

ce soit, dont l'utilisation inappropriée peut porter atteinte à l'un des intérêts énumérés à l'article 3 de la loi du 11 décembre 1998 précitée. Le degré de classification – très secret, secret ou confidentiel (article 4) – est déterminé d'après le contenu (article 5).

Si certains avis de la Commission d'avis se fondent sur des documents classifiés, il peut alors être justifié que l'accès à ces documents soit refusé cas par cas, selon la procédure organisée par le décret wallon du 30 mars 1995, soumise au contrôle de la Commission d'accès aux documents administratifs.

B.26.4. En instaurant une exception générale et absolue au droit à la transparence administrative pour l'ensemble des avis de la Commission d'avis, et en prévoyant leur confidentialité absolue, sans pouvoir être communiqués à une autre autorité que le Gouvernement wallon, le législateur décreta a pris une mesure qui n'est pas proportionnée à l'objectif poursuivi.

B.26.5. En outre, cette mesure limite également les possibilités de recours juridictionnels contre les décisions individuelles portant sur les licences d'exportations d'armes.

À supposer même que la modification du texte de l'avant-projet autorise que les avis soient communiqués dans le dossier administratif en cas de recours devant le Conseil d'État ou devant une juridiction de l'ordre judiciaire, cette circonstance ne change pas cette conclusion, dès lors que cette communication postérieure au recours ne permet pas d'introduire en connaissance de cause les recours adaptés contre les décisions individuelles portant sur les licences d'exportations d'armes.

B.27. Dans cette mesure, les moyens sont fondés.

En conséquence, il y a lieu d'annuler, dans l'article 19, § 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, du décret wallon du 21 juin 2012, les mots « et confidentiels à la seule attention du Gouvernement », et l'article 21, § 2, du même décret.

Par ces motifs,

La Cour

– annule, dans l'article 19 du décret de la Région wallonne du 21 juin 2012 relatif à l'importation, à l'exportation, au transit et au transfert d'armes civiles et de produits liés à la défense, les mots « et confidentiels à la seule attention du Gouvernement » ;

– annule l'article 21 du même décret.

Ainsi prononcé en langue française, en langue néerlandaise et en langue allemande, conformément à l'article 65 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, à l'audience publique du 19 décembre 2013 ».

\*  
\* \*

### MOTIVATION FORMELLE ET PUBLICITÉ DE L'ADMINISTRATION EN MATIÈRE D'ARMES : SI NÉCESSITÉ FAIT LOI, DÉCRET FAIT-IL TOUJOURS NÉCESSITÉ ?

par

David RENDERS

Professeur à l'Université Catholique de Louvain  
Avocat au barreau de Bruxelles

et

Gersende CHARPENTIER

Assistante à l'Université Catholique de Louvain

1. Le 21 juin 2012, la Région wallonne adopte un décret « relatif à l'importation, à l'exportation, au transit et au transfert d'armes civiles et de produits liés à la défense »<sup>1</sup>. L'un des objectifs poursuivis par le législateur wallon est de « rappeler un principe strict » : « celui de la confidentialité dans le traitement des dossiers »<sup>2</sup>. Il s'agit, ce faisant, d'éviter que les entreprises d'armement « ne soient placées dans une position d'infériorité concurrentielle injustifiée »<sup>3</sup>.

À la faveur des articles 19 et 21 du décret, « les avis de la Commission d'avis sur les licences d'exportations d'armes échappent au champ d'application du décret » de la Région wallonne du 30 mars 1995 « relatif à la publicité de l'administration »<sup>4</sup> et sont, par ailleurs, qualifiés de « confidentiels ». Il en est de même des « licences et certificats » – dont « les licences d'exportations d'armes » – qui échappent, par ailleurs, « au champ d'application de la loi du 29 juillet 1991

<sup>1</sup> Mon. b. du 5 juillet 2012.

<sup>2</sup> Doc. parl., Parl. wall., sess. ord. 2011-2012, n° 614/1, p. 3.

<sup>3</sup> Ibidem.

<sup>4</sup> Mon. b. du 28 juin 1995.

« relative à la motivation formelle des actes administratifs ».

2. La Ligue des droits de l'Homme, qui estime le décret en cause discriminatoire et incompatible avec certaines règles répartitrices de compétences entre l'État, les Régions et les Communautés, adresse, à la Cour constitutionnelle, un recours visant à voir annuler les articles 19 et 21 précités.

3. Une première critique est soulevée. Elle est relative à la circonstance que le décret litigieux prévoit que les certificats et licences sont considérés comme n'étant pas des actes administratifs au sens de la loi du 29 juillet 1991.

La Cour constitutionnelle rappelle, à ce sujet, que la loi du 29 juillet 1991 généralise « l'obligation de motiver formellement les actes administratifs de portée individuelle »<sup>5</sup>, garantie supplémentaire de l'administré contre l'arbitraire. La Cour confirme aussi que cette garantie – « qui est de nature à renforcer le contrôle juridictionnel sur les actes administratifs »<sup>6</sup> – « ne se situe pas dans une matière attribuée aux communautés ou aux régions »<sup>7</sup>. Elle rappelle encore que c'est en vertu de sa compétence résiduelle que le législateur fédéral « a réglé l'obligation de motivation formelle des actes administratifs en vue d'assurer la protection de l'administré à l'égard des actes émanant de toutes les autorités administratives »<sup>8</sup>, ce qui n'empêche pas les législateurs régionaux et communautaires de « compléter ou [de] préciser la protection » ainsi offerte « en ce qui concerne les actes pour lesquels les communautés et les régions sont compétentes »<sup>9</sup>.

Dans le même temps, la Cour constitutionnelle réitère l'affirmation selon laquelle « un législateur communautaire ou régional ne pourrait, sans violer la compétence fédérale en la matière, diminuer la protection offerte par la législation fédérale aux administrés en dispensant les autorités agissant dans les matières pour lesquels il est compétent de l'application de cette loi ou en autorisant ces autorités à y déroger »<sup>10</sup>.

4. Après avoir observé que certaines licences et certains certificats constituaient des actes admi-

nistratifs de portée réglementaire qui, par nature, échappent au champ d'application de la loi du 29 juillet 1991, la Cour constitutionnelle juge qu'en supprimant, pour les certificats et licences de portée individuelle, l'obligation de motivation formelle, le décret entrepris « porte atteinte au droit du destinataire de l'acte, mais également à tout tiers intéressé, de prendre immédiatement connaissance des motifs qui justifient la décision par leur indication dans l'acte lui-même »<sup>11</sup>. La juridiction considère, en conséquence, que le décret « porte également atteinte à la compétence fédérale en matière de protection des droits des administrés »<sup>12</sup>.

Le recours à la théorie des pouvoirs implicites est impuissant à perturber le raisonnement de la Cour. Il y a, d'une part, que l'aménagement législatif en cause n'est pas jugé « nécessaire » au regard des hypothèses dans lesquelles la loi du 29 juillet 1991 elle-même prévoit que l'obligation de motivation formelle ne s'impose pas. Ces hypothèses sont, pour rappel, celles qui reviendraient à « compromettre la sécurité extérieure de l'État », à « porter atteinte à l'ordre public », à « violer le droit au respect de la vie privée » et à « constituer une violation des dispositions [en] matière de secret professionnel »<sup>13</sup>. Il y a, d'autre part, que « l'atteinte portée à la compétence fédérale relative à la protection des droits des administrés n'est pas marginale, dès lors qu'elle revient à exclure du droit de pouvoir prendre connaissance des motifs d'une décision administrative dans l'acte lui-même tous les demandeurs de licences et certificats » de portée individuelle, « ainsi que tous les tiers intéressés par ces licences et certificats, qui relèvent de la Région wallonne »<sup>14</sup>.

5. Une seconde critique est soulevée par la Ligue des droits de l'Homme. Elle est relative à la circonstance que les licences d'exportation d'armes et les avis de la Commission d'avis sont soustraits à la publicité organisée par le décret wallon du 30 mars 1995 « relatif à la publicité de l'administration », ce qui – à l'estime de la Ligue – aurait « pour effet de priver les personnes intéressées du contrôle de la Commission d'accès

<sup>5</sup> C.C., arrêt n° 169/2013 du 19 décembre 2013, B.5.2.

<sup>6</sup> C.C., arrêt n° 169/2013 du 19 décembre 2013, B.6.1.

<sup>7</sup> *Ibidem*.

<sup>8</sup> *Ibidem*.

<sup>9</sup> *Ibidem*.

<sup>10</sup> *Ibidem*, B.6.2.

<sup>11</sup> *Ibidem*, B.10.

<sup>12</sup> *Ibidem*.

<sup>13</sup> Voy. l'art. 4 de la loi du 29 juillet 1991 « relative à la motivation formelle des actes administratifs », *Mon. b.* du 12 septembre 1991.

<sup>14</sup> C.C., arrêt n° 169/2013 du 19 décembre 2013, B.12.2.

aux documents administratifs, puis du contrôle du Conseil d'État »<sup>15</sup>.

La Cour constitutionnelle rappelle, à cet égard, que « le Constituant a érigé le droit à la publicité des documents administratifs en un droit fondamental »<sup>16</sup>. Elle confirme que les exceptions à ce droit – qui doivent être instituées par un acte législatif – « sont de stricte interprétation »<sup>17</sup>. Elle rappelle encore que « le Constituant n'a pas exclu que l'accès à certains documents soit soumis à des conditions ou soit limité, pour autant que ces restrictions soient raisonnablement justifiées et n'entraînent pas d'effets disproportionnés »<sup>18</sup>. Elle confirme enfin que « la transparence administrative participe à l'effectivité de l'exercice du droit de recours des administrés devant le Conseil d'État ou devant les juridictions judiciaires »<sup>19</sup>.

6. À la lecture du décret entrepris, la juridiction constitutionnelle juge qu'« En disposant que les certificats et licences » de portée individuelle, « ainsi que les avis de la Commission d'avis, ne constituent pas des actes administratifs au sens et pour l'application du décret du 30 mars 1995 », le décret litigieux instaure « une exception générale au droit fondamental garanti par l'article 32 de la Constitution »<sup>20</sup>.

S'agissant des certificats et licences, une telle exception est, selon la Cour, disproportionnée au regard de l'objectif poursuivi en termes de sécurité. La raison en est que les exceptions au principe de la publicité contenue dans le décret du 30 mars 1995 pouvaient suffire à rencontrer cet objectif.

S'agissant des avis, l'exception est tout aussi disproportionnée. Outre que les exceptions au principe de la publicité contenues dans le décret du 30 mars 1995 pouvaient suffire à rencontrer l'objectif poursuivi, l'interdiction de prendre connaissance des avis, qui constituent des actes préparatoires à l'adoption de licences d'exportation d'armes, « limite les possibilités de recours juridictionnels contre les décisions individuelles portant sur les licences d'exportation d'armes »<sup>21</sup>, ce que ne compense pas complètement la possibilité qui serait, le cas échéant, donnée de prendre

connaissance de l'avis dans la communication du dossier administratif en justice<sup>22</sup>.

La Cour constitutionnelle juge ainsi que le décret de la Région wallonne en matière d'exportation d'armes présente une double inconstitutionnalité : l'une en matière de motivation formelle ; l'autre en matière de transparence administrative.

Ces enseignements s'inscrivent-ils dans la ligne jurisprudentielle jusqu'ici tracée ?

7. La loi du 29 juillet 1991 instaure, on le sait, l'obligation de motivation formelle des actes administratifs unilatéraux, dans la mesure où ceux-ci revêtent une portée individuelle<sup>23</sup>.

Selon la Cour constitutionnelle, une telle obligation n'a pas « pour objet l'organisation et le mode de fonctionnement de l'administration mais la protection de l'administré »<sup>24</sup>. Le régime attaché à l'obligation de motivation se présente ainsi comme un standard minimum de protection citoyenne<sup>25</sup> que, seule, peut régir l'autorité fédérale, au titre des matières résiduelles<sup>26</sup>. Les Régions et les Communautés sont, certes, « libres de compléter ou [de] préciser la protection offerte par la loi fédérale [...] »<sup>27</sup>. Mais c'est dans la mesure où le standard minimum de protection ainsi consacré n'en vient pas à être diminué.

8. À diverses reprises, la Cour constitutionnelle a été confrontée à l'articulation des compétences dévolues en la matière à l'autorité fédérale, d'une part, à celles des régions et des communautés, de l'autre<sup>28</sup>. À l'occasion du présent commentaire, deux décisions récentes peuvent utilement être rappelées.

Par un arrêt du 13 juin 2013 relatif à l'ordonnance de la Région bruxelloise du 5 juin 1997 « relative au permis d'environnement »<sup>29</sup>, la Cour

<sup>22</sup> *Ibidem*.

<sup>23</sup> Voy. not. D. RENDERS, *Droit administratif général*, Bruxelles, Bruylant, 2015, pp. 321-328.

<sup>24</sup> C.C., arrêts n° 128/2001 du 18 octobre 2001, B.17 et n° 55/2001 du 8 mai 2001, B.4 ; voy. égal. C.C., arrêt n° 156/2007 du 19 décembre 2007, B.4.1.

<sup>25</sup> F. TULKENS et C. WUNANTS, « La motivation en matière d'urbanisme et d'environnement », in P. JADOUL et S. VAN DROOGHENBROECK (dir.), *La motivation formelle des actes administratifs*, Bruxelles, La Charte, 2005, p. 71 ; voy. X. DELGRANGE et B. LOMBAERT, « La loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs : questions d'actualité », in P. JADOUL et S. VAN DROOGHENBROECK (dir.), *La motivation formelle des actes administratifs*, Bruxelles, La Charte, 2005, pp. 1 à 68, spéc. pp. 7-15.

<sup>26</sup> Voy. l'art. 35 de la Constitution, dans sa disposition transitoire.

<sup>27</sup> C.C., arrêt n° 128/2001 du 18 octobre 2001, B.18 ; égal. C.C., arrêt n° 55/2001 du 8 mai 2001, B.5.

<sup>28</sup> C.C., arrêt n° 55/2001 du 8 mai 2001 ; C.C., arrêt n° 128/2001 du 18 octobre 2001 ; C.C., arrêt n° 156/2007 du 19 décembre 2007 ; C.C., arrêt n° 91/2013 du 13 juin 2013 ; C.C., arrêt n° 74/2014 du 8 mai 2014.

<sup>29</sup> C.C., arrêt n° 91/2013 du 13 juin 2013. Pour un commentaire de cet arrêt, voy. M. PILCER, « Motivation formelle, compétence régionale et exigences minimales », obs. sous C.C., n° 91/2013, *A.P.T.*, 2013/4, pp. 468-473.

<sup>15</sup> C.C., arrêt n° 169/2013 du 19 décembre 2013, B.15.

<sup>16</sup> *Ibidem*, B.16.2.

<sup>17</sup> *Ibidem*, B.16.2.

<sup>18</sup> *Ibidem*, B.16.3.

<sup>19</sup> *Ibidem*.

<sup>20</sup> *Ibidem*, B.18.

<sup>21</sup> *Ibidem*, B.26.5.

constate que le législateur bruxellois permet à l'autorité délivrante de ne pas exprimer certains motifs de la décision dans l'acte qu'elle est appelée à prendre<sup>30</sup>. Il y va, selon la Cour, d'une régression du standard de protection garanti par la loi fédérale et, partant, d'une violation des règles répartitrices de compétences en cause.

Par un arrêt du 8 mai 2014, en cause de la boucle administrative instituée dans le Code flamand de l'aménagement du territoire<sup>31</sup>, la Cour estime également que le législateur flamand a opéré une diminution du standard minimal de protection consacré par la loi fédérale. La raison en est que le Code, par le truchement de la boucle, autorise l'administration compétente à procurer, à un acte administratif adopté, la motivation formelle adéquate qui lui faisait défaut, par l'effet d'une correction rétroactive<sup>32</sup>.

L'arrêt annoté procure une nouvelle illustration de la mise en œuvre des règles répartitrices de compétences en matière de motivation formelle. Le décret entrepris diminue le standard minimum de protection consacré par la loi fédérale, dès lors que certains certificats et licences d'armes échappent à toute obligation de motivation. C'est, dès lors, sans surprise que la Cour constitutionnelle juge incompatible le décret en cause avec les règles répartitrices de compétences applicables en l'espèce.

9. Voyant la censure approcher, la Région en appelle alors à la théorie des pouvoirs implicites pour tenter de justifier l'adoption de l'acte entrepris.

Consacrée, chacun le sait, à l'article 10 de la loi spéciale du 8 août 1980 « de réformes institutionnelles »<sup>33</sup>, la théorie des pouvoirs implicites permet aux entités fédérées d'intervenir, dans des matières relevant normalement de la compétence d'un autre législateur, à la triple condition que :

- l'intervention soit nécessaire à l'exercice de sa propre compétence ;
- le point de droit en cause se prête à un règlement différencié ;
- l'incidence de l'intervention se présente

comme marginale au regard de la compétence empiétée, prise dans son ensemble<sup>34</sup>.

10. Au sujet de la condition de nécessité – qui figure dans l'article 10 même –, la Cour a plutôt tendance à opérer un contrôle marginal et se limite à sanctionner les erreurs manifestes d'appréciation<sup>35</sup>.

Par un important arrêt du 27 janvier 2011, notamment, la Cour estime qu'il n'apparaît pas que l'appréciation du législateur soit erronée, lorsque celui-ci considère « nécessaire de créer une juridiction administrative, d'une part afin de remplacer le recours devant le Gouvernement flamand par une procédure de recours devant une instance impartiale et indépendante qui disposerait de l'expertise suffisante pour pouvoir juger si des décisions relatives à des autorisations sont conformes au bon aménagement du territoire et, d'autre part, afin de pouvoir garantir un examen rapide [du] recours »<sup>36</sup>.

Avec Sabien Lust, l'on s'interroge sur la pertinence du contrôle opéré par la Cour à cette occasion. L'auteur écrit :

« Het Hof heeft niet echt veel moeite gedaan om na te gaan of die verantwoording wel juist is of geen gemeenplaats uitmaakt die de deur openzet voor het oprichten van administratieve rechtscolleges in de meest diverse materies »<sup>37</sup>.

<sup>34</sup> La jurisprudence de la Cour constitutionnelle est constante depuis C.C., arrêt n° 7 du 20 décembre 1985. Sur les pouvoirs implicites tels qu'établis avant la réforme institutionnelle de 1993, voy. not. Y. KREINS, « Les pouvoirs implicites au sens de l'article 10 de la loi spéciale du 8 août 1980. Une erreur législative ? », *J.T.*, 1985, p. 487 ; G. CEREXHE, *Les compétences implicites et leur application en droit belge*, Bruxelles, Bruylant, 1989 ; B. HAUBERT, « Les pouvoirs implicites ou le creux de la réforme institutionnelle », *A.P.T.*, 1985, p. 290. Sur les pouvoirs implicites tels qu'établis après la réforme institutionnelle de 1993, voy. not. R. ANDERSEN, « Les compétences », in F. DELPEREE et consorts, *La Constitution fédérale du 5 mai 1993*, Bruxelles, Bruylant, 1993, pp. 157-158 ; F. DELPEREE, *Le droit constitutionnel de la Belgique*, Bruxelles, Bruylant, 2000, pp. 599-602 ; D. DE BRUYN, « Les compétences implicites en matière d'organisation des juridictions », obs. sous C.C., arrêt n° 19/2001 du 14 février 2001 et n° 33/2001 du 13 mars 2001, *J.T.*, 2002, p. 4 ; D. RENDERS, *La consolidation législative de l'acte administratif unilatéral*, Bruxelles, Bruylant, Paris, L.G.D.J., 2003, pp. 277-278 ; M. MERCKAERT, « Het concept "impliciete bevoegdheden" in het europees en het nationaal constitutioneel recht », in *Leuvense Staatsrechtelijke Standpunten* 3, Bruges, Die Keure, 2012, pp. 289-316 ; J. VANDE LANOTTE et G. GOEDERTIER m.m.v. T. DE PELSMACKER, *Handboek Belgisch Publiekrecht*, Bruges, Die Keure, 2013, pp. 924-927.

<sup>35</sup> Voy. C.C., arrêt 189/2002 du 19 décembre 2002, B.7. et C.C., arrêt 49/2003 du 30 avril 2003, B.8.3. ; M. MERCKAERT, « Het concept "impliciete bevoegdheden" in het europees en het nationaal constitutioneel recht », *op. cit.*, p. 312 ; A. ALEN et K. MUYLLE, *Compendium van het Belgisch Staatsrecht*, Mechelen, Kluwer, 2004, 2<sup>e</sup> éd., pp. 346-347. ; voy. égal. D. RENDERS et Th. BOMBOIS, « L'arbitrage en droit public belge », in D. RENDERS, P. DELVOLLE et Th. TANQUEREL (dir.), *L'arbitrage en droit public*, Bruxelles, Bruylant, 2010, pp. 39 et s.

<sup>36</sup> C.C., arrêt n° 8/2011 du 27 janvier 2011, B.8.7.2. et C.C., arrêt n° 49/2003 du 30 avril 2003, B.8.3.

<sup>37</sup> S. LUST, « Het wijzigingsdecreet ruimtelijke ordening van 27 maart 2009 op de proef gesteld », obs. sous C.C., arrêt n° 8/2011 du 27 janvier 2011, *R.A.B.G.*, 2011, p. 494. Traduction libre : la Cour n'a pas vraiment pris la peine de vérifier si la justification donnée correspondait à la réalité et si elle ne

<sup>30</sup> M. PILCER, « Motivation formelle, compétence régionale et exigences minimales », *op. cit.*, p. 471 ; voy. C.C., arrêt n° 91/2013 du 13 juin 2013, B.6.

<sup>31</sup> Pour une analyse de cet arrêt, voy. D. RENDERS, « La boucle administrative ne serait-elle pas bouclée ? », obs. sous C.C., arrêt n° 74/2014 du 8 mai 2014, *J.L.M.B.*, 2014, pp. 1201-1211 ; F. BELLEFLAMME et J. BOURTEMBOURG, « Requiem pour la boucle ? », obs. sous C.C., arrêt n° 74/2014 du 8 mai 2014, *J.T.*, 2014, pp. 480-483 ; M. UYTENDAELE, « Sauver la boucle administrative fédérale », obs. sous C.C., arrêt n° 74/2014 du 8 mai 2014, *A.P.T.*, pp. 398-406.

<sup>32</sup> C.C., arrêt n° 74/2014 du 8 mai 2014, B.9.5.

<sup>33</sup> *Mon. b.* du 15 août 1980.

Elle ajoute :

« Evenmin werd nagegaan of de Raad van State niet dezelfde garanties biedt als deze die men aan de Raad voor vergunningsbetwistingen wil toeschrijven, met name een voldoende expertise in het domein en de mogelijkheid van snelle afhandeling van beroepen »<sup>38</sup>.

Dans l'arrêt annoté, la Cour pourrait avoir été sensible à la critique ainsi formulée. Au bénéfice d'une analyse plus approfondie, la juridiction conclut que l'intervention du législateur wallon n'était pas nécessaire. En effet, après avoir vérifié que le contenu de l'intervention rencontre l'objectif poursuivi par son auteur – celui de la confidentialité –, la Cour estime que les exceptions au principe de la motivation formelle, consacrées par la loi fédérale elle-même, suffisent à rencontrer cet objectif.

C'est ainsi que la Cour juge :

« dès lors que l'article 4 de la loi du 29 juillet 1991 prévoit que l'obligation [de motivation formelle] ne s'impose pas lorsque l'indication des motifs de l'acte peut notamment “compromettre la sécurité de l'État”, “porter atteinte à l'ordre public” ou “constituer une violation des dispositions en matière de secret professionnel”, l'atteinte portée en l'espèce à la compétence fédérale en matière de protection des droits des administrés n'est pas nécessaire à l'exercice de la compétence régionale [...] »<sup>39</sup>.

11. Le constat ainsi posé aurait, à lui seul, pu conduire la Cour constitutionnelle à exclure l'application de la théorie des pouvoirs implicites à l'intervention dont elle avait à connaître.

Ce n'est pas ce que fait la Cour, en examinant l'une des deux autres conditions requises : celle de l'incidence marginale.

En théorie, l'exigence veut, on le sait, que l'empiètement occasionné ne puisse aboutir à vider la compétence du niveau de pouvoir qui en est titulaire de sa substance<sup>40</sup>. Dans cette perspective,

constituait pas un lieu commun qui aurait pour conséquence d'ouvrir la porte à la mise en place de diverses juridictions administratives dans toutes sortes de matières.

<sup>38</sup>S. LUST, « Het wijzigingsdecreet ruimtelijke ordening van 27 maart 2009 op de proef gesteld », obs. sous C.C., arrêt n° 8/2011 du 27 janvier 2011, *R.A.B.G.*, 2011, p. 494. Traduction libre : il n'est pas non plus vérifié si le Conseil d'État ne propose pas les mêmes garanties que celles que l'on attribue au Conseil pour les contestations des autorisations, à savoir une expertise suffisante dans le domaine et la possibilité d'un traitement rapide des recours.

<sup>39</sup>C.C., arrêt n° 169/2013 du 19 décembre 2013, B.12.1.

<sup>40</sup>F. DELPEREE, *Le droit constitutionnel de la Belgique*, op. cit., p. 601.

l'importance de l'incidence est mesurée d'un point de vue tant qualitatif que quantitatif.

D'un point de vue qualitatif, il ne saurait s'agir de déroger aux règles fondamentales afférentes à la matière considérée. D'un point de vue quantitatif, le champ d'application de l'intervention litigieuse doit être limité<sup>41</sup>.

Par son arrêt – déjà cité – du 13 juin 2013, la Cour estime, sur le plan quantitatif, que :

« l'atteinte [en question] n'est pas marginale, dès lors qu'elle revient à exclure du droit de pouvoir prendre connaissance des motifs d'une décision administrative dans l'acte lui-même tous les demandeurs de permis d'environnement, ainsi que tous les tiers intéressés par ces derniers [...] »<sup>42</sup>.

L'arrêt annoté est porteur d'un enseignement similaire. Selon la Cour, l'atteinte occasionnée, par le législateur wallon, au standard fédéral de protection minimal en matière de motivation ne saurait être qualifiée de marginale. Il en est ainsi, dès lors que le décret :

« revient à exclure du droit de pouvoir prendre connaissance des motifs d'une décision administrative dans l'acte lui-même tous les demandeurs de licences et certificats visés [par le décret], ainsi que tous les tiers intéressés par ces licences et certificats [...] »<sup>43</sup>.

Tel n'est pas toujours le cas. Par un arrêt du 23 janvier 2014, notamment, la circonstance que l'intervention n'intervienne que dans le cadre restreint d'une action en justice bien déterminée conduit la juridiction à juger que l'incidence occasionnée n'est que marginale<sup>44</sup>.

Ainsi, au nom de ce que l'intervention déferée à la censure de la Cour n'était ni nécessaire, ni marginale, la censure est prononcée sans que la juridiction estime utile d'apprécier si – dernière condition – le point de droit dont il est question se prête à un règlement différencié.

12. L'autre critique soulevée par la Ligue des droits de l'Homme conduisait à considérer que le décret sur les armes violait les règles consti-

<sup>41</sup>M. MERCKAERT, « Het concept “impliciete bevoegdheden” in het europees en het nationaal constitutioneel recht », op. cit., p. 314.

<sup>42</sup>C.C., arrêt n° 91/2013 du 13 juin 2013, B.8.2.

<sup>43</sup>C.C., arrêt n° 169/2013 du 19 décembre 2013, B.12.2. C'est nous qui mettons en italique.

<sup>44</sup>C.C., arrêt n° 9/2014 du 23 janvier 2014, B.4.3. C'est nous qui mettons en italique.

tutionnelles en matière de transparence administrative<sup>45</sup>.

La jurisprudence de la Cour en matière de transparence administrative n'est – on l'observe – pas foisonnante. À diverses reprises, la Cour rappelle le caractère fondamental de ce droit, qui exige que les exceptions qui viendraient à le frapper soient « justifiées et de stricte interprétation »<sup>46</sup>.

Dans cette perspective, si, dès 1997, la Cour admet, en principe, l'instauration d'exceptions générales et absolues au droit constitutionnel à la transparence administrative, c'est pour autant que ces exceptions soient compatibles avec les articles 10 et 11 de la Constitution<sup>47</sup>. Le propos de Cécile De Terwangne s'inscrit dans cette perspective :

« la Cour constitutionnelle a l'air de s'accommoder de l'existence d'exceptions absolues pourvu qu'elles reposent sur un critère objectif et soient raisonnablement justifiées, ce qui implique que la restriction soit proportionnée au but poursuivi »<sup>48</sup>.

13. Traduisant le précepte ainsi rapporté, la Cour juge, par un arrêt du 25 mars 1997, qu'il existe une disproportion entre la mesure prise et l'objectif poursuivi par le législateur dont l'œuvre était en cause. Pour le coup, il était question d'un décret de la Communauté flamande qui subordonnait l'accès aux documents à caractère personnel à la preuve d'un intérêt, tout en limitant les catégories de personnes admises à établir la preuve de cet intérêt<sup>49</sup>. Selon la Cour, « en déniait le droit fondamental à la publicité de documents à caractère personnel [...] à tout autre citoyen, même s'il justifie également d'un intérêt, le législateur décréteil a pris une mesure » disproportionnée au regard « de l'objectif poursuivi »<sup>50</sup>.

Un arrêt du 15 septembre 2004 peut, lui aussi, être épinglé, dans lequel la Cour conclut, au

contraire, que la restriction imposée par le législateur en cause est raisonnablement justifiée au vu de l'objectif poursuivi qui était d'« assurer la sécurité de l'État et lutter contre la prolifération et le trafic illicite des armes nucléaires »<sup>51</sup>. La disposition attaquée prévoyait, en l'espèce, que la loi du 11 avril 1994 « sur la publicité de l'administration »<sup>52</sup> était rendue inapplicable « aux matières nucléaires de même que tous les documents et données y relatifs »<sup>53</sup>. L'exclusion ainsi établie était plus précisément destinée à couvrir les documents classifiés en vertu d'un système de classification spécifique. La Cour qualifie l'exception instituée d'« absolue » mais non de « générale », dès lors que l'exception s'applique aux « seuls documents et données qui seraient appelés à être classifiés »<sup>54</sup>. Dans ce contexte, elle considère que l'intervention législative n'est pas disproportionnée au regard de l'objectif poursuivi.

14. Dans l'arrêt annoté, la Cour constitutionnelle aboutit à la conclusion que l'exception instituée par le décret litigieux crée une différence de traitement « non proportionnée à l'objectif poursuivi »<sup>55</sup>. Elle estime que la personne désireuse d'avoir accès aux licences et certificats objets de l'exception est discriminée par rapport au citoyen qui sollicite l'accès à d'autres documents. Selon la juridiction, une telle restriction ne répond à aucune « nécessité ». C'est au motif que le décret wallon du 30 mars 1995 « sur la publicité de l'administration » consacre déjà, lui-même, certaines exceptions relatives « aux relations internationales de la Région » et à son « intérêt économique et financier », autant qu'une procédure permettant de veiller au respect de ces exceptions<sup>56</sup>.

La Cour constitutionnelle tient le même raisonnement s'agissant des avis de la « commission d'avis pour les exportations de produits liés à la défense », qui constituent des « actes préparatoires à l'adoption des décisions individuelles por-

<sup>45</sup> Sur la transparence administrative, voy. not. F. SCHRAM, *Begrenzungen aan de openbaarheid van bestuur. Een analyse en vergelijking van de intern-rechtelijke openbaarheids-regelingen in het Belgische recht*, Leuven, K.U.L., 2002 ; D. RENDERS (dir.), *L'accès aux documents administratifs*, Bruxelles, Bruylant, 2008 ; V. MICHIÈLS (dir.), *La publicité de l'administration – Vingt ans d'application*, Bruxelles, Bruylant, 2014.

<sup>46</sup> C.C., arrêt n° 17/97 du 25 mars 1997, B.2.1. et B.2.2. ; *Doc. parl.*, Sénat, sess. ord. 1991-1992, n° 100-49/2, p. 10. ; parmi d'autres, C.C., arrêt n° 150/2004 du 15 septembre 2004, B.3.2.

<sup>47</sup> C.C., arrêt n° 17/97 du 25 mars 1997, B.6.1.

<sup>48</sup> C. DE TERWANGNE, « Le droit à la transparence administrative », in M. VERDUSSEN et N. BONBLED (dir.), *Les droits constitutionnels en Belgique*, Bruxelles, Bruylant, 2010, p. 729.

<sup>49</sup> C.C., arrêt n° 17/97 du 25 mars 1997.

<sup>50</sup> C.C., arrêt n° 17/97 du 25 mars 1997, B.6.2.

<sup>51</sup> C.C., arrêt n° 150/2004 du 15 septembre 2004, B.8.

<sup>52</sup> *Mon. b.* du 30 juin 1994.

<sup>53</sup> Loi du 2 avril 2003 « modifiant la loi du 15 avril 1994, relative à la protection de la population et de l'environnement contre les dangers résultant des rayonnements ionisants et relative à l'Agence fédérale de Contrôle nucléaire, et réglant le transfert de certains agents du Service de la Sûreté de l'État dans le domaine de l'énergie nucléaire », *Mon. b.* du 2 mai 2003.

<sup>54</sup> D. DEOM, Th. BOMBOIS et L. GALLEZ, « Les exceptions au droit d'accès aux documents administratifs », in D. RENDERS (dir.), *L'accès aux documents administratifs*, Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 325 ; C.C., arrêt n° 150/2004 du 15 septembre 2004, B.8.

<sup>55</sup> C.C., arrêt n° 169/2013 du 19 décembre 2013, B.26.4. et B.21.3.

<sup>56</sup> *Ibidem*, B.21.2.

tant sur les demandes de licences d'exportations d'armes »<sup>57</sup>. Le décret prévoyait une confidentialité absolue de ces avis, interdisant toute communication à une autre autorité que le Gouvernement, pas même au Parlement. Au terme du raisonnement qui est le sien, la Cour conclut que « le Gouvernement wallon reste en défaut de démontrer que les exceptions et la procédure instaurées par le décret wallon du 30 mars 1995 seraient insuffisantes » à « garantir la confidentialité de telles informations »<sup>58</sup>. Elle ajoute que l'article 4 de la Position Commune 2008/944/PESC du Conseil de l'Union européenne du 8 décembre 2008 – qui consacre également un principe de confidentialité – constitue une garantie supplémentaire qui rend d'autant moins nécessaire l'exception prévue par le décret<sup>59</sup>.

Dans l'arrêt précité du 15 septembre 2004, la Cour n'avait, semble-t-il, pas tenu compte de l'existence de telles exceptions. L'on aurait, en effet, pu imaginer que des exceptions telles que celles de « la sécurité de la population » et de « la sûreté » ou de « la défense nationales » instituées par la loi du 11 avril 1994 soient jugées suffisantes par la Cour, qui aurait alors pu remettre en cause la nouvelle exception instaurée par la loi dont elle avait à connaître<sup>60</sup>. Ce n'est toutefois pas ce que décide la juridiction. En cela, l'arrêt annoté se distingue de l'arrêt du 15 septembre 2004. La différence d'appréciation pourrait trouver son origine dans la manière dont s'exprime le décret sur les armes, d'une part, la loi sous examen dans l'arrêt du 15 septembre 2004, de l'autre : la généralisation de l'un ferait la différence avec la spécialisation de l'autre.

Il n'est ainsi pas impossible que la Région wallonne, en s'exprimant de manière plus circonscrite, eût, sur ce point, pu éviter la censure.

15. Il n'échappera à personne que la notion de « nécessité » présente un caractère central dans chacun des pôles de l'arrêt annoté.

Tant dans le cadre des pouvoirs implicites que dans celui de la publicité de l'administration,

c'est l'absence de « nécessité » qui met le législateur wallon en défaut de justifier son action, les exceptions antérieurement consacrées en termes de motivation formelle comme de publicité de l'administration étant jugées suffisantes. La complexité du système de répartition des compétences, autant que l'hémorragie législative maintes fois dénoncée, donnent à penser que la Cour constitutionnelle est plongée dans une nouvelle ère : celle qui consiste à vérifier que ce qui lui est soumis n'est pas, tout simplement, ... superfétatoire !

16. Le maniement de la théorie des pouvoirs implicites donne, lui aussi, à réfléchir.

Dès lors qu'il n'existe pas d'obligation de motivation formelle des actes législatifs<sup>61</sup>, les législateurs régionaux et communautaires n'ont pas l'obligation de justifier, dans l'acte qu'ils prennent ou les travaux préparatoires qui y conduisent, pourquoi ils décident de faire application de cette théorie, en rencontrant chacune des conditions requises à ce faire.

Il en résulte que le législateur « peut apporter en tout temps les précisions qui lui paraîtraient nécessaires à défendre la régularité de sa décision »<sup>62</sup>, y compris devant la Cour, en fonction des arguments dirigés, par le requérant, contre son œuvre.

Compte tenu de l'assouplissement déjà apporté à la théorie, en 1988, par la substitution du qualificatif « nécessaire » à celui – plus exigeant – d'« indispensable » et compte tenu de ce que cette théorie se présente comme un tempérament au principe d'étanchéité des compétences, ne serait-il pas temps de requérir du législateur qu'il motive formellement le recours à sa compétence, théorie des pouvoirs implicites incluse ?

La proposition permettrait d'aider la section de législation du Conseil d'État, la Cour constitutionnelle et, de manière plus générale, le lecteur de l'acte législatif à identifier le bien-fondé de l'intervention législative au regard de la compétence de l'auteur de l'acte.

Surtout, l'exigence ainsi conçue obligerait prioritairement l'auteur de l'acte lui-même à s'interroger sur le point de savoir si le travail qu'il s'apprête à accomplir n'est pas inutile.

<sup>57</sup> *Ibidem*, B.26.1.

<sup>58</sup> *Ibidem*, B.26.2.

<sup>59</sup> Article 4, al. 3, Position commune 2008/944/PESC du Conseil de l'Union européenne du 8 décembre 2008 « définissant des règles communes régissant le contrôle des exportations de technologie et d'équipements militaires », *J.O.U.E.*, 13 décembre 2008.

<sup>60</sup> Il s'agit, du reste, de l'argument avancé par l'a.s.b.l. « Inter-Environnement Wallonie » dans son mémoire en réplique (C.C., arrêt n° 150/2004 du 15 septembre 2004, A.10.2).

<sup>61</sup> D. RENDERS, *La consolidation législative de l'acte administratif unilatéral*, Bruxelles, Bruylant, Paris, L.G.D.J., 2003, p. 130.

<sup>62</sup> *Ibidem*.

À l'heure où les moyens sont réduits, à l'heure où le temps presse, n'en irait-il pas d'une mesure d'économie pour le Trésor public et d'une mesure de simplification normative, qu'on pourrait, du reste, également suggérer à l'égard des auteurs d'un règlement ?

Si nécessité fait loi, décret – mais aussi ordonnance, règlement... et même loi – font-ils toujours nécessité ?

#### – ARRÊT N° 13/2014 DU 29 JANVIER 2014

A. Alen, J. Spreutels, M. Bossuyt, E. De Groot, L. Lavrysen, J.-P. Snappe, J.-P. Moerman, E. Derycke, P. Nihoul et F. Daoût

Plaid. : M<sup>e</sup> J. Flo, M<sup>e</sup> K. Caluwaert *loco* M<sup>e</sup> P. Van Orshoven et M<sup>e</sup> J. Sautois *loco* M<sup>e</sup> M. Uyttendaele e.c. : recours en annulation partielle de l'ordonnance de la Région de Bruxelles-Capitale du 16 décembre 2011 contenant le budget général des dépenses de la Région de Bruxelles-Capitale pour l'année budgétaire 2012 (les allocations de base 03.002.42.01.4510, 03.003.42.01.4510, 10.005.27.08.4322, 10.005.28.01.6321, 10.005.28.03.6321, 10.006.64.14.6321, et les articles 10 et 16 *partim*), introduits par l'ASBL « Vlaams Komitee voor Brussel » et l'ASBL « Vlaamse Volksbeweging » et par le Gouvernement flamand

**Cour constitutionnelle – Procédure – Recours en annulation – Recevabilité – Délai – Crédit de liquidation – Crédit d'engagement**

*En prévoyant dans le budget pour l'année 2012 des crédits de liquidation pour le financement de dépenses par lesquelles il est satisfait à une obligation engagée sur la base d'un crédit d'engagement n'ayant pas fait l'objet d'un recours en annulation devant la Cour et figurant dans le budget d'une année budgétaire antérieure, le législateur ordonnancier a réglé à nouveau, en partie, la matière. Il en résulte que le recours dirigé contre les crédits de liquidation n'est pas tardif.*

**Communautés et régions – Compétences de l'État, des communautés et des régions – Région de Bruxelles-Capitale – Financement des commissions communautaires**

**Communautés et régions – Compétences de l'État, des communautés et des régions – Formation professionnelle**

*Les dispositions attaquées permettent un financement complémentaire de la Commission communautaire française et de la Commission communautaire flamande pour étoffer l'offre de formations professionnelles. En vertu de l'article 178 de la Constitution et de l'article 83bis de la loi spéciale du 12 janvier 1989 relative aux institutions bruxelloises, la Région de Bruxelles-Capitale est compétente pour pourvoir au financement complémentaire des commissions communautaires destiné au financement des formations professionnelles.*

**Communautés et régions – Compétences de l'État, des communautés et des régions – Matières culturelles – Sports**

**Communautés et régions – Compétences de l'État, des communautés et des régions – Financement – Règles applicables en région de Bruxelles-Capitale**

*La Région de Bruxelles-Capitale n'est pas compétente pour régler la politique en matière de formations sportives, ni pour régler la politique en matière d'infrastructures sportives communales dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale. Les allocations de base attaquées permettent un financement complémentaire de formations sportives communales et d'infrastructures sportives communales. Dans cette mesure, l'ordonnance du 16 décembre 2011 règle des matières culturelles au sens de l'article 127, § 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, 1<sup>o</sup>, de la Constitution. Les programmes attaqués permettent le financement complémentaire de formations sportives et d'infrastructures sportives communales ; les financements qu'ils accordent sont transférés aux communes et non aux commissions communautaires, dans les conditions prévues par l'article 83bis de la loi spéciale du 12 janvier 1989 relative aux institutions bruxelloises.*

\*

\* \*