CHRONIQUE NATIONALE

LE CONSEIL D'ÉTAT
CHRONIQUE DE JURISPRUDENCE 1996

PAR

ROBERT ANDERSEN

ET

PIERRE NIHOUL

INTRODUCTION

Cette troisième chronique (*) couvre la période du 1er janvier 1996, date de clôture de la chronique précédente (même revue, 1996/2, pp. 203 à 248), au 31 décembre 1996. Cette recension ne vise pas à l'exhaustivité. Elle reprend les mêmes thèmes que ceux adoptés précédemment sauf lorsque les arrêts et avis recensés ne justifient pas l'existence de nouveaux développements.

Ainsi, le lecteur ne trouvera pas de rubrique traitant de l'exercice de la fonction réglementaire pendant les périodes de crise, ni de rubrique concernant les délégations du pouvoir exécutif vers un de ses membres ou une autorité administrative. Par contre, a été créée une nouvelle rubrique qui traite des rapports entre la Constitution et les normes de droit international.

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

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

I. — Libertés publiques et droits de l'homme

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

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

Ainsi qu'il a déjà été observé lors d'une précédente chronique (1), l'article 24, § 5, de la Constitution établit cette primauté dans le domaine de la *liberté d'enseignement*. Relèvent dès lors de la compétence du pouvoir législatif :

— la détermination d'un nouveau contenu à des emplois préexistants, telle que la prise en considération du critère de la « large renommée artistique » pour le transfert des enseignants vers ces emplois : la mission du Gouvernement, dans le cadre des mesures de coordination, se limite à donner une nouvelle dénomination aux emplois préexistants (2) ;

— les traits essentiels du régime statutaire des commissaires auprès des Hautes Ecoles (3) ;

— les règles de congé pour le personnel des Hautes Ecoles de même que pour les commissaires auprès des Hautes Ecoles (4) ;

— les critères de fixation des montants des droits d'inscription dans les Hautes Ecoles par les jurys d'examen et ce, même si la disposition en projet en détermine les montants minima et maxima (5) ;

— en ce qui concerne l'organisation et l'ampleur des interventions du fonds communautaire de garantie des bâtiments scolaires, les limites du pouvoir de dérogation accordé au Gouvernement, lequel est habilité à réduire la base de calcul des subventions-intérêts susceptibles d'être accordées à certains pouvoirs organisateurs de l'enseignement subventionné, les conditions de mise en œuvre de la garantie de la Communauté française relative aux emprunts contractés par les pouvoirs de l'enseignement sub-

(1) Chronique de jurisprudence 1994, *même revue*, 1995/1, p. 74 à 77.

(2) C.E., *Geirnaert et consorts*, n° 60.848, du 10 juillet 1996.

(3) Avis L. 25.674/2 du 29 octobre 1996 sur un projet d'arrêté « fixant le statut des commissaires auprès des Hautes Ecoles » ; avis du 18 décembre 1996 sur un avant-projet de décret « fixant le statut des commissaires auprès des Hautes Ecoles » (*Doc.*, Cons. comm. fr., sess. ord. 1996-1997, n° 138/1).

(4) Avis L. 25.249/2 du 27 juin 1996 sur un avant-projet de décret « relatif aux charges et emplois des Hautes Ecoles organisées ou subventionnées par la Communauté française » (*Doc.*, Cons. comm. fr., sess. ord. 1995-1996, n° 94/1) ; avis du 18 décembre 1996 cité à la note précédente.

(5) Avis du 12 décembre 1996 sur un avant-projet de décret « modifiant la législation dans le domaine de l'enseignement » (*Doc.*, Cons. comm. fr., sess. ord. 1996-1997, n° 136/1).

ventionné de même que l'indication des principes auxquels le Gouvernement doit avoir égard lors de la fixation forfaitaire des montants des dépenses susceptibles d'être subsidiées (6) ;

— l'établissement d'un nouveau régime des congés et de disponibilité pour cause de maladie ou d'infirmité pour le personnel directeur et enseignant de l'enseignement organisé par la Communauté (7) et pour le personnel technique des centres P.M.S. de la Communauté (8) ;

— en ce qui concerne l'organisation de « het geïntegreerd onderwijs » : les formes sous lesquelles cet enseignement est dispensé, les conditions d'accès et la sanction de ces études, les conditions de reconnaissance d'heures ou de cours supplémentaires, la situation juridique des membres du personnel, etc (9) ;

— les cas d'absence légalement admis (10) ;

— la liste des avantages sociaux et les conditions pour pouvoir en bénéficier (11).

Ne sont pas non plus compatibles avec cette disposition constitutionnelle les délégations suivantes opérées en faveur du Gouvernement :

— le pouvoir de dérogation attribué temporairement au Gouvernement, lequel n'est assorti d'aucune indication précise quant au principe que le délégataire est appelé à mettre en œuvre et porte sur l'ensemble des règles de nature législative qui déterminent les nominations dans des fonctions exercées dans des établissements d'enseignement supérieur de type long de la Communauté (12) ;

— le pouvoir confié au Gouvernement ainsi qu'à des commissions instituées dans chacune des institutions universitaires concernées de définir les principes ainsi que les critères selon lesquels ces commissions sélectionneront les étudiants en médecine en vue de l'accès, dans le domaine des sciences médicales, à un diplôme d'études spécialisées (13) ;

(6) Avis 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.*, Cons. comm. fr., sess. ord. 1996-1997, n° 132/1).

(7) C.E., *asbl Gerfa*, n° 63.464, du 9 décembre 1996, *J.T.*, 1997, p. 110, avis Ph. Bouvier.

(8) C.E., *asbl Gerfa*, n° 63.463, du 9 décembre 1996.

(9) Avis L. 25.538/1 du 18 septembre 1996 sur un avant-projet de décret « basisonderwijs » (*Gedr. St.*, Vl. R., zitting 1996-1997, n° 451/1).

(10) *Ibidem* ; avis L. 25.084/1 du 25 avril 1996 sur un avant-projet de décret « betreffende onderwijs VII » (*Gedr. St.*, Vl. R., zitting 1995-1996, n° 310/1).

(11) *Ibidem*.

(12) Avis L. 25.252/2/9 des 28 juin, 1er et 2 juillet 1996 sur un avant-projet de décret programme « portant diverses mesures concernant les fonds budgétaires, les bâtiments scolaires, l'enseignement et l'audiovisuel » (*Doc.*, Cons. comm. fr., sess. ord. 1995-1996, n° 96/1).

(13) *Ibidem*.

— la fixation du montant maximal que chaque Haute Ecole peut annuellement consacrer à des dépenses de publicité (14) ;

— la hauteur de la sanction à infliger à une Haute Ecole qui contrevient à un certain nombre de dispositions (15) ;

— le pouvoir de percevoir, à charge des étudiants non bénéficiaires de bourses ou d'allocations d'études, des droits complémentaires au minerval (16) ;

— les conditions d'admission à l'enseignement spécial, dont fait partie le rapport d'inscription (17) ;

— les conditions dans lesquelles un enseignement peut être dispensé temporairement ou de manière permanente à domicile pour les enfants malades ou handicapés (18).

D'autre part, dans un arrêt de principe, la section d'administration a confirmé la portée donnée à l'article 24, § 5, de la Constitution par la section de législation depuis plusieurs années, particulièrement en ce qui concerne l'interprétation des délégations contenues dans des règles antérieures au 1er janvier 1989, date d'entrée en vigueur de l'actuel article 24, § 5. Pour la section d'administration, ce genre de dispositions, « qui confère une habilitation très générale au Gouvernement, doit, depuis la modification de la Constitution survenue en 1988, recevoir une interprétation qui soit présumée conforme à cette disposition. L'usage qui peut être fait des diverses délégations consenties par la loi ou le décret en faveur du Gouvernement est plus limité que ne le suggère la généralité des termes utilisés dans l'habilitation légale antérieure à 1988 » (19).

Dans le même ordre d'idées, la section de législation a rappelé que les articles 12, al. 2, et 14 de la Constitution donnent pour base au *droit pénal* belge le principe dit de la légalité. « Le pouvoir législatif viderait de sa substance le principe constitutionnel de légalité s'il se bornait à poser des règles pénales ne donnant aux juges que de vagues directives, car il les obligerait ainsi du même coup à compléter les règles applicables pour les rendre susceptibles d'être effectivement appliquées. (...). Le principe de légalité emporte qu'en matière pénale, c'est, pour le pouvoir législatif, une obligation constitutionnelle, et non une simple obligation générale de prudence, de disposer par des règles précises. Le seul moyen de garantir cette rigoureuse répartition des pouvoirs (entre le pouvoir législatif et le pouvoir judi-

(14) Avis du 27 juin 1996 sur un avant-projet de décret « relatif au financement des Hautes Ecoles organisées ou subventionnées par la Communauté française » (*Doc.*, Cons. comm. fr., sess. ord. 1995-1996, n° 97/1).

(15) *Ibidem.*

(16) *Ibidem.*

(17) Avis L. 25.538/1 du 18 septembre 1996 cité à la note 9.

(18) *Ibidem.*

(19) C.E., *asbl Gerfa*, n° 63.464, du 9 décembre 1996, *J.T.*, 1997, p. 110.

ciaire) et, par suite, de conjurer tout risque d'arbitraire de la part des juges, est de rédiger les lois pénales de la façon la plus précise » (20).

Il en va de même en matière de *publicité administrative* consacrée par l'article 32 de la Constitution, lequel requiert que les conditions de consultation des documents relatifs aux délibérations du conseil d'administration et du collège des commissaires des intercommunales doivent être fixées par le législateur lui-même, lequel ne peut déléguer ce pouvoir à l'assemblée générale des intercommunales (21).

Constituent une immixtion dans un certain nombre de libertés fondamentales, en particulier le *droit au respect de la vie privée et du domicile*, les règles relatives à l'accès aux institutions de soins par les personnes chargées de leur contrôle et au droit d'examen des documents présents dans ces institutions. Il s'ensuit que « les conditions y relatives devraient être fixées dans le projet de décret lui-même ou que la délégation au gouvernement devrait être précisée dans chaque cas » (22).

2. — L'intervention du législateur est également indispensable en cas de conflits entre libertés publiques et droits fondamentaux.

Ainsi, en ce qui concerne les rapports entre la liberté de la presse et le respect de la vie privée, la section de législation relève qu'« il y a lieu de rechercher un équilibre entre, d'une part, le droit du public et de la presse à être informés de la lutte contre la criminalité et, d'autre part, le principe de la présomption d'innocence ». Se référant à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, la section de législation est d'avis que « la présomption d'innocence ne saurait... empêcher les autorités de renseigner le public sur des enquêtes pénales en cours, mais il requiert qu'elles le fassent avec toute la discrétion et toute la réserve que commande le respect de la présomption d'innocence ». La disposition en projet selon laquelle le ministère public peut communiquer des informations à la presse en respectant les droits de la défense et la vie privée permet, pour la section de législation, de réaliser cet équilibre (23).

Pour sa part, la section d'administration s'est prononcée sur l'apparente contradiction entre l'obligation de réserve imposée aux fonctionnaires et la transparence administrative : « la disposition critiquée établit les limites

(20) Avis du 28 octobre 1996 sur un projet de loi « incriminant la participation à une organisation criminelle » (*Doc. parl.*, Ch. Repr., sess. ord. 1996-1997, n° 954/1).

(21) Avis L. 25.160/9 du 19 juin 1996 sur un avant-projet de décret « relatif aux intercommunales wallonnes » (*Doc.*, Cons. rég. w., sess. ord. 1995-1996, n° 167/1) et avis L. 25.379/2 du 9 septembre 1996 sur des amendements au projet de décret « relatif aux intercommunales wallonnes » (*Doc.*, Cons. rég. w., sess. ord. 1995-1996, n° 167/4).

(22) Avis L. 25.678/8 du 29 octobre 1996 sur un avant-projet de décret « inzake de kwaliteitszorg in de Welzijnsvoorzieningen » (*Gedr. St.*, Vl. R., zitting 1996-1997, n° 516/1).

(23) Avis du 15 octobre 1996 sur un avant-projet de loi « relative à l'amélioration de la procédure pénale au stade de l'information et de l'instruction » (*Doc. parl.*, Ch. Repr., sess. ord. 1996-1997, n° 857/1).

dans lesquels les agents de l'Etat peuvent s'exprimer à l'égard des faits dont ils ont connaissance dans l'exercice de leur fonction et énumère les catégories de faits qu'il leur est interdit de révéler. L'article 32 de la Constitution et la loi du 11 avril 1994 relative à la publicité de l'administration dont la violation est alléguée établissent le droit pour les administrés de prendre connaissance, dans certaines limites, de documents administratifs. S'il est vrai que l'une et l'autre de ces dispositions participent d'un souci d'assurer ce qu'il est convenu d'appeler la transparence administrative, leurs champs d'application respectifs sont nettement distincts. L'obligation de réserve imposée individuellement aux fonctionnaires ne fait pas obstacle à ce que les administrations, agissant évidemment à l'intervention de leurs agents, donnent aux documents qu'elles possèdent la publicité prévue par la loi et la Constitution » (24).

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

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

Ainsi, en ce qui concerne *la publicité administrative*, l'article 32 de la Constitution désigne les titulaires du droit d'accès aux documents administratifs d'un terme large : « chacun ». Pour la section d'administration, « l'usage de ce terme indique que ce droit s'applique à tous, personne physique ou morale, et que rien dans la loi ne vient démentir cette interprétation. Un des effets utiles de ce droit est de permettre aux personnes qui envisagent d'introduire une action en justice de prendre connaissance du dossier avant de saisir la juridiction et de n'introduire l'action qu'en connaissance de cause. Cet effet ne pourrait pas être atteint si les personnes morales, qui sont habilitées à ester en justice, ne pouvaient prendre connaissance des dossiers qu'en les consultant au greffe de la juridiction, une fois l'action introduite. L'institution même de la personnalité morale a pour but de permettre aux êtres qui en sont revêtus d'exercer les droits reconnus aux personnes physiques, dans la mesure où ils sont compatibles avec leur nature » (25). Dès lors, conclut la section d'administration, aucune raison n'apparaît de restreindre le champ d'application de l'article 32 de la Constitution et, dès lors, de la loi du 11 avril 1994 aux seules personnes physiques.

4. — 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.

(24) C.E., *Goosse*, n° 62.921, du 5 novembre 1996 ; *Orfinger*, n° 62.922, du 5 novembre 1996.
(25) C.E., *S.A. Electrification du Rail*, n° 62.547, du 14 octobre 1996.

L'insuffisance des garanties en cas de restrictions graves à l'exercice des droits et libertés suscite ainsi la réprobation du Conseil d'Etat.

De telles garanties résultent notamment des principes généraux du droit pénal, lesquels font partie des droits et libertés reconnus aux Belges et qui doivent en vertu de l'article 11 de la Constitution être assurés sans discrimination. Ces principes généraux du droit pénal s'imposent dès lors au législateur et ce, indépendamment de la qualification de pénale ou de non pénale que la loi pourrait donner aux mesures qu'elle prescrit (26).

Ainsi, les principes fondamentaux relatifs à la *charge de la preuve en matière pénale* imposent que nul ne soit déclaré coupable aussi longtemps que la preuve de sa culpabilité n'est pas rapportée par la partie poursuivante, à laquelle il incombe dès lors d'établir la preuve du bien-fondé de l'accusation. La section de législation s'est pour cette raison interrogée sur la compatibilité avec ce principe fondamental d'une disposition en projet qui a pour but de substituer à la présomption d'innocence une présomption de culpabilité à charge de la personne physique, titulaire de la marque d'immatriculation d'un véhicule, lorsque le conducteur du véhicule n'a pu être identifié lors de la constatation de l'infraction, ce qui serait généralement le cas si cette présomption devait se fonder sur des indices fournis par des appareils fonctionnant automatiquement qui seraient eux-mêmes, par ailleurs, appelés à faire foi jusqu'à preuve du contraire. Se basant sur des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme (arrêts Salabiaku du 7 octobre 1988 et Pham Hoang du 25 septembre 1992), la section de législation a observé qu'« il ne faudrait pas que la règle soit interprétée et appliquée comme une dérogation fondamentale aux principes précités, qui permettrait de condamner, à l'égal de celui qui se bornerait à nier ou à garder le silence, l'accusé qui invoquerait, de bonne foi, son innocence en faisant valoir des éléments propres à étayer ces dénégations ». Il s'ensuit que la disposition en projet gagnerait à être revue afin de traduire plus fidèlement « le but de la règle qui est d'éviter que la simple dénégation, dénuée d'indices convaincants de nature à l'étayer, opposée par le titulaire de la marque d'immatriculation, suffise à lui procurer le bénéfice du doute » (27).

Dans le même ordre d'idées et à l'égard du même projet, la section de législation a observé que « s'il peut se concevoir que la *saisie* de l'équipement ayant servi à commettre l'infraction soit opérée lors de la constatation de celle-ci afin d'en conserver une preuve matérielle, il ne peut, en revanche, être admis qu'il soit procédé à sa *confiscation* et à sa *destruction*

(26) Voy. ci-après IV, A, en ce qui concerne les amendes administratives.

(27) Avis L. 25.093/9 et L. 25.094/9 du 6 mai 1996 sur un avant-projet de loi « modifiant la loi relative à la police de la circulation routière, coordonnée le 16 mars 1968 » et sur des amendements du Gouvernement (*Doc. parl.*, Ch Repr., sess. ord. 1995-1996, n° 577/1).

avant que ces peines aient été prononcées », sous peine de méconnaître les principes fondamentaux précités en matière pénale (28).

Le même constat négatif s'est à nouveau manifesté à propos de l'*arrestation administrative* (29) : « si la mise en état d'arrestation d'un contrevenant se conçoit dans certains cas, en revanche les articles 250, 251 et 252 de la loi générale sur les douanes et accises n'offrent pas les garanties requises. En particulier, il n'est pas prévu que la personne mise en état d'arrestation est avisée des raisons de son arrestation ; en outre, le délai de 14 jours prévu à l'article 252 est loin d'être un bref délai (...). L'article devrait être revu de manière à n'appliquer que le droit commun réglé par la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive et par la loi du 5 août 1992 sur la fonction de police, ou à établir un régime juridique spécifique respectueux des principes fondamentaux prérappelés, qui trouverait sa place dans la loi générale sur les douanes et accises » (30).

Dans un certain nombre de secteurs, les pouvoirs publics interviennent sous la forme d'asbl ou prennent part à la constitution de telles associations, lesquelles sont dès lors, pour l'essentiel, l'émanation d'autorités publiques et constituent, de ce fait, des personnes de droit public. Pour la section de législation, « un tel régime ne peut être combiné avec celui de la loi du 27 juin 1921 en raison de l'ampleur des restrictions qu'il apporte au principe de la *liberté d'association* ». En effet, « en vertu de l'article 9, al. 2, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, il appartient au législateur décrétal de régler la création, la composition, la compétence, le fonctionnement et le contrôle des personnes de droit public auxquelles sont confiées des missions relevant de la compétence de la Région » (31).

« En soi, rien ne s'oppose à ce qu'une autorité publique confie une mission d'intérêt général à des associations ou à des organismes constitués sous une forme de droit privé et à ce que, à cette occasion, elle prenne, sous le couvert de conditions d'agrément et d'octroi de subventions, des dispositions lui permettant de s'assurer que les missions remplies par ces associations ou organismes correspondent bien aux missions d'intérêt général qu'elle leur confie. Toutefois, il ne peut être admis, au regard du principe de la liberté d'association, que, fusse sous le couvert de conditions d'agrément ou d'octroi de subventions, l'autorité publique en vienne à fixer des règles affectant profondément l'existence, l'organisation et le fonctionnement d'associations de droit privé ou à imposer aux activités de ces associa-

(28) *Ibidem.*

(29) Voyez à ce sujet notre Chronique 1994, *même revue*, 1995/1, page 84.

(30) Avis du 5 décembre 1994 sur un projet de loi « concernant la structure et les taux des droits d'accises sur les huiles minérales » (*Doc. parl.*, Ch. Repr., sess. ord. 1996-1997, n° 962/1).

(31) Avis L. 25.557/2/9 du 20 novembre 1996 sur un avant-projet de décret programme « portant diverses mesures en matière de finances, de recherche, d'emplois, d'environnement, de travaux subsidiés, d'aménagement du territoire, de logement, d'action sociale et de transports » (*Doc.*, Cons. rég. w., sess. ord. 1996-1997, n° 203/1).

tions des contraintes telles que celles-ci, parce qu'elles n'auraient d'autre choix que de devenir de simples exécutants de la politique décidée par l'autorité, seraient dénaturées dans leur essence même » (32).

S'exposent, à cet égard, à de très sérieuses objections les dispositions selon lesquelles les services communautaires de promotion de la santé et les centres locaux de promotion de la santé qui doivent revêtir la forme d'asbl sont voués à être de simples agents d'exécution du programme quinquennal et des plans communautaires de promotion de la santé arrêtés par le Gouvernement de la Communauté française. De même en va-t-il de dispositions prévoyant que ces centres doivent « associer pouvoir public et personne privée » et « avoir pour objet l'organisation d'un partenariat pluraliste », et lorsqu'il est imposé aux centres d'accueillir certaines personnes aux réunions des organes de l'association, voire même de leur accorder la qualité de membres de celles-ci. Pour la section de législation, « de telles ingérences de l'autorité publique dans l'existence, l'organisation, le fonctionnement et les activités d'une personne morale ne peuvent être admises lorsque celle-ci est une personne de droit privé. Il est préférable dans ce cas que la Communauté charge des personnes de droit public de l'exécution de sa politique » (33).

Constitue de même une ingérence inadmissible dans le domaine de la liberté d'association la disposition tendant à rendre obligatoire un agrément et à limiter à certaines missions l'objet social de centres ou de services ayant la forme d'une asbl. En effet, « si l'on peut admettre qu'en vue de l'obtention d'un agrément, l'autorité publique puisse imposer à une association des conditions relatives à sa constitution ou à son fonctionnement, encore faut-il que pareille immixtion ne porte pas atteinte à ce qui constitue l'essence même d'une association, c'est-à-dire la définition, par ses fondateurs, de son objet social » (34).

La section de législation a manifesté la même réserve à l'égard de l'obligation d'inclure parmi les associés des catégories de personnes désignées par un organe de l'autorité publique. « Si l'on peut admettre qu'en vue de l'obtention d'un agrément, l'autorité publique puisse imposer à une association des conditions relatives à la constitution ou au fonctionnement de cette association, encore faut-il que pareille immixtion ne porte pas atteinte à ce qui constitue l'essence même d'une association, c'est-à-dire le libre choix des associés. Or, en l'espèce, en prévoyant à cette fin que des catégories de

(32) Avis du 25 septembre 1996 sur un avant-projet de décret « portant organisation de la promotion de la santé en Communauté française » (*Doc.*, Cons. comm. fr., sess. ord. 1996-1997, n° 127/1) ; avis L. 25.084/1 du 25 avril 1996 sur un avant-projet de décret « betreffende onderwijs VII » (*Gedr. St.*, Vl. R., zitting 1995-1996, n° 310/1).

(33) *Ibidem*.

(34) Avis L. 25.355/9 du 27 novembre 1996 sur un avant-projet de décret « relatif aux centres d'accompagnement conjugal et familial » (*Doc.*, Cons. rég. w., sess. ord. 1996-1997, n° 227/1).

personnes doivent être représentées au sein de l'assemblée générale des associations, ce qui en soit est admissible, mais en imposant, en outre, que des personnes appartenant à ces catégories soient désignées unilatéralement par l'autorité publique, le texte comporte une atteinte à la liberté d'association qui n'est pas admissible. Il serait préférable de prévoir que des représentants de ces catégories de personnes soient désignées par les conseils cynégétiques eux-mêmes moyennant un contrôle *a posteriori* de l'autorité publique ». La critique qui vient d'être faite vaut avec une acuité plus grande encore à l'égard d'une disposition qui prévoit la présence à l'assemblée générale avec voix délibérative de fonctionnaires publics car la présence de ces fonctionnaires au sein des assemblées générales est directement imposée par le texte lui-même et ces fonctionnaires exercent à l'égard des associations concernées et de leurs membres des missions de contrôle qui sont incompatibles avec la qualité d'associé (35).

Par contre, a été jugé compatible avec le principe de la liberté d'association consacré par l'article 27 de la Constitution, le régime prévoyant que les personnes qui sont titulaires du droit de chasse en un endroit situé dans les limites de l'espace territorial d'un conseil cynégétique n'ont d'autre choix, si elles souhaitent bénéficier des avantages qu'emporte l'adhésion à un tel conseil, que celui d'adhérer au conseil dans les limites de l'espace duquel est situé leur territoire de chasse. La section de législation a en effet considéré que la double argumentation développée par les délégués du Gouvernement semblait justifier raisonnablement le texte en projet au regard de la liberté d'association : « en obligeant les conseils cynégétiques à définir un tel espace et à avoir la maîtrise de la gestion sur une portion significative de cet espace, le législateur wallon cherche à s'assurer que ces regroupements ne résultent pas seulement des seules affinités qui existeraient entre chasseurs mais peuvent effectivement contribuer à une meilleure gestion de la faune gibier. En excluant la possibilité pour les chasseurs d'adhérer à un autre conseil cynégétique, le législateur wallon cherche indéniablement à garantir cette cohérence de l'action dans le temps, bénéfique pour le milieu comme pour les animaux. Il assure par là une certaine stabilité en diminuant les risques de dissension interne ou de chantage de la part de membres auxquels satisfaction n'aurait pas été donnée. Encore toutefois y a-t-il lieu, pour assurer effectivement le respect de cette liberté, que d'une part, le texte précise expressément que l'espace territorial doit être défini sur la base de critères liés aux objectifs d'une gestion cynégétique cohérente et que, d'autre part, il soit prévu que l'autorité saisie d'une demande d'agrément d'un conseil cynégétique apprécie si l'espace défini par ce conseil est bien établi sur la base de pareils critères » (36).

(35) Avis L. 24.974/9 du 13 mai 1996 et L. 25.141/9 du 22 mai 1996.
(36) Avis L. 24.974/9 du 13 mai 1996.

Pour les mêmes raisons, la section de législation a fortement critiqué le dispositif législatif prévoyant un régime d'agrément et un contrôle de tutelle sur les organismes chargés d'organiser l'obligation de reprise des déchets d'emballage. Pour la section de législation, « s'il n'y a aucune objection à ce que l'accord détermine les conditions d'agrément de ces organismes, s'il n'y en a pas davantage à ce que leurs activités soient contrôlées de manière à permettre la suspension ou le retrait de l'agrément en cas de manquement à ces conditions, il n'est, par contre, pas admissible que ce contrôle prenne la forme d'un véritable contrôle de tutelle (37), lequel n'est dans notre droit institué qu'à l'égard d'autorité administrative décentralisée et non à l'égard de personne de droit privé ». Il s'ensuit pour la section de législation que :

« *a*) ou bien la mission consistant à assurer l'obligation de reprise des emballages est confiée à des organismes de droit privé : il convient alors de renoncer à prévoir un contrôle de tutelle sur ces organismes ;

b) ou bien un contrôle de tutelle apparaît indispensable et la mission indiquée doit être confiée à une ou plusieurs personnes de droit public ; cependant cette dernière solution, en réservant en monopole cette activité économique à des personnes de droit public, porte sérieusement atteinte à la liberté de commerce et d'industrie, au respect de laquelle les Régions sont tenues ; elle ne peut être admise que si elle est suffisamment justifiée par des exigences d'intérêt général » (38).

En ce qui concerne les *droits économiques et sociaux*, « l'article 23 de la Constitution (...) s'oppose à l'adoption de normes ayant pour effet de réduire le niveau de protection des droits qu'elle reconnaît par rapport aux garanties précédemment acquises dans l'ordonnancement juridique et à priver ainsi indûment certaines personnes de droits auxquels elles peuvent prétendre ». En vertu de cette obligation de « *standstill* » qui résulterait pour la section de législation de l'article 23 de la Constitution, la dispense de procéder à une étude d'incidences prévue pour une demande de permis de bâtir ou de lotir relative à des projets répondant à certains critères « ne peut avoir pour effet, sous le couvert d'un souci de simplification, qui en lui-même n'est pas contestable, de supprimer purement et simplement des

(37) L'accord prévoyait l'intervention de trois délégués régionaux, un par région, auxquels est reconnu le pouvoir d'introduire un recours auprès de la Commission interrégionale de l'emballage contre toute décision de ces organismes qu'ils estiment contraire aux conditions de l'agrément, aux dispositions de l'accord de coopération ou à l'intérêt général.

(38) Avis sur les avant-projets de décret et sur l'avant-projet d'ordonnance « portant approbation de l'accord de coopération concernant la prévention et la gestion des déchets d'emballage, conclu le 30 mai 1996 » (*Doc.*, Cons. rég. w., sess. ord. 1995-1996, n° 162/1 ; *Doc.*, Cons. Rég. Brux.-Cap., sess. ord. 1995-1996, n° A-93/1) ; avis du 18 décembre 1996 sur un avant-projet de loi « modifiant la loi ordinaire du 16 juillet 1993 visant à achever la structure fédérale de l'Etat » (*Doc. parl.*, Ch. Repr., sess. ord. 1996-1997, n° 918/1).

garanties dont le public bénéficie actuellement en matière d'évaluation des incidences sur l'environnement » (39), telles que :

a) la consultation du public préalable à l'étude d'incidences et destinée à susciter l'apparition d'alternatives au projet envisagé ;

b) l'obligation, pour l'autorité, d'établir, au cas par cas, le contenu et les modalités de l'étude d'incidences ;

c) l'obligation, pour l'auteur de l'étude d'incidences, de présenter toutes les garanties d'indépendance ;

d) l'organisation d'une réunion de concertation entre les parties concernées.

Enfin, une des garanties offertes par le système constitutionnel belge est de « confier les attributions générales de *police administrative* à des autorités — le plus souvent à des assemblées — démocratiquement élues, parce que ces attributions sont de nature à affecter les libertés publiques ». Il s'ensuit que la disposition en projet qui ferait du bourgmestre le seul responsable « de la politique communale de sécurité » « mettrait à mal l'équilibre général des institutions communales compétentes en matière de police et, en particulier, méconnaîtrait les attributions réservées au conseil communal ». Il en va de même d'une disposition prévoyant que les directives du bourgmestre pourraient revêtir le caractère de règle générale et contraignante, tant pour les autorités publiques que pour les citoyens (40).

5. — Par contre, pour la Haute Juridiction administrative, ne constitue pas une ingérence inadmissible dans *le droit au travail* consacré par l'article 23 de la Constitution la disposition statutaire qui permet à un employeur public de licencier un travailleur qui manque à ses devoirs ; cette disposition ne saurait justifier le recours à des déclarations mensongères (relatives à des cumuls de fonction) pour conserver une rémunération à laquelle les dispositions statutaires applicables ne donnent pas droit (41).

Dans le domaine du *respect de la vie privée et de la correspondance*, la section de législation a admis la validité d'une réglementation tendant à limiter l'usage du téléphone par les détenus dans les établissements pénitentiaires au motif que, dans les affaires Golder (arrêt du 21 février 1975) et Silver (arrêt du 25 mars 1983), la Cour européenne des droits de l'homme « a reconnu qu'un certain contrôle de la correspondance des détenus se recommande et ne se heurte pas en soi à la Convention et que les Etats contractants jouissent d'une certaine marge d'appréciation pour recourir à

(39) Avis L. 25.223/9 du 20 juin 1996 sur un avant-projet de décret « relatif à la création de la zone d'habitat à caractère de loisirs de la Plate-Taille » (*Doc.*, Cons. rég. w., sess. ord. 1995-1996, n° 169/1).

(40) Avis du 30 octobre 1996 sur un avant-projet de loi « portant modification de la nouvelle loi communale, de la loi du 2 décembre 1957 sur la gendarmerie et de la loi du 27 décembre 1973 relative aux statuts du personnel du corps opérationnel de la gendarmerie » (*Doc. parl.*, Ch. Repr., sess. ord. 1996-1997, n° 870/1).

(41) C.E., *Philippot*, n° 59.163, du 24 avril 1996.

des restrictions ; mais cette ingérence doit correspondre à un besoin social impérieux et être proportionnée au but légitime poursuivi » (42).

6. — Dans certains cas, la section de législation n'hésite pas à conseiller au législateur d'instaurer des garanties relatives à l'exercice des droits et libertés. Ainsi, relève la section de législation, « à l'occasion de la mise en œuvre de certaines des missions imparties aux centres d'accompagnement conjugal et familial, il se peut que ces centres ou leurs collaborateurs soient confrontés à de sérieux problèmes de conscience. Pour éviter de porter atteinte au principe de la liberté de pensée, de conscience et de religion, consacré par l'article 19 de la Constitution, par l'article 18 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et par l'article 9 de la Convention européenne des droits de l'homme, le texte en projet doit être complété par une disposition garantissant aux centres et à leurs collaborateurs le droit d'exercer leurs activités d'une manière qui soit compatible avec cette liberté » (43). Et la section de législation de préciser qu'une personne ne peut se fonder sur le droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion en vue de se soustraire à la force obligatoire de normes qui répugnent à sa conscience que si l'impératif invoqué est digne de protection et procède d'un système de croyance suffisamment authentique et sincère. A l'égard du même projet et dans le même ordre d'idées, la section de législation s'est également interrogée sur le point de savoir si l'organisation d'un seul centre par ressort territorial permet de respecter, en toutes circonstances, le libre choix du « centre d'accompagnement conjugal et familial agréé par la Région wallonne » et de garantir ainsi les droits sociaux de ceux qui s'adressent à eux (44).

7. — Il suit de ce qui précède qu'au contentieux de la suspension, une atteinte sérieuse, que ce soit sous une forme réglementaire ou individuelle, à un droit fondamental de l'homme est en soit constitutive d'un préjudice grave difficilement réparable. Ainsi, saisie d'un recours en annulation d'une décision ministérielle de ne plus reconnaître une radio privée, la section d'administration a jugé que « pour une radio reconnue, le fait d'être privée fusse de la seule possibilité d'exercer sa liberté d'expression constitue un préjudice grave difficilement réparable » (45).

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

(42) Avis du 2 octobre 1995 sur un projet d'arrêté royal « modifiant l'arrêté royal du 21 mai 1965 portant règlement général des établissements pénitentiaires », *M.B.*, 20 juin 1996. Voy. P. NIHOUL, « Les quartiers de sécurité renforcée et l'article 3 de la Convention européenne, rapport sous C.E., *asbl Ligue des droits de l'homme*, n° 47.472, du 16 mai 1994, *Rev. trim. D. H.*, 1994, p. 586 ; C.E., *asbl Ligue des droits de l'homme*, n° 58.310, du 21 février 1996, *A.P.T.*, 1996/1, p. 38, rapport B. Haubert.

(43) Avis L. 25.355/9 du 27 novembre 1996 cité à la note 34.

(44) *Ibidem*.

(45) C.E., *asbl Radio Al Manar et consorts*, n° 60.631, du 28 juin 1996.

Ne satisfont pas à cette exigence des dispositions en projet qui prévoient qu'en cas d'inobservation du décret en projet ou de ses arrêtés d'exécution, plusieurs catégories de sanctions administratives sont envisageables : le retrait de l'agrément et la réduction ou la suspension des subventions. Pour la section de législation, « le texte doit déterminer les critères qui permettent à l'autorité de porter son choix sur l'une ou l'autre de ces sanctions » (46).

La section de législation a, à nouveau, rappelé qu'il résulte de l'article 12, al. 1er de la Constitution et de l'article 11, al. 1er de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles qu'il appartient au législateur décrétal de déterminer lui-même, avec clarté et précision, les incriminations qu'il entend établir. Méconnaît cette exigence fondamentale la disposition en projet qui « érige en infraction le seul fait de contrevenir aux règles fixées par ou en vertu du présent décret ». La nécessité de définir, avec toute la précision requise, les éléments constitutifs des infractions visées est renforcée par le fait que certaines de ces infractions paraissent faire double emploi avec des infractions déjà prévues par le Code pénal, tels le détournement ou l'abus de confiance (47).

Le principe selon lequel les incriminations légales doivent être parfaitement claires s'impose d'autant plus lorsque la disposition en projet entend instituer un mécanisme d'imputabilité permettant d'identifier plus précisément la personne physique pénalement responsable de l'infraction commise par la personne morale et ce, en vue de pallier à l'irresponsabilité des personnes morales en droit belge. Si « notre système juridique connaît, dans une certaine mesure, ce mécanisme, la loi précise alors, elle-même, à quelle personne physique l'infraction doit être imputée. Le mécanisme d'imputabilité mis en place par la disposition en projet est cependant, à cet égard, très imprécis et repose sur des dénonciations en cascades » (48).

La section de législation a réservé le même sort à l'expression « *mutatis mutandis* » : en effet, cette expression « n'a pas une portée clairement perceptible. Ou bien, les définitions de la loi à laquelle il est fait référence s'appliquent purement et simplement au projet présentement examiné et l'expression est inutile ; ou bien, elles ne s'y appliquent pas sans accommodements auquel cas ces accommodements devraient figurer dans le texte même du projet » (49).

(46) Avis L. 25.355/9 du 27 novembre 1996 cité à la note 34.

(47) Avis L. 25.119/9 du 16 septembre 1996 sur un avant-projet de décret « relatif aux maisons de repos pour personnes âgées » (*Doc.*, Cons. rég. w., sess. ord. 1996-1997, n° 213/1).

(48) Avis L. 25.093/9 et L. 25.094/9 du 6 mai 1996 cités à la note 27.

(49) Avis du 5 décembre 1994 sur un projet de loi « relative au régime fiscale des tabacs manufacturés » (*Doc. parl.*, Ch. Repr., sess. ord. 1996-1997, n° 810/1).

C. — *L'expropriation*

9. — L'article 16 de la Constitution ainsi que l'article 79 de la loi spéciale du 8 août 1980 prescrivent que le législateur doit fixer lui-même les cas où il y a utilité publique.

En principe, l'exploitation d'une décharge rencontre les besoins de l'intérêt général. Toutefois, la notion d'intérêt général se distingue de celle d'utilité publique au sens de l'article 16 de la Constitution : « l'utilité publique déclarée ou invoquée ne dispense pas que le législateur confère au pouvoir exécutif la compétence de déclarer d'utilité publique l'expropriation d'un bien si celui-ci n'est pas affecté à l'usage public au sens usuel de ces termes ». En l'espèce, aucune disposition législative ne confère au Gouvernement wallon le pouvoir de déclarer d'utilité publique l'expropriation d'un bien en vue de permettre l'installation d'une décharge (50).

II. — Exercice de la fonction normative

A. — *La fonction législative*

10. — La réforme constitutionnelle de 1993 a introduit une nouvelle répartition des compétences entre la Chambre et le Sénat, répartition consacrée par les articles 74 à 83 de la Constitution (51). La section de législation s'est prononcée à plusieurs reprises sur la classification des projets qui lui étaient soumis au regard de ces articles constitutionnels.

Tout d'abord, relèvent du bicaméralisme complet (article 77 de la Constitution), c'est-à-dire des matières pour lesquelles la Chambre des Représentants et le Sénat sont compétents sur un pied d'égalité, des dispositions tendant à apporter un certain nombre de modifications à la loi du 20 juillet 1990 visant à promouvoir la présence équilibrée d'hommes et de femmes dans les organes possédant une compétence d'avis, modifications destinées à ce que le régime prévu par la loi précitée soit appliqué d'une manière plus effective qu'à ce jour : « Etant donné qu'il peut se déduire de l'article 1er de la loi du 20 juillet 1990 que cette dernière est dotée d'un champ d'application très étendu (...), il n'est pas à exclure, *a priori,* que le régime en projet concerne notamment des organes consultatifs qui, soit ont été créés par une loi au sens de l'article 77 de la Constitution, soit seront créés à l'avenir en application de cette disposition constitutionnelle. Le projet de loi soumis pour avis semble dès lors concerner plutôt une matière pour laquelle la Chambre des Représentants et le Sénat sont compétents sur un pied d'éga-

(50) C.E., *S.A. Carrières Unies de Porphyre*, n° 58.727, du 20 mars 1996, *Amén. Env.*, 1996, p. 148, rapport S. Guffens.

(51) P. Vandernacht et J. Van Nieuwenhove, « La réforme des assemblées législatives à la lumière des révisions constitutionnelles de 1993 », *même revue*, 1994/1-2, pp. 65 à 96.

lité, de sorte que l'article 1er du projet ne doit pas faire référence à l'article 78, mais bien à l'article 77 de la Constitution » (52).

A l'égard de dispositions en projet qui contiennent des règles essentielles d'organisation et de fonctionnement de la Commission pour l'aide aux victimes d'actes intentionnels de violence ainsi que des règles tout aussi essentielles de procédure devant cette juridiction, la section de législation a estimé que « de telles règles participent de l'''établissement'' d'une juridiction au sens des articles 146 et 161 de la Constitution. Aussi, les articles en projet règlent-ils une matière visée à l'article 77, al. 1er, 3°, de la Constitution » (53).

Les dispositions légales qui ont pour objet de déterminer le fait générateur, la base imposable, le taux d'imposition et les exonérations des écotaxes constituent l'exécution, soit de l'article 177 de la Constitution, soit de l'article 4, § 4, de la loi spéciale du 16 janvier 1989 relative au financement des Communautés et des Régions, elle-même prise en exécution de cette disposition constitutionnelle. Les lois spéciales qui, comme celles du 16 janvier 1989, sont prises en exécution de l'article 177 de la Constitution ressortissent à celles énumérées à l'article 77, al. 1er, 3° et 4° de la Constitution. Il en va de même des dispositions légales adoptées en exécution desdites lois (54).

Enfin, la section de législation a interprété la notion d'« organisation des cours et tribunaux » contenue dans l'article 77, al. 1er, 9°, de la Constitution : « cette matière ne comprend pas seulement l'organisation des cours et tribunaux au sens strict, mais également d'autres aspects du fonctionnement du pouvoir judiciaire. Parmi ces aspects, il faut comprendre un certain nombre de matières relatives au statut des magistrats, telle que la pension réglée, entre autres, par les articles 383 et 391 du Code judiciaire » (55). Du fait que la notion d'« organisation » à l'article 77, al. 1er, 9°, de la Constitution doit s'entendre dans le contexte global de la législation relative au contentieux juridictionnel, des dispositions en projet qui ont « pour effet

(52) Avis du 7 novembre 1996 sur un avant-projet de loi « modifiant la loi du 20 juillet 1990 visant à promouvoir la présence équilibrée d'hommes et de femmes dans les organes possédant une compétence d'avis » (*Doc. par.*, Ch. Repr., sess. ord. 1996-1997, n° 860/1).

(53) Avis du 9 septembre 1996 sur un projet de loi « modifiant, en ce qui concerne l'aide aux victimes d'actes intentionnels de violence, la loi du 1er août 1985 portant des mesures fiscales et autres » (*Doc. parl.*, Ch. Repr., sess. ord. 1996-1997, n° 726/1).

(54) Avis du 18 décembre 1996 sur un avant-projet de loi « modifiant la loi ordinaire du 16 juillet 1993 visant à achever la structure fédérale de l'Etat » en ce qui concerne les éco-taxes (*Doc. parl.*, Ch. Repr., sess. ord. 1996-1997, n° 918/1).

(55) Avis du 8 juillet 1996 sur des amendements à un projet de loi « portant modernisation de la sécurité sociale et assurant la viabilité des régimes légaux des pensions », (*Doc. parl.*, Ch. Repr., sess. ord. 1995-1996, n° 607/16), lequel se réfère aux avis de l'assemblée générale L. 24.111/AG et L. 24.594/AG, du 10 octobre 1995 sur deux projets 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. Repr., sess. ord. 1995-1996, n° 364/1).

notamment de porter atteinte à l'organisation des fonctions des huissiers de justice présentent un caractère bicaméral parfait et doivent, dès lors, être soumises aux deux Chambres législatives en vertu de l'article 77, al. 1er, 9°, de la Constitution » (56). La matière de « l'organisation des cours et tribunaux » visée à l'article 77, al. 1er, 9°, de la Constitution doit s'entendre à la lumière de l'article 77, al. 1er, 3°, qui se réfère, entre autres, aux articles 145 et 146 de la Constitution ainsi que, implicitement, à l'article 144. Il faut donc admettre que la procédure bicamérale obligatoire visée à l'article 77 s'applique non seulement à l'organisation des cours et tribunaux, mais aussi à la détermination de leurs compétences. Relèvent de cette matière des dispositions relatives aux compétences des juges d'instruction, à la définition de l'information dans le cadre de la procédure pénale et aux compétences du procureur du Roi (57).

Par contre, la section de législation a estimé que des dispositions relatives à la sécurité sociale ne règlent pas une matière pour laquelle la Chambre des Représentants et le Sénat ont été rendus compétents sur un pied d'égalité par l'article 77 de la Constitution. L'avant-projet porte, au contraire, sur une matière visée à l'article 78 de la Constitution (58). Il en va de même de dispositions relatives à l'Institut belgo-luxembourgeois du change. En effet, « si la mission de l'Institut est définie par des textes de droit interne belge et luxembourgeois, l'organisation légale de l'Institut et sa personnalité civile sont prévues par la loi belge » ; il s'ensuit que l'Institut n'étant pas une « institution de droit international public » au sens de l'article 34 de la Constitution, l'avant-projet de loi ne règle pas une matière visée à l'article 77, alinéa 1er, 5°, de la Constitution (« les lois visées à l'article 34 ») (59).

Enfin, en ce qui concerne les projets ou propositions de loi réglant des matières relevant à la fois de l'article 77 et de l'article 78 de la Constitution, le Conseil d'Etat a observé que « quatre solutions étaient possibles : la scission du texte en deux textes distincts ; la qualification du texte dans son ensemble comme étant un texte relevant de l'article 78 (absorption) ; la qualification du texte dans l'un ou l'autre sens, selon sa portée fondamentale ; l'indication, dans un texte, des articles relevant respectivement de l'article 77 et de l'article 78. Il appartient au Gouvernement, et aux Chambres législatives par la suite, d'opter pour l'une ou l'autre de ces solu-

(56) Avis du 30 octobre 1995 sur un projet de loi « sur les protêts », (*Doc. parl.*, Ch. Repr., sess. ord. 1996-1997, n° 803/1).

(57) Avis du 15 octobre 1996 sur un avant-projet de loi « relative à l'amélioration de la procédure pénale au stade de l'information et de l'instruction » (*Doc. parl.*, Ch. Repr., sess. ord. 1996-1997, n° 857/1).

(58) Avis du 2 décembre 1996 sur un avant-projet de loi « modifiant la loi du 11 avril 1995 visant à instituer la charte de l'assuré social » (*Doc. parl.*, Ch. Repr., sess. 1996-1997, n° 907/1).

(59) Avis L. 24.207/2 du 26 juin 1995 sur un projet de loi « modifiant la loi relative à l'Institut belgo-luxembourgeois du change » (*Doc. parl.*, Ch. Repr., sess. ord. 1995-1996, n° 576/1).

tions. En outre, pour exécuter l'article 83 de la Constitution, il y a lieu d'ajouter au projet, ou à chacun des deux projets issus de la scission, un premier article précisant la matière qui y est réglée » (60).

Dans les matières visées à l'article 78 de la Constitution, les sénateurs disposent désormais d'un droit d'évocation. A l'égard d'un amendement tendant à insérer un article selon lequel « il n'est point dérogé au droit constitutionnel accordé à 15 sénateurs, tel que le définit l'article 78, al. 2, de la Constitution », la section de législation observe que, « tel qu'il est formulé, le texte de l'amendement ne paraît contenir qu'une simple confirmation du droit d'évocation du Sénat. Il appert toutefois de la justification de l'amendement que ces auteurs entendent étendre le droit d'évocation visé aux arrêtés de pouvoirs spéciaux qui seront pris en application de la loi en projet. Or, il ressort des termes explicites de l'article 78 de la Constitution que le droit d'évocation s'applique exclusivement à des 'projets de loi' adoptés par la Chambre des Représentants. Il n'appartient pas au législateur de confirmer, et moins encore d'étendre, cette règle établie par une norme supérieure. L'amendement est, dès lors inconstitutionnel » (61).

11. — Par contre, la révision constitutionnelle intervenue le 5 mai 1993 n'a pas modifié fondamentalement l'exercice du droit d'initiative. Selon la section de législation, « une précision est néanmoins apportée. Elle ne concerne pas à proprement parler la définition des titulaires du droit d'initiative (art. 75, al. 1er, de la Constitution), mais plutôt la procédure de dépôt des textes qui sont préparés par le Gouvernement : les projets de loi soumis aux Chambres à l'initiative du Roi sont déposés à la Chambre des Représentants (art. 75, al. 2) ; les projets de loi portant assentiment aux traités sont déposés au Sénat (art. 75, al. 3). Ces dispositions n'innovent pas dans la détermination des titulaires du droit d'initiative. Elles instaurent une nouvelle répartition du travail entre les deux assemblées » (62).

12. — A propos de la validation par voie législative, la section de législation a critiqué un décret en projet qui avait notamment pour objet d'insérer dans des normes législatives les dispositions d'un arrêté réglementaire faisant l'objet de recours devant la section d'administration du Conseil d'Etat. La section de législation en a déduit que « la volonté du Gouverne-

(60) Avis du 15 octobre 1996 sur un avant-projet de loi « relative à l'amélioration de la procédure pénale au stade de l'information et de l'instruction » (*Doc. parl.*, Ch. Repr., sess. ord. 1996-1997, n° 857/1).

(61) Avis du 12 juillet 1996 sur un amendement au projet de loi « portant modernisation de la sécurité sociale et assurant la viabilité des régimes légaux des pensions » (*Doc. parl.*, Sén., sess. ord. 1995-1996, n° 384/4).

(62) Avis du 27 novembre 1996 sur une proposition de loi « portant approbation du protocole n° 6 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales concernant l'abolition de la peine de mort, adoptée par le Conseil de l'Europe le 28 avril 1983 » (*Doc. parl.*, Ch. Repr., sess. ord. 1996-1997, n° 847/2).

ment d'adopter d'urgence le décret en projet a notamment pour objet de procéder à une validation législative ayant pour effet de priver les parties requérantes ainsi que les catégories de citoyens auxquelles s'appliquent les dispositions contestées d'une garantie juridictionnelle essentielle » (63). En outre, un tel décret excède les compétences des Communautés et des Régions dans la mesure où il porte atteinte à la compétence du Conseil d'Etat à l'égard des actes administratifs (64).

N'est pas non plus admissible la technique similaire qui consiste à faire confirmer, fût-ce pour l'avenir, par le législateur des circulaires ministérielles dont le contenu n'a pas été publié selon le mode prévu par l'article 190 de la Constitution. En effet, un tel procédé « s'immisce dans la répartition des tâches entre pouvoir législatif et pouvoir exécutif de même que dans le cours normal de formation de la règle » (formalités préalables, délibération collégiale, etc,...) (65).

13. — En ce qui concerne la procédure d'assentiment aux traités, « même s'il procède de la même inspiration que l'article 68 ancien et s'il recourt aux mêmes techniques et procédures, l'article 167 nouveau de la Constitution instaure, cependant, sur trois points des solutions nouvelles » :

— dès lors qu'il est établi que le Roi ne saurait conclure de traité que dans les matières qui ne sont attribuées ni aux Communautés, ni aux Régions, l'assentiment procuré par les Chambres législatives ne saurait *a fortiori* intervenir en ces matières ;
— tous les traités conclus dans le domaine des compétences fédérales — et pas seulement ceux qui grèvent le budget de l'Etat ou qui lient individuellement des Belges — doivent être soumis à la procédure d'assentiment ;
— enfin, la procédure d'assentiment au traité doit emprunter la voie de la procédure législative.

Pour le surplus, « l'article 167 nouveau de la Constitution ne bouleverse pas fondamentalement l'ordre des responsabilités qui étaient instaurées » par l'article 68 ancien. Il suit que « la pratique constitutionnelle qui, de manière constante, a conduit à réserver au Roi le monopole de l'initiative en ce qui concerne l'assentiment aux traités peut donc être poursuivie sans inconvénient ».

A cet égard, la section de législation observe que « le droit d'initiative qui est ainsi consacré (par l'article 75, al. 1er, de la Constitution) ne saurait valablement s'exercer qu'en ce qui concerne les lois à contenu normatif, souvent qualifiées de loi 'matérielle' (...). Le même droit d'initiative ne sau-

(63) Avis du 12 décembre 1996 sur un projet de décret « modifiant la législation dans le domaine de l'enseignement » (*Doc.*, Cons. comm. fr., sess. ord. 1996-1997, n° 136/1).
(64) Avis L. 25.084/1 du 25 avril 1996 cité à la note 10.
(65) *Ibidem.*

rait s'exercer, dans les mêmes conditions, à l'occasion de l'élaboration des lois dites formelles. En l'espèce, les Chambres législatives accordent, dans la forme d'une loi, une autorisation au Gouvernement — l'autorisation de prélever des recettes ou d'effectuer des dépenses (loi du budget) ou l'autorisation de lever des troupes (loi fixant le contingent de l'armée) —. Elles sont aussi en mesure d'exercer à l'égard du Gouvernement leur fonction de contrôle — notamment le contrôle financier (loi de comptes) —». Or, l'adoption d'une loi d'assentiment aux traités s'inscrit plutôt dans la perspective de l'élaboration d'une loi formelle étant donné qu'il s'agit moins, en l'occurrence, de faire œuvre normative que d'accomplir un acte de haute tutelle sur l'activité gouvernementale ; il s'agit de procéder à un exercice particulier du contrôle politique. Il s'ensuit que « de la même manière que l'on ne conçoit guère qu'un parlementaire dépose une proposition de loi relative au budget ou aux comptes, fixant le contingent de l'armée, ou encore contenant le feuilleton des naturalisations, il n'est pas indiqué de l'autoriser à déposer une proposition de loi d'assentiment à un traité ».

En outre, la Constitution laisse au Roi, dans les termes les plus larges, l'initiative de l'action internationale : « de son propre mouvement, le Roi conclut les traités ; il en informe les Chambres législatives ; il requiert leur assentiment. Cette règle, accréditée par la pratique, a été, en ce qui concerne les Communautés et les Régions, inscrite dans l'article 16 de la loi spéciale du 8 août 1980 ». Dès lors, le Conseil d'Etat « est d'avis qu'une initiative parlementaire, en ce domaine, ne s'inscrit pas dans le cadre des prescriptions de l'article 167 nouveau de la Constitution » (66).

14. — La transposition de directives européennes implique pour le législateur certaines limites. Ainsi, « l'exercice du droit d'amendement inscrit dans l'article 76 de la Constitution ne peut déborder les limites tracées par les textes à transposer ». Dès lors, « l'exposé des motifs serait utilement complété par la présentation d'un tableau de correspondance entre le texte du projet et celui des directives, afin que les Chambres législatives puissent se prononcer en connaissance de cause sur le choix des moyens mis en œuvre » (67).

15. — Le principe général de la sécurité juridique conditionne l'exercice de la fonction législative. Comme la section de législation l'a relevé, « la légitime confiance et la sécurité juridique sont inhérents à la notion même de la vie démocratique. Le principe général de la sécurité juridique consiste à ce que le contenu du droit, entre autres par la manière dont il est formulé, est prévisible et accessible de telle sorte que le citoyen peut prévoir dans

(66) Avis du 27 novembre 1996 cité à la note 62.

(67) Avis du 5 décembre 1994 sur un projet de loi « relative au régime fiscal des tabacs manufacturés » (*Doc. parl.*, Ch. Repr., sess. ord. 1996-1997, n° 810/1).

une mesure raisonnable les conséquences d'un acte déterminé au moment où cet acte est posé » (68).

Au nom de la sécurité juridique, la section de législation critique le recours au procédé de la législation par référence. En effet, « comme le Conseil d'Etat l'a souligné à maintes reprises, ce procédé présente l'inconvénient de laisser incertain le point de savoir si l'auteur du projet entend que la norme à laquelle il se réfère soit figée dans son état initial ou dans son état actuel, ou si les modifications qu'elle subirait ultérieurement seront applicables. En l'absence d'indication contraire, la référence à une règle juridique implique la référence aux modifications qu'elle a subies et qu'elle subira. Ce procédé de législation par référence est source d'insécurité juridique, d'autant plus lorsqu'il s'agit de normes émanant d'autorités différentes. Il serait dès lors préférable de reproduire dans le texte en projet le contenu de la disposition à laquelle il est fait référence » (69).

Dans le même ordre d'idées, dès lors qu'une disposition fait référence à des normes techniques définies dans un document étranger et dans la mesure où ce document conditionne la portée juridique de la disposition en projet et est, notamment, susceptible de donner lieu à une infraction pénale, il convient, pour la haute juridiction administrative, d'en assurer la publication intégrale, dans le respect des règles relatives à l'emploi des langues en matière législative, conformément à l'article 84 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles (70).

Pour le même motif, la section de législation épingle le procédé, inhabituel, consistant à faire entrer en vigueur un texte législatif « le jour du vote par le conseil » : « non seulement la disposition lui donne un effet rétroactif que ses auteurs ne justifient pas, mais de surcroît prend comme point de départ de l'entrée en vigueur une date que la consultation du Moniteur ne permettrait pas de déterminer avec sécurité » (71).

Enfin, à propos d'une proposition de loi portant exécution temporaire et partielle de l'article 103 de la Constitution relatif à la responsabilité ministérielle, la section de législation relève que « la loi proposée utilise de façon très partielle cette large habilitation qui doit pourtant conduire le législateur à déterminer, tant les infractions que peuvent commettre les ministres que les sanctions qui peuvent leur être infligées ou encore la pro-

(68) Avis L. 25.582/8/1 du 2 octobre 1996 sur un avant-projet de décret « betreffende het Vlaams Promotiecentrum voor Agro- en Visserijmarketing », (*Gedr. St.*, Vl. R., zitting 1996-1997, n° 482/1) ; avis L. 24.676/1/8 du 16-17 octobre 1995 sur un avant-projet de décret « houdende bepalingen tot begeleiding van de begroting 1996 » (*Gedr. St.*, Vl. R., zitting 1995-1996, n° 147/1).

(69) Avis du 18 décembre 1996 sur un avant-projet de décret « fixant le statut des commissaires auprès des Hautes Ecoles » (*Doc.*, Cons. comm. fr., sess. ord. 1996-1997, n° 138/1).

(70) Avis L. 24.784/9 du 6 février 1996.

(71) Avis du 30 mai 1994 sur un avant-projet d'ordonnance « complétant l'ordonnance du 12 décembre 1991 créant des fonds budgétaires » (*Doc.*, Cons. rég. Brux.-Cap., sess. ord. 1996-1997, n° A-154/1).

cédure qui peut être mise en œuvre à leur encontre, tant en amont qu'en aval de l'acte d'accusation proprement dit. Cette manière de légiférer est de nature à susciter des difficultés en raison de l'incertitude qu'elle peut, par exemple, laisser planer sur la suite qui pourrait être donnée aux procédures engagées dans de telles conditions. Elle peut néanmoins s'expliquer par les circonstances particulières qui entourent l'élaboration de la loi proposée et par la volonté exprimée à plusieurs reprises par le Gouvernement et les Chambres législatives de régler de manière définitive, au cours de l'année considérée, le régime de la responsabilité des ministres » (72).

B. — *La fonction réglementaire*

1. *Pouvoir réglementaire autonome*

16. — Le pouvoir exécutif dispose en principe d'un pouvoir autonome en matière de fonction publique sauf les exceptions établies par la loi. Au niveau fédéral, le Roi tient ce pouvoir directement de l'article 107, al. 2 de la Constitution tandis que les Gouvernements régionaux et communautaires tiennent ce pouvoir de l'article 87, § 4, de la loi spéciale du 8 août 1980, de l'article 40 de la loi spéciale du 12 janvier 1989 relative aux institutions bruxelloises et de l'article 54 de la loi du 31 décembre 1983 de réformes institutionnelles pour la Communauté germanophone.

L'intervention du législateur dans cette matière n'est toutefois pas rare et peut revêtir différentes formes.

17. — Elle peut tout d'abord être subsidiaire. Ainsi, le Conseil d'Etat a attiré l'attention sur le fait que « les articles 37 et 107, al. 2, de la Constitution qui confèrent au Roi le pouvoir d'établir le statut du personnel des services d'administration générale du Royaume, en ce compris la fixation des conditions d'admissibilité à la nomination aux différentes fonctions, n'ont toutefois pas empêché le législateur, comme le prévoit d'ailleurs l'article 107, al. 2, précité, de fixer à plus d'une reprise des règles relatives au pouvoir de nomination du Roi » (73).

18. — Dans certains cas, l'intervention du législateur et du pouvoir exécutif doivent se combiner. Ainsi, en ce qui concerne le transfert de personnel de l'Etat fédéral vers les Régions ou les Communautés, « il revient au législateur décrétal de décider si le personnel faisant l'objet du transfert

(72) Avis du 13 décembre 1996 sur une proposition de loi « portant exécution temporaire et partielle de l'article 103 de la Constitution » (*Doc. parl.*, Ch. Repr., sess. ord. 1996-1997, n° 832/4) et avis du 13 décembre 1996 sur une proposition de loi spéciale « portant exécution partielle de l'article 125 de la Constitution » (*Doc. parl.*, Ch. Repr., sess. ord. 1996-1997, n° 833/2).

(73) Avis du 15 février 1996 sur un avant-projet de loi « modifiant la loi du 22 octobre 1990 remplaçant l'article 54 des lois du 31 décembre 1949 sur la collation des grades académiques » (*Doc. parl.*, Ch. Repr., sess. ord. 1995-1996, n° 655/1).

doit être mis à la disposition d'un organisme régional d'intérêt public existant ou à créer, ou, au contraire, être intégré dans les services du Gouvernement » (74). Toutefois, il n'appartient pas au législateur régional d'intégrer d'office les agents transférés dans les services du Gouvernement ; le décret en projet doit donc se borner à habiliter le Gouvernement à intégrer dans ses services le personnel transféré à la Région et il appartiendra ensuite au Gouvernement, tout à la fois sur la base de cette habilitation et de l'article 87 de la loi spéciale du 8 août 1980 qui lui assure la maîtrise de son personnel, de procéder à cette intégration en affectant les agents en cause dans ses services (75).

« Si le législateur décrétal est effectivement compétent pour décider si des agents qui ont été soit transférés à la Communauté, soit nommés auprès d'une personne morale de droit public dont le projet prévoit la disparition, doivent être intégrés dans les services du Gouvernement ou mis à la disposition d'un organisme communautaire d'intérêt public existant ou agréé, il ne lui appartient, par contre, pas de déterminer (...) la mesure dans laquelle le statut des personnes concernées doit ou non différer de celui applicable aux autres fonctionnaires des services du Gouvernement car l'adoption de pareilles règles relève, selon l'article 87, § 1er, 2 et 3, de la loi spéciale du 8 août 1980, de la seule compétence du Gouvernement » (76).

19. — Enfin, l'intervention du législateur peut être exclusive. A cet égard, la détermination de l'autorité compétente pour arrêter le statut de certaines catégories de membres du personnel de la fonction publique dépend de la qualification attribuée à ces membres du personnel. La question s'est notamment posée à propos du statut des commissaires auprès des Hautes Ecoles en Communauté française. Dans un premier temps, il était envisagé de régler par décret certains aspects du statut de ces commissaires, tout en déléguant au Gouvernement la compétence de fixer les autres dispositions statutaires ; à cet égard, la section de législation a émis l'objection selon laquelle « comme les commissaires auprès des Hautes Ecoles possèdent, ainsi que l'a confirmé le délégué du Ministre, la qualité d'agent des services du Gouvernement, le législateur décrétal n'est, en vertu de l'article 87 de la loi spéciale du 8 août 1980, pas compétent pour régler, même pour partie, leur statut » (77). Toutefois, lors des travaux parlementaires

(74) Avis L. 25.019/9 du 29 avril 1996 sur un avant-projet de décret « relatif à l'intégration dans les services du Gouvernement des membres du personnel de l'Office belge du Commerce extérieur transférés à la Région » (*Doc.*, Cons. rég. w., sess. ord. 1995-1996, n° 159/1).

(75) *Ibidem.*

(76) Avis du 14 octobre 1996 sur un projet de décret « modifiant le décret du 5 février 1990 relatif aux bâtiments scolaires de l'enseignement non universitaire organisés ou subventionnés par la Communauté française » (*Doc.*, Cons. comm. fr., sess. ord. 1996-1997, n° 132/1).

(77) Avis L. 25.284/2 du 27 juin 1996 sur un avant-projet de décret « relatif au financement des hautes écoles organisées ou subventionnées par la Communauté française » (*Doc.*, Cons. comm. fr., sess. ord. 1995-1996, n° 97/1).

relatifs à ce projet de décret, le Ministre compétent précisa que les commissaires ne sont pas des agents du Gouvernement. Saisie par après d'un projet d'arrêté fixant le statut de ces commissaires, la section de législation estima alors qu'afin de se conformer à l'article 24, § 5, de la Constitution, le régime statutaire des commissaires devait, à tout le moins pour ce qui concerne ces traits essentiels, figurer dans un décret et ce, en raison du fait que les commissaires ont la qualité de membre du personnel de l'enseignement (78).

2. *Pouvoir réglementaire dérivé*

20. — La section de législation s'est étonnée de dispositions en projet, qualifiées de « fort inhabituelles », prescrivant que les Chambres législatives doivent rendre un avis motivé sur un avant-projet de plan élaboré par le pouvoir exécutif. En effet, constate la section de législation, « le plan définitif sera arrêté par le Roi. La procédure en projet emporte que les Chambres législatives sont, par leur avis, directement associées à la préparation d'un arrêté royal. En outre, leur avis n'est pas obligatoire, de sorte que le Roi peut y déroger. Cette situation est contraire au rapport constitutionnel entre le pouvoir législatif et le pouvoir exécutif » (79).

Une procédure identique associant sous la forme d'un avis le Parlement flamand à l'élaboration du « ruimtelijk structuurplan Vlaanderen » a donné lieu à un avis plus nuancé de la section de législation, laquelle, sans remettre en cause l'institution même d'une telle procédure, a souligné qu'« une telle disposition ne peut en aucun cas déroger ni à l'article 18 de la loi spéciale du 8 août 1980, qui reconnaît un droit d'initiative au gouvernement et aux membres du Parlement flamand, ni à l'article 70 de la même loi spéciale qui prévoit la responsabilité du gouvernement devant le Parlement » (80).

C. — *Délégations et habilitations*

1. *Du pouvoir législatif vers le pouvoir exécutif*

21. — Les matières réservées expressément à la loi par la Constitution ne se prêtent pas à l'octroi de délégations de pouvoir. Ainsi, « il résulte de l'article 162 de la Constitution et de l'article 7, al. 1er, b, de la loi spéciale

(78) Avis L. 25.674/2 du 29 octobre 1996 sur un projet d'arrêté « fixant le statut des commissaires auprès des hautes écoles » ; avis du 18 décembre 1996 sur un avant-projet de décret « fixant le statut des commissaires auprès des hautes écoles » (*Doc.* , Cons. comm. fr., sess. ord. 1996-1997, n° 138/1).

(79) Avis du 18 septembre 1996 sur un avant-projet de loi « relative à la coordination de la politique fédérale de développement durable » (*Doc. parl.*, Ch. Repr., sess. ord. 1996-1997, n° 834/1).

(80) Avis L. 25.178/1 du 4 juin 1996 sur un avant-projet de décret « houdende de ruimtelijke planning » (*Gedr. St.*, Vl. R., zitting 1995-1996, n° 360/1).

du 8 août 1980 que c'est au législateur qu'il appartient d'organiser une tutelle spécifique ». En conséquence, la disposition en projet tendant à substituer le Gouvernement régional aux autorités communales en cas d'inertie de celles-ci dans l'organisation d'une enquête publique excède les pouvoirs du Gouvernement (81).

Il en va de même pour les matières réservées expressément au décret par les lois spéciales. Ainsi, il revient au législateur décrétal lui-même, conformément à l'article 11, al. 3, 1°, de la loi spéciale du 8 août 1980, de « déterminer quelle qualité — celle d'agent ou celle d'officier de police judiciaire — est accordée aux agents qui sont désignés en vue d'exercer des missions de police judiciaire. Ce choix ne peut être délégué au gouvernement » (82). Le législateur décrétal « doit déterminer lui-même les conditions à remplir pour qu'un agent acquière la qualité d'officier de police judiciaire. En outre, si le législateur avait l'intention d'accorder à certains agents la qualité d'officier de policier judiciaire en précisant qu'ils sont auxiliaires du procureur du Roi, il y aurait lieu de le préciser expressément dans le texte » (83).

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

Ainsi, saisie d'un recours contre des dispositions ministérielles qui ont pour effet de supprimer le droit pour les médecins généralistes qui n'ont pas reçu de formation spécifique d'exercer la médecine dans le cadre du régime de la sécurité sociale, la section d'administration a jugé que « certes, ces médecins, porteurs du diplôme de docteur en médecine, chirurgie et accouchement, pourront continuer à exercer légalement l'art médical ; toutefois, l'interdiction d'exercer la médecine dans le cadre de l'assurance obligatoire contre la maladie et l'invalidité constitue une telle restriction à l'exercice de l'art médical qu'elle excède les pouvoirs ministériels et relève de la compétence du seul législateur » (84).

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

— le pouvoir conféré au Roi de déterminer la procédure d'homologation et d'agrément des appareils fonctionnant automatiquement en vue de détecter des infractions au code de la route de même que le pouvoir conféré

(81) Avis L. 25.303/9 du 10 juillet 1996.

(82) Avis L. 24.722/8 du 14 novembre 1995 sur un avant-projet de décret « betreffende de waterkeringen » (*Gedr. St.*, Vl. R., zitting 1995-1996, n° 196/1) ; avis L. 24.728/2 du 21 février 1996 sur une proposition de décret « concernant la recherche et la constatation des infractions aux décrets de la Région wallonne » (*Doc.*, Cons. rég. w., sess. ord. 1995-1996, n° 43/2).

(83) Avis L. 24.728/2 du 21 février 1996 cité à la note précédente.

(84) C.E., *Tichon et Mennes*, n° 59.844, du 3 juin 1996.

au Roi d'instituer et d'organiser des concertations entre autorités judiciaire, policière et administrative compétentes destinées à l'installation de tels appareils (85) ;

— l'habilitation consentie au Gouvernement de définir « le contenu minimal » du règlement d'ordre intérieur, de la convention et du dossier individuel dont le décret en projet impose l'établissement ou la conclusion. Pour la section de législation, cette habilitation peut être comprise de deux manières : ou bien comme chargeant seulement le Gouvernement de dresser la liste des matières qui doivent être réglées ou des données qui doivent être contenues dans le règlement d'ordre intérieur, la convention et le dossier individuel ; ou bien comme donnant aussi au Gouvernement le pouvoir d'imposer aux intéressés, dans les domaines cités, le respect d'obligations déterminées. Si la deuxième hypothèse devait être retenue, le contenu essentiel des obligations, en ce qu'elles restreindraient la liberté contractuelle, devrait figurer dans le décret lui-même (86) ;

— la définition par le Gouvernement des principes relatifs aux modalités des communications gouvernementales ainsi qu'à la composition et aux modalités de fonctionnement de la commission consultative permanente de la radio et de la télévision : « Selon l'article 78 de la loi spéciale du 8 août 1980, le décret attribuant des pouvoirs au Gouvernement doit être 'porté' en vertu de la Constitution ; cette disposition ne permet donc pas au Gouvernement de régler des matières qui sont réservées en propre au pouvoir législatif. En outre, même lorsque la fonction de légiférer n'est pas réservée en propre au conseil, la délégation ne peut en principe porter sur l'essence même du pouvoir du déléguant » (87) ;

— la réglementation applicable à « l'ensemble des institutions publiques » et relative à la comptabilité intégrée budgétaire et économique de ces institutions (88) ;

— la détermination du profil professionnel de chaque catégorie d'enseignant (89) ;

— la définition du « régime de travail comportant des prestations de nuit » et les différentes catégories de dérogation à l'interdiction de principe

(85) Avis L. 25.093/9 et L. 25.094/9 du 6 mai 1996 cités à la note 27.

(86) Avis L. 25.119/9 du 16 septembre 1996 sur un avant-projet de décret « relatif aux maisons de repos pour personnes âgées » (*Doc.*, Cons. rég. w., sess. ord. 1996-1997, n° 213/1).

(87) Avis du 25 mars 1996 sur un avant-projet de décret « portant statut de la RTBF » (*Doc.* , Cons. comm. fr., sess. ord. 1995-1996, n° 140/1).

(88) Avis L. 25.083/8 du 23 avril 1996 sur un avant-projet de décret « houdende bepalingen tot begeleiding van de aanpassing van de begroting 1996 » (*Gedr. St.*, Vl. R., zitting 1995-1996, n° 300/1).

(89) Avis L. 24.855/1 du 23 janvier 1996 sur un avant-projet de décret « betreffende de lerarenopleiding en de nascholing » (*Gedr. St.*, Vl. R., zitting 1995-1996, n° 277/1).

du travail de nuit dans des cas autres que ceux prévus par le législateur lui-même (90).

23. — Plus généralement, l'année 1996 a été marquée dans ce domaine par l'adoption de trois lois d'habilitation à propos desquelles la section de législation a donné des avis étoffés qui se situent dans la droite ligne des avis rendus à propos des lois de pouvoirs spéciaux des 2 février 1982, 6 juillet 1983 et 27 mars 1986. Il en est donné ci-après un aperçu des lignes de force essentielles (91).

24. — La section de législation a tout d'abord rappelé le contexte des habilitations conférées au pouvoir exécutif sur la base de l'article 105 de la Constitution. L'article 105 de la Constitution prévoit de pouvoir conférer au Roi un pouvoir normatif plus large que celui dont il est investi en vertu de l'article 108 de la Constitution (exécution des lois). Dès lors, comme le relève la section de législation, la loi prise en vertu de l'article 105 précité est, d'une manière générale, une « loi d'habilitation ».

Les lois d'habilitation prises en vertu de l'article 105 de la Constitution peuvent prendre la forme de « lois d'habilitation ordinaire » ou de « lois de pouvoirs spéciaux ». Ainsi que le Conseil d'Etat l'a observé, la différence entre une loi d'habilitation ordinaire et une loi de pouvoirs spéciaux se situe essentiellement sur le plan du contenu :

— les « lois d'habilitation ordinaire » sont des lois confiant au Roi le soin de régler des matières relevant de la compétence résiduelle du législateur. A cet égard, il est caractéristique que le législateur même indique concrètement l'objectif à atteindre, en sorte que le pouvoir du Roi est défini de manière rigide et demeure prévisible. Une loi d'habilitation ordinaire, qui recouvre un domaine déterminé de l'action des pouvoirs publics en 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, peut être qualifiée de « loi-cadre ». Le fait que le Roi puisse être ainsi habilité à modifier ou à compléter des lois existantes, n'est pas incompatible avec la spécificité d'une loi d'habilitation ordinaire, dans la mesure où l'habilitation du Roi est liée à un objectif à atteindre qui est défini avec précision ;

— la « loi de pouvoirs spéciaux » se distingue de la loi d'habilitation ordinaire principalement en ce que les objectifs à réaliser par les mesures à

(90) Avis du 25 avril 1996 sur un avant-projet de loi « relative au travail de nuit » (*Doc.parl.*, Ch. Repr., sess. ord. 1995-1996, n° 643/1).

(91) Avis des 31 mai et 4 juin 1996 sur un avant-projet de loi « portant modernisation de la sécurité sociale et assurant la viabilité des régimes légaux des pensions » (*Doc. parl.*, Ch. Repr., sess. ord. 1995-1996, n° 607/1) ; avis du 3 juin 1996 sur un projet de loi « visant à réaliser les conditions de la participation de la Belgique à l'Union économique et monétaire européenne » (*Doc. parl.*, Ch. Repr., sess. ord. 1995-1996, n° 608/1) ; avis du 31 mai 1996 sur un avant-projet de loi « relative à la promotion de l'emploi et à la sauvegarde préventive de la compétitivité » (*Doc. parl.*, Ch. Repr., sess. ord. 1995-1996, n° 609/1).

prendre y sont formulés de manière tellement générale que la détermination même des lignes concrètes de l'objectif à atteindre est laissée, pour une période déterminée, aux soins du Roi, généralement avec dispense des procédures de concertation ou d'avis, ce qui équivaut à offrir au Roi la possibilité de fixer, en lieu et place du législateur, des lignes de force qui régissent la politique gouvernementale. La loi de pouvoirs spéciaux se caractérise donc par l'attribution, dans un nombre important de domaines, d'un pouvoir réglementaire au Roi qui, dans l'exercice de ce pouvoir, est autorisé à compléter et à modifier les lois et dispose, à cet égard, d'un pouvoir discrétionnaire étendu.

Il s'ensuit dès lors que certaines délégations des lois en projet sont relativement imprécises, cette imprécision implique que le pouvoir du Roi en la matière n'est pas suffisamment circonscrit et est dès lors difficilement mesurable et prévisible. Les articles concernés du projet devraient à tout le moins définir plus clairement les matières pour lesquelles le Roi pourra intervenir par la voie réglementaire. A défaut d'une telle définition plus précise, les pouvoirs attribués au Roi tiendront en effet davantage d'une loi de pouvoirs spéciaux que d'une loi d'habilitation ordinaire.

D'autre part, le Conseil d'Etat a souligné que l'admission d'un tel fondement constitutionnel (article 105 de la Constitution) pour les lois de pouvoirs spéciaux se concilie parfaitement avec la nature réglementaire, qui, selon une opinion unanime, doit être reconnue aux arrêtés royaux pris sur la base de ces lois. Dès lors que les arrêtés de pouvoirs spéciaux ne sont pas des actes législatifs, mais des actes réglementaires, le juge peut et doit vérifier leur conformité avec la loi d'habilitation et, le cas échéant, avec certaines lois qui doivent se combiner avec la loi d'habilitation, ainsi qu'avec les normes qui leur sont supérieures.

25. — Toutefois, rappelle la section de législation, l'article 105 précité ne peut être interprété comme permettant de conférer une habilitation au Roi sans conditions. En effet, l'article 105 requiert, d'une part, de la loi d'habilitation qu'elle soit une loi « particulière » et, d'autre part, qu'elle soit portée « en vertu de la Constitution même ». Dès lors, les « pouvoirs spéciaux » ne sont compatibles avec l'article 105 de la Constitution que s'il est satisfait aux conditions suivantes :

1° Il faut que se présentent certaines circonstances de fait, qualifiées généralement de circonstances exceptionnelles ou de circonstances de crise et qui déterminent les limites de la période pendant laquelle des pouvoirs spéciaux peuvent être attribués. Ainsi, à propos d'une des lois-cadres en projet, le Conseil d'Etat a relevé que « l'exposé des motifs n'apporte aucun élément susceptible de justifier l'existence de circonstances exceptionnelles ou de crise qui entraveraient l'exercice normal du pouvoir législatif ».

2° Les pouvoirs spéciaux ne peuvent être attribués que pour une période limitée. Cette durée doit s'apprécier en fonction des circonstances exceptionnelles invoquées ; de plus, la délégation ne peut, en tout cas, avoir pour effet de priver, pendant un temps trop long, les chambres législatives des compétences qui leur sont directement attribuées par la Constitution. Dans cette perspective, le Conseil d'Etat a estimé, eu égard aux circonstances qui étaient invoquées en 1986, qu'une période de treize ou de quatorze mois est « la plus longue des périodes » pour lesquelles une délégation a été sollicitée. Cette fois, constate la section de législation, « la période pourrait aller jusqu'à quinze mois ; mais il ne faut pas perdre de vue que le projet prévoit l'intervention, à intervalles réguliers, du législateur fédéral pour confirmer les arrêtés pris pendant la période qui précède ».

3° Les pouvoirs attribués au Roi doivent être définis avec précision, tant en ce qui concerne les buts et les objectifs qu'en ce qui concerne les matières où des mesures peuvent être prises et leur portée. Pour satisfaire à cette condition, il faut que la loi d'habilitation non seulement indique les buts et les objectifs en vue desquels les pouvoirs spéciaux sont attribués, mais en outre et surtout détermine de manière précise les matières dans lesquelles ces pouvoirs pourront être exercés et aussi l'objet exact des règles que le Roi est habilité à édicter. A cette fin, il peut parfois être utile de recourir à des indications de caractère négatif, en mentionnant des matières ou des parties de matières que le législateur entend exclure de l'attribution des pouvoirs spéciaux. La délimitation précise des pouvoirs spéciaux est également indispensable pour que le contrôle juridictionnel qui doit s'exercer sur les arrêtés de pouvoirs spéciaux puisse être effectif et, par ailleurs, n'entraîne pas d'insécurité juridique. Dans le cas où les limites d'une habilitation laissent place au doute, l'interprétation du juge risque de différer de celle du Gouvernement. Ainsi, le Conseil d'Etat a relevé un certain nombre de dispositions en projet qui n'entraient guère dans le cadre des objectifs énoncés par ailleurs dans les mêmes projets, objectifs qui déterminent en partie l'ampleur des pouvoirs qui peuvent être attribués au Gouvernement ; les pouvoirs spéciaux sans rapport avec ces objectifs risquent dès lors d'attribuer au Roi un pouvoir illimité. Si, par ailleurs, le Roi est habilité à prendre des mesures afin d'atteindre un but plus circonscrit, il y a lieu d'indiquer avec précision s'il s'agit des mesures « nécessaires » ou « utiles » à cet égard : dans le premier cas, la liberté d'appréciation du Roi est moins étendue que dans le second. Enfin, en ce qui concerne la définition des pouvoirs à attribuer, il est recommandé, en général, que, dans la mesure du possible, le texte ou du moins l'exposé des motifs fasse référence aux lois ou aux dispositions législatives qui règlent la matière concernée.

4° Lors de l'attribution des pouvoirs spéciaux, le législateur doit respecter autant les normes supranationales et internationales que les règles constitutionnelles de répartition de compétence.

Certes, il appartient au législateur de se prononcer sur l'existence de ces conditions. Le pouvoir d'appréciation des chambres législatives n'est toutefois pas illimité. Les chambres violeraient la Constitution si, dans leur appréciation, elles dénaturaient manifestement les circonstances de fait ou si elles méconnaissaient le principe général de proportionnalité.

26. — La section de législation a également abordé le problème de la compatibilité des lois de pouvoirs spéciaux avec les matières réservées par la Constitution à la loi. En effet, la loi d'habilitation doit être portée « en vertu de la Constitution même ». Cette disposition est généralement interprétée comme signifiant que le législateur ne peut permettre au Roi de régler des questions que la Constitution réserve au législateur. Néanmoins, le Conseil d'Etat a déjà admis, à plusieurs reprises, que le Roi puisse exercer la fonction législative dans le domaine des matières réservées pour autant que les normes établies dans de telles conditions soient examinées par la suite par le pouvoir législatif.

« Lorsque le législateur s'estime dans l'impossibilité d'établir lui-même des dispositions que la Constitution réserve à sa compétence et qu'il juge nécessaire de conférer au Roi le pouvoir de prendre lesdites dispositions, le procédé qui sauvegarde, dans la mesure du possible, les principes établis par la Constitution, consiste à soumettre à une prompte confirmation par le législateur, les arrêtés royaux pris en vertu de l'habilitation ». Le procédé présente l'avantage de réserver le dernier mot au législateur, de telle sorte que l'arrêté royal apparaît comme établissant en quelque sorte un régime provisoire. La « clause de confirmation » est aussi fréquemment recommandée afin de mieux préserver la sécurité juridique. La loi portant confirmation d'arrêtés de pouvoirs spéciaux donne enfin l'occasion aux Chambres législatives d'apporter éventuellement des modifications aux dispositions prises par le Roi. Se référant à un arrêt de la Cour d'arbitrage (n° 64/95 du 13 septembre 1995), lequel suscite la question de savoir la garantie offerte par l'article 170 de la Constitution (principe de la légalité de l'impôt) est à suffisance préservée par une confirmation législative intervenant nécessairement *a posteriori*, la section de législation a estimé que cette garantie serait mieux assurée si, « dans les matières réservées, la confirmation produisait ses effets à la date d'entrée en vigueur de l'arrêté confirmé qui acquerrait rétroactivement valeur législative à cette date ».

La section de législation a notamment souligné qu'« il appert de l'article 14 de la Constitution que l'établissement de peines constitue une matière réservée au législateur. Si celui-ci souhaite transférer au Roi sa compétence concernant la pénalisation de dispositions injonctives et prohibitives, il y a lieu de l'énoncer expressément. Le principe de la légalité requiert en outre que le législateur fixe les taux minimums et maximums de la peine ». De même, « à l'instar de ce qui est prévu pour les sanctions

pénales, il convient de fixer également le montant maximal des amendes administratives susceptibles d'être infligées en cas de manquement auxdits arrêtés ».

L'article 152, al. 1er, de la Constitution prévoit que les juges sont mis à la retraite à un âge déterminé par la loi et bénéficient de la pension prévue par la loi. Il en résulte pour la section de législation qu'« il s'agit d'une compétence propre au législateur que celui-ci ne peut déléguer en principe au pouvoir exécutif. A cet égard, il est également constaté qu'il n'est apporté aucun élément susceptible de justifier l'existence de circonstances exceptionnelles ou de crise, qui entraveraient l'exercice normal du pouvoir législatif » (92).

En vue de veiller à ce que la confirmation législative ne rende pas inopérante les délégations accordées au Roi par d'autres lois, une disposition finale des lois d'habilitation en projet prévoyait que, malgré la confirmation législative, le Roi conserverait le pouvoir de « modifier, de compléter, de remplacer ou d'abroger des dispositions qui ont trait à des matières qui relèvent de sa compétence en vertu de la Constitution ou d'une autre loi que la loi en projet ». A cet égard, la section de législation a relevé que si une telle disposition pouvait être acceptée pour des lois relatives à des habilitations spécifiques, telle que la loi du 6 janvier 1989 de sauvegarde de la compétitivité du pays, les lois-cadres en projet sont d'une autre nature : « le champ couvert est plus étendu et les arrêtés pris par le Roi auront, après leur confirmation par le législateur, une validité illimitée. Dans ces circonstances, il n'est pas justifié d'accorder au Roi le pouvoir de modifier un arrêté confirmé par le législateur après expiration de la période de validité des pouvoirs spéciaux ». Pour obvier à la difficulté, « il appartiendra au législateur de vérifier, au moment de la confirmation, si toutes les dispositions d'un arrêté de pouvoirs spéciaux doivent être confirmées ou si certaines d'entre elles, qui possèdent un autre fondement légal que la loi actuellement en projet, doivent conserver leur caractère de simple acte du pouvoir exécutif ».

27. — En ce qui concerne l'impact de la nouvelle répartition des compétences entre la Chambre et le Sénat sur les lois d'habilitation, la section de législation a relevé que « si l'on envisage des mesures d'exécution réglant des matières visées à l'article 77 de la Constitution, il importe également de considérer le projet examiné (la loi d'habilitation) comme se rapportant à ces matières. Il ne saurait être admis, en effet, que le Roi réglât une matière pour laquelle le Sénat et la Chambre sont compétents sur un pied d'égalité, si le Sénat n'a pas, comme la Chambre, préalablement donné une habilita-

(92) Avis du 8 juillet 1996 sur des amendements à un projet de loi « portant modernisation de la sécurité sociale et assurant la viabilité des régimes légaux des pensions » (*Doc. parl.*, Ch. Repr., sess. ord. 1995-1996, n° 607/16).

tion à cet effet. D'un point de vue constitutionnel, il ne suffit pas que ces arrêtés soient confirmés par la suite par la Chambre et le Sénat ».

28. — Saisie à la suite de l'adoption des trois lois d'habilitation des arrêtés royaux d'exécution, la section de législation s'est prononcée à chaque fois sur le fondement légal de ces arrêtés et a donc examiné si les arrêtés proposés rentraient dans les limites de l'habilitation conférée au Roi. Dans le cadre limité de cette chronique, il n'est évidemment pas possible de rendre compte de cet examen circonstancié. L'on soulignera dès lors ci-après les observations fondamentales formulées à cette occasion par la section de législation.

Ainsi, dans le cadre de plusieurs observations préalables, la section de législation a souligné que « l'usage qui s'est créé déjà dans l'entre-deux guerres, et qui, depuis, a été régulièrement suivi, de numéroter les arrêtés de pouvoirs spéciaux, mérite d'être appliqué aux arrêtés pris en exécution de la loi du 26 juillet 1996 visant à réaliser les conditions budgétaires de la participation de la Belgique à l'Union économique et monétaire européenne, dont le Conseil d'Etat a admis, dans son avis du 11 juillet 1996, le caractère particulier. En effet, par la numérotation continue des arrêtés, la simple mention de leur numéro et de leur date permet de les identifier avec une grande sûreté (...). Au demeurant, l'information implicite que fournit la numérotation de l'arrêté, à savoir qu'il s'agit d'un texte apte à modifier immédiatement la loi et promis à une confirmation législative prochaine, est d'une grande utilité pour les justiciables, avertis ainsi des limites dans lesquelles la légalité du dispositif peut être contestée devant les juridictions » (93). D'autre part, la section de législation a relevé que « le rapport au Roi tiendra lieu de 'travaux préparatoires' relatifs à la réforme projetée. Il importe dès lors que chaque article de l'arrêté royal fasse l'objet d'un commentaire particulier, qui sera le premier guide des interprètes des nouveaux textes. Ledit rapport doit également permettre aux parlementaires d'exercer, en connaissance de cause, le droit d'amendement que leur reconnaît la Constitution, à l'occasion du vote du projet de loi de confirmation » (94).

Un certain nombre d'arrêtés en projet prévoyaient la prolongation de leur période de validité par le Roi lui-même. A cet égard, la section de législation a observé que « cette habilitation n'est pas conciliable avec les pouvoirs que le Roi tient de la loi de pouvoirs spéciaux du 26 juillet 1996. La

(93) Avis du 24 octobre 1996 (*M.B.*, 6 décembre 1996, p. 30.604) ; avis du 29 octobre 1996 (*M.B.*, 6 décembre 1996, p. 30.609 et p. 30.616) ; avis du 9 octobre 1996 (*M.B.*, 13 décembre 1996, p. 31.148) ; avis du 10 octobre 1996 (*M.B.* du 24 décembre 1996, p. 32.001) ; avis du 21 novembre 1996 (*M.B.*, du 25 décembre 1996, p. 32.126).

(94) Avis du 29 octobre 1996 (*M.B.*, 6 décembre 1996, p. 30.616) ; avis du 10 octobre 1996 (*M.B.*, 24 décembre 1996, p. 32.003) ; avis du 19 novembre 1996 (*M.B.*, du 31 décembre 1996, 2e édition, p. 32.366) ; avis du 29 octobre 1996 (*M.B.*, 6 décembre 1996, p. 30.616).

mission confiée en l'espèce au Roi concerne en effet des mesures qui dépassent le cadre de l'exécution normale d'une loi ou d'un arrêté ayant force de loi. L'attribution de pouvoirs visée équivaut donc à une prolongation illimitée, accordée par le Roi même, des pouvoirs spéciaux qui lui sont conférés, au-delà des limites prévues par ladite loi » (95). Dans le même ordre d'idées, la section de législation a observé que « le Roi, en application de la loi du 26 juillet 1996, peut s'autoriser à déterminer dans l'avenir les documents dont la production est nécessaire au contrôle de la perception de la taxe : l'arrêté d'exécution que prendra le Roi trouvera son fondement dans l'article 159 de la Constitution, quelle que soit la date de la signature de l'arrêté. En revanche, la loi du 26 juillet 1996 ne permet pas au Roi de Se donner de nouvelles attributions ; cet octroi constitue, en effet, l'exercice d'un pouvoir réservé au législateur. C'est pourquoi la teneur des éléments à faire connaître dans la déclaration, la ou les finalités de celle-ci, la nature de toutes les 'mesures' doivent être définies dans l'arrêté royal présentement examiné, qui devra être pris avant l'expiration des pouvoirs conférés au Roi par la loi précitée ». Il en va de même à propos de toutes les mesures qui ne sauraient être définies dans un simple arrêté d'exécution (96).

Enfin, la section de législation a critiqué les modifications apportées par un arrêté portant exécution d'une loi d'habilitation, non à une disposition législative, mais à une disposition d'un arrêté royal ordinaire : « il n'est pas recommandé d'apporter une modification à un arrêté d'exécution ordinaire par la voie d'un arrêté de pouvoirs spéciaux. Il résulte, en effet, de ce procédé que, si le législateur devait confirmer l'arrêté de pouvoirs spéciaux dans son ensemble, la disposition modifiée de cet arrêté d'exécution ne pourrait plus être modifiée ou abrogée que par la loi ou par un arrêté ayant force de loi » (97).

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

29. — A nouveau, la section de législation a rappelé que « conformément à l'article 108 de la Constitution, cette compétence (le pouvoir d'arrêter des mesures d'exécution d'une loi) appartient, en principe, au Roi et non au *Ministre*, le Roi pouvant à son tour déléguer au Ministre des pouvoirs de détail. Certes, les mesures d'exécution visées par le projet sont en général, de détail, mais la rédaction de certains articles ne fait pas apparaître cette restriction. Pour que ces délégations soient juridiquement admissibles, elles

(95) Avis des 23 décembre 1996 (*M.B.*, 31 décembre 1996, 4e édition, p. 32.609, 32.614 et 32.617).

(96) Avis du 29 octobre 1996 (*M.B.*, 6 décembre 1996, p. 30.610).

(97) Avis du 23 décembre 1996 (*M.B.*, 13 février 1997, p. 2950).

doivent être revues, afin qu'y apparaisse le caractère secondaire des mesures qui pourront être arrêtées par le Ministre » (98).

Selon la disposition en projet, le Roi peut édicter une interdiction uniquement sur *avis conforme d'une commission* scientifique. « L'attention du Gouvernement et des Chambres législatives est attirée sur le fait que la technique de l'avis conforme a pour effet que le pouvoir de décision effectif est partiellement transféré du pouvoir exécutif à un organe indépendant. Il appartient au Gouvernement et aux Chambres législatives d'apprécier s'il est opportun qu'un avis négatif empêche que soit prise une décision envisagée par le pouvoir exécutif » (99).

30. — Selon l'article 9, al. 2, de la loi spéciale du 8 août 1980, il revient exclusivement au décret de régler « la création, la composition, la compétence, le fonctionnement et le contrôle » d'une entreprise publique régionale ou communautaire. Comme le relève le Conseil d'Etat, les compétences des Régions et des Communautés en cette matière « ne sont pas définies de la même manière que celles du législateur fédéral (...). Il appartient au législateur décrétal de régler de façon actuelle et complète ces différents aspects. Dans ces matières, aucun pouvoir normatif ne peut être délégué au Gouvernement, ni *a fortiori* au *contrat de gestion* ou à *l'entreprise* elle-même ; il n'est fait exception à ce principe que pour les mesures de détail ou de simple exécution » (100).

Appliquant ces principes au projet de création d'une entreprise publique culturelle autonome soumise à un contrat de gestion, la section de législation observe qu'« il s'impose que le législateur décrétal définisse de manière précise l'objet social et les missions de l'entreprise ». L'emploi de termes tels que « notamment » ou « directement ou indirectement » en ce qui concerne l'objet social ne permet pas de considérer que le projet de décret règle de manière complète la compétence de l'entreprise. De même, l'énumération des missions et fonctions de service public dont est investie l'entreprise n'est pas complète lorsque l'avant-projet se contente de décrire la « mission principale » de l'entreprise et « la priorité » de cette mission ; « il y a lieu de préciser très exactement ces missions et fonctions, sans rien exclure de ce qui incombe à un service public de cette nature ». Il revient

(98) Avis du 5 décembre 1994 sur un projet de loi « relative au régime fiscal des tabacs manufacturés » (*Doc. parl.*, Ch. Repr., sess. ord. 1996-1997, n° 810/1).

(99) Avis du 19 décembre 1995 sur un avant-projet de loi « portant modification de l'arrêté royal n° 78 du 10 novembre 1967 concernant l'exercice de l'art de guérir, de l'art infirmier, des professions paramédicales et de la commission médicale » (*Doc. parl.*, Ch. Repr., sess. ord. 1996-1997, n° 984/1).

(100) Avis du 25 mars 1996 sur un avant-projet de décret « portant statut de la RTBF », (*Doc.*, Cons. comm. fr., sess. ord. 1995-1996, n° 140/1) ; avis L. 25.654/8 du 23 octobre 1996 sur un avant-projet de décret « houdende oprichting van een Financieringsinstrument voor de Vlaamse visserij-en aquicultuursector » (*Gedr. St.*, Vl. R., zitting 1996-1997, n° 503/1).

également au décret, non au contrat de gestion, de régler, au moins pour l'essentiel :

a) la base de calcul de la subvention allouée à l'entreprise ;

b) les principes généraux qui président à la réalisation des différentes tâches que l'entreprise assure en vue de l'exécution de sa mission de service public ;

c) les conditions dans lesquelles l'entreprise peut prendre des participations dans des « filiales » ;

d) les conditions dans lesquelles l'entreprise peut confier des émissions de radio ou de télévision à des associations représentatives que le Gouvernement reconnaît à cette fin.

Tout aussi fermement, la section de législation condamne les délégations du pouvoir réglementaire — fût-il de portée limitée — aux *organes de gestion* d'organismes publics autonomes revêtus de la personnalité juridique, laquelle empêche en effet l'exercice d'un contrôle politique adéquat : « le législateur décrétal ne peut attribuer de pouvoir réglementaire à une autorité administrative non politiquement responsable, notamment en confiant au conseil d'administration un pouvoir réglementaire et ce, même si ce conseil d'administration peut être révoqué par le conseil de la Communauté française. L'article 20 de la loi spéciale du 8 août 1980 réserve, en effet, au Gouvernement le pouvoir de faire les règlements et les arrêtés nécessaires à l'exécution des décrets » (101).

Ainsi, en ce qui concerne le pouvoir reconnu au conseil d'administration d'une entreprise publique d'arrêter le statut du personnel et le règlement de travail, « l'article 9, al. 2, de la loi spéciale du 8 août 1980 réserve au législateur décrétal la compétence d'établir, dans le respect des principes généraux visés à l'article 87, § 4, de la même loi spéciale, le statut des agents des organismes créés par la Communauté (...). On voit mal comment une disposition d'un arrêté royal (celui fixant les principes généraux) pourrait limiter, en quelque manière que ce soit, le champ d'application et la portée qui s'attachent à une disposition de la loi spéciale. Il s'ensuit que seul le législateur décrétal, à l'exclusion du conseil d'administration et même du Gouvernement, peut établir le statut des personnels de l'entreprise et les règles de base du règlement de travail qui y sont intimement liés ».

De même, en ce qui concerne l'habilitation conférée au conseil d'administration d'arrêter le statut syndical, la section de législation observe que « l'article 87, § 5, de la loi spéciale n'a pu attribuer compétence, en matière de statut syndical, qu'au seul législateur décrétal, à l'exclusion du conseil d'administration et même du Gouvernement, même si ce dernier peut, à

(101) Avis du 25 mars 1996 sur un avant-projet de décret « portant statut de la RTBF » (*Doc.*, Cons. comm. fr., sess. ord. 1995-1996, n° 140/1).

défaut de législation propre ou dans l'attente de celle-ci, appliquer le statut adopté par le législateur fédéral ». En effet, « l'établissement du statut syndical est réservé à la loi, dans la mesure où la matière relève de la liberté d'association. C'est d'ailleurs pour cette raison que les relations entre les autorités publiques et les syndicats des agents relevant de ces autorités font l'objet de la loi du 19 décembre 1974. Conférer ce pouvoir au Roi ou au conseil d'administration n'est pas conforme au principe constitutionnel ». De plus, « en 1993, le droit de négociation collective a été consacré par l'article 23 de la Constitution et cette dernière disposition réserve à la loi, au décret et à l'ordonnance la compétence de régler et de déterminer les conditions d'exercice des droits économiques, sociaux et culturels » (102).

Dans le même ordre d'idées, la section de législation, se basant sur les travaux préparatoires de l'article 32 de la Constitution, considère que les documents relatifs aux délibérations du conseil d'administration et du collège des commissaires (des intercommunales) sont de ceux qui font l'objet du droit de consultation consacré par l'article 32 de la Constitution ; il s'ensuit que « les conditions de cette consultation doivent être fixées par le législateur lui-même, celui-ci ne pouvant, comme en l'espèce, déléguer ce pouvoir à l'assemblée générale de l'intercommunale ». La section de législation a ainsi critiqué une disposition en projet prévoyant qu'un règlement spécifique arrêté par l'assemblée générale fixera les modalités de consultation des délibérations du conseil d'administration et du collège des commissaires par les membres des conseils des communes (103).

31. — Il ne peut appartenir au règlement d'ordre intérieur arrêté par la commission de surveillance de la législation sur la langue française de fixer « entre autres, les conditions de forme pour introduire des plaintes ainsi que la procédure pour instruire et statuer sur les plaintes et pour rendre les propositions d'avis ». La commission ne dispose point du pouvoir d'arrêter des règles obligatoires à l'égard des citoyens. La procédure relative à l'introduction et à l'instruction des plaintes doit être réglée par le décret lui-même (104).

32. — La même question s'est posée à propos de l'attribution de certains pouvoirs à des *chefs de corps au sein des cours et tribunaux*.

Une disposition en projet reconnaît aux premiers présidents des Cours d'appel le pouvoir de désigner, à leur demande, sans qu'il y ait lieu de dis-

(102) *Ibidem*.

(103) Avis L. 25.160/9 du 19 juin 1996 et avis L. 25.379/2 du 9 septembre 1996 cités à la note 21.

(104) Avis du 1er juillet 1996 sur une proposition de décret « modifiant le décret du 24 décembre 1990 créant une commission de surveillance de la législation sur la langue française » (*Doc.*, Cons. comm. fr., sess. ord. 1995-1996, n° 69/2).

tinguer entre eux, les membres des Cours d'appel et les membres des Cours du travail admis à la retraite pour exercer la fonction de conseiller suppléant jusqu'à ce qu'ils aient atteint l'âge de 70 ans. Selon la section de législation, « un tel procédé n'est pas, en ce qui concerne les membres des Cours du travail admis à la retraite, constitutionnellement admissible. Dès lors qu'ils sont appelés à siéger en une autre qualité au sein d'une juridiction autre que leur juridiction d'origine, ces magistrats doivent nécessairement faire l'objet, conformément aux articles 151, al. 2, et 152, al. 3, de la Constitution, d'une nomination par le Roi et non d'une simple désignation » (105).

Selon une disposition en projet, les décisions du Collège des Procureurs généraux auraient un caractère obligatoire à l'égard de certains membres du ministère public. Toutefois, relève la section de législation, « le législateur ne peut abandonner au Collège des Procureurs généraux le pouvoir de prendre des règles déterminant ou aboutissant à déterminer le statut et les attributions des membres du ministère public, ces matières devant être réglées par la loi. De même, le législateur abdiquerait des compétences qui lui reviennent en chargeant le Collège des Procureurs généraux d'édicter des mesures à caractère contraignant qui sont susceptibles d'influer sur la situation des tiers et d'opérer, à leur égard, comme de véritables règles de droit. Par contre, le Collège des Procureurs généraux peut recevoir pour mission d'adopter des directives contenant des lignes de conduite destinées à guider et à inspirer — mais non pas à lier directement et inconditionnellement — les membres du ministère public dans l'exercice de leur fonction » (106). Enfin, « pour tenir compte à la fois du principe de l'indépendance de la magistrature et de l'unité des parquets constitués auprès de chaque Cour d'appel, il y a lieu de préciser que ce Collège ne peut délibérer que selon le procédé du consensus. Les mesures arrêtées selon cette règle ne peuvent, par ailleurs, lier les membres du ministère public placés sous l'autorité des différents procureurs généraux près les Cours d'appel que moyennant une intervention de chacun de ceux-ci » (107).

D. — *La rétroactivité*

1. *La rétroactivité des normes législatives*

33. — Si, à l'exception des dispositions pénales, la rétroactivité de dispositions législatives n'est pas en soi prohibée, elle doit toutefois se concilier

(105) Avis du 7 octobre 1996 sur un projet de loi « contenant des mesures en vue de résorber l'arriéré judiciaire dans les Cours d'appel » (*Doc. parl.*, Sén., sess. ord. 1996-1997, n° 490/1).

(106) Avis du 10 juillet 1996 sur un projet de loi « tendant à institutionnaliser le Collège des Procureurs généraux et portant création de la fonction de magistrat fédéral » (*Doc. parl.*, Sén., sess. ord. 1996-1997, n° 447/1).

(107) *Ibidem*.

avec les libertés et droits fondamentaux, avec les principes d'égalité et de non discrimination et avec le principe de la séparation des pouvoirs, lequel commande de ne pas s'immiscer dans des procédures juridictionnelles en cours.

Ces dispositions n'étant pas exonérées de contrôle juridictionnel — la Cour d'arbitrage et la Cour européenne des droits de l'homme —, il appartient au législateur d'exposer, article par article, les données juridiques et de fait qui justifient la nécessité de recourir à une telle rétroactivité (108).

De manière générale, pour la section de législation, la rétroactivité d'une norme législative « n'est pas admissible lorsqu'elle est de nature à porter atteinte à la sécurité juridique. La rétroactivité ne peut se concevoir que si elle tend à la régularisation d'une situation de fait » (109).

Ainsi, la rétroactivité n'est pas admissible lorsqu'elle rend applicable un statut, notamment en ce qu'il comprend des dispositions prévoyant des sanctions disciplinaires (110).

En n'abrogeant plus une disposition législative mais en la rapportant, c'est-à-dire en donnant ainsi un effet rétroactif à cette abrogation, « le législateur modifie des situations acquises et particulièrement la situation de la requérante, qui fait l'objet d'une contestation pendante devant le Conseil d'Etat. Une différence apparaît ainsi entre la situation des justiciables dont les actions en justice sont jugées sur le vu de la législation applicable au moment où ont été prises des décisions qui les concernent directement ou indirectement et ceux dont les actions en justice voient leur sort modifié par l'effet d'une disposition rétroactive » (111). De même, conférer un effet rétroactif à un accord relatif à des immunités et privilèges « risquerait d'affecter la régularité de poursuites et procédures déjà engagées et, par conséquent, de porter atteinte à la sécurité juridique et notamment aux droits des tiers concernés » (112).

Enfin, « en modifiant rétroactivement les règles qui désignent l'autorité compétente pour accorder la garantie de la Communauté ainsi que le versement de subventions-intérêts pour des emprunts contractés par des pouvoirs organisateurs de l'enseignement subventionné, l'article en projet sus-

(108) Avis L. 25.084/1 du 25 avril 1996 sur un avant-projet de décret « betreffende onderwijs VII » (*Gedr. St.*, Vl. R., zitting 1995-1996, n° 310/1).

(109) Avis L. 25.757/2/9 du 20 novembre 1996 sur un avant-projet de décret programme « portant diverses mesures en matière de finances, de recherche, d'emploi, d'environnement, de travaux subsidiés, d'aménagement du territoire, de logement, d'action sociale et de transports » (*Doc.*, Cons. rég. w., sess. ord. 1996-1997, n° 203/1).

(110) Avis du 18 décembre 1996 sur un avant-projet de décret « fixant le statut des commissaires auprès des Hautes Ecoles » (*Doc.*, Cons. comm. fr., sess. ord. 1996-1997, n° 138/1).

(111) C.E., *Verhelle*, n° 61.686, du 11 septembre 1996.

(112) Avis du 7 février 1996 sur un avant-projet de loi « portant assentiment à l'accord sur le statut des missions et des représentants d'Etats tiers auprès de l'organisation du Traité de l'Atlantique Nord, signé à Bruxelles le 14 septembre 1994 » (*Doc. parl.*, Sén., sess. ord. 1995-1996, n° 413/1).

cite une grave insécurité juridique puisqu'il conduit à remettre en cause la validité de nombreux actes administratifs » pris antérieurement par le conseil d'administration du fonds de garantie des bâtiments scolaires (113).

34. — Qu'en est-il lorsque l'effet rétroactif remonte ou se limite à une période à laquelle le législateur décrétal n'était pas encore compétent ou ne l'était que partiellement pour régler la matière concernée ? Pour la section de législation, « l'appréciation de l'entrée en vigueur dans le temps de la règle et son exécution sont l'affaire du législateur qui fixe la règle. Il en va ainsi, même lorsque la compétence législative est partagée. Cette thèse est la plus conforme avec la nouvelle règle de compétence et avec l'exigence de continuité dans l'exercice de la puissance étatique » (114).

2. *La rétroactivité des normes réglementaires*

35. — Confirmant sa jurisprudence antérieure (115), le Conseil d'Etat a étendu aux actes réglementaires la règle d'interprétation formulée à l'égard des normes législatives par l'article 2 du Code civil. La section d'administration a ainsi affirmé nettement que « le principe de la non rétroactivité des lois, posée en règle générale à l'article 2 du Code civil, est *a fortiori* applicable aux arrêtés royaux » (116).

36. — Toutefois, ce principe est loin d'être absolu et peut connaître des limites et des exceptions.

Constituent une telle exception la stabilité des institutions et la continuité du service public. A cet égard, rappelle la section d'administration, « il n'appartient pas au Conseil d'Etat de substituer son appréciation du caractère indispensable de la rétroactivité à celle qu'a portée l'administration, sauf à sanctionner une erreur manifeste d'appréciation ; en l'espèce, outre les arguments de stabilité des institutions et de continuité des services publics, la nécessité de réserver un sort identique, du point de vue de la rétroactivité, à l'arrêté attaqué (arrêté royal du 26 septembre 1994 fixant les principes généraux applicables à l'ensemble de la fonction publique) et à l'arrêté du même jour portant réforme de diverses dispositions réglementaires applicables aux agents de l'Etat, exclut que l'appréciation du carac-

(113) Avis du 14 octobre 1996 sur un projet de décret « modifiant le décret du 5 février 1990 relatif aux bâtiments scolaires de l'enseignement non universitaire organisés ou subventionnés par la Communauté française », (*Doc.* , Cons. comm. fr., sess. ord. 1996-1997, n° 132/1).

(114) Avis L. 25.084/1 du 25 avril 1996 sur un avant-projet de décret « betreffende onderwijs VII » (*Gedr. St.*, Vl. R., zitting 1995-1996, n° 310/1).

(115) Voyez C.E., *Casaer*, n° 17.412, du 3 février 1976, *R.W.*, 1976-1977, col. 1753, note VAN NOTEN ; C.E., *Union nationale des Mutualités socialistes*, n° 26.688, du 18 juin 1986.

(116) C.E., *Orfinger*, n° 62.922, du 5 novembre 1996, *J.T.*, 1997, p. 255, obs. Rusen Ergec.

tère indispensable de la rétroactivité critiquée puisse être considérée comme manifestement déraisonnable » (117).

N'encourent pas non plus la critique des arrêtés en projet qui ont pour objet de consolider, avec effet rétroactif, la situation des agents concernés. « L'effet utile de ces projets ne se produira, toutefois, que s'il se trouve qu'en fait les actes qui ont été accomplis pendant la période en question sont conformes aux règles que ces projets établissent. Par ailleurs, conformément aux principes de droit, l'instauration, avec effet rétroactif, d'un statut administratif et pécuniaire ne pourrait avoir pour effet de valider des actes qui apparaîtraient comme irréguliers » (118).

37. — Par contre, la rétroactivité serait illégale « si elle avait pour objectif unique ou principal d'influer sur l'issue de certaines procédures juridictionnelles ou d'empêcher les juridictions de se prononcer sur une question de droit, sans que des circonstances exceptionnelles puissent raisonnablement justifier cette ingérence. En l'espèce, la rétroactivité de l'arrêté royal du 26 septembre 1994 trouve son fondement dans le souci de maintenir la stabilité des institutions et la continuité du service public, de garantir la sécurité juridique et de sauvegarder les droits que les fonctionnaires ont acquis dans l'intervalle, ainsi que l'expose le rapport au Roi ; l'arrêté attaqué, en tant qu'il rétroagit, ne peut dès lors être considéré comme une ingérence illégitime dans des procédures en cours » (119).

Ne constitue pas non plus un motif admissible le fait que les règles de la directive dont la disposition en projet assure la transposition devaient être transposées antérieurement. « En vertu de l'article 189, al. 3, du Traité instituant la Communauté européenne, cette obligation s'impose aux Etats membres. Comme telle, elle ne s'impose pas aux personnes visées par la directive (en l'espèce, les exploitants d'installations de stockage de combustibles). En conséquence, la directive en question n'autorise pas la Région wallonne à prévoir une application rétroactive des dispositions en projet pour les nouvelles installations de stockage, spécialement lorsque, comme tel est le cas en l'espèce, ces dispositions énoncent des règles dont la violation est constitutive d'une infraction pénale » (120).

Enfin, à l'égard d'une disposition prévoyant que le remboursement des frais liés à l'élaboration des études d'incidence faites au sujet du projet de plan des centres d'enfouissement technique est mis à charge des personnes qui ont formulé les propositions sur la base desquelles l'avant-projet de plan est établi, la section de législation constate que, dans la mesure où elle prévoit la prise en considération de propositions faites avant l'entrée en

(117) *Ibidem*.
(118) Avis L. 24.671/9 du 18 mars 1996.
(119) C.E., *Orfinger*, n° 62.922, du 5 novembre 1996 cité à la note 116.
(120) Avis L. 24.784/9 du 6 février 1996.

vigueur du décret du 27 juin 1996, cette disposition conduit ainsi à « imposer rétroactivement aux auteurs de ces propositions la charge du remboursement des frais liés à l'élaboration des études d'incidence effectuées à la suite desdites propositions. Une telle rétroactivité ne peut être admise, dès lors que les intéressés n'étaient pas officiellement informés des conséquences financières qu'entraînait pour eux, la formulation de propositions » (121).

E. — *Rapports entre Constitution et droit international*

38. — Les rapports entre droit interne et droit communautaire sont fixés, depuis l'arrêt LeSki du 27 mai 1971 de la Cour de Cassation, en faveur de la primauté des dispositions de droit communautaire directement applicables sur les normes législatives internes. Dans deux importants arrêts de principe (122), la section d'administration étend cette primauté à l'égard des normes constitutionnelles et ce, sur la base de l'article 34 de la Constitution, lequel permet que l'exercice de pouvoirs déterminés soit attribué par un traité ou par une loi à des institutions de droit international public.

Selon la section d'administration, « cet article ne détermine nullement les pouvoirs qui peuvent être attribués et ne les limite donc nullement ». Il s'ensuit que « lorsqu'un conflit existe entre une norme de droit interne et une norme de droit international qui a des effets directs dans l'ordre juridique interne, la règle établie par le traité doit prévaloir (...) même si les dispositions de droit interne sont celles de la Constitution. Du point de vue constitutionnel belge, l'autorité de l'interprétation donnée au Traité de Rome par la Cour de Justice repose sur l'article 34 de la Constitution, quand bien même cette interprétation aboutirait à arrêter les effets de normes constitutionnelles, en l'espèce une partie des articles 8 et 10 de la Constitution. L'application du Traité de Rome dans toutes ces dispositions et dans l'interprétation qui en est donnée par la Cour de Justice est la conséquence de l'adhésion de la Belgique à l'Union européenne ».

Appliquant ce principe au cas d'espèce qui lui était soumis, la section d'administration a jugé que « l'obligation d'ouvrir aux ressortissants de l'Union européenne les emplois publics autres que ceux qui comportent une participation, directe ou indirecte, à l'exercice de la puissance publique et aux fonctions qui ont pour objet la sauvegarde des intérêts généraux de l'Etat ou des autres collectivités publiques, existe dans le droit positif applicable en Belgique en vertu du Traité de Rome et de l'interprétation que lui a donnée la Cour de Justice des Communautés européennes. La manière dont la règle est formulée par l'article 1er, § 3, 1°, de l'arrêté royal

(121) Avis L. 25.350/2 du 18 juillet 1996.

(122) C.E., arrêts *Orfinger*, n° 62.922 et 62.923 du 5 novembre 1996, *J.T.*, 1997, p. 255, obs. Rusen Ergec.

du 26 septembre 1994 est entièrement conforme aux enseignements de la jurisprudence de la Cour de Justice ».

III. — Répartition des compétences

A. — *Les compétences des Communautés*

1. *L'enseignement*

39. — La limitation du nombre des praticiens de l'art de guérir et de l'art dentaire est une question délicate et controversée qui, dans le contexte actuel de rétablissement de l'équilibre des finances publiques et de résorption du déficit de l'assurance maladie-invalidité, acquiert une acuité toute particulière. Parmi les difficultés rencontrées figurent, notamment, celles relatives à la répartition des compétences entre l'Etat fédéral et les Communautés. Au cours de la période considérée, la section de législation a eu l'occasion de rappeler que si la compétence en matière de réglementation de l'exercice de l'art de guérir, de l'art infirmier et des professions paramédicales n'a pas été transférée aux Communautés, et reste donc réservée à l'autorité fédérale, laquelle peut notamment réglementer l'accès à une profession dans le secteur médical, par exemple en limitant le nombre « d'agréments » requis pour porter un titre professionnel particulier ou pour se prévaloir d'une qualification professionnelle particulière, il n'en demeure pas moins que la politique de l'autorité fédérale concernant la possibilité d'agrément des médecins et dentistes aura logiquement un impact sur le pouvoir des Communautés pour réglementer les formations dont il s'agit sur la base de leurs compétences en matière d'enseignement. Aussi, l'autorité fédérale doit-elle être attentive à respecter le principe de proportionnalité et se garder de prendre des mesures à ce point étendues que les Communautés éprouveraient des difficultés excessives à mener efficacement la politique qui leur est confiée. Si elle éprouve quelque doute sur ce point en ce qui concerne la réglementation envisagée, elle est invitée à régler globalement la matière concernée avec les Communautés par la voie d'un accord de coopération (123). Dans le même ordre d'idée, saisie d'un avant-projet de décret visant essentiellement à subordonner l'inscription en première candidature en médecine et en dentisterie à la réussite d'un examen d'admission interuniversitaire, la section de législation considère que si l'objectif final poursuivi — la limitation de l'accès à la profession de médecin ou de dentiste — ressortit sans doute à la compétence de l'autorité fédérale, ceci n'empêche pas en principe la Communauté flamande de mettre en œuvre,

(123) Avis des 7 et 8 décembre 1995 sur un avant-projet de lois sociales (*Doc parl.*, Ch. Repr., sess. ord. 1995-1996, n° 352/1, pp. 141 et suiv).

pour ce qui la concerne, en vue d'atteindre cet objectif, un moyen qui relève de sa compétence en matière d'enseignement de la médecine et de la dentisterie. Cet objectif ne pourra toutefois être atteint que partiellement si, de son côté, la Communauté française n'adopte pas des mesures semblables. En tant que l'organisation d'une telle épreuve d'admission a une incidence directe sur l'accès des étudiants à l'enseignement, elle doit, selon le Conseil d'Etat, être qualifiée de réglementation relative à l'organisation et au subventionnement de l'enseignement au sens de l'article 24, § 5, de la Constitution coordonnée (124).

La solution est la même en ce qui concerne l'accès aux emplois dans la fonction publique. Les dispositions qui subordonnent l'accès à de tels emplois à la possession de grades légaux déterminés et de diplômes entérinés correspondants ne concernent pas, selon leur objet réel, l'enseignement, mais constituent une condition d'admissibilité à la nomination à un emploi public, ce qui emporte qu'elles doivent être qualifiées d'éléments du statut que l'autorité fédérale est habilitée à régler pour ce qui concerne la fonction publique fédérale et les Communautés et les Régions pour leurs propres personnels (125).

2. *L'emploi des langues en matière administrative et en matière d'enseignement*

40. — Saisie d'une proposition de décret tendant à attribuer compétence à la Commission de surveillance de la législation sur la langue française créée par le décret du 24 décembre 1990 pour veiller, à l'exclusion de la Commission permanente de contrôle linguistique, à l'application des lois sur l'emploi des langues en matière administrative coordonnées par l'arrêté royal du 18 juillet 1966, dans la région de langue française, la section de législation examine sa conformité avec l'article 129 de la Constitution. Après avoir rappelé, en se référant à la jurisprudence de la Cour d'arbitrage, que cette disposition détermine une répartition exclusive des compétences territoriales, ce qui implique l'obligation pour le législateur décrétal de déterminer le ou les critères en application desquels l'objet des normes qu'il adopte est localisé dans son aire de compétence, la section de législation formule plusieurs critiques. Dans la mesure où la proposition entend régler en région de langue française l'application des lois coordonnées sur l'emploi des langues en matière administrative sans avoir égard aux excep-

(124) Avis du 6 juin 1996 sur un avant-projet de décret « houdende wijziging van het decreet van 12 juni 1991 betreffende de universiteiten in de Vlaamse Gemeenschap » (*Gedr. St.*, Vl. R., zitting 1996-1997, n° 335/2, pp. 4 à 8).

(125) Avis du 15 février 1996 sur un avant-projet de loi « modifiant la loi du 22 octobre 1990 remplaçant l'article 54 des lois sur la collation des grades académiques et le programme des examens universitaires, coordonnées par l'arrêté du Régent du 31 décembre 1949 » (*Doc. parl.*, Ch. Repr., sess. ord. 1995-1996, n° 655/1, pp. 5 à 7).

tions énumérées à l'article 129, § 2, elle excède la compétence de la Communauté française en matière d'emploi des langues. En outre, le texte examiné ne contient aucun critère de nature à localiser son objet exclusivement dans l'aire de compétence de la Communauté française. Certes, les auteurs de la proposition partent du présupposé que les lois coordonnées du 18 juillet 1966 contiennent elles-mêmes tous les critères de rattachement permettant de déterminer avec certitude dans quelle région une affaire est localisée. Mais, comme le relève l'avis, pareil préalable n'est pas sans susciter un doute sérieux. L'idéal consisterait pour la Communauté française à adopter des critères sûrs de rattachement, mais il est à craindre qu'une telle tentative ne soit vouée à l'échec, surtout si les critères adoptés sont différents de ceux prévus par les autres législateurs compétents. Aussi, le Conseil d'Etat se demande-t-il si, en fin de compte, la meilleure solution ne consisterait pas dans la conclusion avec ces autres législateurs d'un accord de coopération, conformément à l'article 92*bis* de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles en vue de l'élaboration de critères uniformes et de l'instauration de mécanismes de nature à régler les conflits pouvant surgir entre les différentes commissions chargées de veiller à l'application de la législation linguistique (126).

41. — Les Communautés sont également compétentes pour régler l'emploi des langues pour l'enseignement dans les établissements créés, subventionnés ou reconnus par les pouvoirs publics. Leur compétence est toutefois limitée territorialement. C'est ce que rappelle la section de législation : la Communauté flamande ne peut réglementer l'emploi des langues dans l'enseignement dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale et — *a fortiori* — dans les régions de langue française et allemande. Elle ne le peut pas davantage dans les communes de la périphérie et dans les communes à facilités linguistiques (article 129, § 2, de la Constitution). Ainsi ne peut-elle, même indirectement, régler l'emploi de la langue française dans les écoles qui y sont situées (127).

3. *Les matières personnalisables*

42. — A la suite de l'accord de la Saint-Quentin, la Communauté française a transféré l'exercice de certaines de ses compétences respectivement à la Région wallonne et à la Commission communautaire française. Au cours de la période considérée, la section de législation a été saisie, à plusieurs reprises, d'avant-projets de décret de la Région wallonne portant, en

(126) Avis du 1er juillet 1996 sur une proposition de décret « modifiant le décret du 24 décembre 1990 créant une commission de surveillance de la législation sur la langue française » (*Doc.*, Cons. Comm. fr., sess. ord. 1995-1996, n° 69/2).

(127) Avis L. 25.538/1 du 18 septembre 1996 sur un avant-projet de décret « basisonderwijs » (*Gedr. St.*, Vl. R., zitting 1996-1997, n° 451/1, pp. 288 à 290).

partie, sur des matières régionales et, en partie, sur des matières communautaires. Elle n'a pas admis qu'il puisse être traité de ces matières dans un décret unique. Plusieurs raisons ont été invoquées : d'abord, il n'y a pas, dans le domaine d'application des compétences communautaires exercées par la Région wallonne, la moindre fusion de celle-ci et de la Communauté française ; ensuite, le champ d'application territorial des dispositions arrêtées par la Région wallonne n'est pas le même selon que celle-ci règle une matière régionale ou exerce des compétences de la Communauté française, puisque dans le premier cas, les dispositions s'appliquent sur tout le territoire de la Région wallonne, tandis que dans le second, elles ne s'appliquent que sur le territoire de la région de langue française, et non pas sur celui de la région de langue allemande ; enfin, les membres du Conseil régional wallon qui ont exclusivement ou en premier lieu prêté serment en allemand ne peuvent participer aux votes au sein de ce Conseil sur les matières relevant de la compétence de la Communauté française (128).

43. — En ce qui concerne la *politique de santé*, la politique de dispensation de soins dans et au dehors des institutions de soins ressortit, en principe, à la compétence des Communautés sous réserve d'un certain nombre d'exceptions. Etant appelée à donner son avis sur un avant-projet de décret tendant à instaurer dans les établissements de soins un système de qualité de soins intégral, la section de législation estime que le système, tel qu'il est envisagé, touche, à tout le moins en partie, à la législation organique desdits établissements, l'évaluation de la qualité du traitement et des soins relevant de cette législation. Elle attire aussi l'attention des auteurs de l'avant-projet sur ce que les normes complémentaires d'agrément que les Communautés sont habilitées à prendre ne peuvent porter sur des matières qui relèvent d'un domaine ressortissant à la compétence de l'autorité fédérale. Selon l'avis, le système tel qu'il est conçu ne peut se réaliser que moyennant la conclusion d'un accord de coopération entre l'autorité fédérale et les Communautés concernées. S'agissant d'établissements de soins dont les activités se situent dans le domaine de l'éducation sanitaire ou dans celui de la médecine préventive, les mêmes réserves ne sont pas de mise puisque les compétences des Communautés en la matière ne souffrent

(128) Avis L. 24.789/9 du 8 janvier 1996 ; avis L. 24.728/2 du 21 février 1996 sur une proposition de décret « concernant la recherche et la constatation des infractions aux décrets de la Région wallonne » (*Doc.*, Cons. rég. w., sess. extr. 1995, n° 43/2, p. 3) ; Avis L. 24.814/9 du 4 mars 1996 sur un avant-projet de décret « relatif à l'intégration des personnes étrangères ou d'origine étrangère » (*Doc.*, Cons. rég. w., sess. ord. 1995-1996, n° 148/1, pp. 11-12) ; avis L. 25.148/2 du 18 septembre 1996 sur un avant-projet de décret « créant une subrogation légale au profit de la Région wallonne ou des personnes morales de droit public qui en relèvent » (*Doc.*, Cons. rég. w., sess. ord. 1996-1997, n° 228/1, p. 5).

pas les mêmes exceptions. Mais, comme le relève le Conseil d'Etat, l'avant-projet examiné entend se donner un champ d'application étendu (129).

44. — Les Communautés disposent de vastes compétences en matière d'*aide aux personnes*. Dans un important avis, la section de législation a, au cours de la période considérée, été amenée à préciser la notion même d'aide aux personnes. Pour le Conseil d'Etat, cette notion concerne des personnes qui, pour une raison ou l'autre, se trouvent dans une situation leur donnant droit à une aide déterminée de la part de l'autorité. Cette situation peut être envisagée sous deux angles. Dans une première approche, il est tenu compte des causes qui conduisent à une telle situation ; dans la seconde approche, c'est la situation même dans laquelle se trouve la personne qui est prise en considération. L'article 5, § 1er, II, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles procède des deux conceptions. En ses 1°, 3°, 4°, 5°, 6° et 7°, il opte pour l'approche par catégorie, tandis qu'en son 2°, il se fonde sur la situation de détresse considérée en elle-même, indépendamment de sa cause. Etant, en l'occurrence, saisie d'une proposition de décret qui prévoit une aide financière en faveur d'une catégorie de personnes bien déterminée (les victimes de la répression et de l'épuration et les victimes de guerre), la section de législation ne peut que constater que cette catégorie ne figure pas parmi celles qui sont énumérées de manière exhaustive à l'article 5, § 1er, II, précité, ce que confirment d'ailleurs les travaux préparatoires de cette disposition, et qu'en raison même de l'approche — consciemment ou inconsciemment — adoptée par l'auteur de la proposition, celle-ci ne peut être considérée comme pouvant être rattachée à la politique d'aide sociale (130).

45. — Dans un autre avis, la section de législation rappelle que si une réglementation relative à l'appui prêté aux invalides de guerre, anciens combattants, victimes de guerre et, d'une manière plus générale, aux associations qui ont en charge les intérêts de ces personnes, peut prendre la forme de l'aide aux personnes, c'est-à-dire une matière personnalisable qui, en vertu de l'article 5, § 1er, II, précité, est, en principe, de la compétence des Communautés, cette réglementation demeure néanmoins de la compétence du législateur fédéral lorsque l'aide s'inscrit dans le cadre plus large

(129) Avis du 31 mai 1996 sur un avant-projet de décret « betreffende de intregrale kwaliteitszorg in de verzorgingsvoorzieningen » (*Gedr. St.*, Vl. R., zitting 1996-1997, n° 367/1, pp. 38 et suiv.).

(130) Avis du 12 novembre 1996 sur une proposition de décret « houdende vaststelling van de voorwaarden voor getroffenen van repressie en epuratie en voor oorlogsslachtoffers om in aanmerking te komen voor een financiële tegemoetkoming » (*Gedr. St.*, Vl. R., zitting 1995-1996, n° 298/2).

des dispositions qui s'inspirent essentiellement de la reconnaissance nationale pour services rendus à la patrie en temps de guerre (131).

46. — Les Communautés sont compétentes en matière de *politique familiale*, en ce compris toutes les formes d'aide et d'assistance aux familles et aux enfants (article 5, § 1er, II, 1°). Cette compétence est extrêmement large puisqu'elle comprend, selon l'arrêt n° 20/89 du 13 juillet 1989 de la Cour d'arbitrage, « un ensemble d'initiatives et de mesures qui tendent à apporter une assistance et une aide matérielle sociale, psychologique et éducative aux familles, en ce compris l'accompagnement d'une grossesse et l'aide concernant la contraception et la parenté responsable ». Quelque larges qu'elles soient, ces attributions de compétence ne peuvent, en aucune manière, inclure la possibilité pour le législateur décrétal de régler l'exercice de l'art de guérir ou l'avortement. Aussi, la section de législation critique-t-elle les dispositions d'un avant-projet de décret relatif aux centres d'accompagnement conjugal et familial méconnaissant la législation fédérale déterminant les conditions dans lesquelles peut intervenir une interruption volontaire de grossesse et, en particulier, l'article 350, alinéa 2, 1°, b, du Code pénal (132).

47. — La compétence des Communautés en matière de *politique d'aide sociale* inclut, sous réserve des exceptions limitativement énumérées à l'article 5, § 1er, II, 2°, a à d, « les règles organiques relatives aux centres publics d'aide sociale ». Comme le relève la section de législation dans son avis précité du 12 novembre 1996, il résulte des exceptions visées sous le a et le b que si l'autorité fédérale est restée compétente pour pourvoir aux besoins les plus aigus, il est au pouvoir des Communautés de mener une politique destinée à y subvenir plus largement. En d'autres termes, les Communautés sont compétentes pour une approche globale de la politique de bien-être sous réserve de la législation minimale relative au minimum vital et à l'aide sociale qui est restée de la compétence de l'autorité fédérale (133).

Signalons au passage que l'aide sociale est, dans la Région de Bruxelles-Capitale, une matière bicommunautaire avec pour conséquence que c'est au Collège réuni de la Commission communautaire commune que reviennent

(131) Avis du 4 juillet 1996 sur un avant-projet de loi « portant création d'une Commission centrale chargée d'examiner la concrétisation des revendications non satisfaites des anciens combattants et des victimes de guerre en fonction des disponibilités budgétaires » (*Doc. parl.*, Ch. Repr., sess. ord. 1995-1996, n° 703/1, pp. 6 et 7) se référant à l'avis L. 14.047/VR du 25 mai 1981 (*Doc. parl.*, Ch. Repr., sess. ord. 1980-1981, n° 872/1).

(132) Avis L. 23.355/9 du 27 novembre 1996 sur un avant-projet de décret « relatif aux centres d'accompagnement conjugal et familial » (*Doc.*, Cons. rég. w., sess. ord. 1996-1997, n° 227/2, pp. 17 à 19).

(133) Avis du 12 novembre 1996 cité à la note 130, (*Gerd. St.*, Vl. R., zitting 1995-1996, n° 298/2, pp. 9 et 10).

les compétences qui, en cette matière, appartenaient à la députation permanente, notamment pour ce qui concerne la tutelle d'approbation (134).

48. — De deux avis donnés le 7 juin 1993 (135), la section de législation a déduit que la Commission communautaire commune tient des articles 128 et 135 de la Constitution et 60 et 63 de la loi spéciale du 12 janvier 1989 relative aux institutions bruxelloises la compétence d'élaborer une réglementation entièrement autonome en matière de protection judiciaire des jeunes en difficulté, sans devoir faire appel à cet effet à des services de la Communauté française ou flamande ou à des institutions ressortissant à ou agréées par ces Communautés. Une réglementation qui fait néanmoins appel à ces services et institutions requiert non seulement la conclusion préalable d'un accord de coopération, mais suscite en outre des problèmes en ce qui concerne les critères sur la base desquels les services ou institutions de l'une ou de l'autre Communauté seront désignés et quant aux règles à appliquer par ces services et institutions (136).

B. — *Les compétences régionales*

49. — La section de législation a confirmé sa jurisprudence antérieure selon laquelle la loi, le décret ou l'ordonnance peuvent, chacun pour ce qui le concerne, apporter dans les matières ressortissant à leurs compétences des restrictions — d'interprétation restrictive — au droit d'accès aux documents administratifs consacré par l'article 32 de la Constitution, ces restrictions s'imposant à toutes les autorités administratives sans aucune exception (137).

50. — Parmi les matières régionales énumérées à l'article 6 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles figure, au § 1er, IV, le *logement*. Encore que cette disposition légale ne prévoit pas d'exception à la compétence des Régions, des problèmes de répartition de compétences peuvent se présenter. Tantôt, le doute existe si la matière ne relève pas plutôt de la compétence de l'autorité fédérale. Ainsi, le ministre de la Justice a-t-il demandé au Conseil d'Etat d'examiner plus particulièrement si la disposition de l'avant-projet de loi qui charge le Roi de fixer les conditions mini-

(134) C.E., *Martens*, n° 60.614, du 28 juin 1996.

(135) Avis L. 22.468/9 sur une proposition d'ordonnance « relative à l'aide à la jeunesse » (*Doc. parl.*, Assemblée réunie de la Commission communautaire commune, sess. ord. 1990-1991, B-31/1) et L. 22.469/9 sur une proposition d'ordonnance « relative à l'aide à la jeunesse (*Doc. parl.*, Assemblée réunie de la Commission communautaire commune, sess. ord. 1992-1993, B-47/1).

(136) Avis du 7 mai 1996 sur une proposition d'ordonnance « relative à l'aide à la jeunesse » (*Doc. parl.*, Assemblée réunie de la Commission communautaire commune, sess. ord. 1995-1996, B-11/2).

(137) Avis du 19 mars 1996 sur un avant-projet d'ordonnance « relatif la publicité de l'administration », (*Doc. parl.*, Assemblée réunie de la Commission communautaire commune, sess. ord. 1996-1997, B-28/1, pp. 16 et 17).

males à remplir pour que le bien loué soit conforme aux exigences élémentaires de sécurité, de salubrité et d'habitabilité fixées par le législateur fédéral a bien pour objet une matière relevant de la compétence de l'autorité fédérale. La section de législation a répondu affirmativement, estimant que si les Régions sont compétentes, au titre des attributions qui sont les leurs en matière de logement, pour fixer des normes de sécurité, de salubrité et d'habitabilité des logements, cette compétence ne porte toutefois pas atteinte à celle de l'autorité fédérale pour régler les relations contractuelles qui se nouent entre le preneur et le bailleur en cas de location d'un bien, y compris lorsque ces relations concernent un bien qui est affecté au logement du preneur. Le bail à loyer constitue, en effet, une matière relevant des compétences résiduelles de l'Etat. A ce titre, l'autorité fédérale est compétente pour imposer au bailleur des obligations relatives à l'état du bien loué. De telles dispositions ne méconnaissent pas la compétence des Régions en matière de logement, puisqu'elles contiennent des règles de droit civil, propres aux relations entre le bailleur et le preneur, et autonomes par rapport aux dispositions que prennent ou que pourraient prendre les Régions pour assurer la qualité des logements situés sur leur territoire. En outre, l'autorité fédérale n'entrave pas la mise en œuvre, par les Régions, de leurs compétences en matière de logement, dès lors que, d'une part, cette autorité se borne à imposer des exigences élémentaires de sécurité, de salubrité et d'habitabilité des biens loués et à fixer seulement des conditions minimales de conformité d'un bien à ces exigences, et que, d'autre part, elle ne touche pas au régime des sanctions qui s'attachent à la méconnaissance des dispositions régionales, et notamment des sanctions de nature civile qu'il appartient au juge de prononcer en application du droit commun, en cas de violation de ces dispositions (138).

Tantôt, on s'interroge sur la compétence éventuelle de l'autorité communautaire. L'avis du 16 décembre 1996 sur une proposition de loi « relative à l'introduction dans le marché locatif des biens immobiliers inoccupés en vue de satisfaire aux demandes en matière de logement » est, à cet égard, significatif. Après avoir constaté que le système envisagé par la proposition rappelle à certains égards le régime de réquisition d'immeubles abandonnés que prévoit l'article 134*bis* de la nouvelle loi communale, la section de législation souligne les différences importantes qui existent entre les deux et qui justifient des solutions différentes. Le pouvoir de réquisition d'immeubles abandonnés prévu à l'article 134*bis* précité ayant été accordé aux centres publics d'aide sociale pour leur permettre de résoudre l'un des problèmes auxquels ils seraient confrontés dans leur mission d'accueil et d'aide en faveur des personnes sans abri, ceci à la suite de l'abrogation des disposi-

(138) Avis du 23 septembre 1996 sur un avant-projet de loi « modifiant certaines dispositions en matière de baux » (*Doc. parl.*, Ch. Repr., sess. ord. 1996-1997, n° 717/1, pp. 24 et 25).

tions réprimant le vagabondage et la mendicité, c'est l'autorité fédérale que la section de législation déclare compétente en vertu de ses compétences en matière d'aide sociale (139). Par contre, en l'espèce, le but et l'objet de la proposition soumise à l'examen de la section de législation sont tout autres. En effet, la disposition envisagée tend à permettre à toute une série d'opérateurs immobiliers de garantir l'exercice du droit au logement en assurant la disponibilité de biens destinés à l'habitation. Ce faisant, la proposition ne relève pas de la politique d'aide sociale, mais bien de la politique du logement (140).

51. — La section de législation, ayant admis dans un avis précédent L. 20.111/1/V du 13 décembre 1990 sur un avant-projet devenu l'ordonnance du 11 juillet 1991 relative au droit à la fourniture minimale d'électricité que cet avant-projet, en tant qu'il consacre le droit de chaque ménage à une fourniture minimale ininterrompue d'électricité pour la consommation domestique à charge du distributeur d'électricité, ressortit à la compétence des Régions en vertu de l'article 6, § 1er, VII, alinéa 1er, a (distribution et transport local d'électricité au moyen de réseaux dont la tension nominale est inférieure ou égale à 70.000 volts), a estimé ultérieurement qu'il y a lieu, par analogie, de reconnaître à chaque ménage un *droit à la fourniture minimale d'eau et de gaz*, en se fondant sur l'article 6, § 1er, II, 4°, et VII, alinéa 1er, b, en ce qui concerne respectivement la distribution d'eau et la distribution publique de gaz (141).

La section de législation précise, dans un avis ultérieur, que si la disposition examinée prévoit que cette fourniture minimale est gratuite, ceci ne signifie nullement qu'elle constitue une mesure relevant de la politique des prix au sens de l'article 6, § 1er, VI, aliéna 5, 3°, de la loi précitée. Elle n'empêche pas, en effet, l'autorité fédérale de prendre pour la consommation excédant le minimum, des mesures en matière de politique des prix. Même si — ajoute la section de législation — elle a une incidence sur le prix de l'eau potable, ceci n'est de nature à susciter des difficultés en matière de répartition des compétences que si la mesure a pour conséquence de gêner excessivement l'autorité fédérale dans la conduite de sa politique des prix. Et le Conseil d'Etat de se référer, à cet égard, à l'enseignement de l'arrêt n° 56/96 du 15 octobre 1996 de la Cour d'arbitrage (142).

(139) Avis L. 23.344/2 sur une proposition de loi « modifiant l'article 134*bis* de la nouvelle loi communale en vue d'étendre le droit au logement décent » (*Doc. parl.*, Ch. Repr., sess. ord. 1993-1994, n° 1417/2).

(140) *Doc. parl.*, Sén., sess. ord. 1996-1997, n° 166/2.

(141) Avis L. 25.535/8 du 18 septembre 1996 sur un avant-projet de décret « tot regeling van het recht op minimumlevering van elektriciteit, gas en water » (*Gedr. St.*, Vl. R., zitting 1996-1997, n° 442/1, pp. 29 à 31).

(142) Avis L. 25.807/8 du 3 décembre 1996 sur l'article 35 du projet de décret « houdende bepalingen tot begeleiding van de begroting 1997 » (*Gedr. St.*, Vl. R., zitting 1996-1997, n° 428/26, pp. 8 et suiv.).

52. — Sous réserve d'un certain nombre d'exceptions — importantes il est vrai —, les Régions sont compétentes en ce qui concerne l'économie (article 6, § 1er, VI). Relève ainsi de leurs compétences la politique économique incluant l'*expansion économique*. En cette matière, l'autorité fédérale reste néanmoins compétente pour fixer, entre autres dans le respect du cadre normatif général de l'union économique et de l'unité monétaire et, selon les documents parlementaires, pour éviter une surenchère entre les Régions, les règles générales relatives aux plafonds d'aides aux entreprises, qui ne peuvent être modifiées que de l'accord des Régions (article 6, § 1er, VI, alinéa 4, 4°). Evoquant comme précédent son avis L. 21.070/1 du 19 septembre 1991 sur un avant-projet de décret « tot bevordering van de economische expansie in het Vlaamse Gewest » (143), la section de législation émet l'avis que l'article 7, § 2, de l'avant-projet examiné, en fixant le montant maximum de la garantie de la Région en cas de perte sur des participations ou des prêts subordonnés à un pourcentage, variable dans le temps, de la perte définitive subie sur ces participations ou prêts, ne porte pas atteinte à la compétence l'autorité fédérale. La justification dans les deux avis est la même : le montant maximum de la garantie est exprimé sous la forme d'un pourcentage de la perte définitive — cette notion de perte définitive est déterminée par le gouvernement flamand — de manière telle que l'importance de la garantie maximale est en raison même du mode de calcul adopté trop variable pour pouvoir être considérée comme un maximum destiné à assurer l'égalité dans les aides accordées par les Régions. Et le Conseil d'Etat d'ajouter que ces pourcentages maxima se situent d'ailleurs en-deçà de ceux prévus par les lois d'expansion économique des 17 juillet 1959 et 30 décembre 1970 (144).

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

53. — Les entités fédérées peuvent non seulement déroger aux dispositions du livre Ier du Code pénal pour des infractions particulières, mais elles peuvent aussi, en vertu de l'alinéa 2 de l'article 11 de la loi spéciale, instituer des peines ou des pénalités non prévues audit livre Ier du Code pénal, mais ceci moyennant l'avis conforme du Conseil des ministres. Au cours de la période recensée, la section de législation a, maintes fois, attiré l'atten-

(143) *Gedr. St.*, Vl. R., zitting 1990-1991, n° 567/1, pp. 40 et suiv.

(144) Avis L. 25.264/1 du 10 octobre 1996 sur un avant-projet de décret « tot regeling van de toekenning van een waarborg verliesgarantie voor het verstrekken van risicodragend kapitaal » (*Gedr. St.*, Vl. R., zitting 1996-1997, n° 473/1, pp. 28 à 32).

tion sur la nécessité d'accomplir cette formalité (145). Un avis mérite de retenir plus particulièrement l'attention. Il s'agit de celui donné les 28 juin, 1er juillet et 2 juillet 1996 sur un avant-projet de décret-programme « portant diverses mesures concernant les fonds budgétaires, les bâtiments scolaires, l'enseignement et l'audiovisuel » où la section de législation relève, à propos de l'article 45 que l'amende administrative qui y est prévue présente le caractère d'une peine avec cette conséquence que l'avis conforme du Conseil des ministres est requis (146).

54. — Dans son alinéa 3, l'article 11 dispose que, dans les limites visées à l'alinéa 1er, les décrets peuvent, notamment accorder la qualité d'agent ou d'officier de police judiciaire aux agents assermentés du Gouvernement de Communauté ou de Région ou d'organismes ressortissant à l'autorité ou au contrôle du Gouvernement de Communauté ou de Région. La section de législation déduit de cette disposition diverses conséquences : d'abord, c'est au législateur décrétal lui-même qu'il incombe de déterminer quelle qualité — celle d'agent ou celle d'officier de police judiciaire — est accordée aux agents qui sont désignés en vue d'exercer des missions de police judiciaire et de fixer les conditions à remplir pour qu'un agent acquiert la qualité d'officier de police judiciaire ; ensuite, seuls des agents du Gouvernement de Communauté ou de Région ou d'organismes ressortissant à l'autorité ou au contrôle de ce Gouvernement, à l'exclusion donc des agents communaux ou provinciaux, peuvent se voir accorder par un décret la qualité d'agent ou d'officier de police judiciaire ; enfin, seuls des agents « assermentés » peuvent recevoir la qualité l'agent ou d'officier de police judiciaire — ce qui implique que les agents désignés prêtent serment en cette qualité (147).

55. — Des décrets peuvent également, dans les mêmes limites, fixer les cas pouvant donner lieu à une perquisition. La section de législation a eu l'occasion, au cours de la période considérée, de rappeler que les entités fédérées ne sont pas, par contre, compétentes pour régler la forme dans laquelle doit avoir lieu une perquisition et qu'elles ne peuvent donc, notam-

(145) Avis L. 24.073/8 des 21 novembre et 19 décembre 1995 sur un avant-projet de décret « tot vaststelling van het statuut van de niet-professionele sportbeoefenaar » (*Gedr. St.*, Vl. R., zitting 1995-1996, n° 342/1, p. 58) et avis L. 25.119/9 précité (*Doc.*, Cons. rég. w., sess. ord. 1996-1997, n° 213/1, p. 32).

(146) *Doc.*, Cons. Comm. fr., sess. ord. 1995-1996, n° 96/1, pp. 45 et 46. Sur les autres conséquences de cette qualification, voy. ci-après chapitre IV, A, en ce qui concerne les amendes administratives.

(147) Avis L. 24.728/2 du 21 février 1996 sur une proposition de décret « concernant la recherche et la constatation des infractions aux décrets de la Région wallonne » (*Doc.*, Cons. rég. w., sess. extr. 1995, n° 43/2, pp. 2 et 3).

ment, s'écarter des dispositions du Code d'instruction criminelle qui règlent la délivrance du mandat de perquisition (148).

D. — *Les compétences instrumentales des entités fédérées*

56. — En vue de l'exercice de leurs compétences matérielles, les entités fédérées disposent également de compétences instrumentales.

Selon l'article 57, § 2, de la loi spéciale du 16 janvier 1989 relative au financement des Communautés et des Régions, les biens meubles et immeubles de l'Etat, tant du domaine public que du domaine privé, qui relèvent des compétences des Régions en vertu de l'article 6, § 1er, III, 8°, et X, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, ainsi que les grands travaux hydrauliques, sont transférés sans indemnité à la Région wallonne, à la Région flamande et à la Région de Bruxelles-Capitale, selon leur localisation. Se fondant sur cette disposition, l'Exécutif de la Région wallonne, en 1991, prend un certain nombre d'arrêtés ayant pour objet d'ouvrir « à la circulation des véhicules lents à deux roues ainsi qu'à la circulation piétonne » les itinéraires de certaines lignes de chemin de fer désaffectées par la S.N.C.B. au motif qu'après la perte de cette affectation particulière, ces voiries sont devenues des routes fréquentées effectivement par le public. L'Etat belge ayant introduit un recours en annulation de ces arrêtés devant le Conseil d'Etat, la haute juridiction administrative, dans son arrêt n° 58.400 du 23 février 1996, décide que les terrains et parcelles constituant l'assiette des lignes désaffectées sont passés du domaine public de l'Etat à son domaine privé et que, faute pour la Région wallonne d'apporter la preuve que ces biens sont utilisés de manière constante et durable par le grand public à titre de voie de communication et sont, par suite, devenus des voies publiques, il ne peut être considéré que ces biens sont des routes dont elle serait devenue propriétaire par l'effet de l'article 57, § 2 précité.

E. — *Les pouvoirs implicites*

57. — La jurisprudence de la section de législation relative aux pouvoirs implicites est calquée sur celle de la Cour d'arbitrage. Au cours de la période considérée, la section de législation ne s'en est pas départie. Plusieurs de ses avis y font expressément référence. A titre d'exemple, le Conseil d'Etat a admis que le Gouvernement wallon puisse, au titre des pouvoirs implicites, être chargé par le législateur décrétal de fixer les modalités d'adaptation du prix d'hébergement dans les maisons de repos pour

(148) Avis L. 25.119/9, précité (*Doc.*, Cons. rég. w., sess. ord. 1996-1997, n° 213/1, pp. 29 et 30) ; voy. également avis L. 24.728/2 précité (*Doc.*, Cons. rég. w., sess. extr. 1995, n° 43/2, p. 4).

personnes âgées, alors que la politique des prix est de la compétence exclusive de l'autorité fédérale en vertu de l'article 6, § 1er, VI, alinéa 5, 3°, de la loi spéciale du 8 août 1980 (149). La section de législation a également confirmé sa jurisprudence antérieure selon laquelle les pouvoirs implicites peuvent également être invoqués pour étendre encore davantage les compétences que les Communautés et régions tiennent de l'article 11 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, notamment en matière de perquisitions (150).

58. — Dans son avis L. 25.160/9 du 19 juin 1996 sur un avant-projet de décret relatif aux intercommunales wallonnes, la section de législation a, également conformément à sa jurisprudence antérieure, émis l'avis que le législateur régional excède ses compétences, y compris ses compétences implicites, s'il apporte aux dispositions essentielles des lois coordonnées sur les sociétés commerciales ou de la loi du 27 juin 1921 accordant la personnalité civile aux associations sans but lucratif, des dérogations à ce point importantes qu'elles donneraient naissance à des sociétés commerciales ou à des associations sans but lucratif *sui generis* (151).

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

59. — Le problème de la participation de représentants des entités fédérées à des organismes fédéraux ou, inversement, de représentants de l'Etat fédéral à des organismes régionaux ou communautaires s'est à nouveau

(149) Avis L. 25.119/9 précité (*Doc.*, Cons. rég. w., sess. 1996-1997, n° 213/1, p. 27). On comparera utilement cet avis avec l'avis L. 25.807/8 précité qui semble admettre que le pouvoir de fixer le prix de l'eau, fait partie du pouvoir qui revient intégralement aux Régions de régler la distribution d'eau, le détour par les pouvoirs implicites étant dès lors inutile.

Pour d'autres applications de la théorie des pouvoirs implicites, voy. not. l'avis L. 24.982/1 du 13 mars 1996 sur un avant-projet de décret « betreffende de subsidiëring van de ondersteuningscentra van oudersverenigingen en van erkende verenigingen die vorming voor ouders van schoolgaande kinderen organiseren » à propos de la disposition instituant un délai spécial de prescription, relatif à la répétition des subventions indûment versées (*Gedr. St.*, Vl. R., zitting 1995-1996, n° 287/1, p. 47) et l'avis L. 25.538/1 du 18 septembre 1996 sur un avant-projet de décret « basisonderwijs »(*Gedr. St.*, Vl. R., zitting 1996-1997, n° 451/1, pp. 292 et 293) ; l'avis L. 25.582/8/1 des 1er et 2 octobre 1996 sur un avant-projet de décret « houdende bepalingen tot begeleiding van de begroting 1997 », à propos d'une disposition du décret en projet habilitant le gouvernement flamand à fixer les modalités de leasing et des autres modes de financement approuvés par ledit gouvernement (*Gedr. St.*, Vl. R., zitting 1996-1997, n° 428/1, p. 107) ; l'avis précité L. 25.538/1, à propos de dispositions dérogeant à la législation en matière de marchés publics (*Gedr. St.*, Vl. R., zitting 1996-1997, n° 451/1, pp. 290 et 291) ainsi que l'avis L. 25.084/1 du 25 avril 1996 sur un avant-projet de décret « betreffende het onderwijs VII », à propos de dispositions qui touchent à la législation relative au révisorat d'entreprise (*Gedr.. St.*, Vl. R., zitting 1995-1996, n° 310/1, p. 151).

(150) Avis L. 25.119/9 précité (*Doc.*, Cons. rég. w., sess. ord. 1996-1997, n° 213/1, p. 30) et avis L. 25.582/8/1 précité (*Gedr. St.*, Vl. R., zitting 1996-1997, n° 428/1, p. 111).

(151) *Doc.*, Cons. rég. w., sess. ord. 1995-1996, n° 167/1, p. 25. Voy. égal. l'avis L. 25.379/2/V du 9 septembre 1996 sur les amendements à ce projet (*Doc.*, Cons. rég. w., sess. ord. 1995-1996, n° 167/4, p. 2).

posé au cours de la période considérée et a même suscité un conflit d'intérêts entre l'Etat fédéral et la Région flamande. Ce conflit a surgi à propos de la composition du conseil d'administration de l'Office belge du commerce extérieur. Saisie d'une demande d'avis sur un avant-projet de loi « modifiant la loi du 7 juillet 1948 créant l'Office belge du commerce extérieur », la section de législation estime qu'il ressort de l'ensemble des dispositions examinées que l'intervention des Gouvernements régionaux, de leurs organismes et de leurs services dans la composition des organes d'administration et de direction de l'Office constitue non pas une simple faculté laissée à l'appréciation de chacune des Régions, mais bien une obligation qui leur est unilatéralement imposée par l'Etat fédéral. Elle en déduit que la seule voie permettant d'instituer le régime envisagé, sans méconnaître le principe de l'autonomie réciproque des autorités fédérales et régionales, ni empiéter sur la compétence attribuée au législateur spécial par l'article 143, § 3, de la Constitution, consiste dans la mise en œuvre de la procédure qu'organise l'article 92*ter*, alinéa 1er, de la loi spéciale, qui implique, à la fois, l'intervention du Roi et l'accord des Régions (152). A la suite de cette observation, le texte est remanié ; la représentation des Régions au sein des organes de l'Office est organisée sur le mode facultatif et sur une base strictement égalitaire. Ultérieurement, un amendement est déposé qui, tout en maintenant le caractère facultatif de la représentation des intérêts régionaux, adopte une formule de représentation des intérêts régionaux au sein de l'Office qui est fonction de la part respective de chacune des Régions dans le volume des exportations belges. Saisie de l'amendement, la section de législation estime qu'une telle formule ne peut être retenue. Elle invoque deux arguments principaux. D'une part, elle se fonde sur l'article 6, § 1er, VI, 3°, c, de la loi spéciale du 8 août 1980 et estime qu'il serait peu conforme avec l'économie de cette disposition de prévoir que le mécanisme de décision au sein de l'Office puisse être organisé sans que les Régions aient la faculté d'y participer sur un pied d'égalité, s'agissant notamment de l'élaboration de politiques dont la mise en œuvre doit légalement se faire « en concertation avec les Régions ». D'autre part, elle invoque son avis précédent et estime pouvoir déduire *a contrario* de l'article 92*ter*, alinéa 1er, de ladite loi spéciale que la parité est de règle lorsqu'il n'est pas fait application dudit article 92*ter* (153).

60. — Plusieurs dispositions de la loi spéciale de réformes institutionnelles prescrivent l'association des Gouvernements des Régions à l'élaboration des normes fédérales. Tel est notamment le cas de l'article 6, § 4, 3°,

(152) *Doc. par.*, Ch. Repr., sess. ord. 1995-1996, n° 535/1, p. 12 et référence citée en bas de page.

(153) Avis du 24 juin 1996 sur une amendement n° 35 de M. Versnik au projet de loi « modifiant la loi du 16 juillet 1948 créant l'Office belge du commerce extérieur » (*Doc. parl.*, Ch. Repr., sess. ord. 1995-1996, n° 535/7).

de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, qui a donné lieu, au cours de la période recensée, à plusieurs avis qui méritent de retenir l'attention. Selon la section de législation, les dispositions qui prescrivent l'association des Gouvernements des Régions sont d'ordre public. Il s'ensuit qu'elles ne sont point interchangeables. Ainsi, une procédure de simple consultation ne peut être substituée à la procédure d'association qui suppose une collaboration plus poussée. Comme l'énonce l'arrêt n° 31.587 du 14 décembre 1988 de la section d'administration, « associer un organe à l'élaboration d'un règlement implique non seulement l'action de recevoir et d'examiner d'éventuelles suggestions, mais en outre, celle d'en débattre avec lui, c'est-à-dire, au moins, de lui exposer, avant de prendre la décision les raisons pour lesquelles il n'est pas jugé opportun de les suivre, si tel est le cas, de sorte que cet organe puisse obtenir une garantie que son point de vue ne sera pas écarté sans motif admissible ». Certes, la loyauté fédérale implique qu'aucune des parties ne puisse paralyser, par son inertie, l'adoption d'une telle réglementation, mais encore faut-il qu'il ressorte effectivement de la procédure suivie qu'une véritable association a été réalisée — ce qui implique, à tout le moins, d'une part, qu'aucune des parties ne soit placée devant des textes déjà entièrement élaborés et, d'autre part, que la possibilité d'en délibérer dans des délais raisonnables ait été laissée aux autorités associées. Le non respect de cette formalité peut, selon le cas, conduire à l'annulation de la norme par la Cour d'arbitrage ou par le Conseil d'Etat.

Le caractère d'ordre public de ces dispositions de la loi spéciale fait également obstacle à ce que l'Etat fédéral et les entités fédérées puissent se satisfaire de procédures prévues dans des protocoles conclus, sans habilitation légale particulière, entre leurs Gouvernements, qui, dans certaines circonstances, peuvent aboutir à éluder lesdites dispositions. Bien plus, la section de législation estime qu'il est même douteux qu'après la révision constitutionnelle du 5 mai 1993, la procédure d'association puisse encore être de quelque manière réglée par cette voie, étant donné que la procédure tendant à prévenir les conflits d'intérêts entre le Gouvernement fédéral et les Gouvernements des entités fédérées doit, selon l'article 143, § 3, de la Constitution, être organisée par une loi spéciale (154).

(154) Avis du 6 mai 1996 sur un avant-projet de loi « modifiant la loi relative à la police de la circulation routière, coordonnée le 16 mars 1968 » et sur les amendements du gouvernement relatifs à une proposition de loi ayant pour objet l'utilisation de radars automatiques (*Doc. parl.*, Ch. Repr., sess. ord. 1995-1996, n° 577/1, pp. 11 et 12), lequel se réfère aux avis L. 24.82/9 et L. 24.828/9 du 1er avril 1996 sur les mêmes textes.

IV. — Exercice de la fonction juridictionnelle

A. — *Compétence des organes juridictionnels*

61. — De plus en plus souvent, le législateur institue des *procédures de conciliation ou de médiation*, procédures qui sont considérées comme étant plus accessibles et plus rapides que les procédures contentieuses. A l'égard d'une disposition en projet qui prévoyait de conférer au bourgmestre la « faculté d'agir en conciliation », la section de législation a émis la double observation suivante :

« *a*) il doit être expressément prévu que la mise en œuvre simultanée, inadmissible en droit, de procédures de conciliation et de procédures contentieuses sera exclue ; sur ce point, les auteurs du projet pourraient utilement s'inspirer des dispositions réglant la fonction de médiateur ;

b) l'attention est attirée sur ce que la disposition en projet ne peut porter atteinte à l'obligation qu'a le bourgmestre, en vertu de l'article 29 du Code d'instruction criminelle, d'informer immédiatement le procureur du Roi des crimes et délits dont il acquiert la connaissance dans l'exercice de ses fonctions et de transmettre à ce magistrat tous les renseignements, procès-verbaux et actes qui y sont relatifs. Comme l'intention des auteurs de l'avant-projet est de sanctionner de peines correctionnelles toute infraction aux obligations découlant tant du décret que des arrêtés pris en exécution de celui-ci, il en résultera nécessairement que le bourgmestre, saisi de plainte faisant apparaître une quelconque infraction, devra en donner en connaissance au procureur du Roi ; on peut sérieusement s'interroger, dans ces conditions, sur la portée de la mission de conciliation qui devra être accomplie par le bourgmestre, lequel sera amené nécessairement, dans beaucoup de cas, à saisir le procureur du Roi » (155).

62. — Au cours de la période passée en revue, la section de législation a confirmé sa jurisprudence relative aux *amendes administratives* (156) de même que le soin particulier qu'elle réservait à l'examen de la nature de telles amendes. En effet, pour la haute juridiction administrative, les droits et libertés dont la jouissance doit, conformément à l'article 11 de la Constitution, être assurée sans discrimination, contiennent les garanties résultant des principes généraux du droit pénal, tels ceux relatifs à la charge de la preuve et au respect des droits de la défense.

Dans la mesure où ces principes s'imposent au législateur, ils s'appliquent indépendamment de la qualification de pénale ou de non pénale que la loi

(155) Avis L. 25.119/9 du 16 septembre 1996 sur un avant-projet de décret « relatif aux maisons de repos pour personnes âgées », (*Doc.*, Cons. rég. w., sess. ord. 1996-1997, n° 213/1).

(156) Voy. notre Chronique 1995, *même revue*, 1996/2, p. 240 à 242.

peut attribuer aux mesures qu'elle prescrit ; elle ne saurait en conséquence justifier la méconnaissance de ces principes en qualifiant d'administratives les amendes qu'elle prévoit. « Le prononcé des amendes prévues par le projet suppose établi le bien-fondé d'une 'accusation en matière pénale' conformément à l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, lequel impose notamment le respect de la présomption d'innocence et des principes qui s'ensuivent, quant à la preuve : la charge de la preuve incombe à l'accusation et le doute doit bénéficier à l'accusé. La sauvegarde de ces droits fondamentaux est mieux assurée lorsque le pouvoir d'infliger de telles peines est réservé à un tribunal indépendant et impartial procédant selon ces principes, que lorsqu'il est confié à une autorité administrative appelée à agir, sans présenter les mêmes garanties, sous le bénéfice des privilèges du préalable et de l'action d'office. L'intervention ultérieure d'une juridiction, dans cette seconde hypothèse, n'est pas, en soi, de nature à réparer l'atteinte à la présomption d'innocence que recèle une telle répression administrative lorsque, comme en l'occurrence, il incombe à la personne condamnée au paiement d'une amende de saisir la juridiction d'un recours pour éviter l'exécution de la condamnation et d'établir devant elle, conformément au droit commun de la preuve, que l'amende n'est pas due, c'est-à-dire en quelle que manière d'établir son innocence » (157).

63. — Les *contestations qui portent sur les droits civils* relèvent exclusivement de la compétence du pouvoir judiciaire en vertu de l'article 144 de la Constitution. Le Conseil d'Etat est dès lors incompétent pour en connaître. Ainsi en va-t-il de la violation de l'article 544 du Code civil en matière de troubles de voisinage (158), d'une requête qui vise la réparation d'un préjudice dû à la perte d'une chance d'être nommé (159), des contestations qui portent sur les droits à la rémunération (160) ou des contestations relatives aux contrats de travail (161).

(157) Avis L. 25.252/2/9 des 28 juin, 1er et 2 juillet 1996 sur un avant-projet de décret-programme « portant diverses mesures concernant les fonds budgétaires, les bâtiments scolaires, l'enseignement et l'audiovisuel », (*Doc.*, Cons. Comm. fr., sess. ord. 1995-1996, n° 96/1) ; avis du 24 juillet 1996 sur des amendements au projet de décret-programme « portant diverses mesures concernant les fonds budgétaires, les bâtiments scolaires, l'enseignement et l'audiovisuel », (*Doc.*, Cons. comm. fr., sess. ord. 1995-1996, n° 96/40).

(158) C.E., *Geiben et consorts*, n° 53.451, du 30 mai 1995.

(159) C.E., *Samain*, n° 58.132, du 14 février 1996.

(160) C.E., *Jost*, n° 59.896, du 5 juin 1996 (révision de l'ancienneté pécuniaire), *Fraipont*, n° 61.770, du 16 septembre 1996 (calcul correct du traitement), *Moonen*, n° 62.454, du 9 octobre 1996 (réduction du traitement à un barème inférieur) et *Lamers*, n° 62.693, du 23 octobre 1996 (refus de verser des indemnités pour frais de déplacement).

(161) C.E., *Cuvelier*, n° 58.692, du 20 mars 1996 (transfert d'office d'un agent contractuel), *Cuppens*, n° 61.875, du 18 septembre 1996 (décision de rompre unilatéralement une relation de travail considérée sur la base d'indices comme étant de nature contractuelle), *Gilbert*, n° 62.522, du 11 octobre 1996, *Steppe*, n° 62.523, du 11 octobre 1996 et *Laurent*, n° 62.524, du 11 octobre 1996.

En matière de *droits politiques*, la compétence du Conseil d'Etat s'efface devant une compétence exclusive attribuée au pouvoir judiciaire. Ainsi, les contestations relatives à la débition de l'impôt sur les revenus sont de la compétence exclusive du directeur des contributions, d'abord, et de la cour d'appel dans le ressort de laquelle est situé le bureau où la perception a été ou doit être faite, ensuite, avec pourvoi possible devant la Cour de cassation. Pour la section d'administration, « la décision de procéder à un contrôle fiscal au siège social d'une société constitue une mesure préparatoire à une décision de l'administration des finances d'établir le montant de l'impôt dû par un contribuable, conformément à la loi (...). En effet, elle ne peut être distraite de la procédure légalement fixée en vue de déterminer l'impôt dû par un contribuable » (162). Il appartient à ces juridictions d'examiner si les droits de la défense ont été respectés et si la procédure d'établissement de l'impôt a été régulièrement suivie (163).

B. — *Droit à un recours juridictionnel effectif*

64. — La section de législation s'est interrogée sur le fait de savoir si la décision du ministère public concernant l'opportunité de poursuivre ou non l'action publique est considérée comme une décision susceptible de contrôle judiciaire. « Suivant la jurisprudence établie de la Cour de Cassation, le seul fait que le ministère public apprécie, dans chaque cas particulier, l'opportunité des poursuites, ne comporte pas de violation du principe d'égalité. Cela n'empêche qu'il faille, dans chaque cas individuel, observer l'interdiction d'arbitraire. Il appartient au législateur de déterminer si le système existant doit être maintenu ou si, sans préjudice du principe d'opportunité, un contrôle de légalité peut être exercé à l'égard de la décision d'ordonner des poursuites dans chaque cas concret » (164).

La section de législation s'est également penchée sur la limitation dans le chef de l'inculpé de la possibilité d'interjeter appel contre les ordonnances de la chambre du conseil. La section de législation a tout d'abord relevé que dans deux arrêts récents, la Cour d'arbitrage a jugé que l'article 135 du Code d'instruction criminelle constitue une violation des articles 10 et 11 de la Constitution dans la mesure où il reconnaît un droit d'appel illimité au ministère public et à la partie civile alors que le recours de l'inculpé se limite aux exceptions d'incompétence, même si « dans ces deux arrêts, il est souligné que le principe d'égalité ne commande pas que l'inculpé dispose de droits identiques à ceux du ministère public et de la partie civile ». Saisie

(162) C.E., *SA Falkenberg et Fils*, n° 61.062, du 17 juillet 1996.

(163) C.E., *Voet*, n° 61.771, du 16 septembre 1996.

(164) Avis du 15 octobre 1996 sur un avant-projet de loi « relative à l'amélioration de la procédure pénale au stade de l'information et de l'instruction », (*Doc. parl.*, Ch. Repr., sess. ord. 1996-1997, n° 857/1).

d'une disposition en projet tendant à résoudre cette inconstitutionnalité en étendant la possibilité d'appel de l'inculpé aux « cas d'irrégularités, omissions, ou nullités affectant : 1° un acte d'instruction ; 2° l'obtention de la preuve ; 3° ou l'ordonnance de renvoi », la section de législation a ensuite observé que « le texte en projet ne semble pas tenir pleinement compte des objections d'ordre constitutionnel formulées par la Cour d'Arbitrage. Outre les griefs qu'il énumère, on peut imaginer d'autres moyens qui peuvent également mettre fin à l'action publique. Toutefois, selon le texte du projet, l'inculpé n'est pas recevable à interjeter appel sur le fondement de ces autres moyens (...) ». Il apparaît à la section de législation que la limitation du droit d'interjeter appel à des motifs étrangers au fond de l'affaire est conciliable avec le principe d'égalité : « la juridiction de jugement a en effet pour mission essentielle d'apprécier le fond de l'affaire, et l'ordonnance de renvoi donne à l'inculpé la possibilité de faire valoir tous ses moyens de défense à cet égard devant la juridiction de jugement. Il n'en reste évidemment pas moins que c'est au législateur qu'il appartient d'apprécier l'opportunité de donner à l'inculpé de plus larges possibilités de recours » (165).

Enfin, pour la section de législation, le droit à un recours juridictionnel effectif semble remettre en cause l'institution de mécanismes d'autorisation tacite ou de régimes similaires pouvant conduire à ce que des travaux ayant fait l'objet d'une demande de permis soient régulièrement exécutés sans qu'aucune décision administrative ne soit prise : « cette solution priverait indûment les tiers de la possibilité d'ester en justice » (166), aucune décision administrative n'étant susceptible de faire l'objet de recours.

C. — *Séparation des pouvoirs*

65. — Prévoir dans une disposition que la fermeture d'une maison de repos peut être décidée par une autorité administrative lorsqu'une « infraction » au décret est constatée peut donner à penser que l'autorité administrative sera chargée de donner au fait visé une qualification pénale. « Cela ne peut être admis tant qu'un juge n'a pas préalablement qualifié les faits d'infraction pénale et ne les a pas imputés à la personne pénalement responsable ». Mieux vaut dans ce cas remplacer les mots « une infraction » par les mots « un manquement » (167).

Une disposition en projet prévoyait que les conseillers suppléants auprès des Cours d'appel sont nommés à vie mais ne siègent que pendant 3 ans. La section de législation a observé qu'« ainsi conçus, le texte en projet et

(165) *Ibidem*.

(166) Avis L. 25.223/9 du 20 juin 1996 sur un avant-projet de décret « relatif à la création de la zone d'habitat à caractère de loisirs de la Plate Taille », (*Doc.* , Cons. rég. w., sess. ord. 1995-1996, n° 169/1).

(167) Avis L. 25.119/9 du 16 septembre 1996 sur un avant-projet de décret « relatif aux maisons de repos pour personnes âgées », (*Doc.*, Cons. rég. w., sess. ord. 1996-1997, n° 213/1).

l'exposé des motifs sont contraires au principe constitutionnel d'irrévocabilité des juges. Il convient, en réalité, que les conseillers suppléants soient nommés à vie, que non seulement ils siègent, pendant 3 ans, dans la chambre supplémentaire, mais, en outre, qu'après ce terme, ils continuent à exercer leur fonction en remplacement de magistrats empêchés. En revanche, rien ne s'oppose à ce que des chambres supplémentaires soient créées pour une durée limitée » (168).

Edicter que le Collège des Procureurs généraux est « placé sous l'autorité du Ministre de la Justice » et qu'« à défaut de consensus, le Ministre statue » a suscité la mise au point suivante de la part de la section de législation : « Il est traditionnellement admis que semblable formulation confère au Ministre de la Justice le pouvoir d'ordonner des poursuites, mais ne lui permet pas d'adresser au ministère public une injonction tendant à l'arrêt des poursuites, ni de se substituer au ministère public dans l'exercice de ses attributions. L'injonction qui serait donnée par le Ministre de la Justice de ne pas entamer de poursuites dans une affaire déterminée ou de mettre fin à des poursuites déjà entamées est en effet de nature à méconnaître les articles 10 et 11 de la Constitution qui garantissent l'égalité des citoyens. Le Ministre de la Justice ne peut également adresser une injonction négative à caractère général par laquelle il empêcherait le ministère public d'entamer des poursuites dans tous les cas d'application de tel ou tel texte de loi pénale. Cette interdiction repose sur l'idée que le ministère public exerce l'action que la Nation lui a déléguée sans qu'il soit permis à l'exécutif d'interférer dans l'exercice de celle-ci. Elle se justifie également au regard de l'article 108 de la Constitution qui fait interdiction au Roi de suspendre une loi ou de dispenser de son exécution, le pouvoir d'adresser une injonction négative à caractère général ayant un effet équivalent à l'abrogation d'une loi » (169).

Enfin, n'est pas admissible au regard du principe de la séparation des pouvoirs le fait d'investir la fonction de rapporteur au sein de la commission pour l'aide aux victimes d'actes intentionnels de violence, fonction exercée par deux fonctionnaires de niveau 1 détachés par le Ministre de la Justice, d'une double mission cumulative, à savoir celle d'assister et d'éclairer la commission en établissant les dossiers sur lesquels elle doit se prononcer et celle de représenter les intérêts de l'Etat devant celle-ci. Un tel système « donne au rapporteur des missions très différentes et incompatibles entre elles. (...) Par ailleurs, si le législateur entend confier le rôle de rapporteur à des fonctionnaires du ministère de la justice et accorder à ceux-ci,

(168) Avis du 7 octobre 1996 sur un projet de loi « contenant des mesures en vue de résorber l'arriéré judiciaire dans les Cours d'appel », (*Doc. parl.*, Sén., sess. ord. 1996-1997, n° 490/1).

(169) Avis du 10 juillet 1996 sur un projet de loi « tendant à institutionnaliser le Collège des Procureurs généraux et portant création de la fonction de magistrat fédéral », (*Doc. parl.*, Sén., sess. ord. 1996-1997, n° 447/1).

à cette fin, des pouvoirs qui leur seraient propres, il importe que le texte garantisse expressément l'indépendance fonctionnelle effective des intéressés par rapport au Ministre de la Justice. Il appartient aussi au législateur de régler le statut des rapporteurs » (170).

V. — Les pouvoirs locaux

66. — Se fondant sur ses avis L. 23.422/2 du 13 juin 1994 et L. 23.766/1/2/8/9 des 10 à 13 octobre 1994 dont il a été rendu compte dans la chronique de jurisprudence 1994 (*même revue*, pp. 194 à 197), la section de législation a critiqué la disposition qui autorise les intercommunales à prendre des participations au capital de toute société lorsqu'elles sont de nature à concourir à la réalisation de leur objet social. Pour le Conseil d'Etat, une telle disposition se heurte à l'article 162 de la Constitution qui requiert que les prises de participation soient réalisées directement dans l'intercommunale. Il ne suffit donc pas qu'elles concourent à la réalisation de l'objet social de l'intercommunale (171).

VI. — Les finances publiques

A. — *La fiscalité*

67. — La distinction entre l'impôt et la redevance reste d'actualité. La section de législation lui a, au cours de la période considérée, consacré plusieurs observations (172).

68. — Le principe de la légalité de l'impôt a été réaffirmé avec force. Ce principe implique que le législateur ne peut abandonner à des parties à une convention le pouvoir d'établir un impôt ni attribuer ce pouvoir à l'exécutif. Il y va d'un pouvoir constitutionnellement réservé au pouvoir législatif.

(170) Avis du 9 septembre 1996 sur un projet de loi « modifiant, en ce qui concerne l'aide aux victimes d'actes intentionnels de violence, la loi du 1er août 1985 portant des mesures fiscales et autres », (*Doc. parl.*, Ch. Repr., sess. ord. 1996-1997, n° 726/1).

(171) Avis L. 25.160/9 et avis L. 25.379/2/V cités à la note 21.

(172) Avis du 15 mars 1996 sur un avant-projet de décret « portant réglementation des missions, des congés pour missions et des mises en disponibilité pour mission spéciale dans l'enseignement organisé ou subventionné par la Communauté française » (*Doc.*, Cons. comm. fr., sess. 1995-1996, n° 81/1, p. 27). Voy. aussi l'avis antérieur, non encore recensé dans notre chronique précédente, du 30 octobre 1995 sur un projet de loi « sur les protêts » (*Doc. parl.*, Sén., sess. ord. 1995-1996, n° 332/1, pp. 33 et 34).

Les délégations à l'exécutif ne peuvent porter que sur des points secondaires (173).

69. — Les Régions peuvent-elles soumettre les intercommunales à la fiscalité pour les matières régionales ? Ayant estimé dans un premier temps qu'une disposition, libellée en ces termes, était dépourvue de toute portée normative et ne lui permettait pas de se prononcer, la section de législation a, à la suite des amendements déposés, été amenée à préciser l'étendue du pouvoir fiscal des Régions à l'égard des intercommunales. Pour le Conseil d'Etat, l'article 162, alinéa 4, de la Constitution, ne permet pas d'attribuer aux Régions une compétence fiscale à l'égard des intercommunales. Le siège de la matière réside dès lors dans l'article 170, § 2, de la Constitution qui attribue une compétence fiscale à la Région mais permet à la loi d'apporter à cette compétence « les exceptions dont la nécessité est démontrée ». A la question de savoir si l'article 26 de la loi du 22 décembre 1986 relative aux intercommunales constitue une telle loi, la réponse est, à son estime, affirmative. L'objection selon laquelle l'article 2 de la loi du 23 janvier 1989 portant application de l'article 170, § 2, alinéa 2, de la Constitution constituerait une dérogation partielle audit article 26 n'est pas retenue. Les deux dispositions peuvent se concilier. L'article 26 de la loi du 22 décembre 1986 établit une exception *ratione personae* : les intercommunales ne sont assujetties à aucun impôt, pas même régional, tandis que l'article 2 de la loi du 23 janvier 1989 constitue une auto-limitation de la compétence fiscale de l'Etat *ratione materiae* : celui-ci n'intervient pas dans les impôts sur l'eau et les déchets. Et le Conseil d'Etat d'en conclure que la Région est seule compétente pour lever des impôts concernant l'eau et les déchets mais qu'elle ne peut, même dans ces matières, taxer les intercommunales (174).

70. — Lorsqu'il exerce sa compétence fiscale, le législateur décrétal doit se garder d'empiéter sur la compétence matérielle de l'autorité fédérale. Saisi d'un avant-projet de décret « modifiant le Code des taxes assimilées aux impôts sur les revenus », le Conseil d'Etat a estimé que l'accroissement des taxes régionales projeté peut avoir pour effet de modifier le comportement des contribuables, mais qu'il ne s'agit là que d'un effet secondaire possible de tout accroissement de de la fiscalité, et que son importance n'est pas telle qu'il puisse être affirmé que le législateur décrétal aurait visé prin-

(173) Voy. les avis du 30 octobre 1995 précité, L. 24.750/9 du 24 novembre 1995 sur un avant-projet de décret « modifiant le décret du 30 avril 1990 sur la protection et l'exploitation des eaux souterraines et des eaux potabilisables » (*Doc.*, Cons. rég. w., sess. ord. 1995-1996, n° 102/1, p. 18), L. 25.582/8/1 du 2 octobre 1996, cité à la note 149 et L. 24.879/2 du 1er février 1996 sur un avant-projet de décret « modifiant l'arrêté royal du 8 juillet 1970 portant règlement général des taxes assimilées aux impôts sur les revenus » (*Doc.*, Cons. rég. w., sess. ord. 1995-1996, n° 121/1, p. 4).

(174) Avis L. 25.160/9 et L. 25.379/2/V cités à la note 21.

cipalement un effet que les compétences qui lui ont été attribuées ne lui permettraient pas de rechercher (175).

B. — *L'organisation budgétaire et financière*

71. — Au cours de la période considérée, la section de législation a, à nouveau, attiré, à plusieurs reprises, l'attention sur les limites des pouvoirs des entités fédérées quant à la fixation de règles relatives au contrôle des subventions : des travaux préparatoires de la loi spéciale du 16 janvier 1989 relative au financement des Communautés et des Régions ainsi que de l'article 71, § 1er, de la dite loi, il ressort, en effet, que, si les Communautés et Régions peuvent, en ce domaine, prévoir des dispositions particulières, celles-ci doivent être plus strictes que les règles figurant aux articles 55 à 58 des lois sur la comptabilité de l'Etat, coordonnées le 17 juillet 1991 (176). Elle a précisé que si les entités fédérées peuvent établir des règles bien précises en matière de contrôlé de l'usage des subventions, encore faut-il que ces règles poursuivent, à l'instar de la réglementation fédérale en la matière, un but budgétaire. L'exercice par les entités fédérées de leurs compétences en matière de subventions à des fins autres que celles que la loi spéciale de financement a en vue, constitue dans leur chef un excès de compétence (177). Par contre, la section de législation a admis qu'une disposition décrétale puisse accorder au gouvernement le pouvoir d'interdire à « n'importe quelle administration publique » d'accorder pendant une période déterminée des subventions à l'impétrant qui les aurait précédemment utilisées à des fins autres que celles pour lesquelles elles lui avaient été accordées. S'agissant d'autorités communales ou provinciales, cette disposition trouve son fondement dans l'article 46 de la loi ordinaire du 9 août 1980 de réformes institutionnelles et, s'agissant d'autorités fédérales, dans l'article 10 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles (178). On rappelle également la mise en garde adressée par la section de législation au législateur décrétal mais qui vaut pour tout pouvoir subsidiant, à savoir que s'il est loisible au législateur, dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire, de modifier pour l'avenir la réglementation en matière de subsides, et notamment les conditions dans lesquelles ceux-ci peuvent être accordés, il lui faut user de ce pouvoir avec circonspection car

(175) Avis L. 24.908/2 du 8 février 1996 (*Doc.*, Cons. rég. w., sess. ord. 1995-1996, n° 123/1, p. 4).

(176) Avis L. 24.982/1 du 13 mars 1996 cité à la note 149 ; avis du 20 mars 1996 sur un avant-projet de décret « relatif au programme d'urgence pour les bâtiments scolaires de l'enseignement fondamental et de l'enseignement secondaire organisé ou subventionné par la Communauté française » (*Doc.*, Cons. comm. fr., sess. ord. 1995-1996, n° 87/1, p. 14). Voy. aussi l'avis antérieur L. 24.073/8 des 21 novembre et 19 décembre 1995 cité à la note 145.

(177) Avis L. 24.073/8 précité.

(178) Avis L. 24.073/8 précité.

une telle modification pourrait, dans certaines circonstances, constituer une atteinte non seulement au principe de la sécurité juridique et de la légitime confiance, mais aussi au droit de propriété, tel qu'il est notamment garanti par l'article 1er au premier protocole de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (179).

72. — Ce ne sont pas seulement les dispositions fédérales actuellement en vigueur relatives au contrôle de l'octroi et de l'emploi des subventions, mais également celles en matière de comptabilité de l'Etat qui restent applicables aux Communautés et aux Régions jusqu'à l'entrée en vigueur de la loi visée à l'article 50, § 2, de la loi spéciale du 16 janvier 1989 relative au financement des Communautés et des Régions (article 71, § 1er, de cette loi). La section de législation du Conseil d'Etat a dû à plusieurs reprises le rappeler au cours de la période recensée, singulièrement, à propos de dispositions tendant à la création de fonds budgétaires (180).

(179) Avis L. 24.073/8 précité ; avis L. 25.582/8/1 cité à la note 149 ; avis du 14 octobre 1996 sur un 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.*, Cons. comm. fr., sess. ord. 1996-1997, n° 132/1, p. 14). Voy. ci-avant, II, A.

(180) Voy. notamment avis du 29 avril 1996 sur une proposition de décret « relatif à l'existence et au développement d'une presse indépendante et pluraliste » (*Doc.*, Cons. comm. fr., sess. extr. 1995, n° 10/2, p. 6) ; avis du 14 octobre 1996 sur une 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.*, Cons. comm. fr., sess. ord. 1996-1997, n° 132/1, pp. 13 et 14) ; avis L. 25.582/8/1 des 1er et 2 octobre 1996 cité à la note 149.