant du principe selon lequel le législateur doit déterminer lui-même les cas où le droit au respect de la vie privée peut être restreint (13).

En matière de données personnelles, il résulte de l'article 22 de la Constitution que les éléments essentiels du mode de traitement de ces données doivent être fixés par la loi, laquelle doit régler les objectifs pour lesquels est créée la banque de données, ainsi que l'obligation que les informations traitées aient un lien direct avec les objectifs de la banque de données et qu'elles soient limitées aux exigences résultant de ces objectifs (14). Le Roi ne peut dès lors être habilité à fixer d'autres objectifs que ceux prévus par la loi, à dresser la liste des informations qui doivent être communiquées à la banque de données et à déterminer les cas et les modalités de modification des informations (15). Il ne peut non plus permettre sans fondement légal aux praticiens de l'art dentaire de collaborer à l'enregistrement de données relatives à la pratique dentaire (16) ou instaurer un système per-

(10) Avis L. 41.662/1/2/3/4 des 14, 16 et 17 novembre 2006 sur un avant-projet de «loi-programme (I)», *Doc. parl.*, Ch., 2006-2007, n° 2773/1.

(11) *Ibidem*.

(12) Avis L. 41.595/2/4 des 7 et 8 novembre 2006 sur un avant-projet de loi «portant des dispositions diverses (II)», *Doc. parl.*, Ch., 2006-2007, n° 2761/1.

(13) Avis L. 40.024/1 du 28 mars 2006 sur un avant-projet de loi «relative au contrôle des institutions de retraite professionnelle», *Doc. parl.*, Ch., 2005-2006, n° 2534/1.

(14) Avis L. 41.662/1/2/3/4 des 14, 16 et 17 novembre 2006 cité à la note 10.

(15) Avis L. 40.079/2 du 12 avril 2006 sur un avant-projet de loi «portant assentiment au Traité entre le Royaume de Belgique, la République fédérale d'Allemagne, le Royaume d'Espagne, la République française, le Grand-Duché de Luxembourg, le Royaume des Pays-bas et la République d'Autriche relatif à l'approfondissement de la coopération transfrontalière, notamment en vue de lutter contre le terrorisme, la criminalité transfrontalière et la migration illégale, et aux annexes, faits à Prüm le 27 mai 2005», *Doc. parl.*, Ch., 2005-2006, n° 2645/1.

(16) Avis L. 41.805/1 du 5 décembre 2006 sur un projet d'arrêté royal «modifiant l'arrêté royal du 3 juillet 1996 portant exécution de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, coordonnée le 14 juillet 1994».

mettant de collecter, traiter et transférer à grande échelle des données sensibles comme les données médicales à caractère personnel, en y associant nombre d'autorités, d'organismes et de professionnels (17). De même, compte tenu de l'article 22 de la Constitution qui place le droit au respect de la vie privée sous la protection du législateur, il va de soi que les éléments essentiels d'un prolongement sectoriel pour certains traitements particuliers de données personnelles (ici l'utilisation de caméras de sécurité) doivent trouver leur place dans une loi et non dans un code de conduite (18). Pour la même raison, doit être omise la possibilité d'exclure de l'application de la loi «les lieux désignés dans un arrêté royal délibéré en Conseil des ministres» dès lors que cette réduction de la protection de la vie privée est un propre du législateur (19).

7. — Le Conseil d'Etat a confirmé qu'il fallait à présent répondre par l'affirmative à la question de savoir dans quelle mesure *les droits reconnus par l'article 23* de la Constitution constituent une compétence réservée au législateur (20).

Ainsi, en ce qui concerne le droit à la sécurité sociale, même si le règlement relatif à l'octroi d'une allocation sociale peut s'inscrire dans la délégation étendue conférée au Roi par un texte législatif antérieur, on ne peut toutefois pas le considérer comme étant conforme à l'article 23 de la Constitution, dès lors que les éléments essentiels en sont fixés par le Roi et non par le législateur (21).

Il en va de même du droit à un logement décent. C'est au législateur — et non pas au Gouvernement — qu'il appartient de régler les éléments essentiels des relations entre les locataires et les sociétés publiques de logement, tels que l'institution de principe de la règle du bail à durée déterminée et les exceptions à ce principe, la durée du bail ou, du moins, les critères permettant de la déterminer, ou encore les mesures applicables à l'expiration de la période pour laquelle le bail a été conclu (22), ou la règle-

(17) Avis L. 39.832/3 du 21 février 2006 sur un projet d'arrêté royal «organisant l'enregistrement du cancer».

(18) Avis L. 39.737/2 du 6 février 2006 sur une proposition de loi «régulant l'utilisation de caméras de surveillance», *Doc. parl.*, Ch., 2005-2006, n° 2187/3; avis L. 40.649/2 du 13 juin 2006 sur une proposition de loi «régulant l'installation et l'utilisation de caméras de surveillance», *Doc. parl.*, Sénat, 2005-2006, n° 1734/3.

(19) Avis L. 40.649/2 du 13 juin 2006 cité à la note 18.

(20) Avis L. 39.575/4 du 10 janvier 2006 sur un avant-projet de décret «portant modification du Code wallon du logement», *Doc. P.W.*, 2005-2006, n° 322/1; avis L. 39.536/VR/3 du 24 janvier 2006 sur un avant-projet de décret «houdende wijziging van het decreet van 15 juli 1997 houdende de Vlaamse Wooncode», *Doc. Vl. P.*, 2005-2006, n° 824/1; avis L. 41.413/1 du 19 octobre 2006 cité à la note 1.

(21) Avis L. 41.413/1 du 19 octobre 2006 cité à la note 1.

(22) Avis L. 39.575/4 du 10 janvier 2006 cité à la note 20.

mentation de l'obligation pour les candidats locataires à de tels logements de démontrer leur bonne volonté à apprendre le néerlandais (23).

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

1. *Généralités*

8. — Les normes législatives qui affectent directement ou indirectement les libertés publiques et les droits fondamentaux ne peuvent être élisives de ceux-ci et doivent, à tout le moins, être assorties de garanties sérieuses. 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*

9. — Le principe de l'égale admissibilité aux emplois publics n'est qu'une application particulière des principes d'égalité et de non-discrimination consacrés par les articles 10 et 11 de la Constitution. Tout statut d'agents de la fonction publique doit être organisé en matière telle qu'il offre toutes les garanties requises en ce qui concerne le respect du prescrit constitutionnel. A cet égard, la comparaison objective et impartiale des titres et mérites des candidats à une fonction publique est indispensable pour que soit assurée l'égale admissibilité des citoyens aux emplois publics. Une dérogation à une telle règle, même lorsqu'elle émane du législateur, doit reposer sur des raisons suffisantes d'intérêt général (24).

Portent atteinte à la garantie d'une sélection objective et indépendante, telle que l'intervention du SELOR, la possibilité pour les membres du Gouvernement d'émettre des objections concernant la composition de la commission de sélection de même que la possibilité donnée au ministre de s'écarter du classement établi par la commission de sélection, sur la base d'un simple «entretien complémentaire» ou à la suite de l'audition du candidat proposé et de tous les candidats mieux classés que celui-ci : l'autorité investie du pouvoir de nommer dispose en effet d'un très large pouvoir discrétionnaire pour désigner le candidat de son choix de sorte que les garanties nécessaires en matière d'égalité de traitement, d'objectivité et d'impartialité ne sont pas assurées ; la seule organisation d'une audition n'est pas suffisante pour compenser cette absence de garan-

(23) Avis L. 39.536/VR/3 du 24 janvier 2006 cité à la note 20.

(24) Voy. not. avis L. 39.571/3 du 3 janvier 2006 sur un avant-projet de décret «tot wijziging van het decreet van 7 mei 2004 betreffende de omvorming van de Vlaamse openbare instelling Commissariaat-generaal voor de Bevordering van de Lichamelijke Ontwikkeling, de Sport en de Openlucht recreatie tot het intern verzelfstandigd agentschap met rechtspersoonlijkheid BLOSO», *Doc. Vl. P.*, 2005-2006, n° 704/1.

tie (25). A fortiori en va-t-il ainsi de la procédure de première désignation de mandataires de management ou d'encadrement qui prévoit la suppression de l'intervention du SELOR, la suppression de l'intervention du Ministre de la Fonction publique à différents stades de la procédure, le remplacement de la commission de sélection par une commission composée uniquement d'un président désigné par le Ministre et de trois personnes «délégées par une (des) firme(s) désignée(s) à la suite d'une (de) procédure(s) de marché public» et la limitation du rôle de cette commission à l'examen de la recevabilité des candidatures et à «la rédaction d'un rapport par candidat tant sur ses compétences spécifiques à la fonction à exercer que sur ses aptitudes requises pour l'exercice d'une fonction de management ou d'encadrement», sans qu'aucune comparaison ou classement des candidats — ne fût-ce qu'en catégories «apte» ou «pas apte» — ne soit prévue (26); une telle procédure est également de nature à créer des différences de traitement entre les premiers candidats à un mandat au sein de l'organisme concerné et leurs successeurs, ainsi qu'avec les candidats à des fonctions de management ou d'encadrement au sein d'autres institutions relevant de la fonction publique fédérale, sans qu'aucune justification ne soit apportée sur ce point.

Il ressort également de l'article 10 de la Constitution qu'«en dehors de l'hypothèse où des dispositions impératives de la législation linguistique réservent la désignation à un candidat francophone ou à un candidat néerlandophone, celle-ci doit revenir au candidat le plus apte. En ce cas, un système de sélection parallèle des candidats francophones, d'une part, et des candidats néerlandophones, d'autre part, ne permet pas à l'autorité investie du pouvoir de nomination de mettre en balance les aptitudes de tous les candidats d'une manière tout à fait objective et égale». Par conséquent, «l'application de l'arrêté royal du 29 octobre 2001 relatif à la désignation et à l'exercice des fonctions de management dans les services publics fédéraux, tel qu'il était en vigueur avant sa modification par l'arrêté royal du 15 juin 2004, qui constitue le fondement des actes attaqués, doit être écartée, en ce qu'il prévoit l'organisation de la sélection comparative des can-

(25) Arrêt Degueldre, n° 142.684, du 25 mars 2005; avis L. 39.733/2 du 21 juin 2006 sur un projet d'arrêté «instaurant un régime de mandats pour les fonctionnaires généraux des Services du Gouvernement de la Communauté française, du Conseil supérieur de l'Audiovisuel et des Organismes d'intérêt public qui relèvent du Comité de Secteur XVII»; avis L. 40.223/2 du 28 juin 2006 sur un projet d'arrêté «modifiant l'arrêté du Gouvernement wallon du 18 décembre 2003 portant le Code de la fonction publique wallonne en ce qui concerne les fonctionnaires généraux»; avis L. 41.619/2 du 29 novembre 2006 sur un projet d'arrêté royal «relatif à la désignation et à l'exercice des fonctions de management au sein du Service des Pensions du Secteur public».

(26) Avis L. 41.454/2 du 6 novembre 2006 sur un projet d'arrêté royal «relatif à la première désignation de l'administrateur général et des titulaires des fonctions de management et d'encadrement à la Régie des Bâtiments».

didats par rôle linguistique et en tire des conséquences pour les étapes ultérieures de la procédure de sélection» (27)

3. *Liberté individuelle*

10. — La disposition selon laquelle «Un réviseur ne peut, sans motif personnel grave, démissionner de ses fonctions qu'à l'occasion du dépôt de son rapport sur les comptes annuels et après avoir fait un rapport écrit sur les raisons de sa démission au ministre.» entre en conflit avec la liberté individuelle consacrée par l'article 12, alinéa 1^{er}, de la Constitution; il est recommandé de prévoir un délai de préavis pouvant éventuellement donner lieu à un dédommagement en cas de non-respect (28).

4. *Légalité des infractions et des peines*

11. — Ce principe «procède de l'idée que la loi pénale doit être formulée en des termes qui permettent à chacun de savoir, au moment où il adopte un comportement, si celui-ci est ou non punissable. Il exige que les faits qui sont sanctionnés soient indiqués, en des termes suffisamment précis, clairs et offrant la sécurité juridique, afin, d'une part, que celui qui commet les faits puisse évaluer préalablement, de manière satisfaisante, quelle sera la conséquence pénale de ses actes et afin, d'autre part, que ne soit pas laissé au juge un trop grand pouvoir d'appréciation. Le principe de la légalité des peines n'empêche toutefois pas que la loi attribue un pouvoir d'appréciation au juge, pour autant qu'elle ne méconnaisse pas les exigences particulières de précision, de clarté et de prévisibilité auxquelles doivent satisfaire les lois en matière pénale» (29).

Ne satisfont pas à ces exigences la disposition qui punit de manière générale le manquement «aux obligations qui leur sont imposées par la présente loi ou par les arrêtés et les règlements pris pour son [...] exécution» (30), ou le fait de contrevenir «à la loi, au décret, aux arrêtés, aux statuts et aux règlements de» tel organisme (31) ou encore la disposition qui se borne à faire référence à la perpétration d'une «discrimination» dans le cadre du

(27) Arrêts Thunus, n° 163.597 et 163.598 du 13 octobre 2006; Thunus, n° 166.312 du 22 décembre 2006.

(28) Avis L. 41.594/1/2/3/4 des 6, 7 et 8 novembre 2006 sur un avant-projet de loi «portant des dispositions diverses (I)», *Doc. parl.*, Ch., 2006-2007, n° 2788/1.

(29) Avis L. 40.754/2/V du 11 septembre 2006 sur un projet d'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 1er juin 2006 «arrétant les Titres I à VIII du Règlement régional d'urbanisme applicable à tout le territoire de la Région de Bruxelles-Capitale». Voy. dans le même sens avis L. 39.536/VR/3 du 24 janvier 2006 cité à la note 20; avis L. 40.024/1 du 28 mars 2006 cité à la note 13; avis L. 40.285/2 du 10 mai 2006 sur un avant-projet de loi «visant à réprimer l'abus de l'état d'ignorance ou de la situation de faiblesse des personnes», *Doc. parl.*, Ch., 2005-2006, n° 2637/1.

(30) Avis L. 40.024/1 du 28 mars 2006 cité à la note 13.

(31) Avis L. 39.575/4 du 10 janvier 2006 cité à la note 20.

placement de travailleurs eu égard à la double circonstance que, d'une part, si une discrimination est considérée comme un élément constitutif d'une infraction, il n'est précisé aucunement quels comportements déterminés sont érigés en infraction et que, d'autre part, tant la discrimination directe que la discrimination indirecte ainsi que l'ordre de discrimination ou l'incitation à celle-ci sont considérés comme des formes de discrimination (32).

Par ailleurs, un trop grand pouvoir d'appréciation est laissé au juge pénal lorsque, à défaut de prévoir des règles spécifiques, le législateur lui abandonne le soin de déterminer, au cas par cas, la manière la mieux appropriée à son estime d'assurer en fait et en droit l'équivalence entre les «mécanismes d'imputation» dans le chef d'une personne morale ou dans celui d'une personne physique qui sont effectivement et nécessairement différents. De même, en supprimant la précision que les actes incriminés doivent présenter un lien intrinsèque avec l'activité de la personne morale ou avoir été accomplis pour son compte, le législateur abandonne à la conscience des juges pénaux le soin d'éviter qu'à l'avenir, la responsabilité de la personne morale ne soit engagée pour des faits commis par des personnes physiques ayant un lien avec elle quand celles-ci n'auraient fait que profiter du cadre juridique ou matériel de la personne morale pour commettre des infractions dans leur propre intérêt ou pour leur compte. En abrogeant l'alinéa 2 de l'article 5 du Code pénal actuel, l'avant-projet s'en remet à la libre appréciation du juge pénal pour décider d'appliquer ou non en l'espèce le concours des responsabilités entre la personne physique et la personne morale alors que l'application pure et simple aux personnes morales des règles relatives au concours rend d'autant plus nécessaire de fixer des règles précises en matière d'imputabilité (33).

Il n'est toutefois pas toujours possible de faire preuve d'une précision absolue; le niveau requis de précision légale peut par exemple être influencé par la qualité des destinataires de la norme dans la mesure où, lorsque le législateur s'adresse à un groupe spécialisé, il est davantage en droit de supposer que les membres de ce groupe possèdent un certain niveau de connaissances pertinentes (34).

12. — À la question de la précision et de la prévisibilité d'une incrimination s'ajoute celle de sa compatibilité avec les droits et libertés consacrés par la Constitution et la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Même si les deux questions sont distinctes, elles ne sont pas sans lien dès lors qu'une incrimination imprécise permet

(32) Avis L. 39.682/1 du 31 janvier 2006 sur une proposition d'ordonnance «portant la participation proportionnelle sur le marché de l'emploi», *Doc. P.R.B.C.*, 2004-2005, n° A-138/2.

(33) Avis L. 40.319/2 du 17 mai 2006 sur un avant-projet de loi «modifiant la loi du 4 mai 1999 instaurant la responsabilité pénale des personnes morales», *Doc. Parl.*, Ch., 2006-2007, n° 2929/1.

(34) Avis L. 40.024/1 du 28 mars 2006 cité à la note 13.

de donner à l'infraction un champ d'application étendu englobant des comportements qui relèvent des droits et libertés fondamentales garantis par les textes précités. C'est donc à la lumière de cette double exigence de précision et de compatibilité avec les droits et libertés fondamentales que sont examinés les éléments constitutifs de l'infraction (35).

Ainsi, lorsque le législateur choisit d'ériger certaines formes de discrimination en infractions pénales, il lui appartient d'apprécier quel comportement doit être assorti d'une sanction pénale. Le choix des motifs de discrimination doit cependant être raisonnablement justifiable, compte tenu notamment du fait que les directives transposées par le projet retiennent une liste plus réduite de motifs de discrimination (36).

13. — Le principe de légalité implique également que le législateur doit, lorsqu'il fixe les peines, tenir compte du principe de proportionnalité, à savoir qu'il convient de différencier le taux des peines en fonction du degré de gravité des faits délictueux (37).

Ainsi, l'introduction d'une nouvelle peine à l'encontre d'une personne morale, à savoir l'exclusion de la participation aux marchés publics, requiert d'articuler cette peine avec d'autres mesures déjà existantes dans la législation actuellement en vigueur (la législation en matière d'agrément de travaux) et de justifier, au regard du principe de proportionnalité des peines, la gravité de la peine retenue par rapport à la gravité de l'infraction, en l'occurrence toute infraction entraînant une amende d'au moins 12.500 euros. Il en va de même de la possibilité pour le juge d'interdire à la personne morale l'exercice d'une activité ou d'ordonner la fermeture d'un ou de plusieurs établissements lui appartenant en cas de récidive (38). Se heurte également au principe de proportionnalité en matière pénale le fait d'attacher un seul et même taux de peine à l'ensemble des infractions à tous les arrêtés d'exécution, les peines applicables étant identiques, qu'il s'agisse par exemple d'une infraction matérielle ou, simplement, de l'inaccomplissement d'une formalité (39).

(35) Avis L. 40.285/2 du 10 mai 2006 cité à la note 29.

(36) Avis L. 39.682/1 du 31 janvier 2006 cité à la note 32.

(37) Avis L. 39.536/VR/3 du 24 janvier 2006 cité à la note 20; avis L. 40.993/1/V du 23 août 2006 sur un avant-projet ordonnance «établissant un cadre pour la politique de l'eau», *Doc. P.R.B.C.*, 2005-2006, n° A-302/1.

(38) Avis L. 40.319/2 du 17 mai 2006 cité à la note 33.

(39) Avis L. 39.877/3 du 28 février 2006 sur un avant-projet de loi «portant modification de la loi du 13 juillet 1976 portant approbation de l'Accord relatif à un programme international de l'énergie, et de l'Annexe, faits à Paris le 18 novembre 1974», *Doc. parl.*, Ch., 2005-2006, n° 2404/1 (un emprisonnement d'un mois à un an et/ou une amende de cinquante à vingt mille euros); avis L. 40.100/1 du 13 avril 2006 sur un avant-projet de loi «relatif aux heures d'ouverture dans le commerce, l'artisanat et les services», *Doc. parl.*, Ch., 2005-2006, n° 2486/1 (une peine d'emprisonnement d'un mois à un an et/ou une amende de deux cent cinquante à dix mille euros).

14. — Lorsqu'une sanction administrative peut être considérée comme présentant un caractère pénal en fonction de sa nature ou de son montant, un certain nombre de garanties applicables en matière pénale sont à remplir comme le principe de légalité, ce qui implique que les éléments essentiels de la sanction administrative doivent, en principe, être réglés par la loi, le principe de proportionnalité, le principe non bis in idem, la présomption d'innocence et le droit à un recours (40).

Ainsi, le principe constitutionnel de la légalité des peines s'appliquant également aux sanctions administratives à caractère pénal, celui-ci s'oppose à ce que le Gouvernement soit habilité, sans plus de précision, à en fixer le montant; une telle habilitation ne serait admissible, pour les amendes administratives à caractère pénal, que si le législateur précisait la fourchette à l'intérieur de laquelle elle peut être mise en œuvre et, pour les amendes administratives ne présentant pas a priori un caractère pénal, que pour autant que leur montant maximum reste suffisamment réduit (41). Il en va de même de l'habilitation conférée au pouvoir exécutif en vue de fixer les «modalités» et la procédure relatives à la constatation de ces infractions et au prononcé des amendes, ces matières devant au contraire être réglées par le législateur lui-même (42).

L'appréciation de l'existence d'un fondement légal suffisant peut évoluer dans le temps. Ainsi, à propos des sanctions administratives prévues en matière de chômage, le Conseil d'Etat constate que si l'article 7, §1^{er}, alinéa 3, i), de l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs (43) constitue d'une manière générale le fondement juridique de l'arrêté royal du 25 novembre 1991, en ce compris les articles 154 et 155 relatifs aux sanctions administratives, l'évolution récente de la jurisprudence et de la doctrine, selon lesquelles les sanctions visées aux articles 154 et 155 sont considérées de plus en plus comme des sanc-

(40) Avis L. 39.575/4 du 10 janvier 2006 cité à la note 20; avis L. 39.928/3 du 14 mars 2006 sur un projet d'arrêté royal «modifiant l'arrêté royal du 29 octobre 2001 relatif à la désignation et à l'exercice des fonctions de management dans les services publics fédéraux et les services publics fédéraux de programmation»; avis L. 40.454/1 du 23 mai 2006 sur un avant-projet de décret «houdende de lokale diensteneconomie», *Doc. Vl. P.*, 2005-2006, n° 940/1; avis L. 40.618/1 du 29 juin 2006 sur un projet d'arrêté royal «modifiant les articles 154 et 155 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 portant réglementation du chômage»; avis L. 40.993/1/V du 23 août 2006 cité à la note 37; avis L. 40.929/4 du 19 septembre 2006 sur un avant-projet de loi «modifiant la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques», *Doc. parl.*, Ch., 2006-2007, n° 2781/1.

(41) Avis L. 39.935/4 du 20 mars 2006 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. P.R.B.C.*, 2005-2006, n° A-268/1.

(42) Avis L. 40.537/1/3 des 1^{er} et 7 juin 2006 sur un avant-projet de loi «portant dispositions diverses en matière de santé», *Doc. parl.*, Ch., 2005-2006, n° 2594/1.

(43) «Dans les conditions que le Roi détermine, l'Office national de l'emploi a pour mission de : (...) i) assurer, avec l'aide des organismes créés ou à créer à cette fin, le paiement aux chômeurs involontaires et à leur famille, des allocations qui leur sont dues».

tions administratives à caractère pénal, conduit à s'interroger sur le maintien intégral de ce point de vue à l'avenir, et ce d'autant que les sanctions administratives visées aux articles 154 et 155 précités sont considérablement alourdies par un doublement de la durée maximale de l'exclusion du bénéfice des allocations de chômage. Dès lors que l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 ne comporte pas de règles en matière de sanctions administratives, le Conseil d'État, section de législation, suggère de pourvoir les sanctions administratives inscrites dans l'arrêté royal du 25 novembre 1991, notamment celles à caractère pénal, d'un cadre légal adéquat se conciliant avec les dispositions constitutionnelles (44).

En ce qui concerne le principe de proportionnalité applicable aux amendes administratives revêtant un caractère pénal, la section de législation a émis des doutes à propos d'une amende qui peut s'élever jusqu'à six pour cent du chiffre d'affaires de la production d'électricité réalisé au cours du dernier exercice clôturé (45).

Selon le principe général de droit non bis in idem, garanti entre autres par l'article 14, §7, du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, il est interdit de répéter des poursuites pénales à l'encontre de quelqu'un lorsqu'une première procédure pénale s'est déjà clôturée par une décision définitive. La seule possibilité que l'intéressé fasse l'objet de doubles poursuites «pénales» pour un même fait constitue en soi une violation du principe non bis in idem. Peu importe que l'organe appelé à statuer en deuxième ressort doive, le cas échéant, prendre la décision du premier organe en considération. Qu'en est-il lorsqu'un même comportement punissable fait à la fois l'objet d'une sanction administrative et d'une sanction pénale? La section de législation confirme que le principe non bis in idem s'oppose à ce qu'une même infraction — c'est-à-dire une incrimination dont les éléments constitutifs sont les mêmes — puisse donner lieu, cumulative-ment, à des sanctions prononcées par une juridiction pénale et à des sanctions administratives présentant un caractère pénal (46).

15. — Il n'y a pas que les sanctions administratives qui peuvent revêtir le caractère d'une peine; il en va aussi dans certains cas d'un impôt. «Dès

(44) Avis L. 40.618/1 du 29 juin 2006 cité à la note 40.

(45) Avis L. 40.146/3 du 19 avril 2006 sur un avant-projet de loi «établissant un prélèvement visant à lutter contre la non-utilisation des sites de production d'électricité par un producteur», *Doc. parl.*, Ch., 2006-2007, n° 2712/1.

(46) Avis L. 39.536/VR/3 du 24 janvier 2006 cité à la note 20; avis L. 39.699/1 du 24 janvier 2006 sur un projet d'arrêté royal «fixant les conditions et la procédure d'agrément d'un package «Internet pour tous» et portant des dispositions de contrôle»; avis L. 40.618/1 du 29 juin 2006 cité à la note 40; avis L. 41.475/4 du 6 novembre 2006 sur un avant-projet de loi «modifiant la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques, la loi du 17 janvier 2003 relative au statut du régulateur des secteurs des postes et des télécommunications belges et la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques», *Doc. parl.*, Ch., 2006-2007, n° 2873/1.

lors que des taxes sont conçues en ce sens qu'elles frappent exclusivement et de manière spécifique des situations illicites, il ne peut raisonnablement être soutenu que les objectifs de dissuasion ou d'incitation qui sont poursuivis le seraient à titre accessoire. De ce fait, les «taxes» envisagées présentent davantage les caractéristiques d'une peine plutôt que celles d'un impôt : en effet, l'impôt se différencie de la peine par la circonstance qu'il ne suppose pas que l'acte qu'il frappe est illicite et que, s'il poursuit des objectifs de dissuasion, ces objectifs ne peuvent présenter qu'un caractère accessoire. Si par contre l'intention est de faire de la «taxe» une véritable peine, dans ce cas, il convient d'être attentif à ce que certains des faits qui constituent l'assiette de l'impôt sont déjà par ailleurs sanctionnés pénalement avec la conséquence que le principe non bis in idem applicable en matière pénale serait méconnu et à ce que le régime de répression envisagé devra assurer le respect des garanties consacrées en matière pénale (47).

5. *Domicile*

16. — La notion de «domicile» doit être interprétée au sens large en ce qu'elle porte également sur les locaux professionnels et commerciaux, même lorsqu'il s'agit de personnes morales. Il s'ensuit que le législateur doit prévoir des garanties particulières pour la visite de lieux qui, bien que ne correspondant pas à un «domicile» au sens de l'article 15 de la Constitution, bénéficient néanmoins des garanties visées par l'article 8.1 de la CEDH et par l'article 17 du PIDCP, dont l'intervention d'un juge d'instruction, magistrat impartial et indépendant (48).

Pour déterminer les heures pendant lesquelles une visite domiciliaire est possible, le Conseil d'Etat relève qu'il faut veiller à conserver un équilibre raisonnable entre les droits des personnes concernées et la nécessité de permettre aux fonctionnaires compétents d'accomplir efficacement leur mission et qu'une éventuelle dérogation au principe général selon lequel il ne peut être effectué de perquisition ou de visite domiciliaire la nuit dans un lieu non accessible au public, consacré par la loi du 7 juin 1969 fixant le temps pendant lequel il ne peut être procédé à des perquisitions ou visites domiciliaires, doit être raisonnablement justifiée. Ainsi, bien qu'on puisse concevoir que la recherche de certaines infractions puisse nécessiter un droit

(47) Avis L. 41.094/4 du 16 octobre 2006 sur un avant-projet de décret fiscal «favorisant la prévention et la valorisation des déchets en Région wallonne», *Doc. P. W.*, 2006-2007, n° 546/1.

(48) Avis L. 39.529/2 du 4 janvier 2006 sur un avant-projet de loi «relatif aux offres publiques d'instruments de placement et aux admissions d'instruments de placement à la négociation sur des marchés réglementés», *Doc. parl.*, Ch., 2005-2006, n° 2344/1; avis L. 39.682/1 du 31 janvier 2006 cité à la note 32; avis L. 40.100/1 du 13 avril 2006 cité à la note 39; avis L. 40.442/4 du 7 juin 2006 sur un avant-projet de loi «relative à la sécurité d'exploitation ferroviaire», *Doc. parl.*, Ch., 2005-2006, n° 2643/1; avis L. 40.352/1 du 15 juin 2006 sur un avant-projet loi «introduisant le Code de droit pénal social», *Doc. parl.*, Ch., 2006-2007, n° 3059/1; avis L. 41.594/1/2/3/4 des 6, 7 et 8 novembre 2006 cité à la note 28.

d'accès permanent, encore faut-il examiner si ce droit doit être aussi étendu pour toutes les infractions visées (49).

6. *Droit de propriété*

17. — En cas d'ingérence dans le droit de propriété, le législateur doit veiller, au regard du principe de proportionnalité, à ménager un juste équilibre entre les exigences de l'intérêt général et la protection des droits fondamentaux du particulier concerné par la mesure.

Introduire un sursis à toute mesure d'expulsion d'un locataire non exécutée entre la date du 1^{er} décembre de chaque année et le 28 février de l'année suivante, à moins que le relogement de l'intéressé ne soit assuré dans des conditions suffisantes respectant l'unité, les ressources financières et les besoins de la famille, a pour effet que le bailleur-propriétaire est privé de la jouissance de sa propriété pendant trois mois et ce de manière automatique et sans indemnisation. Or, priver un propriétaire du droit d'user librement de son bien sans lui accorder la moindre indemnisation à cette fin, ne se concilie guère avec le principe de proportionnalité. Certes, durant la période pendant laquelle il est imposé au juge de surseoir à toute mesure d'expulsion, les loyers, dus en exécution du contrat de bail, continueront à être à charge du locataire; il est toutefois douteux que, dans les situations que vise la proposition de loi, le fait que le bailleur puisse recouvrer sa créance par toutes voies de droit suffise à considérer qu'il existe, dans son chef, une indemnisation appropriée compensant la restriction qui est imposée à son droit de propriété (50).

La désignation par le ministre des organismes de radiodiffusion soumis à l'obligation de diffuser certains programmes déterminés — obligation dite du *must carry* — n'implique aucune expropriation, l'infrastructure exploitée par ces organismes étant et restant leur propriété; elle entraîne juste une limitation de l'usage d'un bien. Les considérations exposées dans le préambule des arrêtés ministériels sont le reflet d'un juste équilibre entre les exigences de l'intérêt général et les impératifs de la protection des droits fondamentaux (51).

7. *Liberté des cultes*

18. — Les abattages d'animaux effectués selon un rite religieux bénéficient de certaines dérogations. Il est envisagé de les revoir, tels que suppri-

(49) Avis L. 40.442/4 du 7 juin 2006 et L. 40.352/1 du 15 juin 2006 cités à la note 48; avis L. 41.594/1/2/3/4 des 6, 7 et 8 novembre 2006 cité à la note 28.

(50) Avis L. 39.716/2 du 1^{er} février 2006 sur une proposition de loi «modifiant les articles 1344^{ter} et 1344^{quater} du Code judiciaire» ainsi que sur les amendements n^{os} 1 et 2, *Doc. parl.*, Sénat, 2003-2004, n^o 3-28/3.

(51) Arrêt U.P.C. Belgique, n^o 158.928 du 17 mai 2006.

mer pour ces abattages la dérogation à l'interdiction d'abattre en dehors des abattoirs ou l'exonération de l'obligation d'étourdir préalablement l'animal ou, en cas de force majeure, de pratiquer la méthode la moins douloureuse. Ces modifications doivent être examinées au regard de la liberté de religion, ce qui implique ce qui suit. Tout d'abord, «tant l'exigence de disposer de viande «casher» (en ce compris la viande «glatt») que celle de pouvoir se procurer de la viande «halal» relèvent de la liberté de religion». Ensuite, imposer par la voie législative que l'abattage rituel se déroule exclusivement dans des abattoirs agréés peut se justifier, la loi poursuivant en effet un but légitime et admissible, à savoir la préservation de la santé et de l'ordre public, pour autant que la capacité des abattoirs permette de garantir aux fidèles un approvisionnement suffisant, ce que permettrait l'intégration dans la définition de l'abattoir des abattoirs temporaires pour la fête du sacrifice. Enfin, la suppression de la dérogation à l'exigence d'étourdissement préalable en cas d'abattage rituel, si elle poursuit l'objectif légitime de mieux assurer le bien-être des animaux, porte une atteinte disproportionnée à la liberté de religion : elle priverait en effet certains fidèles de la possibilité de se procurer et de manger une viande jugée par eux plus conforme aux prescriptions religieuses (52).

8. *Liberté d'expression*

19. — Les dépistages de population qui sont réalisés dans le cadre de la prévention des maladies et des affections et qui ne sont pas effectués pour le compte d'une autorité publique sont soumis à l'approbation du Collège réuni. Cette mesure est une entrave importante à la *liberté de la recherche* qui constitue un aspect de la liberté d'expression et de la liberté d'enseignement et nécessite dès lors de justifier ces restrictions dans l'exposé des motifs au regard, notamment, de l'article 19 de la Constitution (53).

20. — La *diffusion d'émissions ou de programmes de radiodiffusion* sonore ou télévisuelle s'inscrit dans la liberté d'expression, garantie notamment par l'article 19 de la Constitution. Cette disposition permet de soumettre à des formalités, conditions, restrictions ou sanctions l'exercice des différentes composantes de la liberté d'expression. Elle requiert néanmoins que ces formalités, conditions, restrictions ou sanctions, d'une part, soient prévues par la loi (c'est-à-dire une norme de droit interne, écrite ou non, pour autant qu'elle soit accessible aux personnes concernées et soit énoncée de manière

(52) Avis L. 40.350/AG du 16 mai 2006 sur une proposition de loi «modifiant la loi du 5 septembre 1952 relative à l'expertise et au commerce des viandes et la loi du 14 août 1986 relative à la protection et au bien-être des animaux, en ce qui concerne les abattages rituels» ainsi sur les amendements n^{os} 1 à 8, Doc. parl., *Sénat*, sessions 2003-2004 et 2004-2005, n° 3-808/5.

(53) Avis L. 40.540/3 du 13 juin 2006 sur un avant-projet d'arrêté d'ordonnance «relative à la politique de prévention en santé», Doc. A. R. *Cocom.*, 2006-2007, n° B-84/1.

précise) et, d'autre part, s'inscrivent dans un rapport de proportion raisonnable par rapport aux buts légitimes qu'elles poursuivent (54).

Ainsi, est admissible le régime d'autorisation des organismes de radiodiffusion par l'IBPT pour autant qu'elle n'implique de la part de l'Institut aucun contrôle préventif sur le contenu même du ou des programmes, l'Institut se limitant à vérifier si le dossier de demande d'autorisation contient toutes les informations requises et à déterminer si les programmes de radiodiffusion sonore et télévisuelle ne relèvent pas de la compétence d'une des trois communautés. Si cependant l'intention véritable était de conférer à l'Institut un contrôle bien plus étendu, le projet doit dans ce cas définir de manière claire et précise les critères en vertu desquels les autorisations seraient ou non accordées. De même, dès lors que les organismes de radiodiffusion qui offrent leur programme exclusivement via un site web sont dispensés de l'autorisation et sont seulement tenus d'effectuer une notification, il y a lieu de justifier la différence de traitement ainsi opérée entre les organismes de radiodiffusion, selon qu'ils diffusent leur programme exclusivement ou non exclusivement via un site web. Enfin, l'interdiction faite de manière générale aux organismes de radiodiffusion de diffuser des programmes «qui sont contraires à l'ordre public, aux bonnes mœurs, à la sécurité de l'État ou qui constituent une menace pour les libertés fondamentales garanties par la Constitution ou la Convention européenne des droits de l'homme ou visent à abuser de la crédulité du public», ne répond pas entièrement aux exigences de précision et de prévisibilité qui s'imposent dans le cadre des restrictions à la liberté d'expression.

9. *Vie privée*

21. — Pour qu'une ingérence dans le droit au respect de la vie privée soit admissible, il est requis qu'elle soit *nécessaire* en vue d'atteindre un but légitime déterminé, ce qui implique notamment qu'un lien raisonnable de *proportionnalité* doive exister entre les conséquences de la mesure pour la personne concernée et les intérêts de la collectivité.

A titre exemplatif, rendre public par voie de presse et publier sur le site Internet de l'Institut le nom des exploitants qui sont en manquement par rapport à l'exigence de restitution suffisante de quotas revient à publier des données personnelles d'une manière très générale, ce qui implique que les auteurs du projet doivent préciser dans l'exposé des motifs les raisons pou-

(54) Avis L. 40.388/4 du 14 juin 2006 sur un avant-projet de loi «relatif à la modification de 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 ainsi que la loi du 17 janvier 2003 relative au statut du régulateur des secteurs des postes et des télécommunications belges», *Doc. parl.*, Ch., 2006-2007, 2763/1.

vant justifier pareille ingérence (55). De même, prévoir l'utilisation de caméras de surveillance sur le lieu du travail en vue de doter l'employeur de moyens performants de contrôle de la productivité de ses employés nécessite d'expliquer en quoi une telle ingérence dans le droit au respect de la vie privée trouve une justification suffisante dans la poursuite d'un objectif de cette nature (56).

En vue de venir en aide aux locataires, il est proposé d'obliger le greffe du tribunal saisi à envoyer une copie de l'acte introductif d'instance par lequel un bailleur demande l'expulsion d'un locataire «à l'organisme de défense des locataires le plus proche du domicile ou, à défaut de domicile, de la résidence du preneur». Dès lors qu'elle donne au preneur la possibilité de manifester son opposition à cette communication, la disposition proposée est compatible avec le droit au respect de la vie privée du locataire. Par contre, l'impossibilité, pour le bailleur, de s'opposer à cette communication soulève des difficultés au regard du droit au respect de la vie privée. D'une part, la mesure n'apparaît pas «nécessaire» dès lors que le locataire peut déjà bénéficier de l'aide du CPAS et de l'aide juridique. D'autre part, si le bailleur ne peut s'opposer à la communication de la requête au CPAS, le même choix semble difficilement admissible dès lors qu'il s'agit de communiquer la requête à un organisme de défense des locataires : «En effet, le CPAS est une institution publique qui est soumise aux principes qui régissent le fonctionnement des services publics, notamment le principe d'égalité des usagers, et dont les agents sont tenus à certaines obligations, notamment de discrétion, alors que les organismes de défense des locataires sont des personnes morales de droit privé qui œuvrent à la défense d'intérêts qui, pour être respectables, n'en sont pas moins des intérêts particuliers». Une mesure moins intrusive pourrait consister à prévoir que les parties puissent recevoir du greffe une liste des associations et organismes auprès desquels celles-ci pourraient obtenir toute l'aide utile dans le cadre du litige qui les oppose (57).

22. — Par ailleurs, les objectifs poursuivis par l'utilisation de *données à caractère personnel* doivent correspondre aux finalités assignées à la collecte de ces données comme le prévoit l'article 4, § 1^{er}, 2^o, de la loi du 8 août 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel. Ainsi, la fixation d'office par l'INAMI du chiffre d'affaires total en vue de permettre le calcul d'une cotisation, lorsque le demandeur a omis de faire une déclaration, sur la base de données qui sont transmises par les offices de tarification aux organismes assureurs et puis

(55) Avis L. 41.550/3 du 13 décembre 2006 sur un avant-projet d'ordonnance «établissant un système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre et relatif aux mécanismes de flexibilité du protocole de Kyoto».

(56) Avis L. 39.737/2 du 6 février 2006 et avis L. 40.649/2 du 13 juin 2006 cités à la note 18.

(57) Avis L. 39.716/2 du 1^{er} février 2006 cité à la note 50.

à l'INAMI ne répond pas aux objectifs présidant à cette communication de données, ceux-ci étant en effet de rembourser les médicaments et autres produits prescrits, d'organiser la surveillance des fournitures prescrites et facturées et de fournir des informations relativement à la politique à suivre, notamment afin de permettre l'évaluation de la pratique médicale en matière de médicaments (58). De même, dès lors que les caméras de sécurité sont définies comme étant des systèmes fixes ou mobiles de surveillance par caméras utilisés uniquement à des fins sécuritaires, s'écarte sensiblement d'une telle finalité la disposition qui envisage que des caméras puissent être placées sur le lieu du travail en vue de mesurer et de contrôler les prestations de travail aux fins notamment de déterminer le salaire (59). Dans ce cas, il y a lieu d'omettre cette disposition ou d'adapter la législation en vue d'y inclure le nouvel usage des données prévu.

Soumettre l'utilisation de caméras de surveillance à l'autorisation de la Commission de la protection de la vie privée, laquelle délivrerait les autorisations, les enregistrerait et en assurerait le contrôle, est incontestablement de nature à renforcer la protection du droit au respect de la vie privée dans le domaine où il sera d'application; il ne peut toutefois être perdu de vue que ce droit puise également une partie non négligeable de son effectivité dans des obligations positives mises à la charge de ce qu'il est convenu d'appeler, en matière de traitement de données à caractère personnel, les «responsables de traitement», c'est-à-dire, en l'espèce, les personnes qui utilisent le système de caméras mis en place, ce qui fait défaut en l'occurrence (60).

23. — La vie privée comprend *la vie familiale*. Habilitier le ministre ou son délégué à procéder ou à faire procéder à tout moment à des contrôles afin de vérifier si l'étranger remplit les conditions de l'article 10 de la loi du 15 décembre 1980 constitue une immixtion dans la vie familiale des intéressés de sorte que des précisions doivent être apportées quant à la nature exacte de ces contrôles (61).

24. — En fait également partie le droit au *respect de l'intégrité physique*. Fixer des règles pour le prélèvement d'organes sur des donneurs vivants et décédés limite le droit à l'autodétermination de la personne. En vue d'apprécier la compatibilité de ces règles à l'article 22 de la Constitution et à l'article 8 de la CEDH, le Conseil d'Etat estime qu'il peut être utile de

(58) Avis L. 41.759/3 du 30 novembre 2006 sur des projets d'amendements du Gouvernement au projet de loi-programme (I) (Financement Agence Fédérale des Médicaments — Financement des représentatives de patients), *Doc. parl.*, Ch., 2006-2007, n° 2773.

(59) Avis L. 39.737/2 du 6 février 2006 et avis L. 40.649/2 du 13 juin 2006 cités à la note 18.

(60) Avis L. 39.737/2 du 6 février 2006 et avis L. 40.649/2 du 13 juin 2006 cités à la note 18.

(61) Avis L. 39.718/AG du 21 février 2006 sur un avant-projet de loi «modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers», *Doc. parl.*, Ch., 2005-2006, n° 2478/1.

confronter cette règle aux règles déjà fixées en la matière par la communauté internationale, à savoir le «Protocole additionnel à la Convention sur les droits de l'homme et la biomédecine relatif à la transplantation d'organes et de tissus d'origine humaine», signé à Strasbourg le 24 janvier 2002. Ainsi, en ce qui concerne le consentement pour le prélèvement d'organes, de tissus ou de cellules sur des donneurs vivants, l'article 14 du protocole autorise, sous certaines conditions strictes, le prélèvement d'organes, de tissus ou de cellules sur un donneur vivant qui n'a pas la capacité de donner son consentement libre, éclairé et spécifique uniquement s'il s'agit de tissus ou de cellules régénérables, et jamais s'il s'agit d'organes alors que dans la réglementation envisagée, le prélèvement d'organes ainsi que de tissus et cellules non régénérables est autorisé, et le prélèvement de tissus et cellules est soumis à des conditions moins strictes : le législateur doit se poser la question de savoir s'il peut justifier la nécessité d'instaurer un tel régime plus souple (62).

10. *Droits économiques et sociaux*

25. — L'article 23 de la Constitution «s'oppose à l'adoption de mesures tendant à réduire sensiblement le niveau de protection des droits qu'il reconnaît par rapport aux garanties précédemment acquises dans l'ordonnement juridique, sauf si une telle diminution du niveau de protection existant est concrètement et raisonnablement justifiée par un motif impérieux d'intérêt général» (63).

Nécessitent des explications au regard de l'obligation de *standstill* ainsi déduite de l'article 23, en ce qui concerne le droit à la protection d'un environnement sain, l'augmentation, dans une mesure variable mais non négligeable, des quantités maximales d'azote épandable (64) ou la suppression de certaines catégories de projets qui, précédemment, étaient soumises de plein droit à étude d'incidences (65) ou, en ce qui concerne le droit à un logement décent, l'instauration de baux à durée déterminée en lieu et place de baux à durée indéterminée pour la location des logements sociaux gérés par les sociétés de logement de service public (66).

(62) Avis L. 40.603/3 du 20 juin 2006 sur un avant-projet de loi «modifiant la loi du 13 juin 1986 sur le prélèvement et la transplantation d'organes», *Doc. parl.*, Ch., 2005-2006, n° 2680/1.

(63) Avis L. 39.575/4 du 10 janvier 2006 cité à la note 20; avis L. 39.536/VR/3 du 24 janvier 2006 cité à la note 20; avis L. 41.804/4 du 6 décembre 2006 sur un projet d'arrêté «modifiant l'arrêté du 4 juillet 2002 arrêtant la liste des projets soumis à étude d'incidences et des installations et activités classées et divers arrêtés déterminant les conditions sectorielles et intégrales»; avis L. 41.694/4 du 18 décembre 2006 cité à la note 3.

(64) Avis L. 41.694/4 du 18 décembre 2006 cité à la note 3.

(65) Avis L. 41.804/4 du 6 décembre 2006 cité à la note 63.

(66) Avis L. 39.575/4 du 10 janvier 2006 cité à la note 20.

26. — Le lancement d'un système de logement social est une des manières par lesquelles le législateur peut donner exécution à l'obligation constitutionnelle d'assurer un *logement décent*. Imposer, comme condition d'accès à ces logements, la démonstration de sa bonne volonté d'apprendre le néerlandais constitue une ingérence dans ce droit en ce qu'il limite la possibilité d'obtenir un logement social. Une telle condition viole-t-elle l'obligation constitutionnelle précitée? (67)

Dans un premier temps, il est constaté que ce droit est garanti par la Constitution «en tenant compte des obligations correspondantes», ce qui implique de se référer, dans la reconnaissance d'un tel droit, au devoir de collaboration de l'individu et donc aussi à la responsabilité des destinataires de ce droit. Cette condition d'accès aux logements sociaux constitue-t-elle une «obligation correspondante» au sens de l'article 23, alinéa 2, précité? La section de législation considère que tel est le cas : «cette obligation peut effectivement contribuer à l'établissement d'une meilleure communication entre les bailleurs et les locataires de logements sociaux, ce qui peut être considéré comme un but d'intérêt général, dès lors que les bailleurs ont effectivement l'obligation d'utiliser exclusivement le néerlandais»; par contre, une telle exigence n'est pas pertinente à l'égard des personnes qui, situées dans les communes à facilités, souhaitent recourir aux facilités linguistiques reconnues par les lois sur l'emploi des langues, les contacts entre les bailleurs et locataires se déroulant dans ce cas en français.

Ensuite, en ce qui concerne l'examen de cette condition au regard des critères de nécessité et de proportionnalité, la section de législation relève qu'il s'agit d'une obligation de moyen et non de résultat. Elle observe néanmoins que, même comprise de la sorte, une telle obligation n'est admissible que moyennant trois conditions. D'une part, il faut tenir compte des personnes qui, en raison de leurs faibles possibilités intellectuelles ou de leurs caractéristiques sociales, ne peuvent atteindre un certain niveau de connaissance du néerlandais, ce qui implique de prévoir à leur égard soit des possibilités de dérogation, soit des règles spécifiques; à défaut, ces catégories de personnes seraient exclues de la possibilité de louer un logement social. D'autre part, le niveau d'exigence doit être en rapport avec le but visé de sorte que cette obligation ne peut avoir qu'une portée limitée, à savoir un niveau qui permet une meilleure communication entre locataire et bailleur; il serait ainsi disproportionné de faire dépendre la preuve de la bonne volonté d'apprendre le néerlandais du seul fait de suivre un cours déterminé, d'autres possibilités existant à cet égard, comme d'autres formes d'enseignement ou des activités de formation. Enfin, les sanctions du non respect de cette obligation doivent être adaptées au but recherché : tel n'est pas le cas de sanctions pénales; de même, la résiliation automatique du contrat de

(67) Avis L. 39.536/VR/3 du 24 janvier 2006 cité à la note 20.

location est disproportionnée, une telle rupture ne pouvant être prévue qu'en cas de refus répété et persistant du locataire de démontrer sa bonne volonté.

Quant au respect de l'obligation de standstill, la section de législation considère qu'une telle mesure, vu le but poursuivi, ne peut être considérée comme un recul sensible du niveau de protection suffisant et encore moins comme un recul sensible qui ne serait pas justifié par des raisons d'intérêt général.

27. — Le *droit aux soins de santé* est entre autres garanti par l'article 23, alinéa 3, 2°, de la Constitution. «Dès lors que les soins de santé requièrent des moyens qui ne sont pas disponibles de manière illimitée, le droit aux soins de santé ne peut être considéré comme un droit subjectif. À ce droit répond cependant l'obligation pour les pouvoirs publics de prendre les mesures appropriées, compte tenu des besoins de santé et des ressources disponibles, en vue d'assurer à chacun un accès équitable aux soins de santé». Comment appliquer ces principes dans le domaine de l'allocation des organes ? (68)

Puisque les organes ne sont pas disponibles en quantité suffisante, une sélection des receveurs retenus via notamment une liste d'attente n'est en soi pas contraire au droit aux soins de santé. Toutefois, les pouvoirs publics doivent respecter le principe d'égalité. Est-ce le cas d'une liste d'attente qui est réservée aux personnes qui ont la nationalité belge ou qui sont domiciliées en Belgique depuis six mois au moins ?

En ce qui concerne l'exclusion de principe des «non-résidents» de nationalité étrangère, il faut observer tout d'abord qu'à défaut d'accords internationaux impératifs, la Belgique n'a pas l'obligation de respecter le droit aux soins de santé d'autres personnes que celles relevant de sa juridiction. Ensuite, du point de vue du principe de proportionnalité, l'exclusion des «non-résidents» peut se justifier, s'il en résultait une augmentation manifeste des chances de transplantation pour les patients dont la Belgique a la charge. Enfin, il y a lieu de relever que le projet prévoit effectivement l'inscription sur la liste d'attente des étrangers qui sont les ressortissants d'un État participant au système international d'allocation d'organes par le même organisme d'allocation, ou qui sont domiciliés dans cet État depuis six mois au moins; ce traitement préférentiel peut se justifier par la solidarité qui est à la base de la participation à un système d'allocation commun.

Quant à la distinction entre les «résidents» belges et étrangers, elle pourrait également se justifier, s'il en résultait une augmentation manifeste des chances de transplantation pour les patients dont la Belgique a la charge, ce qui paraît acceptable. En outre, il ressort des précisions apportées par

(68) Avis L. 40.603/3 du 20 juin 2006 cité à la note 62.

le fonctionnaire délégué que cette mesure fait obstacle au «tourisme médical» sans que le projet n'empêche, si nécessaire, d'apporter une aide médicale urgente à toute personne, sans distinction, se trouvant sur le territoire.

28. — La *liberté du commerce et de l'industrie* trouve également son siège dans l'article 23 de la Constitution. Elle ne peut être conçue comme une liberté illimitée et ne fait pas obstacle à ce que la loi règle l'activité économique des personnes et des entreprises; le législateur porterait atteinte à la liberté de commerce et d'industrie s'il limitait celle-ci sans qu'existe une quelconque nécessité pour ce faire ou si cette limitation était totalement disproportionnée avec le but poursuivi.

Dans le domaine des professions des soins de santé, la loi qui permet au Roi de subordonner l'accomplissement de certaines prestations techniques auxiliaires à une prescription médicale limite la liberté d'activité, en l'occurrence, des podologues. Lorsque les pièces de la procédure ne permettent pas de déterminer les motifs pour lesquels le Roi a imposé cette condition, pas plus qu'elles ne font ressortir les raisons pour lesquelles les prestations techniques auxiliaires énumérées aux annexes I, b) et II b) sont subordonnées à la prescription médicale circonstanciée de certaines catégories de médecins à l'exclusion des spécialistes en endocrinologie, en dermatologie ou en médecine interne, c'est à juste titre que la requérante soutient que les restrictions imposées à son activité professionnelle sont dénuées de justifications et donc contraires à l'article 23 de la Constitution (69). Par contre, le fait que l'application d'une loi peut aboutir à empêcher d'établir un établissement en maint endroit n'a pas pour effet de réserver à cette activité un sort différent de celui que connaissent de multiples activités présentant des risques de toute nature pour différentes fractions de la population, et que le législateur ou l'autorité administrative décident à cette fin de confiner en certains endroits; de telles dispositions participent des mesures de police que le «décret d'Allarde» envisage expressément (70).

Par ailleurs, «le principe de la liberté de commerce et d'industrie permet à toute personne l'exercice d'une ou de plusieurs activités ou professions pour autant qu'elle possède les titres requis par ou en vertu de la loi et satisfasse aux conditions que cette dernière a fixées». Il s'ensuit que la disposition légale qui fixe les activités réservées en monopole aux titulaires d'une profession réglementée, en l'espèce les géomètres-experts, n'a toutefois pas pour objet de leur interdire l'exercice d'autres activités professionnelles ni d'en limiter l'accès. En effet, «à défaut pour

(69) Arrêt *Chambre belge des podologues*, n° 160.995 du 5 juillet 2006.

(70) Arrêt *Verzele*, n° 165.640 du 6 décembre 2006.

une activité d'avoir été érigée en monopole, toute personne peut l'exercer aux conditions fixées par ou en vertu de la loi, qu'il s'agisse ou non d'une activité principale». Quant aux normes déontologiques fixées par arrêté royal, elles sont destinées à s'appliquer en principe à toutes les activités susceptibles d'être exercées par ce professionnel et non seulement à celles qu'il exerce en monopole. S'il est de la nature même des règles de déontologie de déterminer les activités pouvant ou non être exercées par les personnes auxquelles elles s'appliquent, ces activités étant de nature à compromettre ou non l'honneur, la dignité, la probité ou l'indépendance de leur titulaire, le Roi ne pourrait toutefois, par ce biais, arrêter une liste des activités pouvant être exercées par un géomètre-expert indépendant, qui irait à l'encontre d'une disposition légale; en effet, une norme déontologique ne pourrait autoriser ses destinataires à exercer d'autres activités réglementées que celles qui leur sont réservées sans disposer des titres requis ou sans remplir les conditions requises afin d'exercer ces activités (71).

Qu'en est-il de la possibilité donnée au juge d'ordonner, à titre temporaire ou définitif, l'interdiction d'exercer des activités commerciales au condamné? Pareille interdiction professionnelle porte gravement atteinte à la liberté de commerce et d'industrie de la personne qui en est frappée. Une interdiction professionnelle illimitée dans le temps est inconciliable en principe avec les normes juridiques supérieures, même si, dès lors que le juge devra la prononcer, il ne s'agit pas d'une interdiction automatique car on institue dans ce cas la possibilité d'ordonner une interdiction permanente de l'exercice des activités commerciales (72).

11. *Liberté d'enseignement*

11.1. *Liberté d'organiser un enseignement*

29. — La révision constitutionnelle de 1988 a notamment communautarisé l'enseignement. Le constituant a toutefois estimé qu'une «condition préalable à cette modification importante est que les garanties inscrites depuis trente ans dans le Pacte scolaire national, soient remplacées par des garanties constitutionnelles sanctionnables» (73). La première garantie est relative à la liberté d'enseignement. Il s'ensuit que l'immixtion de l'autorité

(71) Arrêt *Institut professionnel des agents immobiliers*, n° 160.665 du 28 juin 2006.

(72) Avis L. 41.187/1 du 21 septembre 2006 sur un projet de loi «relative à la répression de la contrefaçon et de la piraterie de droits de propriété intellectuelle», *Doc Parl.* Ch., sess. 2006-2007, n° 2852.

(73) Note explicative de la proposition du Gouvernement de révision de l'article 17 de la Constitution, *Doc. parl.*, Sénat, sess. 1988, n° 100-1/1°, p. 1.

dans la définition des méthodes pédagogiques des écoles subventionnées doit être particulièrement justifiée (74).

En imposant aux établissements d'enseignement subventionné une épreuve certificative externe commune sur la base des socles de compétences qui continuent à constituer des objectifs minimaux — que les établissements d'enseignement sont donc toujours libres de compléter —, le législateur ne porte-t-il pas atteinte de manière disproportionnée à la liberté d'enseignement (75)? La question est d'autant plus pertinente que si la Cour d'arbitrage a admis, en ses arrêts n° 76/96 du 18 décembre 1996 et n° 49/2001 du 18 avril 2001, la compatibilité du système des socles de compétences (objectifs de développement en Flandre) avec la liberté d'enseignement, c'est en plaçant ce système entre autres dans la perspective d'une liaison de «l'habilitation conférée aux établissements d'enseignement de délivrer, de manière autonome et sans intervention de l'autorité, des certificats d'études et des diplômes valables en droit». En outre, cette autonomie dans la certification a toujours été jusqu'à présent traditionnellement considérée comme un des éléments constitutifs de la liberté d'enseignement; ainsi, selon la sixième résolution du Pacte scolaire : «en règle générale, (la sanction des études) sera confiée à chaque établissement». Le législateur doit démontrer que l'introduction d'une épreuve certificative externe commune est nécessaire et proportionnelle pour atteindre l'objectif poursuivi, à savoir renforcer l'égalité des élèves.

Le renforcement de l'éducation à la citoyenneté responsable et active au sein des établissements scolaires organisés ou subventionnés par la Communauté française est envisagé au moyen de trois initiatives : la rédaction d'un document de référence intitulé «Être et devenir citoyen»; la mise en place d'activités interdisciplinaires; la mise en place de structures participatives pour les élèves. La 1^{re} initiative prend la forme d'un document de référence qui est un manuel rédigé par une commission composée par le Gouvernement et dont le résultat est approuvé par lui, est divisé en parties et chapitres qui doivent faire l'objet d'un enseignement, est intégré dans l'évaluation externe non-certificative et dont les services d'inspection sont chargés de veiller au respect : «Tel qu'il est conçu, il apporte ainsi une res-

(74) Avis L. 39.800/2 du 8 mars 2006 sur un avant-projet de décret «relatif à l'évaluation externe des acquis des élèves de l'enseignement obligatoire et au Certificat d'Études de Base au terme de l'enseignement primaire», *Doc. P.C.F.*, 2005-2006, n° 251/1; avis L. 41.083/2 du 20 septembre 2006 sur un avant-projet de décret «relatif au renforcement de l'éducation à la citoyenneté responsable et active au sein des établissements scolaires organisés ou subventionnés par la Communauté française», *Doc. P.C.F.*, 2006-2007, n° 321/1; avis L. 41.215/2 du 11 octobre 2006 sur un avant-projet de décret «relatif au Service général de l'Inspection, au Service de conseil et de soutien pédagogiques de l'enseignement organisé par la Communauté française, aux Cellules de conseil et de soutien pédagogiques de l'enseignement subventionné par la Communauté française et aux statuts des membres du personnel du Service général de l'Inspection et des Conseillers pédagogiques», *Doc. P.C.F.*, 2006-2007, n° 340/1.

(75) Avis L. 39.800/2 du 8 mars 2006 cité à la note 74.

triction supplémentaire à la liberté pédagogique. Il déroge en effet à la liberté des pouvoirs organisateurs en matière d'élaboration des programmes et de constitution des outils pédagogiques mis à la disposition des enseignants. L'insertion d'un nouveau cours portant sur la citoyenneté, dans l'horaire des élèves du troisième degré de l'enseignement secondaire, n'appellerait pas la même objection. En effet, il s'inscrirait dans la logique du décret 'missions', faisant l'objet de compétences établies par la Communauté française, mais préservant la liberté des programmes et des méthodes pédagogiques des différents pouvoirs organisateurs». La deuxième initiative, à savoir l'obligation d'organiser des activités interdisciplinaires, en ce qu'elle impose une méthode pédagogique particulière, appelle des observations similaires. Par contre, la troisième initiative, l'obligation faite aux directions d'école d'organiser l'élection de délégués d'élèves et de mettre en place un conseil des délégués d'élèves est admissible au regard de la liberté d'enseignement. Ce conseil ne se voit en effet pas conférer de pouvoir de décision et ne porte pas une atteinte disproportionnée à la liberté pédagogique (76).

Selon l'article 24, §2, alinéa 2, 3°, de la loi du Pacte scolaire, l'inspection ne porte pas sur les méthodes pédagogiques, qui relèvent de la liberté d'enseignement. Suscitent dès lors la critique les missions assignées aux services d'inspection dans le cadre de l'évaluation au sein des établissements d'enseignement, qui portent sur les pratiques d'évaluation, l'adéquation du matériel didactique et de l'équipement scolaire aux nécessités pédagogiques, et la cohérence des choix posés en matière de formation en cours de carrière et de leur adéquation aux nécessités pédagogiques ainsi que l'incidence de ces formations sur les pratiques pédagogiques (77).

11.2. *Liberté de choix et d'accès*

30. — En vue de mieux contrôler les refus d'inscription d'élèves, l'obligation, pesant sur tous les établissements organisés et subventionnés par la Communauté française, d'inscrire les élèves dans l'ordre des demandes introduites est renforcée. A cet effet, les établissements devront tenir un registre des demandes d'inscription, qui permettra de contrôler que les refus d'inscription invoquant l'insuffisance des locaux disponibles sont correctement motivés.

Eu égard à la jurisprudence de la Cour d'arbitrage, la section de législation (78) constate que si le droit de principe à l'inscription dans l'école

(76) Avis L. 41.083/2 du 20 septembre 2006 cité à la note 74.

(77) Avis L. 41.215/2 du 11 octobre 2006 cité à la note 74.

(78) Avis L. 41.523/2 du 13 novembre 2006 sur un avant-projet de décret «portant diverses mesures visant à réguler les inscriptions et les changements d'écoles dans l'enseignement obligatoire», *Doc. P.C.F.*, 2006-2007, n° 354/1.

financée ou subventionnée de son choix limite la liberté des pouvoirs organisateurs d'accepter ou non des élèves, la réglementation envisagée n'implique pas toutefois une limitation disproportionnée de la liberté d'enseignement. Les dérogations au droit d'inscription permettent en effet d'atténuer la rigueur du principe : l'inscription est subordonnée à la souscription aux projets éducatif et pédagogique du Pouvoir organisateur; les établissements peuvent refuser une inscription «pour des raisons d'insuffisance de locaux disponibles» ainsi que l'inscription d'un élève qui a été exclu d'un établissement; tous les établissements, quel que soit le réseau auquel ils appartiennent, peuvent renvoyer des élèves pour des motifs disciplinaires, pour autant que la procédure disciplinaire soit respectée. Seul pose problème la nature de la sanction prévue en cas de non respect de la réglementation : en l'occurrence, la seule sanction envisageable est le retrait total des subventions; afin de mieux garantir la compatibilité de la réglementation envisagée avec la liberté d'enseignement, il conviendrait de prévoir un régime de sanction plus proportionné en cas de méconnaissance du régime de changement d'école et d'inscription, telle qu'une retenue n'excédant pas 10 % du budget de fonctionnement.

12. *Liberté d'association*

31. — L'article 27 de la Constitution, qui reconnaît le droit de s'associer, comme celui de ne pas s'associer, et qui interdit de soumettre ce droit à des mesures préventives, n'empêche pas le législateur de prévoir des modalités de fonctionnement et de contrôle lorsque l'association est subventionnée par les pouvoirs publics. Dans ce cas, il faut démontrer, dans l'exposé des motifs, que les atteintes portées à la liberté d'association sont nécessaires pour atteindre l'un des objectifs visés à l'article 11 de la CEDH et que la mesure envisagée est proportionnée à cet objectif(79). Tel est le cas de la disposition obligeant les associations sportives à prévoir des sanctions disciplinaires à l'encontre des sportifs convaincus de dopage : «Vu la spécificité du droit disciplinaire, qui comporte un régime de sanctions appliqué dans un groupe social déterminé et exercé par les organes de celui-ci même, et compte tenu du principe selon lequel l'interférence dans la liberté d'association des organisations sportives concernées ne peut pas affecter l'essence même de ce droit et doit être raisonnablement proportionnelle à l'objectif visé d'intérêt général, l'imposition de cette obligation ne peut pas trop interférer dans l'organisation interne des associations sportives

(79) Avis L. 41.331/2 du 11 octobre 2006 sur un avant-projet de décret «portant assentiment à l'accord de coopération conclu le 14 juillet 2006 entre la Région wallonne et la Communauté française relatif à l'équipement mis à disposition dans le cadre de la revalorisation de l'enseignement qualifiant», *Doc. P. C. F.*, 2006-2007, n° 382/1.

concernées» (80). En soi, obliger des organisations reconnues à créer un centre commun sous le forme d'une ASBL est contraire à la liberté d'association; par contre, ne suscite pas d'objections le fait de reconnaître un centre, en vue de l'octroi de subsides, lequel est érigé volontairement par les organisations reconnues de préférence par l'ensemble de celles-ci ou le plus possible sans toutefois exiger que ces organisations participent toutes à l'érection d'une telle association (81).

32. — «Si, à la différence des actes internationaux (art. 11 CEDH et art. 22 PIDCP), la disposition constitutionnelle n'organise pas les éventuelles dérogations possibles, la norme législative peut toutefois limiter les libertés constitutionnelles ou permettre que l'autorité administrative les limite dans des conditions déterminées».

Dans le domaine de la chasse, la loi permet au pouvoir exécutif de déroger aux règles relatives à la chasse en faveur des membres des conseils cynégétiques, ce qu'il a fait en réservant aux membres desdits conseils la possibilité exclusive de tirer certains gibiers, étant le cerf boisé, la perdrix ou le lièvre. En soi, l'association à un conseil cynégétique n'est pas une association forcée dans la mesure où l'arrêté attaqué ne contraint pas un chasseur à adhérer à un conseil cynégétique mais réserve certains avantages aux chasseurs membres d'un conseil cynégétique; toutefois, cette indispensable association à un conseil cynégétique pour chasser un type déterminé de gibier constitue bien une ingérence dans la liberté de ne pas s'associer. Est-elle admissible? La limitation de la possibilité de tirer ces trois gibiers aux membres des conseils cynégétiques tend à la protection des droits et libertés d'autrui en assurant la protection de ces gibiers en voie de raréfaction et apparaît comme nécessaire au but recherché — la meilleure gestion cynégétique de ces trois gibiers — et non disproportionnée par rapport à ce but eu égard à l'exiguïté des territoires non regroupés en conseil cynégétique et à la mobilité non contestée des gibiers protégés (82).

33. — La section d'administration a admis l'intérêt d'une personne, physique ou morale, de droit privé à agir en justice contre un permis d'urbanisme relatif à un site classé faisant partie du patrimoine exceptionnel de la Région, alors même qu'elle n'est ni voisine proche du site ni habitante du quartier, pour autant que cette personne démontre, par ses activités ou par d'autres circonstances pertinentes, avoir consacré du temps et de «l'intérêt» au bien patrimonial concerné. Le Conseil d'Etat s'est pour ce

(80) Avis L. 41.297/3 du 3 octobre 2006 sur un avant-projet d'ordonnance «relative à la promotion de la santé dans la pratique du sport, à l'interdiction du dopage et à sa prévention», *Doc. A. Cocom*, 2006-2007, n° B-97/1.

(81) Avis L. 40.489/3 du 7 juin 2006 sur un avant-projet de décret «tot wijziging van het decreet van 22 december 2000 betreffende de amateurkunsten», *Doc. Vl. P.*, 2005-2006, n° 918/1.

(82) Arrêt de *Harenne et cts*, n° 155.160 du 16 février 2006.

dire basé sur l'article 1^{er} du CWATUP mais aussi sur l'article 27 de la Constitution : « Considérant qu'il y a lieu d'observer que serait recevable, sous certaines conditions, le recours en annulation émanant d'associations sans but lucratif de défense de l'environnement; que refuser le même type de recours à des personnes physiques, remplissant les mêmes conditions, constituerait une violation caractérisée de l'article 27 de la Constitution, le droit d'association impliquant la liberté de ne pas s'associer; qu'il est vain de soutenir, comme le fait l'intervenant, que cela reviendrait à confisquer l'intérêt à agir des A.S.B.L. intéressées à la défense du site, celles-ci restant libres d'agir si elles remplissent les conditions requises; » (83).

13. *Secret des lettres*

34. — Sont frappées d'interdictions toutes les catégories d'envois contenant des « objets obscènes ou immoraux », lesquels « ne sont en aucun cas acheminés à destination, ni livrés aux destinataires, ni renvoyés à l'origine ». Cette disposition doit être examinée à la lumière de l'article 29 de la Constitution, en vertu duquel le secret des lettres est inviolable, et de l'article 25 de la Constitution, qui dispose que la censure ne pourra jamais être établie (84).

Si l'article 29 de la Constitution ne prévoit, explicitement, aucune restriction au droit fondamental qu'il consacre, une telle restriction peut néanmoins se justifier si elle est nécessaire pour assurer le respect d'autres droits fondamentaux. Tenu de garantir notamment la liberté individuelle (article 12, alinéa 1^{er}, de la Constitution), le droit à la vie (article 2 de la Convention européenne des droits de l'homme) et le droit de propriété (article 16 de la Constitution et article 1er du Premier Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme), le législateur se doit d'organiser une répression efficace des atteintes qui sont portées à ces droits fondamentaux par des activités criminelles, ce qui peut rendre nécessaires des restrictions au secret des lettres, pour autant que ces restrictions soient proportionnées au but légitime poursuivi. Dans cette interprétation, la disposition en projet est compatible avec l'article 29 de la Constitution.

Par ailleurs, l'interdiction est susceptible de porter sur des imprimés. La section de législation reprend à cet égard les termes de son avis L. 36.676/AG du 20 avril 2004 donné en assemblée générale (85) dont il ressort que « Lorsque la distribution d'imprimés relève des missions de service public de

(83) Arrêt *Brassine-Vanderveeten*, n° 165.965 du 15 décembre 2006.

(84) Avis L. 40.892/2/V du 7 août 2006 sur un avant-projet de loi « portant assentiment aux actes internationaux suivants : 1° le Septième Protocole additionnel à la Constitution de l'Union postale universelle; 2° le Règlement général de l'Union postale universelle; 3° la Convention postale universelle et le Protocole final, et 4° l'Arrangement concernant les services de paiement de la poste, faits à Bucarest le 5 octobre 2004 », *Doc. parl.*, Ch., 2006-2007, n° 2982/1.

(85) Voir notre chronique 2004, *même revue*, 2005/2, p. 288.

La Poste, l'exercice d'un contrôle préalable pour déterminer si ces imprimés peuvent ou non être distribués constitue une mesure préventive interdite par l'article 25, alinéa 1^{er}, de la Constitution» et que «Dans la mesure où la proposition vise donc aussi des envois ne relevant pas des obligations de service public des opérateurs concernés, elle se heurte à une autre objection, déduite cette fois de l'article 25, alinéa 2, de la Constitution», ce qui a pour conséquence que «Si le législateur devait estimer que les obligations positives tendant à garantir la non-discrimination raciale peuvent impliquer, le cas échéant, de telles mesures, l'admissibilité de pareilles mesures nécessiterait en tout cas la révision préalable, en ce sens, de l'article 25 de la Constitution».

14. *Citoyenneté et droits politiques*

35. — En vue de répondre à l'arrêt de la Cour d'arbitrage n° 187/2005 du 14 décembre 2005, deux mesures sont envisagées : d'une part, supprimer le caractère automatique de l'exclusion définitive et de la suspension du droit de vote encourues suite à une condamnation pénale; d'autre part, instaurer un mécanisme de privation automatique temporaire des droits visés à l'article 31 du Code pénal, dont fait partie le droit d'éligibilité, pour les personnes condamnées pour une infraction a) aux lois du 30 juillet 1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme ou la xénophobie et du 23 mars 1995 tendant à réprimer la négation, la minimisation, le justification ou l'approbation du génocide commis par le régime national-socialiste allemand pendant la Seconde guerre mondiale; b) aux articles 240 (détournement de fonds publics ou privés par une personne exerçant une fonction publique), 241 (destruction méchante d'actes ou titres), 243 (concussion), 245 (prise d'intérêt) et 246 à 251 (corruption de personnes exerçant une fonction publique) du Code pénal : à cet égard, la nouveauté provient du caractère automatique de cette peine accessoire, sans que le juge puisse en apprécier l'opportunité et en fixer, le cas échéant, la durée à une période inférieure à cinq ans.

La section de législation (86) constate tout d'abord que «ce que la Cour d'arbitrage prohibe en matière de privation du droit de vote, à savoir une condamnation automatique, sans pouvoir d'appréciation du juge, et parfois pour une durée très supérieure à celle de la peine principale, l'avant-projet de loi l'instaure, en ce qui concerne le droit d'éligibilité et les autres droits mentionnés à l'article 31 du Code pénal, en cas de condamnation sur le fondement des dispositions, précitées». A l'exposé des motifs qui affirme qu'il faut distinguer entre le droit de vote, dont les citoyens ne pourraient pas être privés de manière automatique, et le droit d'être élu qui, lui, pourrait

(86) Avis L. 41.593/2 du 22 novembre 2006 sur un avant-projet de loi «relatif à la suspension et à l'exclusion du droit de vote et des droits visés à l'article 31 du Code pénal en cas de condamnation pénale», *Doc. parl.*, Ch., 2006-2007, n° 3005/1.

faire l'objet d'une telle sanction automatique, le Conseil d'Etat répond que «S'il existe certes des différences entre le droit de vote et le droit d'être élu, il ne partage pas l'affirmation selon laquelle, contrairement aux restrictions apportées au premier, les restrictions pénales apportées au second pourraient, par principe, très largement présenter un caractère automatique». Après avoir passé en revue l'arrêt *Zdanoka c. Lettonie* du 16 mars 2006 de la CEDH et l'arrêt précité de la Cour d'arbitrage, la section de législation estime qu'il y a lieu «d'examiner rigoureusement la validité des restrictions automatiques, fussent-elles temporaires, au droit d'être élu, notamment au regard des principes de proportionnalité et de non-discrimination».

Vues sous cet angle, les conditions restreignant le droit de vote ou de se porter candidat à des élections doivent poursuivre un but légitime, ne pas être arbitraires ou discriminatoires et employer des moyens qui ne se révèlent pas disproportionnés. Pour apprécier une éventuelle disproportion, il faut avoir égard, notamment, à la gravité des faits et à la gravité de la restriction, c'est-à-dire à sa nature, son type, sa durée et ses conséquences. La section de législation relève tout d'abord que la sanction automatique des droits mentionnés à l'article 31 du Code pénal s'applique aussi bien à des faits graves, lourdement sanctionnés, qu'à des faits plus anodins qui ne seront éventuellement sanctionnés que par une amende ou par une condamnation avec sursis et qui ne mettent pas en danger la démocratie. Ensuite, cette déchéance s'impose sans permettre au juge, comme c'est le cas actuellement, de ne viser que certains de ces droits en fonction du comportement incriminé et de la condamnation principale prononcée. Enfin, le juge ne peut tenir compte de la gravité des faits, de la situation du condamné au point de vue familial, social, professionnel, de ses regrets et de son amendement éventuels. Pour ces raisons, l'avant-projet paraît disproportionné à l'objectif poursuivi, que cet objectif soit répressif ou préventif (mesure destinée à protéger la démocratie).

36. — Les militaires sont également soumis à des restrictions dans l'exercice de leurs droits politiques. Il est envisagé de leur permettre d'exercer les fonctions de conseiller communal, de membre d'un conseil de l'action sociale ou de membre d'un organe territorial intracommunal, lesquelles ne seraient plus contraire aux devoirs des militaires. Toutefois, l'assouplissement de l'interdiction de principe de participer à la vie politique ne vaudrait pas, respectivement, à l'égard des partis politiques 1°) auxquels «la dotation publique a été retirée pour une raison autre que la perte de sièges» ou 2°) dont «les principes sont contraires au règlement de discipline». La section de législation (87) est d'avis, au terme d'un avis longuement motivé que :

(87) Avis L. 39.825/AG/4 du 7 mars 2006 sur une proposition de loi «modifiant la loi du 14 janvier 1975 portant le règlement de discipline des Forces armées en vue de permettre l'accès à certains mandats politiques», ainsi que sur les amendements n^{os} 1 à 11, 51 et 434, *Doc. parl.*, Ch., 2004-2005, n^o 1809/6.

- en ce qui concerne la première distinction : l'objectif poursuivi, qui est de «permettre de préserver la crédibilité et l'image des Forces armées», «est incontestablement un objectif d'intérêt général» en ce qu'«il est admissible que soit attendue des militaires une loyauté à l'ordre démocratique, vu leur position et leur rôle particulier dans la défense du territoire et de l'ordre constitutionnel». Même si les restrictions mises à l'exercice d'activités politiques locales doivent être analysées comme des ingérences dans la liberté d'expression, le critère de distinction utilisé est objectif et pertinent eu égard à l'interprétation conforme à la Constitution et à l'interprétation conforme à la CEDH données par la Cour d'arbitrage, dans son arrêt n° 10/2001 du 7 février 2001, à l'article 15^{ter} de la loi du 4 juillet 1989 pour autant toutefois que le champ d'application de cette interdiction soit étendu à tous les partis politiques qui, tout au moins en fonction de l'influence qu'ils pourraient avoir, représentent une menace réelle pour l'État de droit et qui ne répondent pas aux critères mentionnés à l'article 15^{ter} de la loi précitée du 14 janvier 1975. Quant au rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et l'objectif poursuivi, il est observé que le droit de se présenter à des élections et d'exercer un mandat n'est pas refusé en tant que tel aux militaires, lesquels s'exposent seulement à une sanction disciplinaire, de sorte que cette impossibilité n'affecte pas le droit politique en tant que tel, mais bien l'exercice de la fonction militaire; une réserve est toutefois émise en raison de ce que l'incompatibilité est prévue sans limite de temps alors qu'elle ne pourrait avoir une durée plus longue que celle correspondant au montant qui résulte de l'arrêt du Conseil d'État;
- en ce qui concerne la seconde distinction : si l'objectif poursuivi, qui est de «garantir le respect des devoirs reposant sur les militaires sur la base du serment», est incontestablement admissible, le critère retenu n'est pas pertinent : dès lors qu'un parti politique a le droit de mener campagne en faveur d'un changement des fondements constitutionnels de l'État et des structures existantes de celui-ci, pareille attitude ne peut être considérée en soi comme un manque de respect à l'égard «du chef de l'État, des pouvoirs constitutionnels et des institutions de l'État»; il ressort en outre d'une lecture analogique de l'arrêt n° 10/2001 de la Cour d'arbitrage que si sont autorisées les sanctions fondées sur une activité politique véritablement hostile aux institutions, c'est-à-dire comportant une incitation à violer les règles en vigueur, notamment une incitation à commettre des violences ou à s'opposer, par son attitude, à ces règles, en revanche ne peut être sanctionné le militaire dont le parti défendrait des opinions qui ne seraient pas en accord avec les fondements politiques des institutions constitutionnelles de l'État belge. Enfin, il faut tenir compte de la proportion à établir entre la durée de la violation

constatée dans le chef du parti politique concerné et celle de la restriction faite au militaire du droit de présenter sa candidature ou de l'incompatibilité qui le frapperait.

37. — L'exclusion des groupes politiques liberticides de la représentation au sein du comité de gestion d'une intercommunale «semble porter une atteinte disproportionnée au droit fondamental à l'éligibilité et ce d'autant plus que sont visés des groupes de personnes et non des personnes qui ont fait l'objet de condamnation pénale. En outre, la disposition n'assure aucune garantie de respect des droits de la défense et ne précise notamment pas qui et selon quelle procédure décidera que tel groupe est liberticide» (88).

II. — LA FONCTION NORMATIVE

A. — *La fonction législative*

38. — *Fonctionnement des chambres.* — Il est institué, au sein des chambres législatives, un Comité parlementaire chargé du suivi législatif. Ce comité serait composé sur le modèle de la Commission interparlementaire de concertation visée à l'article 82 de la Constitution et serait alimenté par trois sources : des requêtes adressées par toute personne physique et morale de droit public ou privé ou par les parlementaires eux-mêmes; la prise en considération de la Cour d'arbitrage; les rapports du procureur général près la Cour de cassation et du Collège des procureurs généraux. Sur la base de ces différentes sources d'information, il pourrait le cas échéant émettre des «propositions d'initiative législative». Le législateur est-il compétent pour ce faire?

L'article 60 de la Constitution, qui énonce que «Chaque Chambre détermine, par son règlement, le mode suivant lequel elle exerce ses attributions», «vise à garantir l'indépendance de chaque assemblée tant vis-à-vis de l'autre que du pouvoir exécutif. Il n'appartient donc pas, en principe, à la loi d'intervenir pour régler le mode suivant lequel les chambres exercent leurs attributions ou prennent leurs décisions. De la même manière, la loi ne peut créer une commission parlementaire, ni lui attribuer une compétence particulière, ni régler la manière dont celle-ci sera exercée» (89). Le précédent de la Commission parlementaire de concertation ne peut être invoqué car celle-ci est expressément prévue, et c'est la seule,

(88) Avis L. 40.409/4 du 31 mai 2006 sur un avant-projet de décret «modifiant le Livre V de la première Partie du Code de la démocratie locale et de la décentralisation et le livre I de la troisième partie de ce même Code», *Doc. P. W.*, 2005-2006, n° 403/1.

(89) Avis L. 40.390/2 du 5 juillet 2006 sur un projet de loi «instaurant un Comité parlementaire chargé du suivi législatif», *Doc. parl.*, Sénat, 2003-2004, n° 3-648/2.

par l'article 82 de la Constitution qui charge la loi d'en préciser la composition et le fonctionnement, ce qui explique les différences qui séparent cette commission de toutes les autres commissions parlementaires créées sur base des règlements des assemblées (90).

Dans certaines hypothèses, il a cependant été admis que la loi intervienne — et même doive intervenir — dans un tel domaine (91). Le premier cas est celui où sont imposées à des tiers des restrictions à leurs droits ou certaines obligations, comme l'organisation par la loi du 3 mai 1880, modifiée par la loi du 30 juin 1996, du droit d'enquête parlementaire. Aucune disposition obligatoire pour le citoyen ne peut trouver sa source dans le règlement d'une assemblée. Tel n'est pas le cas en l'occurrence. La seconde hypothèse est celle où le problème, par sa nature même, exige impérativement une solution uniforme que seule la loi est en mesure d'apporter, comme la loi du 31 mai 1961 relative à l'emploi des langues en matière législative, à la présentation, à la publication et à l'entrée en vigueur des textes légaux et réglementaires; toutefois, le législateur doit limiter son intervention aux règles essentielles, le surplus étant confié non pas au Roi, mais, en ce qui concerne l'élaboration des lois, aux règlements des assemblées. En l'espèce, la matière du «suivi législatif» concerne les deux chambres dans une de leurs fonctions les plus essentielles, leur fonction normative. La question se pose dès lors de savoir si, dans l'état actuel de la Constitution, l'intervention du législateur en la matière est admissible, d'autant qu'elle consiste à instaurer une commission parlementaire mixte (appelée «Comité») alors que, dans un régime bicaméral, les chambres siègent séparément, sauf les cas expressément prévus par la Constitution, et que la loi en projet règle complètement et en détail l'organisation, la compétence et le mode de fonctionnement de cette commission sans en rien référer aux règlements des assemblées.

En conclusion, «sous réserve des dispositions qui imposent des obligations aux tiers, la loi en projet n'est admissible que pour autant que soit démontrée l'existence d'une nécessité impérieuse d'apporter au problème de l'évaluation législative par les chambres législatives une solution uniforme qui ne pourrait être atteinte par une modification du règlement d'une ou des deux assemblées, ces règlements pouvant, le cas échéant, être harmonisés de commun accord afin de mettre sur pied, dans le respect de l'autonomie de chaque assemblée, l'instrument d'évaluation recherché». En outre, le texte doit, en vue de respecter la Constitution, distinguer les éléments essentiels qui doivent absolument rester communs et qui justifient l'intervention du législateur, des mesures de mise en œuvre ou de détail, lesquel-

(90) Voir l'avis L. 23.010/2 du 9 février 1994, notre chronique 1994, *même revue*, 1995/1, p. 91.

(91) Voir sur ce point, pour un exposé de portée générale, l'avis L. 12.260/1/AG du 4 juin 1975 sur un projet de loi «régulant la responsabilité juridique des Ministres», *Doc. parl.*, Ch., 1974-1975, n° 651/1, pp. 20 et s.

les devraient être traitées dans le règlement d'ordre intérieur du Comité, comme le mode de désignation des sénateurs.

39. — Pétition. — Le même projet suscite des observations au regard de l'article 28 de la Constitution. En effet, l'objet des requêtes adressées à ce Comité est décrit de manière fort large, voire extensive : peuvent ainsi être dénoncés à peu près tous les vices de la loi, soit leurs difficultés d'application liées à la complexité des textes, à leurs lacunes, à leurs incohérences ou erreurs, à leur manque de précision et à l'interprétation multiple qui en découle ou à leur caractère désuet ou contradictoire ou encore l'inadéquation des lois par rapport aux situations qu'elles régissent. Il s'ensuit que ces «requêtes» sont en même temps des pétitions au sens de l'article 28 de la Constitution. Or, si les conditions de recevabilité d'une pétition sont réduites au strict minimum — il suffit d'un écrit, signé et dont il est possible d'inférer une question —, le projet contient par contre diverses causes d'irrecevabilité qui permettent au Comité d'écarter d'office certaines requêtes, sans toutefois l'y obliger. Cette contradiction pourrait être aisément résolue en décidant que les requêtes écartées par le Comité pour cause d'irrecevabilité devraient être transmises aux commissions des pétitions de la Chambre et du Sénat. De la même manière, puisque le Comité peut sélectionner les requêtes sur lesquelles portera son examen, les requêtes non retenues devraient connaître un sort identique.

40. — Initiative législative. — Le Comité peut émettre une proposition d'initiative législative établie par consensus. «S'il n'est que normal qu'au terme de l'analyse critique d'une ou plusieurs lois, un ou plusieurs textes de substitution soient simplement suggérés aux autorités disposant du droit d'initiative, il conviendrait toutefois que cette terminologie soit modifiée pour souligner nettement que le droit d'initiative prévu par l'article 75 de la Constitution n'est en rien affecté».

B. — *La fonction réglementaire*

1. *Généralités*

41. — Il arrive que la réglementation envisagée ait déjà été partiellement appliquée dans les faits avant même la consultation de la section de législation, comme un appel à projets éventuellement admissibles à une subvention malgré l'absence de règles tant de procédure que de fond visant à l'encadrer. Dans ce cas, l'arrêté en projet se présente comme la régularisation en droit de règles que l'autorité s'est donnée de sa propre initiative et qui ont déjà été appliquées : «Réglementer de la sorte est en principe inadmissible et cause des inconvénients que la consécration a posteriori des règles concernées dans un texte adopté en bonne et due forme ne permet

pas d'effacer : ainsi, l'absence de publication des normes en projet avant la date d'expiration du délai pour déposer une demande de subvention, a notamment, pour effet de limiter le cercle des demandeurs potentiels de celle-ci aux seules personnes qui ont pu en être informées par la voie administrative. En outre, en agissant de la sorte, l'autorité se prive — et prive les destinataires de la réglementation édictée — du bénéfice effectif des consultations obligatoires prévues par la loi (...). Les subventions qui seront octroyées sur la base du projet seront donc fragilisées par la procédure qui a été suivie en l'espèce, ce qui ne peut que nuire à la sécurité juridique des allocataires de celles-ci» (92).

2. *Pouvoir réglementaire autonome*

42. — *Services de l'administration générale.* — Dès 1831, la Constitution belge a veillé à distinguer l'administration générale, organisée par le Roi qui en règle le fonctionnement et nomme à ses emplois (articles 37 et 107, alinéa 2, de la Constitution), d'autres administrations, organisées par la loi et où le Roi n'intervient que si celle-ci L'y habilite (article 107, alinéa 3, de la Constitution).

Conformément aux articles 37 et 107, alinéa 2, de la Constitution, il appartient exclusivement au Roi de régler l'organisation et le fonctionnement des services de l'administration générale. Ces dispositions constitutionnelles interdisent que le législateur s'immisce dans l'organisation et le fonctionnement des services de l'administration générale, notamment en confiant des tâches à certains de ces services (93). De même, des dispositions décrétales qui tendent à organiser le fonctionnement de services administratifs dépendant du Gouvernement sont incompatibles avec l'article 87, §§1^{er} et 2, de la loi spéciale du 8 août 1980 (94). Il en va de même des services qui prennent la forme d'un service à gestion séparée visé à l'article 140 des lois coordonnées sur la comptabilité de l'État, lequel constitue une mesure de simple technique budgétaire, dont ne résulte notamment pas la création d'une personne morale distincte; en d'autres termes, les services à gestion séparée continuent à relever d'un service centralisé, dont la gestion

(92) Avis L. 41.866/2 du 14 décembre 2006 sur un projet d'arrêté royal «instaurant un règlement portant octroi d'une subvention de projet en vue de la promotion de la sécurité lors des matches de football».

(93) Avis L. 39.640/1 du 19 janvier 2006 sur un avant-projet de loi-cadre «sur le port du titre professionnel d'une profession artisanale».

(94) Avis L. 39.669/4 du 6 février 2006 sur un avant-projet de décret «relatif à la mise en œuvre, à la promotion et au renforcement des collaborations entre la Culture et l'Enseignement», *Doc. P. C. F.*, 2005-2006, 226/1; avis L. 40.454/1 du 23 mai 2006 cité à la note 40.

est «séparée» de celle des autres «services d'administration générale» uniquement sur le plan de la technique budgétaire et comptable (95).

Par contre, constituent «une autre administration» les établissements publics d'enseignement, visés à l'article 24 de la Constitution. Qu'en est-il des services d'inspection? La section de législation a reconnu aux communautés la faculté d'intégrer les membres du personnel du Fonds des bâtiments scolaires (96) ou les commissaires du Gouvernement auprès d'établissements d'enseignement supérieur (97) au sein de l'administration et d'en faire des membres du personnel au sens de l'article 87 de la loi spéciale du 8 août 1980. Deux conséquences en résultaient toutefois : d'une part, cette option prive le législateur décréteil de toute compétence pour fixer le statut de ce personnel et, d'autre part, ce statut doit, en vertu de l'article 87, §4, de la loi spéciale, se conformer à l'arrêté royal du 22 décembre 2000 fixant les principes généraux de la fonction publique. Au vu du statut des inspecteurs, qui fait de la fonction d'inspecteur une fonction de promotion au sein du personnel enseignant, et au vu des missions des services d'inspection, que l'avant-projet recentre sur ses aspects pédagogiques, pareille option n'est pas envisageable en l'espèce. L'inspection doit demeurer un corps distinct de l'administration générale qui, conformément à l'article 24, §5, de la Constitution et dans l'esprit de l'article 91*bis* de la loi spéciale du 8 août 1980, doit être organisé par le législateur décréteil. Régulant le contrôle de ce service conformément à l'article 9 de la loi spéciale, le législateur peut faire relever celui-ci du Gouvernement (98).

N'affecte pas les matières réservées au Roi par les articles 37 et 107, alinéa 2, de la Constitution la réglementation par le législateur de l'exploitation de l'information du secteur public, à savoir la mise à disposition de tiers de documents administratifs en vue de leur réutilisation à des fins commerciales ou non-commerciales, dès lors que le projet se borne à mettre

(95) Avis L. 40.384/2 du 29 mai 2006 sur un avant-projet de loi «concernant la création du Centre Fédéral de connaissances pour la Sécurité Civile», *Doc. parl.*, Ch., 2005-2006, n° 2691/1; avis L. 41.455/1/3 des 12 et 13 octobre 2006 sur un avant-projet de décret «houdende bepalingen tot begeleiding van de begroting 2007», *Doc. Vl. P.*, 2006-2007, n° 965/1; avis L. 41.797/2 et L. 41.798/2 du 18 décembre 2006 sur deux avant-projets de décret «portant assentiment à l'accord de coopération relatif à la mise en œuvre et à la gestion du programme d'action communautaire intégré d'éducation et de formation tout au long de la vie, et à la création de l'Agence francophone pour l'éducation et la formation tout au long de la vie conclu entre la Communauté française, la Région wallonne et la Commission communautaire française de la Région de Bruxelles-Capitale», *Doc. P. C. F.*, 2006-2007, n° 408/1 et *Doc. P. W.*, 2006-2007, n° 598/1.

(96) Avis L. 25.348/2 du 14 octobre 1996 sur un avant-projet de décret «modifiant le décret du 5 février 1990 relatif aux bâtiments scolaires de l'enseignement non universitaire organisé ou subventionné par la Communauté française», *Doc. C.C.F.*, 1996-1997, n° 132/1.

(97) Avis L. 25.872/2 du 13 décembre 1996 sur un avant-projet de décret «fixant le statut des commissaires auprès des hautes écoles», *Doc. C.C.F.*, session 1996-1997, n° 137/1; avis L. 27.332/1 du 5 février 1998 sur un projet d'arrêté du Gouvernement flamand «tot vaststelling van het statuut van de regeringscommissarissen bij de universiteiten in de Vlaamse Gemeenschap».

(98) Avis L. 41.215/2 du 11 octobre 2006 cité à la note 74.

en place un cadre légal qui ne porte pas atteinte à la libre appréciation des autorités concernées de mettre ou non des documents administratifs à disposition en vue d'une réutilisation (99).

43. — *Commissions et alii.* — 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 que les fonctions, commissions, comités, conseils, organes consultatifs et autres «observatoires» rattachés au pouvoir exécutif doivent être créés et réglés par celui-ci et non par le législateur qui n'a pas à s'immiscer dans cette matière. Par contre, lorsque la consultation de l'organe créé est obligatoire, que ses avis sont susceptibles de lier l'autorité ou que des obligations sont imposées à des tiers, c'est à la loi de le créer, de définir ses missions, sa composition, les indemnités ou rétributions éventuellement accordées à ses membres ainsi que les règles essentielles de son fonctionnement.

Ainsi, le Roi ne peut, sans fondement légal, mettre les frais éventuels de l'enquête menée par le poste diplomatique ou consulaire compétent à charge de celui qui présente en vue de sa légalisation un acte ou une décision à une autorité belge; une telle obligation ne peut résulter que de la loi (100).

Même en dehors de ces trois hypothèses, l'intervention du pouvoir législatif n'est pas absolument exclue dans les matières qui relèvent de la compétence du Roi (101), à tout le moins si elle est justifiée par des circonstances exceptionnelles ou si elle concerne des dispositions qui, en vertu de la Constitution, ne peuvent être édictées que par le législateur. Ainsi, si la Commission de Modernisation de l'Ordre judiciaire et le Conseil général des partenaires n'ont pas de compétence d'avis obligatoire, si leurs avis ne lient pas l'autorité et si l'avant-projet n'impose pas d'obligations à des tiers, il n'en reste pas moins que les dispositions relatives à la possibilité d'y nommer des magistrats et celles qui règlent leur rémunération et indemnités, les incompatibilités, leur détachement et leur remplacement justifient le recours à la loi (102).

Lorsque le législateur est intervenu pour créer des commissions ou habiliter le pouvoir exécutif à les instituer, il n'appartient plus à celui-ci d'en

(99) Avis L. 40.135/VR/1 du 4 mai 2006 sur un avant-projet de loi «transposant la directive 2003/98/EG du Parlement européen et du Conseil du 17 novembre 2003 concernant la réutilisation des informations du secteur public», *Doc. parl.*, Ch., 2005-2006, n° 2634/1; avis L. 41.260/2 du 25 septembre 2006 sur un avant-projet de décret «portant transposition de la (même) Directive 2003/98/CE», *Doc. P. C. F.*, 2006-2007, n° 319/1.

(100) Avis L. 39.276/2 du 6 mars 2006 sur un projet d'arrêté royal «portant la formule de légalisation».

(101) Voir notre chronique de jurisprudence 2002, *même revue*, 2004, n° 43, p. 77.

(102) Avis L. 40.040/2 du 10 avril 2006 sur un avant-projet de loi «instaurant la Commission de Modernisation de l'Ordre judiciaire et le Conseil général des partenaires», *Doc. parl.*, Ch., 2005-2006, n° 2595/1.

prévoir d'autres; le caractère consultatif de ces commissions n'autorise pas une extension des pouvoirs du Gouvernement au regard de l'habilitation législative, le Gouvernement ne pouvant pas combler les lacunes éventuelles de la loi ou du décret (103)

3. *Pouvoir réglementaire dérivé*

44. — Le pouvoir réglementaire dérivé trouve sa source soit dans le pouvoir général d'exécution de la loi conféré au Roi par l'article 108 de la Constitution ou au Gouvernement par l'article 20 de la loi spéciale du 8 août 1980, soit dans une habilitation législative expresse.

Lorsqu'une autonomie est conférée à un organisme public par le législateur, l'article 108 de la Constitution ne peut fonder le Roi à fixer des règles générales et abstraites qui ne trouveraient pas de fondement dans une habilitation expresse du législateur, et qui entendraient limiter l'autonomie, en l'occurrence, de La Poste, soit par des interdictions, soit par des autorisations, ces dernières laissant entendre, a contrario, que les activités ou actes pour lesquels La Poste ne serait pas expressément autorisée lui seraient interdits (104).

45. — Dans la mise en œuvre du pouvoir réglementaire dérivé, le pouvoir exécutif ne peut suspendre la législation ni en dispenser de son exécution.

A cet égard, organiser une période transitoire de vingt ans pour mettre en œuvre un arrêté n'est pas admissible, car ceci aboutit à vider cet arrêté de toute portée effective et ce faisant, à suspendre, pendant un délai particulièrement long, l'exécution de la loi (105). Par ailleurs, méconnaît manifestement ces principes l'abrogation pure et simple d'un arrêté pris en exécution d'une législation encore en vigueur : en effet, elle a pour effet de mettre à néant les dispositions réglementaires que le législateur fait obligation au Gouvernement d'adopter; en d'autres termes, le Gouvernement ne peut anticiper une éventuelle abrogation ou modification des textes décrets en vigueur (106).

(103) Arrêt *A.S.B.L. Codever Belgium et alii*, n° 165.065, du 23 novembre 2006 (annulation partielle).

(104) Avis L. 41.498/4 et L. 41.499/4 du 13 décembre 2006 sur un projet d'arrêté royal «modifiant l'arrêté royal du 12 janvier 1970 portant réglementation du service postal» (41.498/4) et sur un projet d'arrêté ministériel «modifiant l'arrêté ministériel du 12 janvier 1970 portant réglementation du service postal» (41.199/4).

(105) Avis L. 40.604/2 du 26 juin 2006 sur un projet d'arrêté royal «relatif aux normes minimales, à l'implantation et à l'usage des lieux de détention utilisés par les services de police».

(106) Avis L. 40.237/4 du 12 avril 2006 sur un projet d'arrêté «abrogeant l'arrêté du Gouvernement wallon du 18 mars 2004 relatif à la reconnaissance et au subventionnement des écoles de consommateurs»; avis L. 40.468/4 du 31 mai 2006 sur un projet d'arrêté «modifiant l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 3 juin 2004 organisant le recueil standardisé d'informations sanitaires en application des décrets du 20 décembre 2001 relatif à la promotion de la santé à l'école et du 16 mai 2002 relatif à la promotion de la santé dans l'enseignement supérieur hors universités».

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. — *Justice.* — S'agissant d'une juridiction administrative, en l'occurrence la Commission des frais de justice, il convient, eu égard à l'article 146 de la Constitution, que le législateur en définisse les missions, les compétences, la composition, les indemnités ou rétributions éventuellement accordées à ses membres ainsi que les règles essentielles de son fonctionnement (107).

48. — *Incompatibilités.* — La détermination des catégories de fonctions ou de mandats incompatibles avec la fonction d'administrateur ou de directeur-gérant d'une société de logement de service public relève de la compétence du législateur, dans la mesure où il s'agit d'écarter certaines catégories de personnes de cette fonction. L'habilitation donnée au Gouvernement ne peut donc être admise (108).

49. — *Au niveau régional et communautaire.* — Dès lors qu'est en cause l'organisation d'une personne morale de droit public, il convient de tenir compte du principe de la légalité des personnes morales de droit public, lequel principe est, en ce qui concerne les régions et les communautés, expressément consacré et précisé par l'article 9, alinéa 2, de la loi spéciale du 8 août 1980. Ainsi, lorsqu'une association présente toutes les caractéristiques d'une personne morale de droit public, c'est-à-dire d'«une personne morale créée par les gouvernants, placée sous leur haute direction et soumise à un régime spécial destiné à lui permettre d'accomplir une mission de service public», il y a lieu de satisfaire à l'article 9 précité. A cet égard, l'approbation des statuts de l'association existante par le décret directement permet de satisfaire sur bien des points à l'article 9, alinéa 2, précité pour autant que le décret énonce expressément qu'il approuve les statuts et que ceux-ci y soient annexés (109).

De ce principe, il résulte qu'il incombe au législateur de régler, au moins dans leurs aspects essentiels, la création, la composition, la compétence, le

(107) Avis L. 41.663/2 du 17 novembre 2006 sur un avant-projet de «loi-programme (II)», *Doc. parl.*, Ch., 2006-2007, n° 2774/1.

(108) Avis L. 39.575/4 du 10 janvier 2006 cité à la note 20.

(109) Avis L. 39.387/VR du 11 janvier 2006 sur un avant-projet de décret «reconnaissant l'ASBL «Abbaye de Villers-la-Ville» d'utilité publique».

fonctionnement et le contrôle des personnes morales de droit public (110). Il en va ainsi du régime juridique du personnel de l'organisme (111), de l'organisation de la tutelle sur les actes qu'il pose (112), du contrat de gestion et du régime d'incompatibilités applicable aux personnes physiques siégeant au sein des organes de gestion (113).

Dans l'hypothèse où une personne morale de droit public commune à divers niveaux de pouvoirs est créée conjointement par un accord de coopération conclu entre ces divers niveaux de pouvoirs, il résulte des articles 9 et 92bis de la loi spéciale du 8 août 1980 que c'est à cet accord lui-même, auquel les législateurs concernés doivent donner leur assentiment, qu'il incombe de régler la création, la composition, la compétence, le fonctionnement et le contrôle de la personne morale de droit public en cause, en tout cas en ce qui concerne les éléments essentiels (114). Cela comprend notamment les éléments essentiels de son financement, la détermination du personnel qui y sera affecté et les biens qui lui seront affectés.

b) *Les matières non réservées*

50. — Les délégations de pouvoir consenties au pouvoir exécutif dans les matières non réservées expressément au législateur ne sont pas non plus sans limites.

51. — *Délégations ordinaires.* — Conformément aux principes constitutionnels qui régissent les relations entre le pouvoir législatif et le pouvoir

(110) Avis L. 39.387/VR du 11 janvier 2006 cité à la note 109; avis L. 39.633/3 du 11 janvier 2006 sur un avant-projet de décret «tot omvorming van het Vlaams Infrastructuurfonds voor Persoonsgebonden Aangelegenheden tot een intern verzelfstandigd agentschap met rechtspersoonlijkheid, en tot wijziging van het decreet van 23 februari 1994 inzake de infrastructuur voor persoonsgebonden aangelegenheden», *Doc. Vl. P.*, 2005-2006, n° 737/1; avis L. 40.404/4 du 29 mai 2006 sur un avant-projet de décret «portant assentiment à l'Accord de coopération entre la Communauté française, la Région wallonne et la Commission communautaire française de la Région de Bruxelles-Capitale, créant une entité commune pour les Relations internationales de Wallonie-Bruxelles»; avis L. 40.993/1/V du 23 août 2006 cité à la note 37; avis L. 41.145/2/V du 30 août 2006 sur un avant-projet d'ordonnance «modifiant l'ordonnance du 20 juillet 2005 relative à la Société d'acquisition foncière», *Doc. P.R.B.C.*, 2006-2007, n° A-324/1; avis L. 41.654/2 du 16 novembre 2006 sur un avant-projet de décret-programme «portant diverses mesures» (Fonds écoreuil), *Doc. P.C.F.*, 2006-2007, n° 316/1.

(111) Avis L. 39.387/VR du 11 janvier 2006 cité à la note 109; avis L. 41.402/3 du 3 octobre 2006 cité à la note 8 (commission de régulation pour l'énergie).

(112) Avis L. 41.436/3 du 24 octobre 2006 sur un avant-projet de décret «houdende wijziging van het kaderdecreet Bestuurlijk Beleid van 18 juli 2003 op het vlak van het toezicht van de Vlaamse Regering op de extern verzelfstandigde agentschappen», *Doc. Vl. P.*, 2006-2007, n° 1098/1 (règlement de tutelle sur les agences externes autonomes fixée soit par un délégué du gouvernement, soit par un accord de collaboration entre l'agence et le Gouvernement).

(113) Avis L. 40.940/2/V du 6 septembre 2006 sur un avant-projet d'ordonnance «portant des dispositions diverses en matière de service public de transport en commun urbain dans la Région de Bruxelles-Capitale», *Doc. P.R.B.C.*, 2006-2007, n° 348/1.

(114) Avis L. 39.387/VR du 11 janvier 2006 cité à la note 109; avis L. 40.404/4, L. 40.405/4 et L. 40.407/4 du 29 mai 2006 cités à la note 110; avis L. 41.797/2 et L. 41.798/2 du 18 décembre 2006 cité à la note 95.

exécutif, les choix politiques essentiels de la réglementation envisagée doivent être fixés par le pouvoir législatif.

En matière de recours administratif, il incombe au législateur de déterminer lui-même les éléments essentiels du régime juridique des recours administratifs qu'il entend instituer, telles que les règles relatives à l'introduction et à l'instruction des recours, les pouvoirs de l'organe de recours, telles que la subordination de l'admissibilité du recours à l'existence d'une démarche écrite préalable, l'audition, les délais, les décisions susceptibles d'être déferées, de même que la manière dont s'agenceront ces recours avec les actions à introduire ou introduites devant les cours et tribunaux (115). En ce qui concerne les conséquences qui pourraient résulter d'un éventuel dépassement des délais, si ces divers délais sont des délais d'ordre, dont le dépassement n'implique, en soi, aucune conséquence directe, il convient de l'indiquer dans l'exposé des motifs; par contre, si l'intention d'ériger tout ou partie de ces délais en délais de rigueur, les conséquences juridiques liées au dépassement de ces délais doivent être expressément réglées dans la loi (116).

En matière disciplinaire, le Roi ne peut, sans fondement législatif, obliger le titulaire d'une profession qui fait l'objet d'une instruction disciplinaire à apporter sa collaboration au rapporteur ni imposer au témoin l'obligation de signer sa déposition et encore moins prévoir des sanctions à son égard s'il refuse de témoigner (117).

S'il appartient au législateur de préciser qu'il devra lui-même confirmer ultérieurement un règlement qu'il charge le pouvoir exécutif d'adopter et que ce règlement sera rétroactivement mis à néant s'il n'est pas confirmé dans un délai déterminé, il ne peut cependant être recouru à ce procédé qu'en cas de délégations dans des matières réservées ou pour l'octroi de pouvoirs spéciaux. En l'occurrence, s'agissant d'une matière qui n'est pas réservée au législateur, le Conseil d'État, section de législation, n'aperçoit pas pour quelle raison un régime de confirmation est prévu (118).

52. — *Lois-cadres.* — «Une loi-cadre est une loi d'habilitation ordinaire, qui recouvre un domaine déterminé de l'action des pouvoirs publics en

(115) Avis L. 39.575/4 du 10 janvier 2006 cité à la note 20; avis L. 40.135/VR/1 du 4 mai 2006 et L. 41.260/2 du 25 septembre 2006 cités à la note 99; avis L. 40.844/2 du 12 juillet 2006 sur un avant-projet de loi «visant à octroyer une allocation pour l'acquisition du gasoil, du gaz propane en vrac, du pétrole lampant et du gaz naturel destinés au chauffage d'une habitation privée», *Doc. parl.*, Ch., 2006-2007, n° 2753/1; avis L. 41.360/4 du 23 octobre 2006 sur un avant-projet de loi «modifiant la loi du 5 juin 1972 sur la sécurité des navires et la loi du 30 juillet 1926 instituant un conseil d'enquête maritime», *Doc. parl.*, Ch., 2006-2007, n° 2746/1.

(116) Avis L. 41.643/2 du 6 décembre 2006 sur un avant-projet de loi «relatif à l'internement des personnes atteintes d'un trouble mental», *Doc. parl.*, Ch., 2006-2007, n° 2841/1.

(117) Avis L. 39.596/2 du 8 février 2006 sur un projet d'arrêté royal «portant approbation du règlement de discipline de l'Institut des juristes d'entreprise».

(118) Avis L. 40.537/1/3 des 1^{er} et 7 juin 2006 cité à la note 42.

général et qui, après avoir chaque fois fixé les lignes de force des divers éléments de la réglementation, confère au Roi un pouvoir relativement étendu. En soi, l'attribution au Roi d'un pouvoir réglementaire plus étendu que celui qui Lui est normalement dévolu par l'article 108 de la Constitution n'est pas contraire à la Constitution, mais peut se fonder sur l'article 105 de celle-ci. L'attribution des pouvoirs précités au Roi n'est toutefois pas illimitée. L'étendue du pouvoir normatif que le législateur peut conférer au Roi sur la base de l'article 105 de la Constitution dépend de la réponse à la question de savoir si la délégation qui est donnée au Roi concerne ou pas une matière que la Constitution réserve au législateur fédéral. En principe, le législateur ne peut pas déléguer au Roi des matières qui lui sont réservées, en se basant sur l'article 105 de la Constitution. Concrètement, cela signifie que, dans les matières qui lui sont réservées, le législateur doit arrêter lui-même les aspects essentiels de la réglementation et que les délégations éventuelles peuvent uniquement porter sur l'exécution des principes qu'il a fixés» (119).

53. — Pouvoirs spéciaux. — L'attribution au Roi d'un pouvoir réglementaire plus étendu que celui qu'Il détient dans l'exercice normal de ses fonctions normatives, assorti de l'habilitation à modifier, compléter, remplacer ou abroger des lois existantes, n'est pas, en tant que telle, contraire à la Constitution, mais peut se fonder sur l'article 105 de celle-ci, lequel permet qu'une loi particulière, portée en vertu de la Constitution même, étende l'exercice du pouvoir réglementaire du Roi au-delà des limites fixées par l'article 108 de la Constitution. Toutefois, l'attribution au Roi des pouvoirs définis ci-dessus n'est pas illimitée. Pour qu'elle soit conciliable avec l'ensemble des règles constitutionnelles qui régissent les rapports entre le pouvoir législatif et le pouvoir exécutif, il faut qu'il y ait des circonstances exceptionnelles, que l'attribution au Roi de tels pouvoirs soit limitée dans le temps et que les pouvoirs conférés au Roi soient définis avec précision, tant en ce qui concerne les finalités et les objectifs qu'en ce qui concerne les matières dans lesquelles des mesures peuvent être prises, et que soit indiquée la portée précise des mesures que le Roi est habilité à prendre (120).

Ne constituent pas une circonstance exceptionnelle l'utilité de conserver une habilitation de pouvoirs spéciaux au Roi ni l'éventualité que la Belgi-

(119) Avis L. 39.640/1 du 19 janvier 2006 cité à la note 93.

(120) Avis L. 40.547/1 du 13 juin 2006 sur un avant-projet de loi «portant des dispositions diverses en vue de la réalisation de l'intégration des petits risques dans l'assurance obligatoire soins de santé pour les travailleurs indépendants», *Doc. parl.*, Ch., 2006-2007, n° 2764/1; avis L. 41.030/2/V du 23 août 2006 sur un avant-projet de loi «fixant un cadre juridique pour certains prestataires de services de confiance», *Doc. parl.*, Ch., 2006-2007, n° 2802/1; avis L. 41.475/4 du 6 novembre 2006 cité à la note 46.

que puisse faire l'objet d'une procédure en manquement ou d'une condamnation devant la Cour de Justice (121).

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

54. — L'attribution d'un pouvoir réglementaire à un organisme public n'est en principe pas conforme aux principes généraux de droit public en ce qu'il est ainsi porté atteinte au principe constitutionnel de l'unité du pouvoir réglementaire, lequel revient au Roi, et qu'un contrôle parlementaire direct fait défaut. En outre, les garanties dont est assortie la réglementation classique, telles que celles en matière de publication et de contrôle préventif exercé par le Conseil d'État, section de législation, sont absentes. Pareilles délégations ne se justifient dès lors que pour des raisons pratiques et dans la mesure où elles ont une portée très limitée ou principalement technique et où il peut être considéré que les organismes qui doivent appliquer la réglementation concernée ou la contrôler sont également les mieux placés pour l'élaborer en connaissance de cause.

Sur la base de ces principes, a été admis le pouvoir attribué à la CBFA de fixer des taux maximum de référence : «Tout d'abord, cette compétence concerne une matière spécifique et technique qui s'accorde bien avec les missions que la CBFA exerce en sa qualité de contrôleur dans le secteur financier et des assurances, ainsi qu'avec l'expertise dont elle dispose. Ensuite, le pouvoir délégué à la CBFA est circonscrit avec précision. Enfin, le régime en projet est élaboré de telle façon que les organes politiques responsables ont la possibilité, si nécessaire, d'intervenir eux-mêmes pour se substituer à la CBFA dans l'exercice de la compétence qui lui a été déléguée» (122).

Par contre, n'ont pas été retenus :

- le pouvoir conféré à la CBFA de fixer, par voie de règlement, le délai de conservation obligatoire par l'IRP de certains documents ou les conditions auxquelles une IRP peut accorder certains prêts (123);
- l'habilitation reconnue au Comité de gestion de la Banque-Carrefour de la sécurité sociale de définir «les conditions et les modalités selon lesquelles une communication par lettre recommandée peut être valablement réalisée par un organisme percepteur de cotisations de sécurité sociale en ayant recours à une communication de données à l'aide d'un procédé électronique», cette mesure étant sans portée limitée et technique (124);

(121) Avis L. 41.475/4 du 6 novembre 2006 cité à la note 46.

(122) Avis L. 40.698/1 du 6 juillet 2006 sur un avant-projet de loi «portant modification de la procédure de fixation du taux maximum de référence pour les opérations d'assurance de longue durée», *Doc. parl.*, Ch., 2006-2007, n° 2844/1.

(123) Avis L. 40.024/1 du 28 mars 2006 cité à la note 13.

(124) Avis L. 41.594/1/2/3/4 des 6, 7 et 8 novembre 2006 cité à la note 28.

- l'attribution au Conseil général de l'INAMI du pouvoir de fixer les coefficients des variables en matière de clé de répartition à appliquer pour la répartition des budgets entre les organismes assureurs : si la question est très technique, cette compétence n'a pas qu'une portée limitée (125).

Par ailleurs, concéder à une autorité administrative indépendante du pouvoir exécutif le pouvoir exorbitant de déroger à la loi et à ses arrêtés d'exécution — dont elle est par ailleurs « seule chargée de veiller à l'application » —, sans restriction ou « dans des cas spéciaux » qui ne sont pas davantage identifiés, est incompatible avec nos principes constitutionnels. Une telle délégation de compétence indéterminée, qui implique essentiellement pour la CBFA la possibilité de suspendre l'application d'interdictions légales, n'est pas compatible avec le caractère général qu'ont normalement des dispositions légales, ni avec le principe de l'égalité devant la loi. Dès lors, le législateur devrait prévoir lui-même des critères en vertu desquels la CBFA pourrait déroger aux interdictions concernées ou mentionner les catégories de cas où pareille dérogation peut intervenir, à condition que le principe constitutionnel d'égalité et de non-discrimination n'en soit pas violé. Le fait qu'une directive prévoit cette possibilité dans le chef de l'autorité de contrôle n'a pas pour effet de dispenser les États membres du respect de leurs règles de droit interne, notamment de celles touchant à l'organisation et à l'exercice des pouvoirs publics (126).

55. — Lorsqu'un pouvoir réglementaire autonome est attribué à un organisme et soumis à l'approbation du Gouvernement, le règlement en question doit être établi par cet organisme et seulement approuvé par le Gouvernement et non être adopté par le Gouvernement. Dans ce cas de figure, l'approbation du Gouvernement prévue par la loi ou le décret revêt la portée classiquement reconnue à cette technique, à savoir « l'acte d'une autorité permettant à une décision adoptée par une autre de sortir ses effets, parce qu'elle ne viole aucune règle de droit et qu'elle ne blesse pas l'intérêt général. L'approbation lève donc uniquement un obstacle s'opposant à l'exécution de la mesure approuvée. Cette technique a pour conséquence qu'aucune confusion n'est possible entre l'approbation et l'acte contrôlé. Ils demeurent distincts. En particulier l'acte approuvé n'est pas incorporé à l'approbation ». Il découle de cette distinction que le Gouvernement n'est pas compétent pour adopter lui-même les règles techniques, dans la mesure où il ne peut que les approuver ou les rejeter. L'objection selon laquelle « le règlement technique est soumis au Gouvernement qui a la faculté de l'adopter tel quel tout en conservant en la matière son pouvoir réglemen-

(125) Avis L. 41.594/1/2/3/4 des 6, 7 et 8 novembre 2006 cité à la note 28.

(126) Avis L. 40.024/1 du 28 mars 2006 cité à la note 13; avis L. 41.471/2 du 6 novembre 2006 sur un avant-projet de loi « relative aux offres publiques d'acquisition », *Doc. parl.*, Ch., 2006-2007, n° 2834/1.

taire autonome attribué en vertu de la Constitution» ne convainc pas : «La compétence n'est pas à la disposition de l'autorité administrative qui prétend l'exercer. De plus, elle constitue une question d'ordre public. Il s'ensuit que le vice d'incompétence peut être soulevé, devant la section d'administration, sans qu'il y ait lieu de s'interroger sur l'intérêt à soulever un tel moyen. Ce vice peut même être relevé d'office par le Conseil d'État. Par ailleurs, l'exercice, par le Gouvernement wallon, d'une compétence réglementaire en lieu et place d'une compétence d'approbation transfère à la Région wallonne l'entière responsabilité civile de l'adoption des règles techniques en question, alors que l'organisme, qui a une personnalité juridique propre, devrait notamment assumer celle-ci». Le Gouvernement est par conséquent incompétent pour adopter le projet tel qu'il se présente (127).

56. — Le pouvoir réglementaire peut aussi être exercé sous la forme d'accords ou de conventions à conclure au sein d'un organisme entre des organisations représentatives d'un secteur, lesquels peuvent être rendus obligatoires par arrêté. Il s'agit d'un droit négocié entre les parties intéressées auquel il appartient au Roi de conférer un effet juridiquement contraignant.

Ainsi, des «accords de consommation» régissant les relations entre vendeurs et consommateurs concernant des produits ou services ou des catégories de produits ou services, pourraient être conclus au sein du Conseil de la consommation à propos des conditions contractuelles générales qui seront proposées aux consommateurs, de l'information qui leur sera donnée et des modes de promotion commerciale (128). La difficulté vient de ce que le texte en projet ne précise pas expressément la force obligatoire et la place des accords de consommation dans la hiérarchie des normes. Or, dans la mesure où l'accord de consommation en tant qu'instrument contractuel ne lie pas seulement les signataires, mais également les personnes dont ils représentent les intérêts, le régime en projet déroge au principe de la relativité des conventions (article 1165 du Code civil), lequel ne sera respecté que s'il est établi que les organisations membres du Conseil de la consommation sont habilitées à conclure un accord au nom de leurs membres, ce qui requiert l'existence d'un mandat. En outre, le non-respect d'un accord de consommation par un vendeur est considéré comme un acte contraire aux usages honnêtes au sens des articles 93 et 94 de la LPCC. de sorte

(127) Avis L. 41.599/4 du 11 décembre 2006 sur un projet d'arrêté du Gouvernement wallon «relatif à la révision du règlement technique pour la gestion des réseaux de distribution d'électricité en Région wallonne et l'accès à ceux-ci»; avis L. 41.600/4 du 11 décembre 2006 sur un projet d'arrêté du Gouvernement wallon «relatif à la révision du règlement technique pour la gestion du réseau de transport local d'électricité en Région wallonne et l'accès à celui-ci».

(128) Avis L. 40.116/1 du 20 avril 2006 sur un avant-projet de loi «relative aux accords de consommation», *Doc. parl.*, Ch., 2006-2007, n° 2940/1.

qu'un accord de consommation peut produire des effets juridiques obligatoires à l'égard des vendeurs visés et qu'il peut octroyer des droits subjectifs aux consommateurs bénéficiaires. Enfin, le Roi peut par un arrêté délibéré en Conseil des ministres, sur avis unanime du Conseil de la consommation, imposer à l'ensemble d'un secteur l'application d'un accord de consommation dont le champ d'application est national sans que le projet ne précise suffisamment les conditions pour ce faire, les règles de procédure à respecter ni les effets juridiques d'un tel arrêté royal.

57. — Un autre procédé de production normative est la technique du code de «corporate governance» qui relève de ce que l'on qualifie traditionnellement d'autorégulation, c'est-à-dire de la «soft law» par opposition à la «hard law» qui est constituée des règles élaborées par les organes de l'État. L'étanchéité entre ces deux types de normes n'est toutefois pas absolue. En effet, le législateur peut reprendre à son compte une norme de la «soft law» et lui conférer un caractère juridiquement contraignant.

En l'occurrence, il est proposé que la responsabilité solidaire des administrateurs et des membres du comité de direction soit étendue à la violation de «tout ou partie d'un code ou de règles de gouvernance d'entreprise que la société s'est engagée à respecter». Ce procédé suscite des critiques. En effet, le législateur prévoit de «sanctionner la violation de règles sur lesquelles il n'a aucune maîtrise. La proposition de loi ne se prononce pas sur le contenu du code ou des règles de gouvernance d'entreprise et ne prévoit pas davantage de mécanisme pour en examiner le contenu avant de lui conférer éventuellement une valeur juridique. En d'autres termes, le législateur s'en remet totalement à des codes ou à des règles élaborés par des opérateurs économiques privés dans une optique qui peut répondre à des préoccupations des marchés financiers, mais pas nécessairement à celles d'un législateur soucieux de la protection des associés et des tiers» (129).

58. — Enfin, à l'encontre de la cession par l'État à une société commerciale immobilière nouvellement constituée des immeubles occupés par des juridictions et «spécialement aménagés en vue de l'exercice du service public», laquelle est dispensée de l'obligation d'approbation législative ainsi que des formes de publicité normalement applicables en cas d'aliénation d'immeubles domaniaux et ne comporte pas un droit de renouvellement du bail et un droit de préemption en cas de vente du bien ou d'aliénation du

(129) Avis L. 40.492/2 du 12 juin 2006 sur une proposition de loi «modifiant l'article 528 du Code des sociétés afin d'étendre la responsabilité solidaire des administrateurs de sociétés au non-respect des prescriptions d'un code de gouvernance d'entreprise», *Doc. parl.*, Ch., 2005-2006, n° 2111/2.

droit d'emphytéose, le Conseil d'Etat a émis des observations quant à la nécessité de garantir la continuité du service public (130).

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

59. — En l'absence d'éléments nouveaux, on se référera aux principes et applications dégagés en la matière dans les chroniques précédentes.

Ceux-ci ont été rappelés de manière générale par la section d'administration : «la délégation de pouvoir est le transfert, par une autorité à qui un pouvoir a été attribué, de l'exercice de tout ou partie de ce pouvoir. Elle constitue une dérogation à l'exercice normal des compétences. Elle est en principe interdite, mais les dispositions attribuant une compétence peuvent en autoriser la délégation. Des délégations portant sur des points d'importance secondaire, découlant soit de l'ampleur des tâches confiées, soit de la volonté certaine de l'autorité qui les a confiées sont généralement admises, même en l'absence de texte. Pour apprécier si une délégation consentie reste dans les limites admissibles, il convient de tenir compte de la source des pouvoirs attribués, de la manière dont ils sont définis, de la matière dans laquelle les pouvoirs sont conférés, de l'autorité à laquelle la délégation est donnée ainsi que de l'importance des pouvoirs délégués. La délégation ne peut être que partielle; elle est de stricte interprétation et ne peut porter que sur des mesures d'exécution ou de détail; elle ne peut avoir pour objet des pouvoirs attribués en propre à l'autorité normalement compétente. La subdélégation doit être prévue par un texte; elle doit être précise; elle ne peut porter que sur des points de menus détails» (131).

Une singularité propre à la Région de Bruxelles-Capitale mérite d'être soulignée : un membre du Gouvernement de cette Région ne peut déléguer à son secrétaire d'Etat régional que les compétences de préparation et d'exécution des décisions du Gouvernement dans les matières qui lui sont échues, à l'exclusion de tout pouvoir de décision, la détermination des compétences d'un secrétaire d'Etat régional constituant, en réalité, une subdélégation qu'un arrêté ministériel attribue à une personne qui n'est pas membre du Gouvernement. Le secrétaire d'Etat régional était dès lors incompétent pour adopter la circulaire réglementaire relative au nombre d'emplacements de parcage pour véhicules hors voirie (132).

(130) Avis L. 40.372/1/2/3/4 des 4 et 8 mai 2006 sur l'avant-projet de loi-programme (I) (observations générales sur le «Chapitre 7 — Garantie du service public et cession d'immeubles domaniaux»), *Doc. parl.*, Ch., 2005-2006, n° 2517/1, p. 102; avis L. 41.779/2 du 4 décembre 2006 sur un amendement du Gouvernement à l'avant-projet de «loi-programme», *Doc. parl.*, Ch., 2006-2007, n° 2773.

(131) Arrêt *A.S.B.L. Syndicat de la police belge*, n° 163.336, du 10 octobre 2006.

(132) Arrêt *A.S.B.L. Union des entreprises de Bruxelles et alii*, n° 164.853, du 16 novembre 2006 (annulation).

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

60. — La délégation par arrêté d'un pouvoir réglementaire à une autre autorité que le pouvoir exécutif n'est en principe pas conforme aux principes généraux de notre droit public, même s'il s'agit d'un organe institué dans un service public fédéral, dès lors qu'il est porté atteinte au principe de l'unité du pouvoir réglementaire. Par le passé, il a certes déjà été admis qu'une compétence réglementaire puisse être déléguée à des établissements publics ou à leurs organes si les délégations ont une portée limitée et sont d'une technicité telle que l'on peut considérer que les organismes ou leurs organes, qui devront généralement appliquer la réglementation concernée, sont également les mieux placés pour l'élaborer en connaissance de cause et pour exercer la compétence ainsi déléguée.

Ne respectent pas ces principes :

- l'attribution à la CWAPE, sous le couvert de lignes directrices, du pouvoir de fixer les modalités d'application de la méthode de la valeur actuelle nette à défaut de technicité de la matière concernée (133);
- le pouvoir conféré au comité de gestion du Fonds des accidents du travail d'arrêter les règles de fixation de la date à laquelle l'âge du bénéficiaire est pris en considération pour le calcul du capital, ce qui est un élément essentiel du calcul du capital concerné (134);
- l'habilitation donnée au Comité de l'assurance de l'INAMI de fixer les modalités suivant lesquelles les médecins-conseil des organismes assureurs sont informés de l'indication pour laquelle la spécialité est prescrite, et la manière dont les éléments de preuve sont communiqués ou tenus à disposition (135);
- la compétence attribuée à une cellule technique au sein de l'administration de prendre des décisions dans des matières qui n'ont pas seulement un caractère limité ou technique, l'exigence de soumettre la réglementation concernée à la Commission de la protection de la vie privée pour avis confirmant l'importance relative des règles à fixer par la cellule technique (136);
- le transfert aux fédérations sportives reconnues du soin de régler nombre d'aspects essentiels, tels que la détermination de l'âge minimum

(133) Avis L. 39.621/4 du 16 janvier 2006 sur un projet d'arrêté du Gouvernement wallon «relatif aux obligations de service public dans le marché du gaz».

(134) Avis L. 41.258/1 du 21 septembre 2006 sur un projet d'arrêté royal «portant exécution de l'article 345 de la loi du 20 juillet 2006 portant des dispositions diverses».

(135) Avis L. 40.565/1 du 13 juin 2006 sur un projet d'arrêté royal «modifiant l'arrêté royal du 7 mai 1991 fixant l'intervention personnelle des bénéficiaires dans le coût des fournitures pharmaceutiques remboursables dans le cadre de l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités».

(136) Avis L. 40.918/1/V du 3 août 2006 sur un projet d'arrêté royal «modifiant l'arrêté royal du 19 mars 2004 réglementant le traitement de substitution».

- pour participer à des épreuves, des compétitions ou des formations, les qualifications des entraîneurs, les enquêtes médicales spécifiques à chaque discipline, etc. d'autant plus qu'il s'agit d'associations privées (137);
- l'attribution de pouvoirs réglementaires au Groupe de direction Promotion de la qualité de l'art dentaire, lesquels concernent des aspects essentiels du règlement en projet (138).

D. — *Droit international*

61. — *Transposition de directives.* — La disposition qui habilite le Roi à prendre «les mesures nécessaires de transpositions de Directives européennes portant sur les matières réglées par la présente loi et par (une autre) loi», les arrêtés royaux adoptés sur cette base «pouv[a]nt modifier, compléter, remplacer ou abroger les dispositions légales en vigueur», a un caractère tout à fait général et pourrait porter, dans les matières visées, aussi bien sur des directives existantes non encore transposées que sur des directives futures. Est-elle admissible au regard des principes qui gouvernent les relations entre les pouvoirs législatif et exécutif et de la nécessité de concilier ces principes constitutionnels avec les exigences résultant du droit européen selon lesquelles celui-ci doit recevoir sa pleine efficacité dans les ordres juridiques internes ? (139)

En tant que l'habilitation porte sur des directives existantes : tout d'abord, elles doivent être clairement identifiées dans le dispositif, une habilitation de ce type n'étant admissible que si elle est explicite et sans équivoque, c'est-à-dire que si elle porte sur des matières énoncées de manière formelle, précise et limitative. En outre, le commentaire de la disposition doit établir qu'il existe des circonstances exceptionnelles telles que le législateur se trouve dans l'impossibilité de procéder lui-même aux transpositions envisagées parce que le respect de la procédure parlementaire ne lui permettrait pas d'agir avec la promptitude voulue pour réaliser pareil objectif d'intérêt général; cette condition n'est pas requise lorsque la portée véritable de l'habilitation est limitée, par exemple parce qu'elle permet seulement de transposer dans le droit interne des obligations qui ne font que découler du droit international, c'est-à-dire qui ne nécessitent aucun pouvoir d'appréciation. Enfin, la disposition sera complétée pour prévoir la durée de l'habilitation, limitée aux nécessités résultant des circonstances exceptionnelles, ainsi qu'un délai bref dans lequel les mesures adoptées par le Roi sur la base de l'habilitation seront soumises à une procédure législative de

(137) Avis L. 39.622/3 du 17 janvier 2006 sur un projet d'arrêté «houdende algemene bepalingen inzake medisch verantwoorde sportbeoefening bij de deelname van minderjarigen aan sportmanifestaties, proeven, wedstrijden en opleidingen in bepaalde sporttakken».

(138) Avis L. 41.805/1 du 5 décembre 2006 cité à la note 16.

(139) Avis L. 39.529/2 du 4 janvier 2006 cité à la note 48.

confirmation, le texte devant prévoir qu'à défaut de pareille confirmation, les arrêtés royaux seraient privés de tout effet ou, à tout le moins, abrogés de plein droit à l'expiration du délai.

En tant que l'habilitation porte sur des directives aujourd'hui inconnues, elle n'est pas admissible, sauf si sont ainsi visées des dispositions de directives qui ne laissent aucun pouvoir d'appréciation aux autorités nationales.

Par ailleurs, pour se conformer à une directive qui lui impose de soumettre des opérateurs à un régime déterminé, un État membre doit, non seulement garantir la transposition correcte de la directive dans des dispositions normatives, mais aussi s'assurer que le régime mis en place est effectivement appliqué et respecté, notamment en prévoyant et en réalisant des contrôles appropriés à cet effet et en assurant la cessation et la sanction effectives des opérations effectuées en méconnaissance des obligations prescrites (140).

62. — *Transposition de règlements européens.* — Conformément à l'article 249, alinéa 2, du Traité CE, un règlement CE est obligatoire dans tous ses éléments et est directement applicable dans tout État membre. Sauf lorsque le règlement laisse une certaine marge d'appréciation en ce qui concerne sa mise en œuvre, une telle applicabilité directe signifie qu'il n'est pas nécessaire que les États membres interviennent en vue d'intégrer les dispositions du règlement dans leur ordre juridique interne. Un tel procédé est non seulement superflu d'un point de vue normatif, dès lors qu'il ne crée aucune nouvelle norme, mais il risque également de semer la confusion quant à la nature juridique de la règle incorporée dans le régime de droit interne et, notamment, en ce qui concerne la compétence de la Cour de justice des CE à connaître de tout litige relatif aux règles définies par le règlement. La reproduction de dispositions d'un règlement CE dans un texte de droit interne ne peut dès lors être tolérée que pour autant que la lisibilité d'éventuelles mesures d'exécution de droit interne le requière. Dans un tel cas de figure, il serait judicieux de prévoir une référence à la disposition concernée du règlement, afin que la nature de cette disposition demeure identifiable (141).

63. — *Mise en œuvre des résolutions de l'O.N.U.* — L'attribution au Roi de manière tout à fait générale des pouvoirs en vue de mettre en œuvre les décisions actuelles et futures — et dont l'objet est indéterminable — du Conseil de sécurité des Nations Unies, est contraire aux principes constitutionnels en matière de délégation de pouvoirs au Roi; elle ne serait

(140) Avis L. 41.694/4 du 18 décembre 2006 cité à la note 3.

(141) Avis L. 41.461/3 du 24 octobre 2006 sur un projet d'arrêté royal «concernant le transport commercial d'animaux autres que les animaux agricoles»; avis L. 41.493/2 du 13 novembre 2006 sur un projet d'arrêté royal «portant exécution du règlement (CE) n° 1435/2003 du Conseil du 22 juillet 2003 relatif au statut de la société coopérative européenne».

«admissible qu'aux conditions suivantes : 1° Il y a lieu de déterminer les décisions du Conseil de sécurité de l'Organisation des Nations Unies à mettre en œuvre ou, à tout le moins, le conflit à propos duquel des résolutions ont été prises et pourraient encore être prises. 2° Le pouvoir délégué ne peut s'exercer que durant un temps limité. 3° Les mesures prises doivent être soumises à l'approbation des Chambres législatives, spécialement dans les domaines pouvant mettre en cause la protection des personnes et des biens». A défaut, l'effectivité du texte projeté et des sanctions qui y sont attachées s'en trouve inévitablement affaiblie. Pour obvier à ce défaut, qui ne se concilie pas avec l'exécution intégrale des obligations internationales de la Belgique, il y aurait lieu de régler la matière dans un avant-projet de loi. Ceci s'impose d'autant plus que se pose encore le problème de la compétence du Roi *ratione temporis* de prendre l'arrêté en projet dès lors que dans la résolution 1373 (2001), il est demandé aux États de faire rapport au Comité institué en son sein pour suivre l'application de la résolution, 90 jours au plus tard après la date de son adoption, et que la résolution du Conseil a été adoptée le 28 septembre 2001. Le temps écoulé ne permet plus de justifier l'intervention du Roi sans le concours des autres branches du pouvoir législatif; dès lors, on ne saurait exclure que les tribunaux refusent d'appliquer l'arrêté royal, conformément à l'article 159 de la Constitution. En créant une telle éventualité, le Gouvernement ne satisferait pas non plus aux obligations internationales de la Belgique (142).

64. — *Accords officiels.* — Les Ministres compétents peuvent-ils, par le biais d'un accord bilatéral, organiser un échange de données limité, sans qu'une convention ne soit ratifiée par le Parlement? D'une part, la compétence du Roi pour conclure de tels «accords officiels» permettant l'exécution de la loi résulte à la fois de l'article 108 et de l'article 167 de la Constitution. Ce n'est donc que si le Roi délègue, de manière expresse ou tacite, cette compétence à un ministre que ce dernier pourra conclure des «accords officiels»; il n'appartient pas au législateur de conférer directement cette compétence à un ministre. D'autre part, la nécessité de l'assentiment du Parlement, prévu par l'article 167, §2, de la Constitution, ne dépend cependant pas de la terminologie utilisée («convention», «accord officiel», «accord administratif», «accord sous forme simplifiée», ...), mais de la question de savoir si l'on se trouve ou non en présence d'un traité international, au sens de l'article 167, §2, de la Constitution. Si tel est le cas, ce traité, quelle que

(142) Avis L. 41.440/2 du 6 novembre 2006 sur un projet d'arrêté royal «relatif aux mesures restrictives spécifiques à l'encontre de certaines personnes et entités dans le cadre de la lutte contre le financement du terrorisme». Voy. l'avis L. 22.431/2 du 19 mai 1993 sur un avant-projet de loi «relative à la mise en œuvre des décisions du Conseil de sécurité de l'Organisation des Nations Unies», *Doc. parl.*, Sénat, session 1993-1994, 1173-1.

soit la forme qu'il revêt, doit être soumis à l'assentiment du législateur fédéral en application de la disposition constitutionnelle précitée (143).

E. — *Rétroactivité des normes*

65. — *Les normes législatives.* — La non-rétroactivité des lois est une garantie ayant pour but de prévenir l'insécurité juridique et cette garantie exige que le contenu du droit soit prévisible et accessible, de sorte que chacun puisse prévoir à un degré raisonnable les conséquences d'un acte déterminé au moment où cet acte se réalise. La rétroactivité des lois peut uniquement être justifiée lorsqu'elle est indispensable pour réaliser un objectif d'intérêt général, comme le bon fonctionnement ou la continuité du service public. S'il s'avère en outre que la rétroactivité a pour effet d'influencer dans un sens déterminé l'issue de procédures judiciaires ou d'empêcher les juridictions de se prononcer sur une question de droit précisée, la nature du principe en cause exige que des circonstances exceptionnelles justifient cette intervention du législateur qui porte atteinte, au détriment d'une catégorie de citoyens, aux garanties juridictionnelles offertes à tous (144).

Désigner par la loi de manière rétroactive les premiers titulaires de mandats au sein de la police fédérale vise à régulariser la situation de ces titulaires de mandats dont les nominations ont été annulées par le Conseil d'État. Si une telle disposition n'a pas d'influence sur des procédures en cours, le fait de «viser à une réparation juridique à l'égard des mandataires concernés» est sans rapport avec la réalisation d'un objectif d'intérêt général et ne peut donc justifier la rétroactivité envisagée (145). Lever une taxe en raison de l'absence d'injection de toute production d'électricité dans le réseau de transport pendant vingt-quatre mois ininterrompus pour la période précédant la date du 1^{er} août 2005 a pour effet — admissible? — que la nécessité d'éviter la fraude à la loi l'emporte sur l'insécurité juridique résultant de la rétroactivité (146).

66. — *Les normes réglementaires.* — L'attribution d'un effet rétroactif à des arrêtés n'est permise que sous certaines conditions, à savoir lorsqu'il existe un fondement légal à cet effet, lorsque la rétroactivité se rapporte à une règle qui accorde des avantages, dans le respect du principe d'égalité, ou dans la mesure où elle s'impose pour assurer le bon fonctionnement des services et ne porte pas atteinte, en principe, à des situations acquises (147).

(143) Avis L. 41.839/1/2/4 des 14, 18 et 19 décembre 2006 cité à la note 5.

(144) Avis L. 41.839/1/2/4 des 14, 18 et 19 décembre 2006 cité à la note 5; avis L. 40.146/3 du 19 avril 2006 cité à la note 45.

(145) Avis L. 41.839/1/2/4 des 14, 18 et 19 décembre 2006 cité à la note 5.

(146) Avis L. 40.146/3 du 19 avril 2006 cité à la note 45.

(147) Avis L. 39.651/1 du 19 janvier 2006 sur un projet d'arrêté royal «modifiant l'arrêté royal du 12 décembre 2001 concernant les titres-services».

Le principe de non-rétroactivité des actes et des règlements administratifs interdit-il au pouvoir exécutif ou à un de ses membres d'attacher des conséquences juridiques nouvelles à des actes qui ne les produisaient pas au moment où ils ont été accomplis? Tel est le cas d'un arrêté qui prévoit des mesures de réduction de capacité en matière de maisons de repos, lesquelles n'entrent en vigueur qu'après son adoption et sa publication mais se fondent, comme première année de référence, sur une année antérieure à son adoption. Dans plusieurs arrêts de principe, la section d'administration a condamné cette rétroactivité du second degré. En effet, formellement, cette réglementation n'est pas rétroactive puisqu'elle ne produit d'effets que pour l'avenir. Toutefois, en prenant en compte des situations antérieures définitivement acquises, cette réglementation ne porte-t-elle pas atteinte à la prévisibilité du droit qui est une des caractéristiques du principe de sécurité juridique et donc du principe de non-rétroactivité? Ainsi jugé que «en règle, si une réglementation nouvelle est immédiatement applicable à tous les effets futurs de situations nées sous l'empire de la réglementation antérieure, elle ne peut être rendue applicable aux situations antérieures définitivement accomplies. En attachant des conséquences nouvelles, imprévisibles et difficilement réversibles, à des décisions de gestion de lits prises par des maisons de repos avant l'adoption de la nouvelle réglementation, le Gouvernement a méconnu l'impératif de sécurité juridique inhérent au principe de non-rétroactivité» (148).

III. — LA RÉPARTITION DES COMPÉTENCES

A. — Généralités

67. — En application de l'article 11 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, le législateur décretaal ne peut déroger au livre I du Code pénal, en ce compris le chapitre VII et l'article 85, qu'en le prévoyant expressément dans une disposition (149).

(148) Arrêts n° 154.027 et n° 154.028 du 20 janvier 2006 (suspension); n° 165.534 à 165.543 du 5 décembre 2006 (annulation).

(149) Avis L. 40.119/VR/3 des 19 avril et 3 mai 2006 sur une proposition de décret «houdende wijziging van het decreet van 22 december 1995 houdende bepalingen tot begeleiding van de begroting 1996, van het decreet van 4 februari 1997 houdende de kwaliteits- en veiligheidsnormen voor kamers- en studentenkamers en van het decreet van 15 juli 1997 houdende de Vlaamse Wooncode, wat betreft de versterking van het instrumentarium woonkwaliteitsbewaking», *Doc. Vl. P.*, sess. 2005-2006, n° 672/2.

B. — *Les compétences des Communautés*1. *Les matières culturelles et personnalisables*

68. — Dans les matières culturelles, l'État fédéral est seul compétent pour prendre des mesures de protection et de promotion lorsque ces mesures nécessitent de s'adresser directement aux personnes situées en région bilingue de Bruxelles-Capitale ou de s'adresser à des institutions établies dans cette région linguistique qui, en raison de leurs activités, ne peuvent pas être considérées comme appartenant exclusivement à l'une ou à l'autre communauté (150).

69. — La compétence de principe des communautés en matière de politique des handicapés ne peut être limitée qu'en vertu d'autres attributions de compétences, compte tenu du système global de répartition des compétences en vigueur en Belgique. Les autres autorités sont, sur la base de ces attributions, habilitées à prévoir de manière adéquate des réglementations particulières dans le cadre de leurs compétences, qui s'adressent spécifiquement aux handicapés, sans pouvoir rendre impossible ou exagérément difficile l'exercice des compétences en principe communautaires en ces matières. L'adoption de mesures garantissant la non-discrimination de manière spécifique aux personnes handicapées a été attribuée aux communautés par l'article 5, §1^{er}, II, 4^o, de la loi spéciale du 8 août 1980 et l'article 4, §1^{er}, de la loi spéciale du 31 décembre 1983 (151).

70. — La Commission communautaire commune est compétente pour régler, dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale, l'éducation sanitaire et les activités et services de médecine préventive, ce qui implique qu'elle est notamment compétente pour ordonner l'isolement prophylactique de per-

(150) Avis L. 39.973/4 du 20 mars 2006 sur un avant-projet de décret «portant assentiment à la Convention sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles, adoptée à Paris le 20 octobre 2005», *Doc. P.C.F.*, sess. 2005-2006, n° 245/1; avis L. 41.335/4 du 16 octobre 2006 sur un avant-projet d'ordonnance «portant assentiment à la Convention sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles, et à l'Annexe, faites à Paris le 9 décembre 2005», *Doc. P.R.B.C.*, sess. 2006-2007, n° A-332/1; avis L. 40.795/1/V du 18 juillet 2006 sur un avant-projet de décret «zur Zustimmung zum Übereinkommen zum Schutz und zur Förderung der Vielfalt kultureller Ausdrucksformen, geschehen zu Paris am 20. Oktober 2005», *Doc. P.D.G.*, sess. 2005-2006, n° 69/1.

(151) Avis L. 40.469/VR du 22 juin 2006 sur un avant-projet de loi «visant à autoriser l'accès des chiens d'assistance aux lieux ouverts au public» et sur un accord de coopération entre l'État fédéral, la Communauté flamande, la Région wallonne, la Communauté française, la Communauté germanophone, la Commission communautaire commune, la Commission communautaire française «concernant l'accès des chiens d'assistance aux lieux ouverts au public»; avis L. 40.620/VR-40.621/VR du 22 juin 2006 sur un avant-projet de décret «relatif à l'accessibilité aux personnes handicapées accompagnées de chiens d'assistance des établissements et installations destinés au public» (40.620/VR), *Doc. P.W.*, sess. 2005-2006, n° 441/1 et sur un avant-projet de décret «relatif à l'accessibilité aux personnes handicapées accompagnées de chiens d'assistance des établissements et installations destinés au public dans les matières réglées en vertu de l'article 138 de la Constitution» (40.621/VR).

sonnes contaminées. En matière de médecine préventive, seule la Commission communautaire commune peut imposer des obligations à des personnes physiques se trouvant sur le territoire de la région bilingue de Bruxelles-Capitale (152).

71. — Si la Communauté française peut sans conteste subventionner une institution qui ne relève pas exclusivement de sa compétence et peut énoncer des conditions de reconnaissance dont le non-respect est sanctionné par le refus ou le retrait de subventions, elle ne peut, par le biais de règles de reconnaissance et de subventionnement, régler une matière qui ne relève pas de sa compétence, tel le mode de fonctionnement d'une institution qui ne dépend pas d'elle. En particulier, elle ne peut imposer que l'établissement national implanté dans la région de Bruxelles-Capitale soit composé, sur le plan de ses instances de décision et de gestion, d'un nombre égal d'élus issus des fédérations ou associations communautaires, car cela empiète sur la compétence du législateur fédéral de régler le mode de fonctionnement d'une institution biculturelle (153).

72. — En matière de dopage, les communautés ne sont pas uniquement compétentes pour déterminer une liste des moyens défendus, mais aussi pour prévoir les actes de contrôle nécessaires et pour décréter les sanctions en cas d'abus. Aussi, en prenant d'autres mesures qui limitent la disponibilité de ces moyens de dopage, le législateur décréte un aspect de la médecine préventive qui est spécifique à la protection médicale des sportifs (154).

73. — L'intervention financière de la puissance publique en vue d'assurer l'effectivité du droit à l'épanouissement culturel, laquelle prend la forme de chèques-culture, ne pourrait être reconnue au titre de la compétence fédérale fondée sur l'article 5, § 1^{er}, II, 2^o, b), de la loi spéciale que si elle a pour destinataire les personnes visées par la matière de l'aide sociale, c'est-à-dire celles se trouvant dans une situation de précarité et à l'égard desquelles une intervention des centres publics d'action sociale est rendue nécessaire pour leur permettre de mener une vie conforme à la dignité humaine. Ce dispositif doit s'intégrer pour le surplus à la législation relative aux centres publics d'action sociale (155).

(152) Avis L. 40.540/3 du 13 juin 2006 cité à la note 53.

(153) Avis L. 40.767/2/V du 19 juillet 2006 sur un avant-projet de décret «visant l'organisation et le subventionnement du sport en Communauté française», *Doc. P.C.F.*, sess. 2006-2007, n° 308/1.

(154) Avis L. 41.508/3 du 7 novembre 2006 sur un avant-projet de décret «houdende instemming met de Internationale Conventie tegen het dopinggebruik in de sport, opgemaakt in Parijs op 19 oktober 2005, en de bijlagen I en II», *Doc. Vl.P.*, sess. 2006-2007, n° 1048/1.

(155) Avis L. 39.527/VR du 11 janvier 2006 sur une proposition de loi «organisant l'octroi de chèques-culture», *Doc. parl.*, Ch., session 2005-2006, n° 2094/2.

74. — L'autorité fédérale peut prendre une mesure contenant une référence à un règlement en matière de formation professionnelle, établi par l'autorité communautaire compétente, pour autant que cette référence se rapporte à une condition liée à certains aspects d'un régime de sécurité sociale. Dans le cadre de sa compétence en matière de sécurité sociale, l'autorité fédérale ne pourrait toutefois pas prendre de mesure qui équivaldrait à régler la formation professionnelle sur le fond. Un raisonnement similaire doit être tenu pour d'autres compétences communautaires ou régionales. En aucun cas, l'autorité fédérale ne peut être réputée compétente pour définir elle-même des conditions auxquelles doit satisfaire toute forme de formation professionnelle individuelle, puisque c'est exclusivement aux communautés qu'il appartient de le faire (156).

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

75. — La matière de l'emploi des langues en matière administrative ne permet pas à une communauté de réglementer la langue de la communication entre particuliers, même si elle a lieu par le biais de services locaux ou sur leur domaine (157).

76. — Selon la section de législation, il y a lieu d'opérer une distinction entre l'obligation d'utiliser dans ses rapports avec l'administration une langue déterminée, laquelle relève de la compétence communautaire en matière d'emploi des langues, et l'obligation de s'engager à être disposé à apprendre une langue, celle-ci pouvant être imposée par une région dans le cadre de sa compétence en matière de logement (158).

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

77. — En prévoyant que les centres publics d'action sociale peuvent participer à la constitution de personnes morales de droit public, le législateur régional règle une matière communautaire qui lui a été transférée par la Communauté française par l'article 3, 7°, des décrets des 19 et 22 juillet 1993 de la Communauté française et de la Région wallonne, attribuant l'exercice de certaines compétences de la Communauté française à la Région wallonne et à la Commission communautaire française (159).

(156) Avis L. 39.697/1 du 26 janvier 2006 sur un projet d'arrêté royal «insérant les articles 36ter, 36quater, 36quinquies et 36sexies dans l'arrêté royal du 25 novembre 1991 portant réglementation du chômage».

(157) Avis L. 40.570/VR/3 des 20 et 27 juin 2006 sur une proposition de décret «houdende de regeling van het taalgebruik inzake bepaalde voor het publiek bestemde berichten, mededelingen en formulieren», *Doc. Vl.P.*, sess. 2005-2006, n° 846/2.

(158) Avis L. 39.536/VR du 24 janvier 2006 cité à la note 20.

(159) Avis L. 40.409/4 du 31 mai 2006 cité à la note 88.

C. — *Les compétences des Régions*1. *L'environnement*

78. — La Région de Bruxelles-Capitale est en principe compétente pour prendre des mesures concernant la limitation des nuisances sonores sur son territoire. Selon les travaux préparatoires de la loi spéciale du 8 août 1980, cela concerne également la limitation des nuisances sonores provoquées par les avions. L'autorité fédérale est en revanche compétente pour établir les règles relatives à l'infrastructure et à l'exploitation de l'aéroport de Bruxelles-National, ne serait-ce que par voie d'exception à la compétence régionale de principe en matière d'aéroports et d'aérodromes publics.

Même si 15 % des vols diurnes et 85 % des vols nocturnes sont affectés par les normes de la Région de Bruxelles-Capitale, cela ne prouve pas en soi que ces normes seraient manifestement déraisonnables, en ce sens qu'il ne serait plus possible d'encore exploiter efficacement l'aéroport de Bruxelles-National, ou que la Région de Bruxelles-Capitale réglerait de facto son exploitation. Il n'est en outre pas démontré que ces normes, qui sont alignées sur les recommandations de l'Organisation mondiale de la santé et même moins sévères que celles-ci en ce qui concerne les deux zones les plus proches de l'aéroport, sont en soi disproportionnées — sinon manifestement disproportionnées — par rapport à l'objectif poursuivi consistant à préserver l'environnement des habitants de la Région de Bruxelles-Capitale contre les nuisances sonores excessives. Il n'est pas davantage démontré que dans la mesure où les normes imposées compliquent l'exploitation de l'aéroport, la réglementation visée ne repose pas sur un minimum de motifs raisonnables. Par conséquent, la Région n'a pas violé le principe de proportionnalité en portant atteinte à la compétence de l'autorité fédérale (160).

Par ailleurs, les normes régionales relatives à la lutte contre le bruit généré par le trafic aérien ne constituent pas des normes de produit en ce qu'elles ne déterminent pas des normes que devraient respecter des produits, à savoir des avions, pour être mis sur le marché. Elles n'ont pas non plus pour objet de réglementer la circulation des aéronefs ou l'émission par ceux-ci de bruit dans l'espace aérien surplombant le territoire bruxellois; elles fixent des limites de bruit aux nuisances sonores que les avions peuvent causer au sol sur le territoire régional. En prenant en considération le bruit tel qu'il est perçu au sol, la région utilise un critère de rattachement admissible car en relation avec la compétence matérielle qui est mise en œuvre, à savoir la protection des habitants contre le bruit (161).

(160) Arrêts *a.s.b.l. Airline Operators Committee Brussels et Geens*, n° 158.547 du 9 mai 2006; *S.A. European Air Transport et alii*, n° 158.548, du 9 mai 2006; *S.A. Biac*, n° 158.549, du 9 mai 2006 (tous des arrêts d'assemblée générale).

(161) Arrêts n° 158.458 et n° 158.459 précités.

2. *La politique agricole et la pêche maritime*

79. — Une région ne peut mettre en place un régime général d'autorisations de mise en culture des plantes génétiquement modifiées sur son territoire sans que ne ressortissent suffisamment les finalités en vue desquelles ce régime d'autorisations pourrait être institué dans le respect des compétences régionales en matière agricole. En effet, un tel régime d'autorisations n'est pas assez distinct de celui institué par l'autorité fédérale dans le respect de ses compétences exclusives fondées sur la même disposition de la loi spéciale du 8 août 1980 précitée, à savoir notamment l'arrêté royal du 21 février 2005 réglementant la dissémination volontaire dans l'environnement ainsi que la mise sur le marché d'organismes génétiquement modifiés ou de produits en contenant (162).

80. — À peine de méconnaître la répartition des compétences entre les autorités fédérales et les entités fédérées, le législateur fédéral ne peut confier unilatéralement à La Poste la mission de délivrer des autorisations ou permis relevant de la compétence d'un autre niveau de pouvoir. Ainsi, en vertu de l'article 6, §1^{er}, III, 6°, de la loi spéciale du 8 août 1980, la pêche fluviale relève de la compétence des régions, de sorte qu'il n'appartient pas au législateur fédéral de confier à La Poste la mission de délivrer les permis de pêche en matière de pêche fluviale. Par ailleurs, en vertu de l'article 6, §1^{er}, V, de la même loi spéciale, tel que modifié par la loi spéciale du 13 juillet 2001, la pêche maritime relève elle aussi, depuis le 1^{er} janvier 2002, de la compétence des régions, à l'exception des compétences attribuées par cette même disposition à l'autorité fédérale. A priori, l'on n'aperçoit pas sur quelle base l'autorité fédérale pourrait encore, au titre de ces compétences, demeurées fédérales, en matière de pêche maritime, organiser un régime de délivrance du permis de pêche (163).

3. *La politique de l'emploi*

81. — Dans les matières de sa compétence, une région est habilitée, en principe, à édicter des règles en vue de garantir le droit fondamental d'égalité et de non-discrimination. Dans le cadre de sa compétence en matière de placement des travailleurs, une région peut prendre des dispositions en ce sens à l'égard des organisations intermédiaires et personnes qui s'occupent de placement et fixer les conditions de travail du personnel des services régionaux et des organismes publics dépendant de la région. Par contre, elle ne peut rendre un texte applicable aux autres employeurs et

(162) Avis L. 41.125/2/V du 28 août 2006 sur un avant-projet de décret «relatif à la coexistence des cultures génétiquement modifiées avec les cultures conventionnelles et les cultures biologiques».

(163) Avis L. 40.929/4 du 19 septembre 2006 cité à la note 40; avis L. 41.498/4-41.499/4 du 13 décembre 2006 cité à la note 104.

travailleurs pour ce qui concerne l'emploi des personnes handicapées. En effet, en vertu de l'article 5, §1^{er}, II, 4^o, de la loi spéciale du 8 août 1980, la politique des handicapés relève de la compétence des communautés, alors que la mise au travail des handicapés doit être regardée comme une partie du droit du travail qui, en vertu de l'article 6, §1^{er}, VI, alinéa 5, 12^o, de la même loi spéciale, demeure une compétence de l'autorité fédérale. Elle ne peut davantage le faire à l'égard des stagiaires dans l'enseignement et des apprentis en raison de la compétence communautaire en matière d'enseignement et de la compétence fédérale en matière d'apprentissage (164).

82. — Une région est en principe compétente pour régler l'intervention financière dans le coût du recyclage de travailleurs d'entreprises en voie de création, d'extension ou de reconversion. Toutefois, la compétence régionale doit pouvoir s'inscrire dans l'exception, mentionnée à l'article 4, 16^o, de la loi spéciale du 8 août 1980. De par sa nature, cette exception doit être interprétée de manière restrictive, ce qui implique qu'elle ne peut porter que sur cette partie de la reconversion et du recyclage professionnels qui, en tant qu'élément de la politique de l'emploi, relève du placement des travailleurs tel que celui-ci est réglé à l'occasion de la création, de l'extension ou de la reconversion d'entreprises (165).

83. — Dans le cadre de la réglementation relative au chômage, la disponibilité effective pour le marché de l'emploi constitue un aspect essentiel du droit aux allocations de chômage. L'autorité fédérale est par conséquent fondée d'attacher à ce droit des conditions en relation directe avec la disponibilité pour le marché de l'emploi, par exemple en fixant des règles visant à contrôler si le chômeur concerné est disposé à travailler. En imposant l'obligation pour un chômeur d'acquiescer et de prouver la connaissance de la langue de la région comme une nouvelle condition requise pour prétendre aux allocations de chômage, l'on vise principalement et directement à améliorer la situation du chômeur sur le marché de l'emploi. Il convient plutôt de considérer pareille mesure comme s'inscrivant dans le cadre du placement des travailleurs qui, selon l'article 6, §1^{er}, IX, 1^o, de la loi spéciale du 8 août 1980, relève de la compétence des régions. Il appartient dès lors exclusivement aux régions, sur le fondement de leur compétence en matière de placement des travailleurs, d'adopter les mesures adéquates en vue de favoriser et de réaliser la réinsertion des chômeurs sur le marché de

(164) Avis L. 39.682/1 du 31 janvier 2006 cité à la note 32.

(165) Avis L. 41.564/1 du 23 novembre 2006 sur un projet d'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale «portant exécution, de l'article 8, §2, en matière de tutorat, de l'ordonnance du 1^{er} juillet 1993 concernant la promotion de l'expansion économique dans la Région de Bruxelles-Capitale».

l'emploi en fonction des caractéristiques propres du marché de l'emploi de la région concernée (166).

4. *Les pouvoirs subordonnés*

84. — Le règlement de l'accès et de l'éligibilité à des fonctions politiques locales relève :

- au sein des provinces, des communes et des organes territoriaux intracommunaux : de la compétence des régions;
- au sein des centres publics d'action sociale, sous la réserve de la compétence fédérale pour les communes de Drogenbos, Kraainem, Linkebeek, Rhode-Saint-Genèse, Wemmel et Wezembeek-Oppem, de Comines-Warneton et de Fourons :
 - pour la région de langue néerlandaise : de la Communauté flamande;
 - pour la région de langue française : de la Région wallonne;
 - pour la région bilingue de Bruxelles-Capitale : de la Commission communautaire commune;
 - pour la région de langue allemande : de la Communauté germanophone (167).

85. — En vertu de l'article 6, §1^{er}, VIII, 4^o, de la loi spéciale du 8 août 1980, la Région wallonne est compétente pour régler l'élection des organes communaux, y compris pour la commune de Comines-Warneton. Elle ne l'est toutefois pas à l'égard des règles inscrites dans la loi de pacification ni pour arrêter les modalités de l'élection directe des membres du conseil de l'action sociale dans cette commune, compétence attribuée au Roi par l'article 17bis, alinéa 3, de la loi du 8 juillet 1976 organique des centres publics d'action sociale, y inséré par l'article 11 de la loi de pacification (168).

86. — La Région de Bruxelles-Capitale n'est pas compétente pour régler l'élection des membres des conseils de l'action sociale. Les dispositions par lesquelles la loi du 11 avril 1994 règle l'élection des membres de ces conseils ainsi que de leur bureau permanent, concernent l'élection directe des membres de ces organes dans les communes visées à l'article 7 des lois coordonnées sur l'emploi des langues en matière administrative ainsi que dans les

(166) Avis L. 40.962/1/V du 14 septembre 2006 sur une proposition de loi «modifiant l'arrêté royal du 25 novembre 1991 portant réglementation du chômage en vue de subordonner le bénéfice d'allocations de chômage à une exigence linguistique», *Doc. parl.*, Ch., sess. 2005-2006, n° 2642/2.

(167) Avis L. 39.825/AG/4 du 7 mars 2006 cité à la note 87.

(168) Avis L. 39.980/4 du 27 mars 2006 sur un avant-projet de décret «modifiant le Livre I de la Quatrième Partie du Code de la démocratie locale et de la décentralisation», *Doc. P.W.*, sess. 2005-2006, n° 357/1; avis L. 40.637/4 du 13 juin 2006 sur un projet d'arrêté du Gouvernement wallon «relatif aux opérations électorales en vue des élections communales et provinciales».

communes de Comines-Warneton et de Fourons. C'est l'autorité fédérale qui est compétente pour modifier ces dispositions (169).

87. — Conformément à l'article 129, §2, premier tiret, de la Constitution, les obligations linguistiques pesant sur les communes à statut linguistique spécial sont définies par le législateur fédéral. Ces tâches ou missions spécifiques, qui ne relèvent pas de l'autonomie communale, n'entrent pas dans le cadre du financement général des communes visé à l'article 6, §1^{er}, VIII, alinéa 1^{er}, 9°, de la loi spéciale. Elles n'entrent pas davantage dans le cadre du financement de missions visé à l'article 6, §1^{er}, VIII, alinéa 1^{er}, 10°, de la loi spéciale, puisque ces obligations sont assignée aux communes par l'autorité fédérale et non par la Région. La Région wallonne n'est dès lors pas compétente pour accorder à certaines communes «des moyens qui tiennent compte des obligations supplémentaires qui découlent de leur statut de communes à régime linguistique spécial» (170).

88. — De même, conformément à l'article 184 de la Constitution, l'organisation et les attributions du service de police, structuré à deux niveaux, sont une compétence qui est réservée à l'autorité fédérale. Le financement des investissements d'une zone de police n'entre donc pas dans le cadre du financement par la Région d'une mission visée à l'article 6, §1^{er}, VIII, alinéa 1^{er}, 10°, de la loi spéciale du 8 août 1980, puisque la mission visée est assignée aux zones de police par l'autorité fédérale et non par la Région. Il n'entre pas davantage dans le cadre du financement général des communes visé à l'article 6, §1^{er}, VIII, alinéa 1^{er}, 9°, de la loi spéciale du 8 août 1980. La Région wallonne n'est dès lors pas compétente pour habilitier le Centre régional d'aide aux communes à assurer au bénéfice des zones de police le financement des investissements tels que prévus à l'article 1^{er} du décret du 1^{er} décembre 1988 relatif aux subventions octroyées par la Région wallonne à certains investissements d'intérêt public et à l'article L3341-1 du Code de la démocratie locale et de la décentralisation (171).

89. — La compétence de la Région de Bruxelles-Capitale en ce qui concerne les pouvoirs subordonnés est limitée par les articles 279 et 280 de la

(169) Avis L. 40.000/4 du 13 mars 2006 sur un avant-projet d'ordonnance «modifiant la loi du 11 avril 1994 organisant le vote automatisé», *Doc. P.R.B.C.*, sess. 2005-2006, n° A-263/1.

(170) Avis L. 39.948/4 du 10 mai 2006 sur une proposition de décret «modifiant l'article 10 du décret du 20 juillet 1989 fixant les règles du financement général des communes wallonnes visant à adapter l'aide particulière aux communes à statut linguistique spécial aux obligations liées à leur statut et sur les amendements n°s 1 et 2», *Doc. P.W.*, sess. 2004, n° 11/3.

(171) Avis L. 41.023/2/V du 22 août 2006 sur un avant-projet de décret «modifiant le décret du 23 mars 1995 portant création du Centre régional d'aide aux Communes chargé d'assurer le suivi et le contrôle des plans de gestion des communes et des provinces et d'apporter son concours au maintien de l'équilibre financier des communes et des provinces de la Région wallonne», *Doc. P.W.*, sess. 2006-2007, n° 509/1; avis L. 41.112/2/V du 4 septembre 2006 sur un avant-projet de décret «relatif aux subventions octroyées par la Région wallonne à certains investissements d'intérêt public», *Doc. P.W.*, sess. 2006-2007, n° 497/1.

nouvelle loi communale et les garanties dont bénéficient les personnes d'appartenance linguistique française et néerlandaise dans les communes de la Région de Bruxelles-Capitale. Par conséquent, elle ne peut pas prévoir un système modifiant fondamentalement le mode d'élection des échevins (172).

90. — Il ne se trouve également aucune prescription accordant à la Région de Bruxelles-Capitale le droit de charger les centres publics d'action sociale d'une mission, fût-ce par le truchement de la commune. Il peut être signalé, à cet égard, que l'article 57, §4, de la loi du 8 juillet 1976 organique des CPAS dispose uniquement que le CPAS «effectue les tâches qui lui sont confiées par la loi, le Roi ou l'autorité communale». En d'autres termes, si une commune pourrait effectivement, d'initiative, charger le CPAS d'une enquête sociale, une région ne peut pas, par contre, contraindre une commune à charger le CPAS d'une telle enquête (173).

5. *Les travaux publics et le transport*

91. — En incorporant, dans le balisage des itinéraires touristiques permanents qu'elle autorise, un signal routier emprunté à la police de la circulation routière, lequel se voit ainsi détourné de sa fonction initiale et du sens que lui donne cette réglementation, une région porte atteinte au principe de proportionnalité dans l'exercice des compétences. Selon ce principe, aucune autorité ne peut exercer sa compétence de telle manière qu'elle rende impossible ou exagérément difficile la mise en œuvre de la compétence d'autres autorités. Or, une telle mesure aurait pour effet de porter atteinte aux prérogatives de l'autorité fédérale car elle crée sans nécessité les conditions d'une inévitable confusion quant à la portée de ce signal qui est porteur d'obligations précises pour les usagers de la voie publique (174).

Une Région peut réglementer la circulation dans les bois et forêts, seule la police de la circulation routière étant demeurée de la compétence du législateur fédéral (art. 6, §4, 3° de la loi spéciale du 8 août 1980) (175).

(172) Avis L. 40.684/VR du 20 juin 2006 sur une proposition d'ordonnance «modifiant la Nouvelle Loi communale et le Code électoral communal bruxellois», *Doc. P.R.B.C.*, sess. 2005-2006, n° A-244/2.

(173) Avis L. 40.745/3 du 11 juillet 2006 sur un avant-projet d'ordonnance «modifiant les ordonnances du 19 juillet 2001 et du 1^{er} avril 2004 relatives à l'organisation du marché de l'électricité et du gaz en Région de Bruxelles-Capitale et abrogeant l'ordonnance du 11 juillet 1991 relative au droit à la fourniture minimale d'électricité et l'ordonnance du 11 mars 1999 établissant des mesures de prévention des coupures de gaz à usage domestique»; avis L. 41.402/3 du 3 octobre 2006 cité à la note 8.

(174) Avis L. 41.170/4 du 21 novembre 2006 sur un projet d'arrêté du Gouvernement «portant exécution du décret du 1^{er} avril 2004 relatif aux itinéraires touristiques balisés, aux cartes de promenades et aux descriptifs de promenades».

(175) Arrêt *A.S.B.L. Coderer Belgium et alii*, n° 165.065, du 23 novembre 2006 (annulation partielle).

Toutefois, si la réglementation est appelée à s'appliquer à des bois et forêts qui dépassent les limites de la région qui l'édicte, elle doit être soumise à une concertation avec les autres régions concernées (art. 6, §2, 1° de la même loi spéciale).

92. — Il appartient à l'autorité fédérale de définir les «transports exceptionnels» et de les soumettre à une autorisation afin d'assurer la sécurité routière ainsi que la sécurité et la facilité de la circulation du transport exceptionnel. Sur la même base, l'autorité fédérale peut également adopter des prescriptions spécifiques en ce qui concerne la charge, l'équipement de sécurité, l'accompagnement et la circulation de ces transports exceptionnels. Dans la mesure toutefois où ces prescriptions ont essentiellement pour but de protéger l'infrastructure routière et de prévenir la dégradation du revêtement routier, l'autorité fédérale excède ses compétences dès lors que cette matière relève de la compétence des régions concernant «les routes et leurs dépendances» (176).

93. — L'autorité fédérale est compétente pour les normes techniques minimales de sécurité relatives à la construction et à l'entretien des routes, ce qui comprend, selon les travaux préparatoires, la dimension des ponts. La notion de «routes» comprend également les «dépendances» de celles-ci, parmi lesquelles il convient, par exemple, de ranger les tunnels. Il résulte également des travaux parlementaires que le législateur spécial a réservé la compétence concernée au législateur fédéral afin de garantir un minimum de continuité et d'uniformité aux infrastructures au-delà des limites des régions. Le pouvoir des Régions se limite dès lors à la faculté de compléter les «normes minimales» fédérales par des normes régionales propres, plus sévères (177).

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

94. — L'autorité fédérale ne peut mener une *politique de lutte contre la discrimination* que dans les matières relevant de sa compétence et ne peut par conséquent adopter les règles nécessaires à la transposition des directives européennes que dans ces matières. Il appartient en revanche en principe exclusivement aux communautés et aux régions de mettre en œuvre le principe de non-discrimination respectivement dans les matières culturelles, les matières personnalisables et l'enseignement, et dans les matières

(176) Avis L. 41.234/VR du 3 octobre 2006 sur un projet d'arrêté royal «relatif à la circulation routière du transport exceptionnel».

(177) Avis L. 41.590/4 du 21 novembre 2006 sur un avant-projet de décret «concernant les exigences de sécurité minimales applicables aux tunnels du réseau routier transeuropéen», *Doc. P.W.*, 2007-2008, n° 676/1; avis L. 41.271/VR du 3 octobre 2006 sur un avant-projet de décret «betreffende de minimumveiligheidseisen voor tunnels in het trans-Europese netwerk», *Doc. Vl.P.*, sess. 2006-2007, n° 1153/1.

régionales. Cela vaut également pour le statut du personnel des organismes publics qui relèvent de la compétence des communautés et des régions, le statut du personnel des gouvernements communautaires et régionaux et le statut du personnel enseignant. Dans tous ces domaines, il revient à l'autorité communautaire ou régionale compétente de mener une politique de lutte contre la discrimination et d'adopter les dispositions nécessaires pour transposer les directives européennes. En effet, la concrétisation même du principe de l'interdiction de toute discrimination directe ou indirecte relève de chacune des autorités compétentes en ce qu'il s'agit de l'assurer dans les différentes phases de la relation de travail, c'est-à-dire au moment de la sélection et du recrutement, du déroulement de la carrière professionnelle et de la fin de celle-ci.

Toutefois, pour délimiter les pouvoirs respectifs de l'État fédéral, des communautés et des régions en matière de politique de lutte contre la discrimination, il faut tenir compte de l'ensemble des règles répartitrices de compétences, et notamment des compétences dont dispose le législateur fédéral en matière de droit du travail, de droit civil et de droit pénal.

À ce sujet, il faut observer que certaines règles relevant du droit du travail s'appliquent également aux catégories de personnel précitées, telles notamment celles relatives à la protection de la rémunération, au bien-être au travail ou à la protection de la maternité. Il s'impose aussi de rappeler que la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, qui relève de la compétence fédérale, s'applique à certains membres du personnel du secteur public. Dans ces domaines, il appartient à l'autorité fédérale de mettre en œuvre le principe de non-discrimination, également à l'égard de ces catégories.

Sa compétence résiduelle permet au législateur fédéral d'élaborer des règles générales en matière de droit des obligations, des contrats et de la responsabilité. L'autorité fédérale peut ainsi notamment porter des règles générales frappant de nullité des clauses contractuelles contraires au principe de non-discrimination ou instaurer un régime particulier de responsabilité en la matière. Ces règles s'appliquent alors aussi aux matières relevant de la compétence des communautés et des régions, à tout le moins aussi longtemps que celles-ci n'ont pas elles-mêmes adopté des dispositions spécifiques fondées sur leurs compétences explicites ou implicites dès lors que les conditions pour ce faire sont remplies.

Enfin, en vertu de sa compétence résiduelle en matière pénale, le législateur fédéral peut adopter des dispositions pénales générales réprimant la discrimination ou l'incitation à la discrimination, indépendamment de la matière dans laquelle se présente la discrimination. Ces règles trouvent alors également à s'appliquer dans des matières relevant de la compétence des communautés ou des régions, à tout le moins jusqu'à ce que ces der-

nières prennent des dispositions spécifiques sur le fondement de leurs compétences (178).

95. — En vertu de l'article 131 de la Constitution, il appartient au législateur fédéral d'assurer la *protection des minorités idéologiques et philosophiques* qui existent dans chacune des communautés. Un système dans lequel les conseils des communautés élisent les membres de la Commission nationale permanente du Pacte culturel, selon la représentation proportionnelle des groupes politiques, de sorte que ces membres représentent les différentes tendances au sein de la Communauté, s'inscrit dès lors dans la sphère de compétence attribuée au législateur fédéral (179). Par contre, une Communauté ne pourrait pas créer une institution ayant les mêmes compétences que la Commission nationale (180).

96. — Il résulte de la jurisprudence de la Cour d'arbitrage et de la section de législation du Conseil d'État que chaque autorité est compétente pour déterminer les modalités générales de la *publicité de l'administration* en ce qui concerne ses propres services et organismes ainsi que les personnes morales dont elle peut régler l'organisation (le critère dit organique).

En revanche, en ce qui concerne les motifs d'exception, il ressort des travaux préparatoires de l'article 32 de la Constitution que le constituant a voulu prévoir un régime dérogatoire de répartition des compétences. Il appartient à chacun des différents législateurs de fixer, dans le cadre de sa compétence matérielle, les motifs d'exception valant pour toutes les autorités administratives, et donc également pour des autorités administratives autres que celles qui relèvent de la compétence du législateur concerné (le critère dit matériel). Par ailleurs, le Conseil d'État a considéré que la seule limitation à cette compétence est celle qui impose que les motifs d'exception relèvent de la compétence matérielle de l'autorité concernée et, plus particulièrement, que le seul lien requis entre le document administratif sur lequel porte le motif d'exception et l'autorité qui a fixé celui-ci est le préjudice que la publicité du document peut porter aux intérêts de cette autorité.

Par conséquent, il n'appartient pas à l'autorité fédérale de garantir le droit d'accès du public aux informations environnementales dont disposent les services ou les organismes des communautés et des régions ou encore les personnes morales qui en dépendent ou qui se trouvent sous leur contrôle,

(178) Avis L. 40.689/AG-40.690/AG-40.691/AG du 11 juillet 2006 cités à la note 2.

(179) Avis L. 39.793/AG du 28 février 2006 sur un projet de loi «modifiant la loi du 16 juillet 1973 garantissant la protection des tendances idéologiques et philosophiques», *Doc. parl.*, Ch., sess. 2004-2005, n° 1929/2.

(180) Avis L. 40.329/3 du 4 juillet 2006 sur une proposition de décret «houdende wijziging en aanvulling van het decreet van 28 januari 1974 betreffende het Cultuurpact, strekkende tot het invoeren van een Vlaamse Cultuurpactcommissie», *Doc. Vl.P.*, sess. 2005-2006, n° 496/2.

même si ces informations portent sur des activités qui relèvent de la compétence de l'autorité fédérale. Il ne revient pas non plus à l'autorité fédérale de prendre des dispositions applicables aux provinces et aux communes, hormis en ce qui concerne l'organisation de et la politique relative à la police, en ce compris l'article 135, §2, de la nouvelle loi communale, et les services d'incendie. Par contre, l'autorité fédérale peut garantir l'accès aux informations environnementales relatives à tous les services et organismes qui dépendent d'elle ou qui se trouvent sous son contrôle, quelles que soient les activités faisant l'objet de ces informations (181).

97. — L'article 182 de la Constitution n'implique pas que le législateur fédéral soit resté compétent à l'égard des *militaires* pour établir, dans toutes les matières qui relèvent des compétences des communautés et des régions, leurs droits et obligations. Cette disposition implique bien que le législateur fédéral, dans l'exercice de sa compétence en matière militaire en général et de sa compétence pour établir le statut des militaires en particulier, peut adopter des dispositions pouvant avoir une incidence indirecte sur l'exercice des droits et libertés octroyés par les communautés et les régions dans le cadre de l'exercice de leurs compétences.

En vertu de l'article 182 de la Constitution, le législateur fédéral est demeuré compétent pour régler le statut et, par voie de conséquence, les incompatibilités des militaires, notamment avec l'exercice de mandats politiques en général ou avec l'exercice de certains mandats politiques en particulier. À l'occasion de l'exercice de cette compétence, le législateur doit être attentif à concevoir cette incompatibilité comme une «incompatibilité dans l'exercice de la fonction militaire» et non comme une «incompatibilité dans l'exercice du mandat politique». Il appartient en effet exclusivement aux assemblées législatives compétentes pour la réglementation relative aux mandats concernés de déterminer les incompatibilités dans l'exercice de ces mandats.

La compétence d'établir des limites à l'exercice d'activités politiques n'est ni reconnue expressément au législateur fédéral ni octroyée aux communautés et aux régions. Les droits fondamentaux et les libertés ne sont pas des matières en soi qui sont réservées au législateur fédéral; il appartient à chaque législateur d'assurer la protection de ces droits dans sa sphère de compétence. Même si le législateur fédéral n'est pas compétent pour régler les conditions d'accès et d'éligibilité à une série de mandats politiques locaux, il peut, dans le cadre de sa compétence en matière militaire, fixer, le cas échéant, des limites aux activités politiques qui sont autorisées

(181) Avis L. 39.823/3 du 28 février 2006 sur un avant-projet de loi «relatif à l'accès du public à l'information en matière d'environnement», *Doc. parl.*, Ch., sess. 2005-2006, n° 2511/1.

aux militaires, étant entendu que ces limites doivent répondre aux conditions qui résultent de la Constitution et des traités internationaux.

Ceci implique, d'une part, que le législateur fédéral ne peut interdire aux militaires de se présenter à l'élection à un mandat politique pour lequel les régions ou les communautés sont exclusivement compétentes en ce qui concerne les conditions d'accès et d'éligibilité, mais, d'autre part, que le législateur fédéral pourrait bien décider qu'un militaire qui se présente à l'élection à pareil mandat politique ne répond plus aux conditions d'exercice d'une fonction militaire, en manière telle qu'il pourrait être mis fin à cette fonction. Ce faisant, pas davantage que pour la détermination d'une incompatibilité, le législateur fédéral n'empiète pas sur la compétence régionale ou communautaire à l'égard de ces mandats (182).

98. — Le législateur fédéral est en droit d'assurer la *protection du consommateur* non seulement d'une manière générale, mais aussi de manière spécifique dans le domaine de la radiodiffusion et de la télévision, sans préjudice de la faculté qu'ont les communautés de soumettre cette matière à des conditions qualitatives supplémentaires sur la base des compétences qui leur sont dévolues (183).

99. — La fixation des *procédures de vol* est une mesure de police générale et de réglementation relative aux communications et au transport et une règle de sécurité de la circulation aérienne, au sens de l'article 6, §4, 3° et 4°, de la loi spéciale précitée du 8 août 1980. Elle relève donc de la compétence de l'autorité fédérale, quel que soit l'aéroport concerné.

Ainsi, une Région n'est pas compétente pour fixer les conditions techniques d'utilisation des aérodromes et donc pour fixer les circuits de vol. Il n'appartient au ministre régional d'interdire le survol d'habitations en dehors du périmètre nécessaire pour le décollage ou l'atterrissage. Cette compétence est du ressort du ministre fédéral des communications (184).

S'agissant du respect des règles régionales en matière d'environnement, spécialement en ce qui concerne la lutte contre le bruit, le raisonnement tenu par la Cour d'arbitrage dans son arrêt précité n° 3/2006 du 11 janvier 2006 peut être transposé à la question de la fixation, par l'autorité fédérale, du processus suivant lequel seront adoptées les procédures d'atterrissage, de décollage et de vol des aéronefs empruntant des aéroports sur le territoire national.

(182) Avis L. 39.825/AG/4 du 7 mars 2006 cité à la note 87.

(183) Avis L. 40.438/VR/1 des 1^{er} et 22 juin 2006 sur un avant-projet de loi «relative à la protection des consommateurs en ce qui concerne les services consistant entièrement ou principalement en la transmission de signaux de programmes de radiodiffusion sonore ou télévisuelle sur des réseaux de communications électroniques», *Doc. parl.*, Ch., sess. 2006-2007, n° 2978/1.

(184) Arrêt *Born et alii*, n° 165.966, du 15 décembre 2006.

C'est à l'autorité fédérale qu'il reviendra de veiller à ce que les procédures de vol permettent aux utilisateurs de l'espace aérien de satisfaire aux exigences que, en matière d'environnement, les régions peuvent imposer dans le respect du principe de proportionnalité. L'autorité fédérale devra veiller alors à ne pas empiéter sur les compétences normatives dévolues aux régions en matière d'environnement, notamment en ce qui concerne la lutte contre les nuisances sonores. Ces réglementations régionales, pour autant qu'elles respectent le principe de proportionnalité, doivent être considérées comme une donnée dont l'autorité fédérale devra tenir compte.

Il en va d'ailleurs de même de toutes les règles de droit que toute autorité doit respecter, que ces règles relèvent de ses propres compétences ou de celles d'un autre niveau de pouvoir. Il ne s'indique donc pas en principe, indépendamment même de toute question de compétence, de prévoir dans une législation que les actes qu'elle prévoit doivent respecter telle ou telle règle de droit ou tel ou tel instrument juridique. Par conséquent, il ne peut être admis que l'autorité compétente pour arrêter les procédures de vol temporaires soit autorisée, dans ce contexte, à ne tenir aucun compte des critères de santé, et notamment ceux relatifs aux nuisances sonores (185).

100. — *L'enregistrement des voyageurs* est nécessaire, d'une part, pour satisfaire aux obligations internationales découlant pour la Belgique des Accords de Schengen, et, d'autre part, pour des raisons de sécurité et de police. Bien que soient visés les services d'hébergement où des personnes séjournent pour des motifs touristiques ou professionnels, il règle une matière de police administrative, et non de tourisme. Il relève donc bien de la compétence du législateur fédéral (186).

101. — C'est à l'autorité fédérale qu'il appartient de fixer le *statut syndical* des administrations de l'Etat, ainsi que des personnes morales de droit public dépendant de l'Etat, des Communautés ou des Régions sauf celui des établissements d'enseignement organisés par les Communautés (187).

102. — Préciser ce qu'implique, notamment quant aux possibilités de sorties, le caractère fermé d'une institution communautaire publique de *protection de la jeunesse* relève de la définition de la mesure de placement dans une telle institution et, partant, de la compétence de l'autorité fédérale qui, en vertu de l'article 5, § 1^{er}, II, 6^o, d, de la loi spéciale du 8 août 1980, déter-

(185) Avis L. 39.675/AG/4 des 29 mars et 4 avril 2006 sur un avant-projet de loi «relative à la fixation des procédures de vol».

(186) Avis L. 41.279/2 du 2 octobre 2006 sur un avant-projet de loi «instaurant une nouvelle réglementation relatif à l'enregistrement et le contrôle des voyageurs résidant dans un service d'hébergement touristique et pour suppression de la loi du 17 décembre 1963 organisant le contrôle des voyageurs dans les maisons d'hébergement», *Doc. parl.*, Ch., sess. 2006-2007, n° 2760/1.

(187) Avis L. 41.458/1 du 26 octobre 2006 sur un avant-projet de loi «modifiant l'article 6 de la loi du 1^{er} septembre 1980 relative à l'octroi et au paiement d'une prime syndicale à certains membres du personnel du secteur public».

mine les mesures qui peuvent être prises à l'égard des mineurs ayant commis un fait qualifié infraction.

L'autorité fédérale peut donc prévoir qu'une personne placée dans une institution communautaire publique fermée de protection de la jeunesse ne peut bénéficier de sorties que dans les cas et aux conditions qu'elle détermine. À première vue, rien n'interdit non plus à l'autorité fédérale de prévoir que les juridictions de la jeunesse puissent, par décision motivée et pour des raisons déterminées, interdire à cette personne toute sortie de l'établissement ou que les sorties ne peuvent avoir lieu que moyennant l'autorisation des juridictions de la jeunesse. Dans ces cas, la compétence de l'autorité fédérale peut également être rattachée à l'article 5, §1^{er}, II, 6°, c), de la loi spéciale du 8 août 1980, précitée, qui confie à cette autorité «l'organisation des juridictions de la jeunesse, (...) leur compétence territoriale et (...) la procédure devant ces juridictions» (188).

103. — La *recherche scientifique* par et dans les hôpitaux, de même que la recherche biomédicale, peut relever aussi bien de la compétence des communautés que de celle de l'autorité fédérale. Dans la mesure où il s'agit de la recherche qui est nécessaire à l'exercice des compétences fédérales en matière de Santé Publique, en matière d'exercice de l'art de guérir et des professions paramédicales, en matière de médicaments, en matière de vaccinations obligatoires etc., l'autorité fédérale assure le financement et la régulation de cette recherche. La recherche scientifique dans les hôpitaux, et plus particulièrement la recherche entrant dans le cadre des compétences communautaires en matière de politique de la santé, notamment la politique de l'organisation des soins dans et à l'extérieur des institutions hospitalières, et en matière de médecine préventive, relève elle des communautés (189).

104. — Les règles régissant *l'accès à la profession* et la protection d'un titre professionnel relèvent des compétences de l'autorité fédérale en vertu de l'article 6, §1^{er}, VI, alinéa 5, 6°, de la loi spéciale du 8 août 1980, et ce même à l'égard de professions qui, en raison de leur contenu et du cadre dans lequel elles sont exercées, se situent en dehors du «circuit économique» au sens où on le comprend habituellement. Cette compétence comprend notamment le pouvoir de fixer des règles générales ou des exigences de capacités propres à l'exercice de certaines professions. Cette compétence implique, par ailleurs, que l'autorité fédérale peut subordonner l'accès à une profession à la réussite d'un examen ou à la détention d'un diplôme ou d'un grade académique. En revanche, la façon dont s'acquiert ce diplôme

(188) Avis L. 41.595/2/4 des 7 et 8 novembre 2006 cité à la note 12.

(189) Avis L. 40.845/1/V du 25 juillet 2006 sur un projet d'arrêté du Gouvernement flamand «voor de financiering van toegepast biomedisch onderzoek met een primair maatschappelijke finaliteit».

ou ce grade, ainsi que l'organisation de ces formations, constitue une matière d'enseignement qui relève de la compétence des communautés (190).

Cette compétence fédérale ne comprend pas celle de fixer les conditions d'accès aux fonctions publiques, qui ne sont pas des professions au sens de l'article 6, §1^{er}, VI, alinéa 5, 6^o de la loi spéciale du 8 août 1980. Cela vaut non seulement pour les personnes qui font partie des services publics, au sens organique du terme, mais aussi pour les personnes qui effectuent une tâche d'intérêt général et qui accomplissent ainsi un service public dans la signification fonctionnelle du mot, quelle que soit la nature de leur relation juridique avec l'autorité (191).

105. — Depuis le 1^{er} janvier 2002, les Régions sont, en vertu de l'article 4, §1^{er}, de la loi spéciale du 16 janvier 1989, compétentes pour modifier le taux d'imposition, la base d'imposition et les exonérations de la *taxe sur les appareils automatiques de divertissement*. Par contre, la compétence régionale ne s'étend ni à la détermination de la matière imposable, qui est restée une compétence fédérale dont l'exercice requiert l'intervention du législateur agissant à la majorité spéciale, ni à la fixation des règles de procédure administrative liées au service de cet impôt (192).

106. — Si l'article 6, §2, alinéa 1^{er}, 4^o, de la loi spéciale précitée du 16 janvier 1989 habilite effectivement les régions à instaurer des *réductions fiscales* liées à leurs compétences, il n'en demeure pas moins que ces réductions doivent prendre la forme «d'une déduction par rapport à l'impôt des personnes physiques dû et non la forme d'une réduction de la base imposable». La mise en place d'une mesure d'aide sous la forme d'un amortissement accéléré, qui équivaut à une réduction directe de la base imposable, échappe dès lors à la compétence des régions (193).

E. — *Les pouvoirs implicites*

107. — Pour pouvoir recourir aux pouvoirs implicites, la matière fédérale concernée doit se prêter à un régime différencié et l'incidence des dispositions régionales sur cette matière ne doit être que marginale. On peut considérer que le règlement de la compétence judiciaire se prête à un régime

(190) Avis L. 39.640/1 du 19 janvier 2006 cité à la note 93.

(191) Avis L. 41.121/VR des 19 septembre et 3 octobre 2006 sur un projet d'arrêté du Gouvernement flamand «inzake de certificering van koeltechnische bedrijven»; avis L. 41.122/VR/3 des 19 septembre et 3 octobre 2006 sur un projet d'arrêté du Gouvernement flamand «betreffende het onderhoud en het nazicht van stooktoestellen voor de verwarming van gebouwen of voor de aanmaak van warm verbruikswater».

(192) Avis L. 41.594/1/2/3/4 des 6, 7 et 8 novembre 2006 cité à la note 28.

(193) Avis L. 41.757/1 du 14 décembre 2006 sur un avant-projet d'ordonnance organique «relative aux aides pour la promotion de l'expansion économique».

différencié et que l'incidence sur la compétence fédérale n'est que marginale dès qu'une compétence est attribuée à un tribunal qui disposait déjà de compétences similaires (194). Il en va de même lorsqu'il est prévu que le recours juridictionnel contre une amende administrative doit être introduit devant le tribunal de police et n'est pas susceptible d'appel (195).

108. — De même, une région peut fixer des conditions de certification d'installateurs de frigos ou de chauffage pour certaines installations qui risquent de causer des dommages à l'environnement (196).

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

109. — Un accord de coopération n'est pas, en principe, l'instrument approprié pour apporter des modifications formelles ou implicites aux lois, décrets ou règlements. Dans la mesure où un accord de coopération doit donner lieu à une adaptation de la réglementation des parties à l'accord, il appartient à chacune des autorités concernées de l'effectuer. En effet, les accords de coopération sont conçus comme un complément, et non comme une dérogation, au principe des compétences exclusives. Ils visent à résoudre la difficulté consistant, dans un système de compétences exclusives, à élaborer une politique conjointement. En revanche, la conclusion d'un accord de coopération ne peut avoir pour effet que l'État, une communauté ou une région se défasse d'une compétence qui lui a été attribuée par la Constitution ou par la loi spéciale de réformes institutionnelles. En d'autres termes, un accord de coopération ne peut impliquer un échange, un abandon ou une restitution de compétences, de sorte qu'un transfert de compétence normative (législative, décrétable ou réglementaire) n'est pas possible (197).

110. — Il n'appartient pas au législateur fédéral ordinaire de mettre en place unilatéralement une coopération avec les Communautés et d'imposer, dans ce cadre, des obligations à ces dernières. En d'autres termes, l'auto-

(194) Avis L. 39.682/1 du 31 janvier 2006 cité à la note 32.

(195) Avis L. 40.967/4 du 26 septembre 2006 sur un avant-projet de décret «modifiant le Code wallon de l'aménagement du territoire, de l'urbanisme et du patrimoine en vue de promouvoir la performance énergétique des bâtiments», *Doc. P.W.*, sess. 2006-2007, n° 560/1.

(196) Avis L. 41.121/VR/3 et L. 41.122/VR/3 des 19 septembre et 3 octobre 2006 cités à la note 188.

(197) Avis L. 41.545/VR du 28 novembre 2006 sur un avant-projet de loi, *Doc. parl.*, Ch., sess. 2006-2007, n° 3085/1; avis L. 41.546/VR du 28 novembre 2006 sur un avant-projet de décret, *Doc. Vl.P.*, sess. 2006-2007, n° 1175/1; avis L. 41.547/VR du 28 novembre 2006 sur un avant-projet d'ordonnance, *Doc. P.R.B.C.*, sess. 2006-2007, n° A-362/1; avis L. 41.548/VR du 28 novembre 2006 sur un avant-projet de décret, *Doc. P.W.*, sess. 2006-2007, n° 586/1, tous «portant assentiment à l'Accord de coopération entre l'État fédéral, la Région flamande, la Région wallonne et la Région de Bruxelles-Capitale relative à l'exécution et au financement de l'assainissement du sol des stations-service, conclu à Bruxelles le 13 décembre 2002».

nomie respective des Communautés et des Régions s'oppose à ce que l'État fédéral (ou une entité fédérée) décide unilatéralement d'associer les autorités d'entités fédérées (ou fédérale) à l'exercice de ses propres compétences. Seule une loi adoptée à la majorité spéciale ou un accord de coopération pourrait imposer une telle concertation (198).

De même, l'autorité fédérale n'est pas compétente pour imposer unilatéralement des obligations aux services administratifs des Communautés et des Régions et aux «organismes chargés d'une mission d'intérêt public» dépendant des Communautés et des Régions, ni pour prévoir que ces obligations devront être accomplies par ces services et institutions «à leurs frais» (199).

111.— Il est contraire aux règles répartitrices de compétences qu'un organe fédéral soit exclusivement composé de membres désignés par les Régions. Un accord de coopération pourrait néanmoins prévoir une représentation des Régions qui ne soit cependant pas exclusive ou prépondérante. En effet, il faut que l'organisme fédéral dans lequel siègent des représentants des entités fédérées garde son caractère fédéral, ce qui exclut que cet organisme soit entièrement ou essentiellement composé de représentants des entités fédérées ou que ces représentants y jouent un rôle prépondérant (200).

112.— D'une part, une réglementation fédérale ne peut imposer d'obligations aux communautés et, d'autre part, l'autorité fédérale ne peut subordonner l'exercice de ses propres compétences à la collaboration des communautés. Associer des effets juridiques, dans le cadre de ses propres compétences, à la reconnaissance ou au subventionnement par une autre autorité ne pose pas de problème en soi. L'établissement d'une liste des opérateurs sportifs et culturels reconnus ou subventionnés ne peut toutefois être imposé comme une obligation faite aux communautés. Une réglementation fédérale ne peut davantage s'immiscer dans l'organisation interne d'une communauté et dans la compétence d'organes communautaires. Dès lors, elle ne peut prescrire par quelle autorité des communautés les opérateurs culturels doivent être reconnus. Si l'autorité fédérale veut s'assurer de la collaboration des communautés, elle doit conclure à cet effet un accord de coopération au sens de l'article 92bis, §1^{er}, de la loi spéciale du 8 août 1980 (201).

(198) Avis L. 40.388/4 du 14 juin 2006 cité à la note 54.

(199) Avis L. 41.594/1/2/3/4 des 6, 7 et 8 novembre 2006 cité à la note 28.

(200) Avis L. 39.847/VR du 8 février 2006 sur une proposition de loi «portant création d'un Conseil consultatif fédéral des seniors», *Doc. parl.*, Sénat, sess. 2004-2005, n° 1027/2; avis L. 39.848/VR du 8 février 2006 une proposition de loi «instituant un Comité consultatif fédéral pour le secteur des seniors», *Doc. parl.*, Sénat, sess. 2004-2005, n° 1543/2; avis L. 40.444/1/2/3/4 des 12, 15 et 16 mai 2006 sur un avant-projet de loi «portant des dispositions diverses», *Doc. parl.*, Ch., sess. 2005-2006, n° 2518/1.

(201) Avis L. 40.452/1 du 1^{er} juin 2006 sur un projet d'arrêté royal «insérant un article 19ter dans l'arrêté royal du 28 novembre 1969 pris en exécution de la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs».

113. — La directive 2002/49/CE du Parlement européen et du Conseil du 25 juin 2002 relative à l'évaluation et à la gestion du bruit dans l'environnement prévoit pour l'essentiel l'adoption de cartes de bruit stratégiques et de plans d'action, des «autorités compétentes» devant être désignées à cet effet.

Les «cartes de bruit stratégiques» ont essentiellement pour objet de constater un état de fait en matière de bruit, tel qu'il résulte de la situation existante ou de mesures prises par ailleurs. Il ne s'agit pas d'un instrument politique de planification comprenant les mesures devant être adoptées dans l'avenir. Compte tenu des compétences régionales en matière d'environnement, en ce compris la lutte contre le bruit, la transposition de la directive sur ce point relève des régions, qui doivent en conséquence établir cette cartographie. Ceci ne fait pas obstacle, même si ce n'est pas indispensable, à ce qu'une loi fédérale constate qu'il appartient aux autorités qu'elle désigne de prendre en compte cette cartographie. Les cartes de bruit stratégiques relèvent, quel que soit l'aéroport concerné, de la compétence des seules régions; leur adoption ne nécessite donc pas d'accord de coopération.

Par contre, les plans d'action «visent à gérer les problèmes de bruit et les effets du bruit, y compris, si nécessaire, la réduction du bruit» et comprennent la désignation de l'«autorité compétente», des «mesures de lutte contre le bruit déjà en vigueur et projets en gestation», des «actions envisagées par les autorités compétentes pour les cinq années à venir, y compris [les] mesures prévues pour préserver les zones calmes», la «stratégie à long terme» ou les «dispositions envisagées pour évaluer la mise en œuvre et les résultats du plan d'action». Certaines des «actions» prévues par les plans d'action relèvent de la compétence régionale; d'autres, qui résultent de l'adoption de procédures de vol et de l'exploitation de l'aéroport de Bruxelles-National ou encore de normes de produit, relèvent de l'autorité fédérale. Certains de ces plans d'action, lorsqu'ils concernent exclusivement des activités relevant d'un niveau de pouvoir, ne peuvent être établis qu'à ce niveau. En revanche, lorsque ces plans concernent des activités relevant à la fois de plusieurs niveaux de pouvoir sous des aspects différents, les autorités compétentes ne peuvent agir que de concert, compte tenu de la nature intégrée de ces plans; il en va ainsi, a fortiori, lorsqu'il est requis, par exemple par une directive européenne, que soit désignée une «autorité compétente» pour leur mise en œuvre. Cette intervention concertée ne peut prendre que la forme d'un accord de coopération conclu sur la base de l'article 92*bis* de la loi spéciale précitée du 8 août 1980 (202).

114. — Il résulte de la jurisprudence de la Cour d'arbitrage que la matière de la radiodiffusion et de la télévision attribuée aux communautés

(202) Avis L. 39.675/AG/4 des 29 mars et 4 avril 2006 cité à la note 182.

répond à une acception large. Toutefois, pour permettre l'intégration des ondes radioélectriques et afin d'éviter les perturbations mutuelles, il revient à l'autorité fédérale d'assurer la police générale des ondes radioélectriques. Une autre limite à la compétence des communautés réside en celles qui sont réservées à l'autorité fédérale en matière d'union économique et d'unité monétaire, spécialement en ce qui concerne le droit de la concurrence, le droit des pratiques du commerce et la propriété industrielle et intellectuelle, même s'il y a lieu de tenir compte de la possibilité pour les communautés de se fonder sur l'article 10 de la loi spéciale précitée du 8 août 1980 pour régler, le cas échéant, des aspects de ces matières qui touchent à la radio-diffusion et la télévision. Des amendements qui concernent le fonctionnement des organes de l'Union internationale des télécommunications se présentent comme ayant une portée transversale, aménageant le cadre institutionnel dans lequel des politiques en matière de télécommunication au sens large, en ce compris en matière de radiodiffusion et de télévision, sont menées. En effet, l'Union internationale des télécommunications a un objet comprenant d'importants aspects de la matière des télécommunications ne se limitant pas à police générale des ondes radioélectriques ou à d'autres matières demeurées exclusivement fédérales. Il y a lieu de qualifier les amendements aux instruments internationaux relatifs à l'Union internationale des télécommunications de traités mixtes, relevant à la fois des compétences de l'autorité fédérale et des communautés (203).

Il résulte de la répartition des compétences que tant l'autorité fédérale que les communautés sont compétentes en ce qui concerne l'infrastructure des communications électroniques. En vertu des articles 127, §1^{er}, alinéa 1^{er}, 1^o, et 130, §1^{er}, alinéa 1^{er}, 1^o, de la Constitution, ainsi que de l'article 4, 6^o, de la loi spéciale du 8 août 1980 et de l'article 4, §1^{er}, de la loi du 31 décembre 1983, les communautés sont compétentes pour la radiodiffusion et la télévision. Cette compétence concerne également leurs aspects techniques et notamment aussi l'infrastructure des communications qui est utilisée à cet égard. En vertu de son pouvoir résiduel, l'autorité fédérale est compétente pour les autres formes de télécommunication, y compris également pour leurs aspects techniques, sans préjudice de la police générale des ondes radioélectriques et de ses compétences en matière biculturelle dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale. Les progrès technologiques, notamment la convergence des secteurs de la télécommunication et de l'audiovisuel et l'utilisation conjointe de l'infrastructure de transmission, ont fait en sorte que les compétences respectives de l'État fédéral et des Communautés sont

(203) Avis L. 40.332/VR du 6 juin 2006 sur un avant-projet de loi «portant assentiment aux Actes internationaux suivants : 1^o Instrument d'amendement à la Constitution de l'Union internationale des télécommunications (Genève, 1992); 2^o Instrument d'amendement à la Convention de l'Union internationale des télécommunications (Genève, 1992), faits à Marrakech le 18 octobre 2002», *Doc. parl.*, Sénat, sess. 2006-2007, n^o 1884/1.

à ce point imbriquées qu'il est impensable que les autorités concernées les exercent sans plus de manière unilatérale. Il est indispensable de prévoir une coopération dans l'exercice des compétences respectives en matière d'infrastructure des communications, cette nécessité résultant plus particulièrement du «principe de proportionnalité», qui implique en l'espèce que les autorités respectives ne prennent pas de décisions unilatérales en ce qui concerne cette infrastructure des communications.

Sous l'angle du droit européen également, la coopération est absolument nécessaire. En effet, les directives du 7 mars 2002 relatives aux réseaux et services de communication électronique disposent qu'en raison de la convergence des secteurs des télécommunications, des médias et des technologies de l'information, tous les réseaux et services de transmission doivent relever d'un même cadre réglementaire. Au cas où il existe plusieurs autorités réglementaires au sein d'un État membre, les directives mentionnées imposent aux États membres de veiller à la coopération dans les sujets d'intérêt commun.

La nécessité d'une coopération, qui résulte tant des dispositions répartitrices de compétences que des directives européennes, implique qu'aucune des autorités concernées ne peut prendre de décisions unilatérales à l'égard d'une infrastructure qui est utilisée tant pour la transmission des programmes de radiodiffusion et de télévision, pour lesquels les Communautés sont compétentes, que pour les autres services de communications électroniques, qui relèvent de l'autorité fédérale (204).

115. — Depuis l'entrée en vigueur de la loi du 13 juillet 2001 portant transfert de diverses compétences aux régions et communautés, l'autorité fédérale n'est plus compétente pour fixer le statut des membres du personnel des provinces et des communes. Les dispositions de la loi du 10 avril 1995 qui accordent des droits aux membres du personnel des provinces et des communes continuent toutefois de s'appliquer à ces personnes tant que ces dispositions n'ont pas été modifiées ou remplacées par chacune des régions. Par contre, il n'appartient pas à l'autorité fédérale de décider que le droit au départ anticipé à mi-temps et le droit à la semaine volontaire de quatre jours ne s'appliqueraient plus aux membres du personnel des provinces et des communes ou que ces droits ne pourraient être attribués que sous certaines conditions.

Toutefois, en vertu de ses pouvoirs en matière de sécurité sociale, l'autorité fédérale demeure compétente pour prévoir que, si les régions décident de continuer à reconnaître les droits visés aux membres du personnel des provinces et des communes, les employeurs concernés sont exonérés des

(204) Avis L. 41.711/VR du 28 novembre 2006 sur un amendement du Gouvernement à l'avant-projet de loi «portant des dispositions diverses» (assentiment à l'accord de coopération en matière de réseaux de communications électroniques), *Doc. parl.*, Ch., sess. 2006-2007, n° 2761/11.

cotisations patronales. Rien n'empêche l'autorité fédérale de subordonner l'octroi de cette exonération à une demande de la région concernée en vue de rendre applicables aux provinces et aux communes les dispositions y afférentes de la loi du 10 avril 1995 (205).

116. — La Commission communautaire française ne peut octroyer aux personnes qui suivent une formation auprès d'un centre de formation la possibilité de la valoriser dans l'enseignement de promotion sociale. En effet, lorsqu'elle adopte des dispositions législatives ou réglementaires dans les matières personnalisables en vertu de l'article 138 de la Constitution, elle n'est compétente qu'à l'égard d'institutions, et non des particuliers. Par ailleurs et plus fondamentalement encore, dès lors que l'enseignement, en ce compris l'enseignement dispensé dans les écoles de promotion sociale, relève de la compétence de la Communauté française, il n'appartient pas à la Commission communautaire française de régler cette matière. Par conséquent, la valorisation d'acquis théoriques lors de telles formations organisées par les centres de formations agréés et subventionnés par la Commission communautaire française, en vue de la délivrance de diplômes de l'enseignement de promotion sociale relevant de la compétence de la Communauté française, ne pourrait être utilement atteinte que par la conclusion, entre la Commission communautaire française et la Communauté française, d'un accord de coopération au sens de l'article 92*bis* de la loi spéciale du 8 août 1980 (206).

117. — L'article 6, §1^{er}, VIII, alinéa 1^{er}, 4^o, de la loi spéciale du 8 août 1980 donne compétence aux régions pour l'élection des organes provinciaux et communaux. Cette disposition est applicable à la Région de Bruxelles-Capitale en vertu de l'article 4 de la loi spéciale du 12 janvier 1989 relative aux institutions bruxelloises. Dans la mesure où un accord de coopération porte sur l'utilisation de systèmes de vote automatisés pour les élections provinciales et communales, la disposition précitée confère au législateur régional bruxellois la compétence d'approuver cet accord de coopération (207).

(205) Avis L. 40.876/1/V du 25 juillet 2006 sur un avant-projet de loi «modifiant la loi du 10 avril 1995 relative à la redistribution du travail dans le secteur public», *Doc. parl.*, Ch., sess. 2006-2007, n° 2880/1.

(206) Avis L. 39.565/4 du 10 janvier 2006 sur un projet d'arrêté 2005/728 du Collège de la Commission communautaire française «modifiant l'arrêté du Collège de la Commission communautaire française du 21 octobre 1999 relatif à l'agrément et au subventionnement des centres de formation d'aides familiaux».

(207) Avis L. 39.653/VR du 24 janvier 2006 sur un avant-projet d'ordonnance «portant approbation de l'accord de coopération entre le Gouvernement fédéral et les Gouvernements régionaux relatif à l'utilisation des systèmes de vote automatisé lors des élections provinciales et communales 2006 et lors des élections des Chambres législatives fédérales 2007».

IV. — LA FONCTION JURIDICTIONNELLE

A. — *Compétence des organes juridictionnels*

118. — Le tribunal de première instance serait chargé par une région de juger les contestations portant sur certaines *amendes administratives*. La décision d'imposer une amende administrative constitue un acte administratif qui, suivant les règles de compétences fixées par le législateur fédéral, est normalement passible d'un recours en annulation auprès du Conseil d'Etat. Les auteurs du projet doivent justifier, dans l'exposé des motifs, pour quelles raisons il est dérogé à ces règles de compétence. Peut-être sont-ils d'avis que l'octroi d'un recours auprès du tribunal de première instance contre une amende administrative peut seul garantir que le juge statuera au plein contentieux (208).

119. — Le Conseil d'Etat est notamment compétent en tant que juge de cassation administrative. La création d'une *procédure généralisée d'admission ou de «filtrage»* de ces affaires est de nature à renforcer le rôle de juridiction administrative suprême du Conseil d'Etat et à mieux lui permettre de maîtriser l'afflux des recours introduits devant lui. Si une telle procédure n'a pas de précédent comparable en droit interne, elle n'en est pas moins connue au niveau des juridictions internationales et au sein des juridictions administratives suprêmes de divers États membres de l'Union européenne. L'instauration d'une telle procédure est, en soi, compatible avec les dispositions de droit international, notamment les dispositions pertinentes de la CEDH, ou du droit communautaire. La marge d'appréciation dont disposent les États membres, tant dans la détermination des critères de filtrage ou d'admission que dans la fixation des règles de procédure à suivre devant la juridiction administrative suprême, est d'autant plus souple que la juridiction de premier ou de second degré répond déjà à son niveau aux exigences des dispositions pertinentes de la CEDH. Afin de ne pas transformer, à brève échéance, le Conseil d'Etat en une simple instance supplémentaire de recours contre les décisions juridictionnelles prises en première instance, les causes d'admission des pourvois doivent être définies de manière stricte et précise dans la loi. Tout en réservant l'hypothèse des recours manifestement irrecevables ou manifestement non fondés, l'assemblée générale de la section de législation du Conseil d'Etat a proposé de retenir les trois critères suivants : l'unité de jurisprudence, les questions de droit de principe (qui

(208) Avis L. 40.450/3 du 7 juin 2006 sur un avant-projet de décret «houdende eisen en hand-havingsmaatregelen op het vlak van de energieprestaties en het binnenklimaat van gebouwen en tot invoering van een energieprestatiecertificaat en tot wijziging van artikel 22 van het REG-decreet», *Doc. Vl. P.*, 2006-2007, n° 945.

transcendent l'intérêt du requérant), et les fautes de procédure substantielles (209).

B. — *Droit à un recours juridictionnel effectif*

120. — *Recours administratifs préalables.* — Sans que cela ne constitue un obstacle à la saisine du juge, il est régulièrement conseillé d'organiser un recours administratif préalable pour éviter la multiplication des recours juridictionnels (210).

Afin que les recours administratifs organisés soient dans toutes les hypothèses un préalable à tout recours juridictionnel, ces recours préalables doivent répondre à certaines conditions. Ainsi, dans l'enseignement de promotion sociale, tout élève ou étudiant a le droit d'introduire un recours juridictionnel contre une décision de refus prise à son égard par le conseil des études ou le jury au motif que la décision de refus viole la loi (au sens large). En instituant un recours administratif organisé préalable, il faut prévoir que l'élève ou l'étudiant puisse introduire ce recours également pour violation de la loi (au sens large) et non seulement en cas de non-respect du règlement général des études, du règlement d'ordre intérieur du conseil des études ou du jury, du règlement d'ordre intérieur de l'établissement ou du dossier pédagogique, et ce même si l'élève ou l'étudiant invoque, dans la plupart des cas, ce genre d'arguments (211).

121. — L'accès à la justice nécessite d'abord ... *d'avoir un juge.*

Lorsque les sanctions et amendes administratives ont un caractère pénal, il y a lieu d'organiser un recours juridictionnel de pleine juridiction à caractère suspensif à l'encontre de telles mesures répressives, ainsi que le requièrent les règles constitutionnelles et du droit international (212).

La requête qui n'est pas inscrite au rôle du nouveau Conseil du Contentieux des Etrangers (C.C.E.) serait renvoyée au requérant avec ses éventuelles annexes, sans délai et au plus tard dans les cinq jours ouvrables de sa réception par le greffe. Une telle règle suscite des objections. Les modalités de ce renvoi placeront le greffe du C.C.E. dans l'impossibilité d'établir ultérieurement, en cas de contestation, le bien-fondé de la décision de non-enrôlement de la requête. Ensuite, les raisons du refus d'enrôlement ne sont

(209) Avis L. 39.717/AG du 21 février 2006 sur un avant-projet de loi «réformant le Conseil d'Etat et instituant un Conseil du Contentieux des Etrangers» et avis L. 40.784/AG du 28 juin 2006 sur un amendement au même projet de loi, *Doc. Parl. Ch.*, sess. 2005-2006, n° 2479.

(210) Avis L. 40.059/4 du 12 avril 2006 sur un projet d'arrêté du Gouvernement wallon «fixant les modalités d'agrément des auditeurs pour la réalisation d'audits énergétiques dans le secteur du logement».

(211) Avis L. 40.513/2 du 13 juin 2006 sur un avant-projet de décret «relatif aux recours dans l'Enseignement de Promotion sociale», *Doc. PCF*, 2005-2006, n° 296.

(212) A titre d'exemple, voir les avis L. 41.402/3 du 3 octobre 2006 cité à la note 8 et L. 41.297/3 du 3 octobre 2006 cité à la note 80.

pas mentionnées. Enfin, ces formalités ne permettront pas à l'intéressé de régulariser sa requête dans un délai raisonnable, alors même que cette dernière aurait été introduite dans le délai de recours. Ainsi conçues, les formalités prévues encourent le risque d'être considérées comme limitant l'accès au juge d'une façon ou d'une mesure telle que cela porte atteinte à la substance même de ce droit d'accès et ce, d'autant plus qu'il s'agit du premier recours juridictionnel ouvert à l'intéressé (213) .

Les validations législatives ne portent-elles pas atteinte au principe d'égalité et de non discrimination en ce qui concerne l'accès au juge ? Il est vrai que la Cour d'arbitrage a déjà considéré que l'existence de recours pendants introduits contre des arrêtés n'empêchait pas en soi que les dispositions soient reprises dans des normes ayant valeur législative avant qu'il soit statué sur ces recours. En effet, le requérant a toujours la possibilité de contester la constitutionnalité de ces normes auprès d'un collège juridictionnel. Toutefois, selon la Cour européenne des droits de l'homme, seule l'existence de motifs impérieux d'intérêt général permettrait au législateur d'influer sur le dénouement judiciaire du litige sans qu'il soit, dans ce cas, question d'une violation de l'article 6 de la CEDH. (214).

Toute personne lésée par un acte d'information relatif à ses biens, comme une saisie, doit avoir la possibilité de recourir à un contrôle judiciaire de cet acte d'information (215). De même, la possibilité pour un fonctionnaire de saisir certains documents, pièces, livres et objets constitue une ingérence dans le droit de propriété et doit être assortie des garanties nécessaires, comme le fait de préciser la durée maximale de la saisie ainsi que les modalités de sa levée, et surtout la possibilité d'un contrôle judiciaire en cas de contestation (216). Suivant qu'elles doivent être regardées comme un acte de police judiciaire ou de police administrative, les saisies peuvent bénéficier de protections juridiques différentes (217).

122. — Le droit à une véritable protection juridictionnelle exige *certaines garanties*.

En cas de contestations portant sur des droits de caractère civil au sens de l'article 6, §1^{er}, de la CEDH, ces garanties doivent être assurées au niveau du *contentieux de pleine juridiction*. Constituent de telles contestations les litiges concernant l'inscription sur un tableau ordinal d'un candidat à une profession, les procédures disciplinaires qui peuvent conduire à

(213) Avis L. 41.597/4 du 29 novembre 2006 sur un projet d'arrêté royal «fixant la procédure devant le Conseil du Contentieux des Etrangers».

(214) Avis L. 41.455/1 du 13 octobre 2006 cité à la note 95.

(215) Avis L. 39.877/3 du 28 février 2006 cité à la note 39; avis L. 40.749/1 du 11 juillet 2006 sur un avant-projet de loi «modifiant la loi du 24 mars 2003 instaurant un service bancaire de base», *Doc. parl.* Ch., session 2006-2007, n° 2775.

(216) Avis L. 40.146/3 du 19 avril 2006 cité à la note 45.

(217) Avis L. 40.352/1 du 15 juin 2006 cité à la note 48.

la perte temporaire ou définitive du droit à exercer une profession libérale et les litiges concernant les honoraires du titulaire d'une profession libérale. Il s'ensuit que la procédure devant les organes professionnels concernés doit elle-même remplir les garanties de l'article 6 ou, du moins, que les décisions de ces organes puissent faire l'objet d'un recours devant une juridiction, à condition que, dans ce cas, ce recours puisse être considéré comme un recours «de pleine juridiction». Tel n'est pas le cas d'un recours en cassation mais bien d'un recours en annulation.

En l'occurrence, dès lors que toutes les décisions du Conseil fédéral des géomètres-experts immobiliers peuvent faire l'objet d'un recours devant le Conseil fédéral d'appel, la procédure devant le Conseil fédéral ne doit pas nécessairement répondre auxdites garanties. Les décisions du Conseil fédéral d'appel sont à leur tour susceptibles, selon le cas, d'un recours en cassation devant la Cour de cassation ou d'un recours en annulation devant le Conseil d'État. Il s'ensuit que la procédure devant le Conseil fédéral d'appel, quant à elle, doit répondre aux conditions de l'article 6, §1^{er}, CEDH, sauf dans la mesure où il s'agit de litiges concernant l'inscription au tableau ordinal pour lesquels un recours en annulation est encore ouvert devant le Conseil d'État (218).

L'impartialité du juge saisi. — Le Conseil d'État ayant été saisi de la demande de suppression de la dotation du Vlaams Belang, ce dernier a demandé la récusation des conseillers d'État francophones en raison de ce qu'une inimitié capitale opposerait le groupe de la population francophone et le Vlaams Belang : «tant dans leur vie professionnelle que pendant leur temps libre, (ces conseillers) évoluent dans un environnement social et participent à une vie associative française qui n'ont aucune sympathie pour les positions nationalistes flamandes du Vlaams Belang visant à la scission pacifique de la Belgique et à l'abolition de la monarchie». Cette partie contestait également la constitutionnalité de la procédure de récusation et demandait qu'une question préjudicielle soit posée à la Cour d'arbitrage. Il fut jugé que le législateur avait voulu, de manière délibérée et expresse, qu'un organe linguistiquement paritaire — à savoir l'assemblée générale de la section d'administration — se prononce sur les demandes de suppression de la dotation d'un parti politique, et que vue sous cet angle, la seule circonstance que des conseillers d'État appartiennent au groupe de la population francophone ne pouvait être une cause de récusation à leur égard. La requête fut rejetée pour cause d'irrecevabilité et aucune question ne fut posée à la Cour d'arbitrage (219).

(218) Avis L. 40.799/1/V du 18 juillet 2006 sur un projet d'arrêté royal «modifiant l'arrêté royal du 22 mars 2004 déterminant la procédure et les délais devant les Chambres des Conseils fédéraux et des Conseils fédéraux d'appel des géomètres-experts».

(219) Arrêt AG, *asbl Vrijheidsfonds et asbl Vlaamse concentratie*, n° 165.186 du 28 novembre 2006.

La fonction juridictionnelle doit s'exercer dans le respect des *droits de la défense* et du principe de la *publicité des audiences*. «Les motifs pour lesquels le huis clos peut être prononcé sont énumérés à l'article 148 de la Constitution ainsi qu'à l'article 6, §1^{er}, de la CEDH. Cette dernière disposition prévoit, parmi ces motifs, la protection de la vie privée des parties au procès. Ces dispositions sont applicables aux juridictions d'instruction qui exercent les missions de la juridiction de jugement» (220). Un prévenu qui se trouve à l'étranger est dans une situation différente du prévenu se trouvant en Belgique, ce qui justifie que l'on puisse se dispenser d'un interrogatoire en présence physique du juge d'instruction et lui substituer ce qui s'en rapproche le plus, à savoir l'audition par des moyens audiovisuels. Toutefois, nonobstant les difficultés techniques invoquées, un simple entretien par radio ou par téléphone pose des questions par rapport aux articles 10 et 11 de la Constitution et au principe du respect des droits de la défense (221). Quant à l'ordre dans lequel les parties sont entendues, «il est plus conforme au respect dû au droit de la défense de l'inculpé que celui-ci prenne la parole après avoir entendu la partie civile» (222).

Autre garantie : le respect du *délai raisonnable* par la juridiction saisie. Garantir le respect d'un tel délai n'est pas seulement un objectif que le législateur peut légitimement poursuivre, c'est un résultat qu'il doit atteindre, afin de se conformer à ses obligations internationales, au premier rang desquelles figurent les articles 6 et 13 de la CEDH. Quelle que soit la disposition de droit international invoquée, il est évident que l'exigence du délai raisonnable trouve également à s'appliquer aux recours introduits devant le Conseil d'Etat. Il est urgent, si l'on veut notamment éviter d'éventuelles nouvelles condamnations de la Belgique par la Cour européenne des droits de l'homme, de prendre rapidement des mesures qui permettent au Conseil d'Etat de respecter son obligation de traiter dans un délai raisonnable les recours introduits devant lui, et ce en quelque matière que ce soit (223).

123. — En ce qui concerne les *pouvoirs du juge*, les juridictions, en ce compris le Conseil d'Etat, doivent s'interroger d'office sur la légalité de la base juridique d'un acte, à peine d'en faire application contrairement à l'article 159 de la Constitution, et écarter un acte réglementaire qui s'avère illégal. Ainsi furent annulés, pour défaut de base juridique, une dérogation et un permis accordés en fonction d'un plan communal d'aménagement approuvé par le Roi qui n'était pas le même que le plan adopté par le conseil communal (224).

(220) Avis L. 41.643/2 du 6 décembre 2006 cité à la note 116.

(221) Avis L. 40.444/2 du 16 mai 2006 cité à la note 197.

(222) Avis L. 41.643/2 du 6 décembre 2006 cité à la note 116.

(223) Avis L. 39.717/AG du 21 février 2006 cité à la note 206.

(224) Arrêt *Antoine-Canaux et la SA Immo Rempart*, n° 163.248, du 5 octobre 2006.

124. — Enfin, *renoncer à un juge* doit être le fruit d'une décision éclairée : «pour qu'il puisse décider librement d'accepter ou de refuser la proposition de transaction, l'intéressé doit avoir la possibilité de consulter, le cas échéant, le dossier relatif à l'infraction qui lui est imputée. Il faut en effet que la renonciation à faire juger la cause par une juridiction s'opère en toute liberté, ce qui implique que la transaction soit acceptée en connaissance de cause» (225).

C. — *Séparation des pouvoirs*

125. — Les prérogatives du *Ministère public* sont inscrites à l'article 151, § 1^{er}, 2^{ème} phrase, de la Constitution (226).

Que penser des mécanismes de transaction ? Le système d'avertissement et de transaction a pour conséquence, d'une part, que le ministère public n'est mis en mesure d'exercer des poursuites à l'égard d'un contrevenant que si ce dernier n'a pas donné suite à l'avertissement qui lui a été donné par l'administration de mettre un terme à son comportement infractionnel, et d'autre part, que le même ministère public ne peut plus exercer l'action publique dès lors que le contrevenant a payé la somme transactionnelle fixée par le fonctionnaire compétent. Afin d'éviter toute difficulté quant au rôle du ministère public et à son indépendance, il est suggéré de revoir le système de manière à ce que le ministère public soit immédiatement tenu informé par l'administration de ce qu'elle a donné un avertissement à l'intéressé, le ministère public étant ainsi en mesure d'intenter des poursuites pénales, s'il l'estime nécessaire, et à ce que si l'avertissement n'est pas suivi d'effet, la transaction extinctive de l'action publique ne puisse intervenir qu'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 (227).

Il en va de même de la possibilité pour des fonctionnaires, au vu des procès-verbaux dressés par eux, de proposer au contrevenant le paiement d'une somme qui éteint l'action publique. Les fonctionnaires compétents ont donc le pouvoir, sauf si la partie lésée a porté plainte, de statuer sur l'action publique étant donné que celle-ci est éteinte lorsque le contrevenant accepte le règlement transactionnel. 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 fonction-

(225) Avis L. 40.749/1 du 11 juillet 2006 cité à la note 212.

(226) «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.»

(227) Avis L. 41.030/2/V du 23 août 2006 cité à la note 120.

naires sans aucune forme de contrôle du ministère public. Ces dispositions ne sont guère conciliables avec les principes généraux qui régissent l'intervention du ministère public (228).

Les supérieurs hiérarchiques des agents de recherche désignés dans les lois particulières ne peuvent, en matière de recherche et de constatation des infractions, porter atteinte à la surveillance exercée sur ces fonctionnaires par le procureur général ou le procureur fédéral. Une ingérence de fonctionnaires dans l'exercice de cette surveillance est en effet incompatible avec l'indépendance du ministère public dans les recherches et poursuites individuelles, que garantit l'article 151, §1^{er}, de la Constitution. Dès lors qu'il peut constituer une source d'ambiguïté eu égard aux principes prérappelés, mieux vaut omettre du projet le membre de phrase «sans préjudice de leur subordination à leurs supérieurs dans l'administration» (229).

En matière de lutte contre le travail illégal et la fraude sociale, un projet charge un Bureau fédéral d'orientation, qui est composé entre autres d'un certain nombre de fonctionnaires qui ne bénéficient pas des garanties constitutionnelles d'indépendance, d'adresser des directives contraignantes applicables, du moins en partie, à la recherche et à la poursuite de délits. Ce faisant, il est porté atteinte à l'article 151, §1^{er}, deuxième phrase, de la Constitution selon lequel les directives en matière de politique de recherche et de poursuite émanent, soit des autorités du ministère public proprement dit, soit du ministre compétent, à savoir le Ministre de la Justice. Le fait que les directives en question doivent être approuvées par le procureur général désigné par le Collège des procureurs généraux n'enlève rien à cette constatation, dès lors que l'aspect le plus important de la compétence — l'élaboration même des directives contraignantes — est délégué à un organe que la Constitution ne permet pas de charger d'une mission à ce point essentielle. D'autre part, le projet confie à la Cellule d'arrondissement la mission d'«organiser et (de) coordonner les contrôles du respect des différentes législations sociales en rapport avec le travail illégal et la fraude sociale». Cette disposition ne peut se concilier avec l'article 151, §1^{er}, deuxième phrase, de la Constitution que dans la mesure où la mission organisationnelle et coordinatrice de la Cellule d'arrondissement ne porte pas atteinte à l'indépendance de l'auditeur du travail dans l'exercice des recherches et poursuites individuelles de délits sanctionnés par les législations sociales concernant le travail illégal et la fraude sociale (230).

(228) Avis L. 41.187/1 du 21 septembre 2006 cité à la note 72.

(229) Avis L. 40.749/1 du 11 juillet 2006 cité à la note 212.

(230) Avis L. 40.805/1/V du 18 juillet 2006 sur un avant-projet de loi «portant diverses modifications dans la loi du 3 mai 2003 instituant le Conseil fédéral de lutte contre le travail illégal et la fraude sociale, le Comité fédéral de coordination et les Cellules d'arrondissement».

126. — *Conseil supérieur de la justice.* — L'article 151, §3, de la Constitution dispose que le Conseil supérieur de la Justice exerce ses compétences dans les matières suivantes : «6° l'émission d'avis et de propositions concernant le fonctionnement général et l'organisation de l'ordre judiciaire; 7° la surveillance générale et la promotion de l'utilisation des moyens de contrôle interne.». Il est envisagé de créer deux nouveaux organes auprès du SPF Justice : une Commission de Modernisation de l'Ordre judiciaire chargée de «toute action ayant pour objet de moderniser la gestion de l'ordre judiciaire» et un Conseil général des Partenaires chargé «de proposer à la Commission toute initiative de nature à promouvoir la modernisation de la Justice». La Constitution n'impose-t-elle pas que les missions précitées soient confiées au CSJ lui-même — précisément à la commission d'avis et d'enquêtes — et non à ces deux nouveaux organes? Dans les développements de la proposition de révision de l'article 151 de la Constitution, il a été précisé que les compétences du Conseil supérieur de la Justice n'étaient pas exclusives, à l'exception de celles mentionnées au §3, 1°, 2° et 5°. Il en résulte qu'à côté du Conseil supérieur de la Justice, d'autres commissions ou conseils peuvent être chargés d'émettre des avis et des propositions concernant le fonctionnement général de l'ordre judiciaire. Toutefois, compte tenu de la portée de l'avant-projet, l'exposé des motifs gagnerait à préciser l'articulation entre les missions du Conseil supérieur de la Justice et celles qui sont attribuées aux deux institutions que l'avant-projet entend créer (231).

L'article 151, §3, 4° de la Constitution dispose que le Conseil supérieur de la justice exerce ses compétences en matière de formation des juges et des officiers du ministère public. Qu'en est-il de la création d'un nouvel organisme d'intérêt public, dénommé «Institut de formation judiciaire», chargé de dispenser une formation judiciaires aux magistrats, aux stagiaires judiciaires et au personnel judiciaire, d'établir les programmes de formation et d'en assurer l'exécution? En vue de mettre la disposition en projet en conformité avec le texte et l'esprit de l'article 151, §3, alinéa 1^{er}, 4°, de la Constitution, il conviendrait de restituer au Conseil supérieur de la Justice le pouvoir d'approuver les directives et les programmes, ceci uniquement en ce qui concerne les magistrats et les stagiaires judiciaires (232).

127. — *Evaluation des magistrats.* — Les commissions d'évaluation du stage judiciaire jouent un rôle majeur sur l'orientation de la future carrière des stagiaires, voire peuvent les empêcher d'accéder à la magistrature. Ses cinq membres seraient deux magistrats, un représentant du SPF Justice et

(231) Avis L. 40.040/2 du 10 avril 2006 cité à la note 102.

(232) Avis L. 41.035/2/V du 21 août 2006 sur un avant-projet de loi «sur la formation judiciaire et portant création de l'Institut de formation judiciaire», *Doc. parl. Ch.*, session 2006-2007, n° 2829.

deux experts en enseignement ou en pédagogie ou en psychologie du travail. Selon la doctrine, l'indépendance de la Justice exige que tout ce qui relève de la formation et de la sélection des magistrats soit placé sous la direction et le contrôle d'un organe au sein duquel les magistrats jouent un rôle prépondérant. Il appartient dès lors au législateur d'apprécier si cette composition tient suffisamment compte de ces éléments et s'il ne conviendrait pas que, dans le cadre d'une procédure d'évaluation en vue d'accéder à une profession, les membres de cette profession, à savoir ici des magistrats, composent majoritairement les commissions intervenant dans ce cadre. A tout le moins, ces commissions pourraient-elles être composées paritairement. En outre, quel est le motif du choix, parmi les experts, des expertises en enseignement ou pédagogie et en psychologie du travail, et quelle est la pertinence de leur représentation par rapport à la profession de magistrat à laquelle le stage judiciaire prépare? (233)

Tous les magistrats peuvent-ils être évalués? L'impossibilité de procéder à l'évaluation d'un mandat de chef de corps dans la magistrature assise est inscrite dans l'article 151, §6, de la Constitution. En effet, dès lors que les titulaires d'un mandat de chef de corps dans la magistrature assise, mentionnés à l'article 151, §5, alinéa 1^{er}, de la Constitution ne sont pas visés dans l'article 151, §6, ils ne peuvent être soumis à évaluation. A fortiori ne peuvent-ils être soumis à une évaluation assortie de «recommandations», ce qui porterait encore davantage atteinte à leur indépendance. En outre, aucune disposition constitutionnelle n'autorise le Roi à mettre fin à un mandat de chef de corps dans la magistrature assise, de quelque façon que ce soit et donc également anticipativement. Il en résulte que dans la mesure où il vise à soumettre les chefs de corps de la magistrature assise à l'évaluation et à donner la possibilité au Roi de mettre un terme à leur mandat, l'avant-projet de loi n'est pas compatible avec l'article 151 de la Constitution ni dans son esprit ni dans sa lettre.

En ce qui concerne les chefs de corps de la magistrature debout, l'article 151, §6, de la Constitution permet certes de soumettre, selon les modalités définies par la loi, les officiers du ministère public à une évaluation. En outre, l'article 153 de la Constitution autorise le Roi à nommer et révoquer les officiers du ministère public près les cours et tribunaux. Toutefois, l'article 259^{quater} du Code judiciaire place sur un même pied les magistrats assis et ceux du ministère public en ce qui concerne le mandat de chef de corps. Dès lors, si l'auteur de l'avant-projet de loi entend maintenir, uniquement à l'égard des chefs de corps de la magistrature debout, l'évaluation et la possibilité de mettre anticipativement fin au mandat, il

(233) Avis L. 39.965/2 du 22 mars 2006 sur un avant-projet de loi «modifiant diverses dispositions du Code judiciaire relatives à l'accès à la magistrature», *Doc. parl.* Ch., session 2005-2006, n° 2624.

lui appartient de justifier pourquoi cette catégorie de magistrats doit être traitée différemment de celle des chefs de corps de la magistrature assise.

Quant à l'évaluation des magistrats à la Cour de Cassation investis d'un mandat de chef de corps, elle serait confiée, comme pour les autres chefs de corps, à un collège d'évaluation dont les deux chambres sont respectivement composées de deux chefs de corps issus du siège ou du parquet, de deux magistrats membres du Conseil supérieur de la Justice, d'un magistrat de la Cour des Comptes et d'un spécialiste en gestion des ressources humaines. Il est plus que vraisemblable que les chefs de corps de la Cour de cassation seront ainsi amenés à être évalués par des chefs de corps issus de cours ou tribunaux de degré inférieur. Compte tenu de la place particulière qu'occupe la Cour de cassation par rapport aux autres cours et tribunaux de l'ordre judiciaire ainsi que de son rôle d'autorité disciplinaire à l'égard des autres membres de la magistrature assise, en ce compris précisément les chefs de corps des cours et tribunaux, le Conseil d'État se demande si ces spécificités ne devraient pas conduire l'auteur de l'avant-projet de loi à s'interroger sur la pertinence de l'application aux chefs de corps de la Cour de cassation d'un tel système d'évaluation. Une question du même ordre se pose en ce qui concerne la prolongation de la durée du mandat de ces chefs de corps (234).

128. — *Fonctions salariées gouvernementales.* — Plusieurs dispositions du Code judiciaire permettent à un magistrat d'exercer d'autres activités, à savoir les articles 294 (cumul), 308 et 309 (fonctions publiques auprès d'une institution internationale, supranationale ou étrangère), 323*bis* (missions), 327 et 327*bis* (délégations). Si l'article 323*bis* permet de confier une mission à un magistrat du siège, même à temps plein et moyennant un traitement supérieur à son traitement de magistrat, il convient que cette mission salariée ne soit pas proposée, offerte, attribuée par un gouvernement eu égard à l'article 155 de la Constitution (235). Mais qu'est-ce qu'une fonction «proposée», «offerte», «attribuée» par un gouvernement? Il avait été précisé, lorsque fut proposé cet article 323*bis* du Code judiciaire, que «compte tenu de l'article 155 de la Constitution, il ne convient pas davantage qu'un magistrat du siège remplisse une mission au service du Roi, dans un cabinet ou département ministériel, dans une commission, un organisme ou un service du gouvernement. Tous ces services se situent en effet dans la sphère du pouvoir exécutif. L'accomplissement de pareilles missions est exclu dans l'optique de la séparation des pouvoirs». Si l'on prend comme critère de distinction le degré

(234) Avis L 39.728/2 du 27 février 2006 sur un avant-projet de loi «modifiant diverses dispositions du Code judiciaire concernant l'évaluation des magistrats et les mandats de chef de corps et modifiant la loi du 15 juin 1935 concernant l'emploi des langues en matière judiciaire», *Doc. parl. Ch.*, session 2005-2006, n° 2646.

(235) «Aucun juge ne peut accepter d'un gouvernement des fonctions salariées, à moins qu'il ne les exerce gratuitement et sauf les cas d'incompatibilité déterminés par la loi».

d'indépendance vis-à-vis de l'exécutif de l'organisme dans lequel le magistrat du siège est chargé de mission, l'avant-projet ne se heurte pas à des objections fondamentales. En effet, la précision selon laquelle la Commission de Modernisation de l'Ordre judiciaire est créée «auprès du SPF Justice» a, selon le représentant de la ministre, un but essentiellement budgétaire. Pour éviter toute incertitude à ce sujet, le texte de l'avant-projet doit préciser que la Commission exerce ses fonctions en toute indépendance. Par contre, si l'on prend comme critère de distinction l'autorité qui nomme le magistrat du siège à une fonction financièrement intéressante, ce qui est la raison d'être de l'article 155 de la Constitution qui a pour but d'éviter que le pouvoir exécutif ne s'attache la fidélité du juge par l'espoir d'une récompense, l'avant-projet ne respecte pas le texte constitutionnel (236).

129. — *Détachement.* — Un membre du ministère public peut, sans son consentement et sans devoir recourir à une nomination nouvelle, être détaché par le procureur général afin d'exercer ses fonctions auprès d'une autre juridiction du ressort de la même cour d'appel. Il en irait désormais de même pour le détachement dans le ressort d'une autre cour d'appel. Or, pour les détachements autres que celui d'un magistrat du ministère public spécialisé en application des peines, l'article 326, §7, du Code judiciaire exige le consentement de l'intéressé, sauf si la continuité du service public est manifestement en péril. Il y a donc lieu de justifier pour quelle raison le consentement de l'intéressé n'est pas exigé en l'espèce pour être détaché dans le ressort d'une autre cour d'appel (237).

130. — *Statut syndical.* — Sous la réserve ci-dessus mentionnée (déduite de l'article 293, alinéas 2 et 3, du Code Judiciaire et applicable aux fonctions judiciaires exercées dans les juridictions du travail), l'application d'un statut syndical aux membres de l'ordre judiciaire ne semble pas rencontrer d'objection. Il faut cependant souligner que plus s'accroissent les exigences d'indépendance et d'impartialité et, partant, l'obligation de réserve pesant sur les membres de l'ordre judiciaire, plus délicat sera l'exercice d'une activité syndicale. La diversité des statuts syndicaux applicables aux membres et au personnel de l'ordre judiciaire est le reflet de la plus ou moins grande indépendance que les fonctions variées exercées par chacun requièrent par rapport au pouvoir exécutif. Il n'est certes pas toujours aisé de déterminer

(236) Avis L. 40.040/2 du 10 avril 2006 cité à la note 102. Voir aussi, quoique moins approfondis, les avis L. 41.035/2/V du 21 août 2006 cité à la note 229, et L. 41.153/2 du 25 septembre 2006 sur un avant-projet de loi «modifiant la loi sur les jeux de hasard, les établissements de jeux de hasard et la protection des joueurs, le Code des taxes assimilées aux impôts sur les revenus, la loi relative à l'encouragement de l'éducation physique, de la pratique des sports et de la vie en plein air ainsi qu'au contrôle des entreprises qui organisent des concours de paris sur les résultats d'épreuves sportives et la loi relative à la rationalisation du fonctionnement et de la gestion de la Loterie nationale», *Doc. Parl.*, Ch., session 2006-2007, n° 2761.

(237) Avis L. 41.595/2/4 des 7 et 8 novembre 2006 cité à la note 12.

le statut syndical qui revient à chacun et ce d'autant plus que la nécessité de lutter contre l'arriéré judiciaire a fait naître, dans l'urgence, de nouvelles catégories de membres de l'ordre judiciaire. Il en résulte un certain flou dans l'organisation judiciaire et des rivalités (238).

131. — En ce qui concerne les membres du *personnel de l'ordre judiciaire*, le principe selon lequel leur statut administratif relève, pour l'essentiel, des prérogatives du pouvoir législatif est lié au statut d'indépendance garanti par la Constitution, spécialement par son article 151, aux magistrats, membres de l'ordre judiciaire, compte tenu de la collaboration apportée par ces membres du personnel à l'exercice du pouvoir judiciaire. Compte tenu de la spécificité de leurs fonctions au sein de l'ordre judiciaire (assistance directe et collaboration avec les magistrats), les greffiers, les secrétaires de parquet, les référendaires près des cours d'appel et des tribunaux de première instance ainsi que les juristes de parquet doivent bénéficier d'un statut fixé par la loi leur garantissant une certaine indépendance par rapport au pouvoir exécutif. Pour les autres membres du personnel, des habilitations plus larges peuvent être conférées au Roi et les garanties d'indépendance, bien que nécessaires, ne doivent pas être aussi strictes. Pour garantir l'indépendance du pouvoir judiciaire, qui implique une certaine maîtrise de ce dernier sur la gestion de son personnel, il y a lieu de prévoir des dispositions qui associent activement le pouvoir judiciaire à la sélection, à la promotion et à la formation ainsi qu'à l'évaluation de son personnel. Pour les mêmes raisons, l'avant-projet devrait prévoir l'association active du pouvoir judiciaire à la détermination de la structure de son personnel et donc à tout ce qui concerne sa répartition en classes, fonctions, filières de métiers, familles de fonctions (239).

V. — LES POUVOIRS LOCAUX

132. — L'article 162, alinéa 4, de la Constitution et le principe de l'autonomie communale qu'il consacre permettent-ils au législateur régional d'imposer, dans des matières d'intérêt communal, à une commune qui a confié un même objet d'intérêt communal à plusieurs intercommunales, régions ou organismes d'intérêt public de ne plus le confier qu'à une seule de ces institutions et, partant, de se retirer des autres? Si la loi spéciale peut habilitier le législateur décentralisé à régler «les conditions et le mode suivant

(238) Avis L. 40.936 du 11 septembre 2006 sur un avant-projet de loi «organisant les relations entre les autorités publiques et les organisations syndicales des greffiers de l'organisation judiciaire, les référendaires près la Cour de cassation, les référendaires et les juristes de parquet près les cours et tribunaux», *Doc. Parl.*, Ch., session 2006-2007, n° 2923.

(239) Avis L. 41.041/4 du 20 septembre 2006 sur un avant-projet de loi «portant réforme de la carrière et du statut pécuniaire des membres du personnel de l'ordre judiciaire de niveau A, des greffiers et des secrétaires», *Doc. parl.*, Ch., session 2006-2007, n° 2922.

lesquels plusieurs provinces ou plusieurs communes peuvent s'entendre ou s'associer», la compétence d'énoncer les conditions d'association comprend-elle celle d'imposer un retrait ?

Dans deux avis des 9 et 16 mars 1983, les chambres réunies de la section de législation ont considéré que «le principe de la liberté des communes de s'associer ou de ne pas s'associer» est inclus dans l'article 162 de la Constitution. Le législateur n'a dès lors pas «le pouvoir de contraindre une commune à faire partie d'une association ou de le lui interdire ou encore de contraindre une association de communes à accepter l'adhésion d'une ou de plusieurs communes». Dans le même sens, la Cour d'arbitrage a précisé qu'«en attribuant aux régions la compétence de fixer, sur leur territoire, le ressort des intercommunales, le législateur spécial ne les a pas habilitées à contraindre les communes à s'associer».

Depuis lors, l'article 162, alinéa 4, de la Constitution et l'article 6 de la loi spéciale du 8 août 1980 ont été modifiés. Ces modifications ne portent toutefois que sur la répartition des compétences entre l'autorité fédérale et les régions en matière, notamment, de réglementation des intercommunales. Ces modifications n'ont pas eu d'incidence sur la portée de la notion de l'autonomie communale et provinciale ni, partant, sur la possibilité, pour le législateur, d'obliger les communes à s'associer ou de les en empêcher, lorsque celles-ci règlent par là des matières d'intérêt communal. Le législateur régional pourrait cependant adopter un régime incitatif, facilitant le retrait des communes qui souhaitent rationaliser leurs participation à différentes intercommunales pour une même matière d'intérêt communal (240).

133. — En vertu de l'article 7, §1^{er}, alinéas 1^{er} et 2, de la loi spéciale du 8 août 1980, les régions sont compétentes en ce qui concerne l'organisation et l'exercice de la tutelle administrative sur les communes (qu'on appelle la «tutelle ordinaire»). L'autorité fédérale peut également organiser et exercer elle-même une tutelle administrative spécifique dans les matières qui relèvent de sa compétence, ce qui exclut, pour cette matière, que la région organise et exerce le contrôle couvert par la tutelle spécifique. En application de l'article 61, §8, des lois sur l'emploi des langues en matière administrative, coordonnées le 18 juillet 1966, la Commission permanente de contrôle linguistique (C.P.C.L.) peut, après avoir émis un avis accompagné d'une mise en demeure, prendre en lieu et place de l'autorité communale défaillante toutes les mesures nécessaires afin d'assurer le respect de ces lois coordonnées ou des arrêtés royaux qui s'y rapportent. Néanmoins, la C.P.C.L. ne peut pas agir proprio motu; elle ne peut rendre un avis que sur plainte d'un particulier qui justifie d'un intérêt. Or, en matière de tutelle,

(240) Avis L. 40.409/4 du 31 mai 2006 cité à la note 88.

le rôle de gardien de la loi ou de l'intérêt général est confié directement à l'autorité supérieure, conformément à l'article 162, alinéa 2, 6°, de la Constitution. Rien n'empêche dès lors qu'en cette matière, la tutelle ordinaire puisse également trouver à s'appliquer (241).

134. — En raison du principe de l'autonomie communale, les dispositions législatives ou décrétales en matière de tutelle sur les communes sont d'interprétation restrictive. Aucune disposition ne soumet à la tutelle d'approbation de la Région wallonne la décision d'un collège échevinal infligeant à un agent une sanction disciplinaire de deux jours de suspension. Saisie d'une réclamation, la Région wallonne — qui n'est pas un juge au sens de l'article 13 de la Constitution — n'a pas l'obligation d'exercer son pouvoir de tutelle générale. Il est de jurisprudence constante que le pouvoir qui appartient à l'autorité de tutelle d'annuler une décision communale qui serait illégale ou qui blesserait l'intérêt général constitue pour elle une simple faculté et non une obligation. En conséquence, l'abstention d'user d'une telle faculté n'est pas une décision susceptible de recours (242).

135. — L'article 162 de la Constitution prévoit l'attribution de «tout ce qui est d'intérêt communal aux conseils communaux». La même disposition précise cependant que cette règle est applicable «sans préjudice de l'approbation de leurs actes, dans les cas et suivant le mode que la loi détermine». L'article 40, alinéa 6, de la loi du 7 décembre 1998 organisant un service de police intégré, structuré à deux niveaux, fonde légalement l'obligation d'inscrire certains montants au budget communal (243).

136. — Sont prohibées les décisions prises in extremis par les organes communaux, soit la période entre la date des élections communales et l'installation du conseil communal issu de celles-ci, et ce afin de ne pas mettre la nouvelle majorité devant le fait accompli. A cet égard, la circulaire de la Région wallonne du 6 juin 2006 utilise à tort l'expression «affaires courantes», la situation des conseils communaux ne pouvant être assimilée à celle du gouvernement fédéral privé de base parlementaire. De toute manière, celui-ci peut, même en période d'affaires courantes, prendre des décisions urgentes. On ne voit pas en quoi une situation pourrait présenter un caractère d'urgence justifiant la saisine du Conseil d'Etat mais non la convocation du conseil communal (244).

(241) Avis L. 41.202/2/V du 6 septembre 2006 sur un projet d'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles «portant modification de l'arrêté du 16 juillet 1998 du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale relatif à la transmission au Gouvernement des actes des autorités communales en vue de l'exercice de la tutelle administrative».

(242) Arrêt *Dubuffet*, n° 153.905 du 18 janvier 2006.

(243) Arrêt *commune de Juprelle*, n° 155.084 du 15 février 2006.

(244) Arrêt *ville de Spa*, n° 162.474 du 15 septembre 2006.

VI. — LES FINANCES PUBLIQUES

A. — *La fiscalité*1. *Généralités*

137. — *Redevance ou impôt?* Comme par le passé, le Conseil d'Etat a examiné si des contributions présentées comme étant des rétributions ou des redevances n'avaient pas en réalité la nature d'un impôt.

Premier critère distinctif: un prélèvement imposé d'autorité qui constitue la contrepartie d'un service rendu au redevable considéré individuellement est une rétribution au sens de l'article 173 de la Constitution, tandis qu'un prélèvement imposé d'autorité qui ne constitue pas la contrepartie d'un tel service est un impôt au sens de l'article 170, §1^{er}, de la Constitution (245). A cet égard, un prélèvement ne perd pas son caractère d'impôt par le fait qu'il est destiné à couvrir une dépense spécifique.

Sur cette base ont été qualifiés d'impôt :

- une contribution unique à charge du secteur pétrolier — raffineries et importateurs (246);
- une contribution unique dans le secteur de la revente et de la distribution du gaz naturel (247);
- une cotisation annuelle visant à couvrir les coûts que le contrôle du secteur des agences de voyages entraîne de manière générale pour l'autorité (248);
- un droit de dossier de 1.500 euros mis à charge de l'exploitant qui confie au service compétent de la Région wallonne la vérification d'une déclaration des émissions de gaz à effet de serre spécifiés, cette vérification étant accomplie au bénéfice de la société tout entière et non pas, ou non pas seulement, au bénéfice de l'exploitant concerné (249);
- une contribution obligatoire mise à charge de la société de provisionnement nucléaire pour le financement des frais de fonctionnement et de

(245) Avis L. 41.662/3 du 14 novembre 2006 cité à la note 10. Le prélèvement était présenté sous la dénomination de «coût administratif annuel et indexé».

(246) Avis L. 41.594/3 des 6 et 7 novembre 2006 cité à la note 28.

(247) Avis L. 41.687/3 du 21 novembre 2006 sur un projet d'amendement du Gouvernement sur l'avant-projet de loi portant des dispositions urgentes diverses (instaurant une contribution unique à charge du secteur gazier), *Doc. Parl.*, Ch., 2006-2007, n° 2760.

(248) Avis L. 40.951/1/V du 23 août 2006 sur un avant-projet de décret «houdende het statuut van de reisbureaus», *Vl. Parl.*, 2006-2007, n° 1000.

(249) Avis L. 39.701/4 du 30 janvier 2006 sur un avant-projet de décret «modifiant le décret du 10 novembre 2004 instaurant un système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre, créant un Fonds wallon Kyoto et relatif aux mécanismes de flexibilité du Protocole de Kyoto», *Doc. P.W.*, 2005-2006, n° 374, rappelant l'avis L. 39.488/4 du 19 décembre 2005 sur un projet d'arrêté devenu l'arrêté du Gouvernement wallon du 12 janvier 2006 relatif à la vérification des déclarations des émissions de gaz à effet de serre spécifiés

secrétariat ainsi que des avis et études demandés par la Commission des provisions nucléaires, «dès lors que, compte tenu des missions de la commission précitée, il ne s'agit pas, semble-t-il, de la rémunération pécuniaire d'un service rendu au redevable considéré individuellement et proportionnée à ce service. Cette constatation est renforcée par l'utilisation du critère (la quote-part que les entreprises qui doivent payer la contribution ont dans la production industrielle d'électricité par fission de combustibles nucléaires) pour régler la refacturation de cette contribution à ces entreprises» (250);

- la redevance annuelle mise à la charge d'un laboratoire «in vivo», dès lors que les tâches mises à la charge des Etats membres et des autorités compétentes par l'article 8 de la directive 97/43 Euratom du Conseil du 30 juin 1997 relèvent de missions de service public confiées à l'Agence fédérale de contrôle nucléaire dans l'intérêt de la population et de chaque personne soumise à des rayonnements ionisants et non dans l'intérêt exclusif, du moins prioritaire, des établissements concernés et en particulier des laboratoires «in vivo» (251).

Il est intéressant de relever qu'une contribution peut revêtir successivement et simultanément la nature d'un impôt et celle d'une rétribution. Tel serait le cas de la «redevance de médiation», laquelle est fixée par entreprise d'électricité et de gaz, pour les deuxième et troisième années de fonctionnement, sur la base du nombre moyen de clients pendant l'année précédant la fixation de la redevance et, pour les années suivantes, en partie sur la même base et en partie sur la base du nombre de plaintes déposées : «Comme la redevance de médiation n'est ainsi pas du tout liée au coût réel des services rendus pendant la deuxième et la troisième année et qu'elle ne l'est que partiellement pendant la quatrième année et les années suivantes, elle doit être considérée dans une première phase comme un impôt et dans une phase ultérieure, en partie comme un impôt et en partie comme une rétribution» (252).

Second critère distinctif : l'existence d'une proportion raisonnable entre la valeur du service fourni et le montant de la redevance exigée; à défaut, la redevance prend un caractère fiscal. Ainsi, «il revient à l'auteur du projet de vérifier que les coûts administratifs engendrés par le suivi annuel des

(250) Avis L. 41.755/3 du 28 novembre 2006 sur un projet d'amendement du Gouvernement sur le projet de loi-programme (I) (modifiant la loi du 11 avril 2003 sur les provisions constituées pour le démantèlement des centrales nucléaires et pour la gestion des matières fissibles irradiées dans ces centrales), *Doc. parl.*, Ch., 2006-2007, n° 2873.

(251) C.E. *Union professionnelle belge des médecins spécialisés en médecine nucléaire et M. Ingels*, n° 164.522, du 8 novembre 2006.

(252) Avis L. 40.960/1/V du 17 août 2006 sur un avant-projet de loi «modifiant la loi du 12 avril 1965 relative au transport de produits gazeux et autres par canalisations et la loi du 29 avril 1999 relative à l'organisation du marché de l'électricité», *Doc. Parl.*, Ch., 2005-2006, n° 2710.

approbations et agréments concernés sont bien équivalents au coût de l'examen initial de la demande de délivrance de la première approbation. À défaut, une redevance d'un montant égal à celui lié à la délivrance de l'approbation initiale ne pourrait être réclamée de manière récurrente» (253). De manière plus générale, le Conseil d'État relève régulièrement que les éléments justificatifs ne sont pas fournis par l'autorité ou le sont insuffisamment pour pouvoir retenir ce second critère (254).

138. — S'agissant d'une *redevance*, le prélèvement ne peut, selon l'article 173 de la Constitution, être exigé du citoyen que s'il existe un fondement légal à cette fin. À défaut, il n'est par exemple pas possible de fixer par arrêté royal le tarif de la consultation de pièces dont la publicité est ordonnée par le Code des sociétés et qui sont mises à disposition électroniquement dès lors que «l'attribution du pouvoir de déterminer les modalités de consultation de ces pièces n'emporte pas celui de la soumettre à rétribution, cette faculté devant, suivant les termes de l'article 173 précité, être «formellement» attribuée au Roi par la loi» (255), ou d'imposer par arrêté royal à tout fournisseur agréé de verser 200.000 euros sur un compte de trésorerie de l'autorité afin de cofinancer la campagne d'information fédérale «Lutte contre la fracture numérique» (256).

139. — S'agissant d'un *impôt*, le principe de légalité consacré par les articles 170 et 172 de la Constitution est renforcé. En effet, la matière fiscale est une compétence que la Constitution réserve à la loi et toute délégation portant sur la détermination d'un des éléments essentiels de l'impôt est, en principe, inconstitutionnelle. Toutefois, l'attribution au Roi du pouvoir d'établir les éléments essentiels d'un impôt n'est pas inconstitutionnelle dans tous les cas. Abstraction faite des cas dans lesquels pareille délégation de compétence peut être justifiée par la circonstance que la portée véritable d'une telle habilitation est limitée, par exemple parce qu'elle permet seulement de transposer en droit interne des obligations qui ne font que découler du droit international, il peut aussi être admis que le législateur habilite le Roi à établir les éléments essen-

(253) Avis L. 39.770/4 du 26 juin 2006 sur un projet d'arrêté royal «modifiant l'arrêté royal du 14 février 2001 fixant les redevances auxquelles est soumise l'utilisation de services publics intéressant la navigation aérienne».

(254) C.E. *Union professionnelle belge des médecins spécialisés en médecine nucléaire et M. Ingels*, n° 164.522, du 8 novembre 2006 (à propos de la redevance annuelle mise à la charge d'un laboratoire «in vivo»); avis L. 39.708/3 du 31 janvier 2006 sur un projet d'arrêté royal «portant les conditions d'agrément des établissements pour animaux et portant les conditions de commercialisation des animaux» (à propos de timbres fiscaux à apposer sur la demande d'agrément).

(255) Avis L. 41.682/2 du 13 décembre 2006 sur un projet d'arrêté royal «modifiant l'arrêté royal du 30 janvier 2001 portant exécution du Code des sociétés».

(256) Avis L. 39.773/1 du 24 janvier 2006 sur un projet d'arrêté royal «fixant les conditions et la procédure d'agrément d'un package «Internet pour tous» et portant des dispositions de contrôle».

tiels de l'impôt lorsque le législateur se trouve dans l'impossibilité de le faire lui-même parce que le respect de la procédure parlementaire ne lui permettrait pas d'agir avec la promptitude voulue pour réaliser un objectif d'intérêt général. La constitutionnalité d'une délégation de compétence au Roi requiert en outre que l'objet de cette habilitation soit déterminé explicitement et sans équivoque et que les mesures prises par le Roi soient examinées par le pouvoir législatif dans un délai relativement court, fixé dans la loi d'habilitation (257).

Ainsi, ne sont pas admises les délégations données au Roi ou au gouvernement (pour les entités fédérées) en vue de :

- déterminer les conditions et modalités selon lesquelles les entreprises peuvent bénéficier d'exonérations fiscales, l'article 172, alinéa 2, de la Constitution disposant que nulle exemption ou modération d'impôt ne peut être établie que par une loi (258);
- accorder des modérations d'impôt, pour le même motif (259);
- fixer les modalités alternatives «de détermination de l'acompte si l'application de la disposition légale conduit à un montant nul» (260);
- de déterminer «le taux d'impôt applicable lorsque le pourcentage légal d'incorporation requis pour bénéficier du taux réduit n'a pas été atteint» (261);
- d'arrêter «le taux des augmentations des rémunérations, y compris l'indexation, le taux de capitalisation à appliquer aux réserves acquises et le taux des participations bénéficiaires, taux qui doivent permettre d'établir qu'est bien respectée la «règle des 80 %», (en vertu de laquelle les pensions légales et complémentaires ne peuvent au total excéder 80 % de la dernière rémunération brute annuelle normale perçue), exigée pour le bénéfice du régime fiscal d'encouragement à un certain type d'épargne», ces taux portant sur un élément essentiel de l'impôt puisqu'ils déterminent de manière directe la mesure de l'avantage fiscal consenti (262).

140. — Au nom de la règle de *l'égalité devant l'impôt* énoncée par l'article 172 de la Constitution, le Conseil d'Etat annula une taxe communale frappant les pylônes, mâts et antennes de diffusion destinés à la mobiphonie, à l'exclusion des équipements similaires destinés à d'autres

(257) Avis L. 40.537/3 du 7 juin 2006 cité à la note 42.

(258) Avis L. 41.757/1 du 14 décembre 2006 cité à la note 190.

(259) Avis L. 40.885/2/V du 17 juillet 2006 sur un avant-projet de loi «portant modification de l'article 51 du Code des impôts sur les revenus 1992», *Doc. Parl.*, Ch., 2005-2006, n° 2674.

(260) Avis L. 41.759/3 du 30 novembre 2006 cité à la note 58.

(261) Avis L. 39.876/2 du 16 février 2006 sur un projet d'arrêté royal «en matière de biocarburants».

(262) Avis L. 41.723/2 du 28 novembre 2006 sur des amendements du Gouvernement à l'avant-projet de loi «portant des dispositions diverses».

moyens de transmission de paroles ou de données, eu égard au fait que «les motifs du règlement attaqué, qui n'apparaissent pas dans son préambule, ne résultent d'aucun des documents composant le dossier administratif déposé par la partie adverse; que les explications données par celle-ci dans ses écrits de procédure ne peuvent suppléer à la carence du dossier; que, ne pouvant identifier les motifs sur lesquels reposent les différences de traitement dénoncées par la requérante, le Conseil d'Etat n'est pas en mesure d'examiner la compatibilité du règlement attaqué avec les articles 10 et 172 de la Constitution» (263).

2. La fiscalité fédérale et fédérée

141. — Une réduction de *l'impôt des personnes physiques* peut-elle s'appliquer à une prime de remise au travail octroyée par une région? Cette prime d'un montant de 150 euros maximum consentie, à certaines conditions, aux travailleurs licenciés qui reprennent le travail est en effet soumise au précompte professionnel et à l'impôt des personnes physiques au taux progressif par tranche. La section de législation a objecté, en termes particulièrement nets, qu'«il est sans précédent que le régime des impôts sur les revenus soit directement lié à un arrêté régional. La loi fédérale a vocation à s'appliquer sur tout le territoire de la Belgique. Pour être admissible, il faudrait, dès lors, que l'avant-projet soit formulé en termes généraux et qu'il vise, par exemple, toute prime régionale de remise au travail payée ou attribuée pour une période maximale à un travailleur âgé licencié d'une entreprise en difficulté ou en restructuration, remis au travail après une période de chômage, dans la mesure où cette prime n'excède pas un certain plafond» (264).

142. — La *taxe de circulation sur les véhicules automobiles* est un impôt régional. Depuis le 1^{er} janvier 2002, les Régions sont, en vertu de l'article 4, §3, de la loi spéciale de financement, compétentes pour modifier le taux d'imposition, la base d'imposition et les exonérations de cet impôt. Par contre, la compétence régionale ne s'étend pas à la détermination de la matière imposable, qui est restée une compétence fédérale, compétence dont l'exercice requiert l'intervention du législateur agissant à la majorité spéciale (265).

(263) C.E., *S.A. Belgacom*, n° 163.734 du 18 octobre 2006.

(264) Avis L. 39.851/2 du 13 février 2006 sur un avant-projet de loi «relative à l'imposition distincte de la prime de remise au travail instaurée par arrêté du Gouvernement flamand», *Doc. parl.*, Ch., 2005-2006, n° 2353.

(265) Avis L. 39.736/2 du 8 février 2006 sur une proposition de loi spéciale «modifiant le Code des taxes assimilées aux impôts sur les revenus en vue de supprimer la taxe de circulation pour les remorques dont la masse maximale autorisée ne dépasse pas 750 kilogrammes», *Doc. parl.*, Ch., 2005-2006, n° 2160.

La *taxe sur les appareils automatiques de divertissement* est elle aussi un impôt régional de sorte que la compétence régionale à son égard ne s'étend pas à la détermination de la matière imposable, restée une compétence fédérale, pas plus qu'à la fixation des règles de procédure administrative liées au service de cet impôt. Or, le remplacement à l'article 91 du Code des taxes assimilées aux impôts sur les revenus de la référence faite à l'article 1er de la loi du 24 octobre 1902 par une référence aux articles 4, 7 et 8 de la loi du 7 mai 1999 sur les jeux de hasard, les établissements de jeux de hasard et la protection des joueurs ne règle ni une question portant sur la matière imposable de ladite taxe, ni une question de procédure administrative liée au service de cette taxe. Dès lors, l'Etat fédéral n'est pas compétent pour adopter cette modification dudit Code. Seules les Régions pourraient introduire une telle modification, ce que la Région wallonne a d'ailleurs déjà fait pour ce qui la concerne (266).

Pour leur part, les attestations régionales qui sont délivrées dans le cadre de taux réduits des *droits de succession et de donation* ne peuvent s'analyser comme constituant des décisions relatives à l'application du taux réduit que le receveur des successions serait tenu d'appliquer dans l'exercice de ses compétences. Déterminer le régime fiscal applicable à une déclaration de succession constitue, en effet, une opération qui relève du service de l'impôt, matière pour laquelle l'autorité fédérale est demeurée compétente : seule celle-ci pourrait, dès lors, instaurer un lien obligatoire entre le contenu des attestations et l'octroi du régime fiscal favorable prévu par le décret (267).

3. *La fiscalité locale*

143. — Une Région peut-elle fixer des limites à la compétence fiscale des communes et des provinces? Selon les articles 170, §3, al. 2 et §4, al. 2, de la Constitution, c'est «la loi» qui peut déterminer des exceptions à la compétence fiscale des autorités locales. Il est admis que le constituant a entendu réserver cette faculté au législateur fédéral. Le fait que les régions ne soient pas compétentes n'exclut pas qu'elle puissent faire appel, sous certaines conditions, aux compétences implicites et intervenir de cette manière dans les domaines visés par les dispositions constitutionnelles précitées (268).

(266) Avis L. 41.594/2 des 6 et 7 novembre 2006 cité à la note 28.

(267) Avis L. 40.217/2 du 3 mai 2006 sur un projet d'arrêté du Gouvernement wallon «relatif aux taux réduits des droits de succession et des droits de donation, notamment en cas de transmission d'entreprises», qui se réfère à l'avis L. 38.230/2 du 11 avril 2005, cité dans la chronique 2005, *même revue*, p. 500, note 269.

(268) Avis L. 41.455/3 du 12 octobre 2006 cité à la note 95, qui se réfère à l'avis L. 36.354/3 du 20 janvier 2004 recensé dans la chronique 2004, *même revue*, 2005/2, p. 359, note 228.

B. — *L'organisation budgétaire et financière*

144. — Le *budget* est soumis aux principes constitutionnels de l'annualité, de la spécialité et de l'universalité.

Le principe de l'annualité budgétaire, qui est consacré par l'article 174 de la Constitution, est transposé au niveau des communautés et des régions par les articles 13, §1^{er}, de la loi spéciale du 8 août 1980 et 50, §1^{er}, de la loi spéciale de financement du 16 janvier 1989. Il n'appartient dès lors pas au législateur décrétoal de déroger à cette règle de l'annualité budgétaire en déterminant les affectations pour les années à venir. Ce principe s'oppose ainsi à ce qu'un accord de coopération fixe des crédits que la Région wallonne et la Communauté française affecteront jusqu'en 2013 (269), à ce que le Gouvernement détermine tous les quatre ans les montants qui seront affectés à l'acquisition de manuels scolaires (270), à ce que le montant annuel que la Communauté française consacrerait, dans un secteur donné, aux investissements en équipement soit fixé jusqu'en 2013 (271) et à ce que le financement de «chèques sport», imputé sur une division organique du budget de la Communauté française, atteigne au minimum un montant de 825.000 euros à indexer (272). En effet, ces dispositions lient le législateur budgétaire pour l'avenir et ont pour effet de déposséder le législateur budgétaire de ses prérogatives en matière de vote du budget et de contrôle du Gouvernement.

Le principe de l'universalité peut s'opposer à la soustraction d'un organisme public décentralisé, en l'occurrence la société de droit public Coopération technique belge, du champ d'application de la loi du 22 mai 2003 portant organisation du budget et de la comptabilité de l'Etat fédéral, ce qui aurait pour effet de faire échapper cet organisme, quant à l'approbation, l'exécution et le contrôle de son budget, au contrôle qu'exerce la Chambre des représentants : «Ceci n'est pas admissible au regard de l'article 174, alinéa 2 de la Constitution, compte tenu du mode de financement de la CTB. Les considérations avancées à l'appui de cette soustraction ne convainquent pas. D'une part, le texte des dispositions précitées de la loi du 22 mai 2003 est clair. D'autre part, le principe de l'unité du régime budgétaire et comptable que cette loi entend promouvoir serait battu en brèche si des dispositions particulières venaient à y déroger. Si les auteurs de l'avant-projet entendent malgré tout soustraire la CTB à ce régime com-

(269) Avis L. 41.331/2 du 11 octobre 2006 cité à la note 79.

(270) Avis L. 39.782/2 du 15 février 2006 sur un avant-projet de décret «relatif à l'agrément et à la diffusion de manuels scolaires, de logiciels scolaires et d'autres outils pédagogiques au sein des établissements d'enseignement obligatoire», *Doc. PCF*, 2005-2006, n° 244.

(271) Avis L. 41.111/2 du 25 septembre 2006 sur un avant-projet de décret «garantissant l'équipement pédagogique de l'enseignement qualifiant», *Doc. PCF*, 2006-2007, n° 383.

(272) Avis L. 39.994/4 du 22 mars 2006 sur un avant-projet de décret «relatif à l'insertion sociale des jeunes par le sport, instaurant un 'chèque-sport'», *Doc. PCF*, 2005-2006, n° 262.

mun, il leur faut invoquer des raisons impérieuses de nature à emporter la conviction» (273).

Quant à l'exécution du budget. Un organe consultatif serait habilité à demander à une administration de produire des analyses dans le domaine concerné, ce qui peut engendrer des coûts à charge du budget de l'administration, voire nécessiterait le défraiement de tiers ou la passation de marchés publics de services. «Or les crédits budgétaires sont ouverts, par le vote du parlement, aux ministres qui en sont les ordonnateurs primaires et aux ordonnateurs délégués placés sous l'autorité et la responsabilité des premiers. Il ne se conçoit pas qu'un organe consultatif puisse décider ou ordonnancer des dépenses à charge du budget en dehors d'une décision d'un ministre politiquement responsable ou de son délégué» (274).

145. — En matière de *comptabilité publique*, les dispositions des lois coordonnées sur la comptabilité de l'Etat restent encore et toujours applicables aux communautés et régions en vertu de l'article 71, §1^{er}, de la loi spéciale du 16 janvier 1989. Il dès lors est superflu de faire figurer cette applicabilité dans un texte. En outre, il ne peut être dérogé à ces dispositions qui constituent des normes hiérarchiquement supérieures, de sorte que les mots «à moins que le présent arrêté en dispose autrement» ne peuvent être admis (275).

L'article 5 de la loi du 16 mai 2003 fixant les dispositions générales applicables aux budgets, au contrôle des subventions et à la comptabilité des Communautés et des Régions, ainsi qu'à l'organisation du contrôle de la Cour des comptes, impose que la comptabilité générale de la Région soit tenue sur la base d'un plan comptable normalisé établi par un arrêté royal délibéré en conseil des ministres. Or, à ce jour, l'arrêté royal requis n'a pas été pris. Un projet d'arrêté régional dispose que «La comptabilité générale contient des composantes analytiques. Le gouvernement détermine la structure de base commune et obligatoire de celles-ci». Dès lors que les composantes analytiques que le projet envisage de régler constituent un élément de la comptabilité générale et que l'arrêté royal sur la base duquel celle-ci doit être tenue n'a pas encore été pris, l'arrêté en projet est prématuré (276).

(273) Avis L. 40.680/4 du 5 juillet 2006 sur un avant-projet de loi «portant modification de la loi du 21 décembre 1998 portant création de la «Coopération technique belge» sous la forme d'une société de droit public».

(274) Avis L. 40.162/4 du 26 avril 2006 sur un projet d'arrêté du Gouvernement de la Communauté française «portant création du Conseil général des politiques culturelles et modifiant l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 26 avril 2001 portant création de l'Observatoire des Politiques culturelles».

(275) Avis L. 39.899/1 du 9 mars 2006 sur un projet d'arrêté du Gouvernement flamand «betreffende het financiële en materiële beheer van de dienst met afzonderlijk beheer Herstelfonds».

(276) Avis L. 40.393/2 du 31 mai 2006 sur un projet d'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale «portant sur les composantes analytiques de la comptabilité générale».

146. — En matière de *dotations aux entités fédérées*, il fut observé :

- qu'un texte octroyant une dotation à la Communauté flamande devait être rédigé en ce sens que la dotation est allouée à la Communauté flamande et à la Région flamande, considérées ensemble. En effet, si le Parlement et le Gouvernement de la Communauté flamande exercent, dans la Région flamande, les compétences des organes régionaux pour les matières régionales, la Communauté flamande et la Région flamande sont cependant des entités différentes, dotées de personnalités juridiques distinctes;
- que le régime de dotations instauré par des textes visant à éviter que les entités fédérées ne doivent supporter les conséquences financières d'une mesure fédérale en matière d'allocations familiales doit bénéficier à toutes les entités fédérées appelées à supporter lesdites conséquences, sauf à faire état de motifs admissibles au regard du principe constitutionnel de l'égalité devant la loi. La section de législation a soulevé expressément la question de l'applicabilité du régime à la Commission communautaire commune (Cocom) et à la Commission communautaire française (Cocof);
- que la rédaction des mêmes textes laissait penser que le législateur fédéral entendait déterminer l'affectation que les entités fédérées devraient donner aux moyens qui leur sont transférés, ce qui n'est pas admissible car il résulte des articles 175 à 177 de la Constitution qu'il appartient aux entités fédérées de déterminer l'affectation de leurs recettes (277).

147. — En matière de *subventions*, il découle de l'article 12, alinéa 3, des lois coordonnées sur la comptabilité de l'Etat que l'établissement d'un régime organique de subventions implique que le législateur définisse lui-même les bénéficiaires (qui doivent être identifiés avec une précision suffisante), l'objet et les activités ou faits pour lesquels la subvention est octroyée, de même que les éléments essentiels qui déterminent le montant de la subvention et les règles essentielles de son octroi (278).

Il s'ensuit que l'inscription d'une «disposition spéciale» dans le budget général des dépenses ne suffit pas à procurer un fondement légal à un arrêté dès lors que les conditions ou modalités d'octroi donnent aux subsides un caractère permanent ou que ceux-ci débordent de l'exercice

(277) Avis 41.664/VR et 41.665/VR du 22 novembre 2006 sur un avant-projet de loi spéciale «portant octroi d'une dotation spéciale unique au profit de la Communauté française, de la Région wallonne, de la Communauté flamande et de la Région de Bruxelles-Capitale» et sur un avant-projet de loi «portant octroi d'une dotation spéciale unique au profit de la Communauté germanophone», *Doc. Parl. Ch.*, 2006-2007, n^{os} 2820 et 2821.

(278) Avis L. 39.669/4 du 6 février 2006 cité à la note 94; avis L. 39.883/4 du 29 mars 2006 sur un avant-projet de loi «sur l'accueil des demandeurs d'asile», *Doc. parl.*, Ch., 2005-2006, n^o 2865.

budgétaire. En l'absence d'un régime organique d'octroi des subventions envisagées, fixé par voie législative, le projet d'arrêté doit être revu afin d'en limiter la portée à l'exercice budgétaire en cours (279). De même, l'article 15, alinéa 2, de l'ordonnance du 23 février 2006 portant les dispositions applicables au budget, à la comptabilité et au contrôle doit se comprendre en ce sens qu'il habilite le Gouvernement à fixer pour un an les conditions d'octroi des subventions facultatives prévues dans le budget général des dépenses de l'année dont il s'agit, mais non pas qu'il permettrait au Gouvernement d'établir un dispositif tendant, comme tel est l'objet du projet d'arrêté, à fixer de manière générale et permanente les modalités d'octroi et d'emploi des subventions facultatives accordées par les autorités régionales (280). Enfin, des dispositions réglant l'affectation des recettes d'un fonds budgétaire ne peuvent procurer de fondement juridique à la mise en place d'un régime de subvention, la création d'un fonds budgétaire n'étant rien d'autre qu'une mesure budgétaire permettant de déroger au principe de la non-affectation des recettes (281).

Quant à la nature des subventions, il fut rappelé que la subvention constitue un mode d'action unilatérale de l'administration. Par conséquent, un décret qui confère au Gouvernement le pouvoir d'allouer des subventions n'autorise pas le Gouvernement, sans habilitation expresse en ce sens, à instituer un régime de subvention par convention. En l'espèce, les mots «dans le cadre d'une convention dont le terme coïncide avec l'échéance de la reconnaissance» ne peuvent dès lors être compris que comme la définition de modalités secondaires ou de détails par rapport à l'arrêté d'octroi (282). Il ne peut être recouru à un mécanisme imposant et organisant la conclusion d'une convention destinée à accompagner une subvention, que si le législateur l'a expressément prévu (283).

Quant au contrôle de l'octroi et de l'usage des subventions : les communautés et régions ne peuvent prendre en la matière que des dispositions plus sévères que celles prévues par l'article 57 des lois coordonnées sur la comptabilité de l'Etat, lois qui leur sont toujours applicables, dispositions qui ne peuvent être fixées que par un décret ou en vertu de celui-ci, une délégation expresse et précise devant dans ce cas être accordée au Gouverne-

(279) Avis L. 40.481/4 du 12 juin 2006 sur un projet d'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale «relatif à l'octroi de subventions aux communes pour l'élaboration d'un système automatisé de location de vélos».

(280) Avis L. 40.406/2 du 31 mai 2006 sur un projet d'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale «régulant les modalités d'octroi et d'emploi des subventions».

(281) Avis L. 40.372/1/3 des 4 et 8 mai 2006 cité à la note 130.

(282) Avis L. 39.780/4 du 20 février 2006 sur un projet d'arrêté du Gouvernement de la Communauté française «portant exécution du décret du 17 juillet 2002 relatif à la reconnaissance et au subventionnement des musées et autres institutions muséales».

(283) Avis L. 40.406/2 du 31 mai 2006 cité à la note 277.

ment (284). Tout au plus peut-on admettre que vu l'entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2007 de la loi du 16 mai 2003 destinée à prendre le relais, pour les communautés et régions, des lois coordonnées sur la comptabilité de l'Etat, un décret relatif à l'octroi, à la justification et au contrôle de l'usage des subventions entrant en vigueur à la même date peut fournir un fondement légal à une disposition prévoyant le remboursement de subsides, pour autant que cette dernière n'entre pas en vigueur avant cette date (285).

148. — Les tâches de la *Cour des comptes* sont décrites à l'article 180 de la Constitution. Cet article a été ouvert à révision en vue d'y ajouter un alinéa en vertu duquel la loi peut attribuer des compétences supplémentaires à la Cour des Comptes. Mais tant que la Constitution n'aura pas été modifiée en ce sens, il n'appartient pas au législateur d'attribuer des compétences supplémentaires à la Cour (286).

PLAN DE LA CHRONIQUE

	PAGES
I. — LIBERTÉS PUBLIQUES ET DROITS DE L'HOMME	277
A. — <i>Ingérences : nécessité d'une norme législative</i>	277
B. — <i>Limites à l'intervention du législateur</i>	282
II. — LA FONCTION NORMATIVE	308
A. — <i>La fonction législative</i>	308
B. — <i>La fonction réglementaire</i>	310
C. — <i>Délégations et habilitations</i>	315
D. — <i>Droit international</i>	325
E. — <i>Rétroactivité des normes</i>	328

(284) Avis L. 39.706/3 du 24 janvier 2006 sur un projet d'arrêté du Gouvernement flamand «betreffende de toekenning van subsidies aan de land — en tuinbouwbedrijfshoofden die een beroep doen op een bedrijfsleidingsdienst» et avis L. 40.315/3 du 2 mai 2006 sur un avant-projet de décret «houdende bepalingen tot begeleiding van de aanpassing van de begroting 2006», *Doc. Vl. P.*, 2005-2006, n° 844.

(285) Avis L. 40.945/1/V du 8 août 2006 sur un projet d'arrêté du Gouvernement flamand «tot regeling van de alternatieve investeringsubsidies verstrekt door het Vlaams Infrastructuurfonds voor Persoonsgebonden Aangelegenheden». Entre temps, la date d'entrée en vigueur a été reportée au 1^{er} janvier 2010 pour la Communauté et la Région flamandes.

(286) Avis L. 40.948/2/V du 11 septembre 2006 sur une proposition de loi spéciale «modifiant la loi spéciale du 2 mai 1995 relative à l'obligation de déposer une liste de mandats, fonctions et professions et une déclaration de patrimoine, et la loi spéciale du 26 juin 2004 exécutant et complétant la loi spéciale du 2 mai 1995 relative à l'obligation de déposer une liste de mandats, fonctions et professions et une déclaration de patrimoine» ainsi que sur les amendements n^{os} 4, 5 et 6, *Doc. Parl.*, Ch., 2004-2005, n° 1397; avis L. 40.949/2/V du même jour sur une proposition de loi ordinaire et des amendements ayant un objet similaire, *Doc. Parl.*, Ch., 2004-2005, n° 1398.

III. — LA RÉPARTITION DES COMPÉTENCES.	329
A. — <i>Généralités</i>	329
B. — <i>Les compétences des Communautés</i>	330
C. — <i>Les compétences des Régions</i>	333
D. — <i>Les compétences de l'Etat fédéral</i>	339
E. — <i>Les pouvoirs implicites</i>	346
F. — <i>La collaboration entre l'Etat fédéral et les entités fédérées et entre entités fédérées</i>	347
IV. — LA FONCTION JURIDICTIONNELLE	353
A. — <i>Compétence des organes juridictionnels</i>	353
B. — <i>Droit à un recours juridictionnel effectif</i>	354
C. — <i>Séparation des pouvoirs</i>	358
V. — LES POUVOIRS LOCAUX	364
VI. — LES FINANCES PUBLIQUES	367
A. — <i>La fiscalité</i>	367
B. — <i>L'organisation budgétaire et financière</i>	373