

CHRONIQUE NATIONALE

LE CONSEIL D'ÉTAT CHRONIQUE DE JURISPRUDENCE 1998

PAR

ROBERT ANDERSEN

ET

PIERRE NIHOUL

INTRODUCTION

Cette cinquième chronique (*) couvre la période du 1^{er} janvier 1998, date de la clôture de la chronique précédente (même revue, 1998/3, pp 267 à 332), au 31 décembre 1998. 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.

I. — LIBERTÉS PUBLIQUES ET DROITS DE L'HOMME

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

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

Ainsi, l'article 24, § 5, de la Constitution établit cette primauté dans le domaine de la *liberté d'enseignement*.

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 maître de conférences invité à l'Université Catholique de Louvain et chargé d'enseignement invité aux Facultés universitaires Saint-Louis.

(*) 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 se limitant à en rapporter l'enseignement général et à des fins purement scientifiques, étant entendu que le lecteur devra faire pleine confiance aux auteurs quant à leur contenu et leur portée.



Comme la section de législation a eu l'occasion de le rappeler à de multiples reprises, « si l'article 24, § 5, de la Constitution ne prohibe pas que des délégations soient consenties en faveur du Gouvernement, ces délégations ne peuvent porter que sur la mise en œuvre de principes arrêtés par le législateur lui-même. A travers elles, le Gouvernement ne peut combler l'imprécision de ces principes ou affiner des options non suffisamment détaillées » (1).

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

- des modifications importantes au statut administratif des membres du personnel de l'enseignement, telles que la prise en compte de certains services effectifs dans le calcul du nombre de jours à prester pour devenir temporaire prioritaire (2) ou les mesures préalables à la mise en disponibilité (3);
- des modifications essentielles au régime des congés des membres du personnel de l'enseignement, telles que l'introduction de nouvelles catégories de congés (4), l'abrogation, d'une part, de la règle selon laquelle un emploi devient vacant lorsque son titulaire bénéficie d'un certain type de congé pendant plus de deux années consécutives, et, d'autre part, des règles qui gouvernent certains aspects de la reprise d'activité du membre du personnel en congé (5);
- la formation en cours de carrière : la détermination des formateurs, les modalités selon lesquelles les membres, statutaires ou non statutaires, du personnel directeur et enseignant, du personnel auxiliaire d'éducation, des services d'inspection et des centres psycho-médico-sociaux peuvent être chargés de dispenser des formations, les conditions dans lesquelles les formations peuvent être rendues obligatoires, les modalités selon lesquelles les formations seront organisées et les procédures d'évaluation des formations (6); les modalités de mise à disposition des crédits nécessaires à la réalisation du recyclage et de la formation (7);

(1) Voyez nos chroniques de jurisprudence 1995, 1996 et 1997, *même revue*; avis L. 27.612/1 du 30 avril 1998 sur un avant-projet de décret « betreffende het secundair onderwijs », *Gedr. St.*, VI. Parl., sess. 1997-1998, n° 1058/1.

(2) Avis L. 27.436/2 du 18 mars 1998.

(3) C.E., *Gérard*, n° 76.481, du 16 octobre 1998.

(4) Avis L. 27.436/2 du 18 mars 1998.

(5) Avis L. 27.436/2 du 18 mars 1998.

(6) Avis L. 27.401/2 du 2 avril 1998 relatif à un avant-projet de décret « relatif à la formation en cours de carrière des membres du personnel directeur et enseignant et du personnel auxiliaire d'éducation de l'enseignement de promotion sociale », *Doc. C.C.F.*, sess. 1997-1998, n° 240/1; avis L. 28.464/2 du 9 décembre 1998 sur un avant-projet de décret « relatif à la formation en cours de carrière des membres du personnel directeur et enseignant et du personnel auxiliaire d'éducation de l'enseignement secondaire artistique à horaire réduit subventionné par la Communauté française », *Doc. C.C.F.*, sess. 1998-1999, n° 288/1.

(7) Avis L. 27.641/2 du 11 juin 1998 sur un avant-projet de décret « relatif à l'enseignement fondamental et secondaire ordinaire », *Doc. parl.*, R.D.G., sess. 1998-1998, n° 117/1.

- en matière de « discrimination positive », l'évaluation tous les trois ans de l'ensemble des actions et de la liste des établissements bénéficiaires : « il appartient, en effet, au législateur de définir avec précision cette évaluation, ce qui suppose d'énoncer clairement les objectifs poursuivis, élaborer des instruments de mesure, désigner les personnes ou organes chargés de l'évaluation, ... »; la détermination des critères (le niveau socio-économique, le pourcentage de retard externe,...) pour distinguer les établissements et écoles très prioritaires; les modalités selon lesquelles les membres du personnel de ces établissements bénéficient d'une assistance en justice et d'une assistance psychologique; la nature et la durée des absences qui sont considérées comme injustifiées, ainsi que la nature et la durée des absences dont la justification peut être laissée à l'appréciation du chef d'établissement; les modalités de prise en compte, pour le calcul de l'encadrement et des subventions, des mineurs séjournant illégalement sur le territoire (8);
- en matière de transport scolaire (« matière visée à l'article 24, § 5, de la Constitution, à savoir l'organisation de l'enseignement ») : la définition des notions de zones coordonnées et de zones non coordonnées; l'institution de commissions consultatives obligatoires : « le décret doit les créer lui-même, en définir les missions, la composition, les indemnités ou rétributions éventuellement accordées à leurs membres ainsi que les règles essentielles de leur fonctionnement » (9); les conditions de remboursement des frais de transport aux personnes chargées de l'éducation de l'enfant (10);
- réformer fondamentalement le statut des membres du personnel technique des centres psycho-médico-sociaux, lesquels « relèvent des compétences de la Communauté en vertu de l'article 24, § 5, de la Constitution », ainsi que des services d'inspection chargés de la surveillance des centres psycho-médico-sociaux (11);
- des modifications importantes au statut pécuniaire des membres du personnel de l'enseignement officiel et subventionné qui exercent des fonctions à prestations incomplètes dans l'enseignement de plein exercice,

(8) Avis L. 27.394/2 du 30 mars 1998 sur un avant-projet de décret « visant à assurer à tous les élèves des chances égales d'émancipation sociale, notamment par la mise en œuvre de discriminations positives », *Doc. C.C.F.*, sess. 1997-1998, n° 235/1; avis L. 27.068/2 du 4 novembre 1997 sur un avant-projet de décret « fixant les critères permettant de déterminer les écoles pouvant bénéficier de la solidarité entre écoles de l'enseignement fondamental ordinaire », *Doc. C.C.F.*, sess. 1997-1998, n° 203/1; avis L. 27.641/2 du 11 juin 1998 cité à la note 7.

(9) Avis L. 27.321/4 du 23 mars 1998 sur un avant-projet de décret « portant réglementation du transport des élèves fréquentant les établissements d'enseignement organisés ou subventionnés par la Communauté française sur le territoire de la région de langue française », *Doc. C.R.W.*, sess. 1997-1998, n° 373/1.

(10) Avis L. 27.641/2 du 11 juin 1998 cité à la note 7.

(11) Avis L. 27.136/2 du 20 août 1998.

- dans l'enseignement à horaire réduit et dans l'enseignement de promotion sociale (12);
- les critères de dérogation aux règles de calcul du nombre d'emplois dans certaines fonctions du personnel auxiliaire d'éducation et du personnel administratif des établissements d'enseignement secondaire et d'enseignement supérieur, à l'exception de l'enseignement supérieur universitaire, « afin de pouvoir répondre à des besoins spécifiques en cas de fermeture, de reprise ou de fusion » (13); les critères de dérogation aux exigences décrétales en matière de titres requis (14);
 - les principes permettant de déterminer « les cours qui mènent à l'obtention d'un diplôme équivalent dans l'enseignement de jour et dans la formation scolaire continuée » (15) ou « les disciplines ou domaines qui doivent être pris en compte lors de la décision relative au passage de l'élève » (16);
 - la compétence de fixer les conditions de délivrance des certificats de qualification (17);
 - le pouvoir de déterminer le règlement organique des établissements et des internats, les documents tenus par les membres du personnel à la disposition du chef d'établissement et de l'inspection, les règles en matière de contrôle de l'inscription scolaire et de la fréquentation scolaire et le règlement d'ordre intérieur de base (18);
 - le principe et les critères de classification des titres de niveau supérieur constituant des conditions de nomination à des fonctions de sélection et de promotion, « ces exigences ne pouvant être énoncées en se bornant à faire référence à des notions (contenues dans des arrêtés antérieurs à 1989) dont la définition est, en l'absence de toute précision figurant

(12) Avis L. 27.389/2 du 2 mars 1998. Ces modifications tendent :

— en ce qui concerne l'enseignement de plein exercice, à supprimer, à partir du 1^{er} septembre 1997, la règle, actuellement en vigueur, de la limitation des services admissibles à 10 ans, et à prévoir de larges exceptions à cette règle, pour la période antérieure au 1^{er} septembre 1997;

— en ce qui concerne l'enseignement à horaire réduit et l'enseignement de promotion sociale, à prendre en considération, à partir du 1^{er} septembre 1997, « la durée relative des services prestés comme titulaire d'une fonction à prestations complètes et/ou d'une fonction à prestations incomplètes ».

(13) Avis L. 27.629/2 du 13 mai 1998 sur un avant-projet « de décret-programme 1998 », *Doc. parl.*, R.D.G., sess. 1997-1998, n° 116/1.

(14) Avis L. 28.108/2 du 21 octobre 1998 sur un avant-projet de décret « relatif aux fonctions et titres des membres du personnel enseignant des hautes écoles organisées ou subventionnées par la Communauté française », *Doc. C.C.F.*, sess. 1998-1999, n° 276/1.

(15) *Ibidem.*

(16) Avis L. 27.641/2 du 11 juin 1998 cité à la note 7.

(17) Avis L. 28.422/2 du 7 décembre 1998 sur un avant-projet de décret « portant diverses mesures en matière d'enseignement », *Doc. C.C.F.*, sess. 1998-1999, n° 287/1.

(18) *Ibidem.*

- dans une loi ou un décret, complètement abandonnée au Gouvernement » (19);
- le pouvoir de fixer des dispositions relatives aux matières d'enseignement, à la durée des études, au nombre minimum et au nombre maximum d'heures de cours et d'activités d'enseignement ainsi qu'aux règles de sanction des études (20);
 - les conditions relatives, d'une part, à la détermination des lieux d'implantation des sections et, d'autre part, à l'élaboration d'une nouvelle section, option ou étude de spécialisation (21) ou le contenu de conventions entre le gouvernement, les pouvoirs organisateurs et les représentants du monde économique en vue d'organiser des études spécialisées tournées vers la vie des entreprises, dans la mesure où notamment elles contiennent une limitation de l'offre d'études ou le lieu d'implantation de ces écoles (22);
 - dans le domaine des avantages sociaux : les modalités de l'organisation de l'octroi des avantages sociaux (23), les règles relatives aux missions, à la composition et au fonctionnement du comité consultatif institué par commune (24), la définition de l'« intermédiaire agréé » pouvant assurer l'organisation de l'accueil de l'enfant, les conditions d'agrément et les conditions dans lesquelles un pouvoir organisateur pourrait confier l'organisation de l'accueil à ces intermédiaires (25).

Faisant écho à un arrêt de la Cour d'arbitrage (arrêt n° 76/96 du 18 décembre 1996, *Rec.*, p. 1001), le Conseil d'Etat a conclu à la compatibilité, avec l'article 24, § 5, précité, de la procédure consistant à soumettre une réglementation (telle que les objectifs de développement et les compétences-clés à atteindre par les élèves pour chaque niveau d'enseignement ou les profils de formation pour les enseignants), fixée préalablement par le Gouvernement, au Conseil pour approbation ou confirmation « pour autant que le Conseil ait la possibilité de modifier les textes qui lui sont sou-

(19) Avis L. 28.187/2 du 26 octobre 1998 sur un avant-projet de décret « relatif aux fonctions de promotion et de sélection », *Doc. C.C.F.*, sess. 1998-1999, n° 274/1; avis L. 28.348/1 du 19 novembre 1998 sur un avant-projet de décret « betreffende de aanpassing van het onderwijs voor sociale promotie en de vervanging van de wet van 5 maart 1965 op het schriftelijk onderwijs », *Gedr. St.*, VI. Parl., sess. 1998-1999, n° 1262/1.

(20) Avis L. 28.458/2 du 2 décembre 1998 sur un avant-projet de décret « relatif à l'enseignement supérieur artistique », *Doc. C.C.F.*, sess. 1997-1998, n° 257/2.

(21) Avis L. 27.722/2 du 18 mai 1998 sur un avant-projet de décret « portant création de l'enseignement supérieur paramédical de type long en kinésithérapie au sein des hautes écoles organisées ou subventionnées par la Communauté française », *Doc. C.C.F.*, sess. 1997-1998, n° 244/1.

(22) Avis L. 27.612/1 du 30 avril 1998 cité à la note 1.

(23) Avis L. 27.641/2 du 11 juin 1998 cité à la note 7; avis L. 27.790/2 du 16 décembre 1998 sur une proposition de décret « instaurant un service universel communal d'accompagnement social pour tous les élèves fréquentant l'enseignement maternel et obligatoire », *Doc. C.C.F.*, sess. 1997-1998, n° 241/1.

(24) Avis L. 27.790/2 du 16 décembre 1998 cité à la note 23.

(25) Avis L. 28.401/2 du 2 décembre 1998 sur une proposition de décret « relative à l'accueil de l'enfant dans l'enseignement fondamental », *Doc. C.C.F.*, sess. 1995-1996, n° 84/2.

mis » (26). Ne présente pas cette garantie l'avant-projet de décret calqué sur ceux qui ont pour objet de porter assentiment, par exemple, à un accord de coopération que le Conseil n'est pas habilité à modifier et qu'il ne peut qu'approuver ou rejeter; dès lors, « il convient de veiller, lors de la discussion et du vote, à ce que le Conseil puisse exercer, à l'égard de chaque profil de formation, son droit d'amendement » (27).

Lorsque l'avant-projet de décret a pour objet de modifier des arrêtés pris par le Gouvernement après 1989, soit après l'entrée en vigueur du nouvel article 24, § 5, de la Constitution, trois cas doivent, pour la section de législation, être envisagés distinctement :

« 1° Celui où la plupart des dispositions de l'arrêté que l'on se propose de modifier auraient dû être prises par décret afin de se conformer à l'article 24, § 5, précité : le fait que les modifications en projet sont apportées par décret montre la fragilité des dispositions réglementaires. Pour chacun des arrêtés que le projet entend modifier, il convient que le législateur décréte adopte lui-même l'ensemble des règles qui, en vertu de l'article 24, § 5, de la Constitution, relèvent de sa compétence.

2° Celui où les dispositions projetées doivent être adoptées par le législateur. Dans ce cas, mieux vaut introduire celles-ci dans la disposition décréte qui constitue le fondement légal de l'arrêté qu'il est projeté de modifier.

3° Celui où les dispositions projetées ne sont pas essentielles au sens de l'article 24, § 5, de la Constitution. Dans ce cas, il convient qu'elles soient adoptées par le Gouvernement sous la forme d'un arrêté » (28).

Dans le même ordre d'idées, le principe de la *légalité des incriminations et des peines*, contenu dans les articles 12, al. 2, et 14 de la Constitution, s'oppose à « la possibilité laissée au Roi de déclarer applicables des dispositions pénales » contenues dans d'autres législations ou dans des législations complémentaires ou ultérieures; en effet, « la Constitution (article 14) réserve au législateur la faculté de sanctionner certains comportements » (29). De même, ne saurait être admise la délégation accordée au Roi pour déterminer les « condamnations pénales graves » et les « condamnations

(26) Avis L. 27.641/2 du 11 juin 1998 cité à la note 7; avis L. 28.348/1 du 19 novembre 1998 cité à la note 19.

(27) Avis L. 28.327/2 du 26 octobre 1998 sur un avant-projet de décret « portant approbation de profils de formation tels que définis à l'article 6 du décret du 27 octobre 1994 », *Doc. C.C.F.*, sess. 1998-1999, n° 286/1.

(28) Avis L. 28.422/2 du 7 décembre 1998 sur un avant-projet de décret « portant diverses mesures en matière d'enseignement », *Doc. C.C.F.*, sess. 1998-1999, n° 287/1.

(29) Avis L. 27.412/3 du 24 mars 1998 sur un avant-projet de loi « en vue de l'organisation des pratiques non conventionnelles », *Doc. parl.*, Chambre, sess. 1997-1998, n° 1714/1; avis L. 27.825/1 du 10 décembre 1998 sur une proposition de loi « établissant un prix fixe pour les livres » et sur une série d'amendements relatifs à cette proposition, *Doc. parl.*, Sénat, sess. 1998-1999, n° 1-199/5; avis L. 28.348/1 du 19 novembre 1998 cité à la note 19.

pour des infractions graves et répétées » dont l'absence constitue, aux termes de la directive considérée, une condition *sine qua non* d'accès à la profession : c'est « au législateur lui-même qu'il appartient de définir quelles sont, en droit belge, les condamnations pénales et les infractions qui répondent à cette qualification, de manière telle qu'il serait excessif de déléguer au Roi le pouvoir de ce faire » (30). Pour la même raison, le pouvoir conféré au ministre de fixer les conditions relatives au message de caractère sanitaire « doit être qualifié de trop étendu (...) compte tenu notamment des dispositions pénales que renferme la loi du 24 janvier 1977 » (31). Enfin, dès lors que les mesures que le Gouvernement est habilité à prendre sont sanctionnées pénalement, il est souhaitable que ces mesures soient précisées dans la norme législative (32).

Dès lors que le législateur entend déterminer les infractions qui peuvent entraîner la condamnation d'une personne morale, il doit également « préciser par qui l'acte matériel incriminé doit avoir été accompli pour que la responsabilité pénale de la personne morale soit engagée (...). La loi pénale peut, dans l'énoncé même de l'incrimination qu'elle porte, imputer le fait, non à celui qui réalise matériellement le fait infractionnel, mais à une autre personne que la loi considère comme étant en faute ». Le législateur ne peut laisser cette question « épineuse » à l'appréciation du juge du fond : « une peine décidée par le juge dans ces conditions ne serait plus seulement infligée en vertu de la loi mais en vertu de la loi et aussi d'une autre règle que le juge aurait dû y ajouter pour arriver à l'appliquer ». Il en va de même de la question de l'élément intentionnel ou moral — celui-ci doit-il être vérifié « en considérant l'ensemble de la personne morale » ou « sur une catégorie particulière de personnes physiques »? — ou de la question du concours des responsabilités — « la responsabilité pénale de la personne morale exclut-elle ou non celle de la personne physique dont le comportement a causé l'état infractionnel reproché à la personne morale »? — (33).

Sur la base du même principe, la section de législation relève que « si les conventions internationales signées par la Belgique et approuvées par le législateur belge font directement entrer dans l'ordre juridique belge les interdictions, autorisations et commandements qu'elles contiennent, dès lors que cette application directe (self executing) résulte du texte ou de la

(30) Avis L. 27.525/4 du 27 mai 1998 sur un avant-projet de loi « relative au transport de choses par route », *Doc. parl.*, Chambre, sess. 1997-1998, n° 1714/1.

(31) Avis L. 28.449/3 du 17 novembre 1998 sur des amendements à la proposition de loi « complétant l'article 7, § 2bis, 2°, de la loi du 24 janvier 1977 relative à la protection de la santé des consommateurs en ce qui concerne les denrées alimentaires et les autres produits, inséré par la loi du... interdisant la publicité pour les produits du tabac », *Doc. parl.*, Sénat, sess. 1998-1999, n° 1-811/6.

(32) Avis L. 28.140/4 du 18 novembre 1998 sur un avant-projet de décret « modifiant la loi du 1^{er} juillet 1954 sur la pêche fluviale », *Doc. C.R.W.*, sess. 1998-1999, n° 509/1.

(33) Avis L. 26.796/2 du 5 octobre 1998 sur un projet de loi « instaurant la responsabilité pénale des personnes morales », *Doc. parl.*, Sénat, sess. 1998-1999, n° 1217/1.

nature même de l'engagement, (...), on ne peut oublier qu'une incrimination ne se conçoit pas sans fixation légale d'une peine frappant les contrevenants. (...) C'est dire que les normes internationales même approuvées par le législateur belge ne s'intégreront dans le droit pénal belge, et leurs infractions ne relèveront de la compétence des juridictions belges, que si une loi belge est venue assortir de peines spécifiques les faits incriminés par la Convention. A défaut, les juridictions pénales belges pourront connaître de la transgression de ces normes internationales si dans l'arsenal des règles pénales belges existantes peuvent se retrouver des dispositions qui renferment expressément ou logiquement dans leurs termes les incriminations spécialement prévues par les Conventions » (34).

De manière générale, il résulte de l'article 22 de la Constitution, lequel consacre le *droit au respect de la vie privée et familiale*, « d'une part, que les restrictions au droit à la vie privée constituent une matière que la Constitution a réservée au législateur, et qui ne se prête dès lors pas à des délégations de pouvoir, (et que) d'autre part, le principe constitutionnel a aussi pour conséquence que le législateur ne peut laisser à une personne de droit privé l'appréciation de la balance des intérêts entre les siens propres ou ceux qu'elle défend, et le respect dû à la vie privée des personnes concernées par ces traitements » (35).

Pour le Conseil d'Etat, ne satisfait ni à l'une, ni à l'autre de ces exigences constitutionnelles l'avant-projet qui tend à conférer aux traitements de données à caractère personnel gérés par le Centre européen pour enfants disparus et sexuellement exploités le même régime que celui prévu pour de tels traitements lorsqu'ils sont gérés par des autorités publiques en vue de leurs missions de police judiciaire ou de police administrative, à savoir que les dispositions relatives à l'obligation d'information et au droit d'accès et de rectification ne seraient pas applicables; seul le droit à la rectification indirecte, à l'intervention de la commission de la protection de la vie privée, serait ouvert aux personnes dont les données feraient l'objet d'un traitement par le Centre. « Ces dérogations au droit à la protection de la vie privée appellent de très sérieuses réserves au regard de la Constitution ». Tout d'abord, relève la section de législation, « le Centre européen pour enfants disparus et sexuellement exploités est un établissement d'utilité

(34) Avis L. 28.356/4 du 25 novembre 1998 sur un avant-projet de loi « portant assentiment à la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, adoptée à New York le 10 décembre 1984 », *Doc. parl.*, Sénat, sess. 1998-1999, n° 1-1296/1.

(35) Avis L. 26.198/2 du 2 février 1998 sur un avant-projet de loi « transposant la directive 95/46/C.E. du 24 octobre 1995 du Parlement et du Conseil relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données », *Doc. parl.*, Chambre, sess. 1997-1998, n° 1566/1; avis L. 27.599/4 du 8 avril 1998 sur un avant-projet de loi « modifiant la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard du traitement des données à caractère personnel », *Doc. parl.*, Chambre, sess. 1997-1998, n° 1586/1.

publique. Il s'agit donc d'un organisme de droit privé ». Ensuite, constate le Conseil d'Etat, « l'objet du Centre est défini (par ses statuts) très largement. Il pourrait le conduire à traiter toutes sortes de données à caractère personnel, concernant tant des personnes disparues que des personnes pouvant être suspectées d'enlèvement ou d'exploitation sexuelle, et même tout tiers présentant un lien quelconque avec les affaires de disparition ou d'exploitation sexuelle dont le Centre aurait connaissance. Les traitements ne sont eux-mêmes nullement limités, les statuts faisant, notamment, expressément mention d'une 'constitution de réseau d'information' ».

Par conséquent, en conclut le Conseil d'Etat, « en raison de l'exigence constitutionnelle de légalité des restrictions apportées au droit à la vie privée, il ne peut être admis qu'une personne de droit privé soit autorisée à traiter des données à caractère personnel sans être tenue par aucune obligation corrélative visant à respecter les droits des personnes concernées (droit à l'information, à l'accès et à la rectification), avec pour seule limitation les 'missions' qu'elle s'est elle-même données et qu'elle pourrait modifier à tout moment, sauf à obtenir l'accord du Gouvernement. Sans doute pourrait-il être objecté que l'avant-projet prévoit que les dispositions qui garantissent le droit à l'information, à l'accès et à la rectification, ne sont rendues inapplicables 'que dans la mesure où cette application (est) incompatible avec les missions du Centre', mais, à défaut de préciser dans quelles hypothèses cette application est effectivement incompatible avec les missions du Centre, la loi laisse ce dernier seul juge de cette incompatibilité à l'égard de 'missions' qu'il a lui-même définies ». Quant aux conditions dont l'avant-projet prévoit d'assortir l'autorisation donnée par le Roi, elles sont jugées comme « ne pouvant davantage pallier les insuffisances de l'avant-projet de loi au regard de l'article 22 de la Constitution. D'une part, en effet, ces conditions porteront exclusivement sur la durée de l'autorisation, sur les garanties relatives à la confidentialité et la sécurité des données ainsi que sur la définition de la fonction d'un préposé à la protection des données, mais ne déterminent pas quels sont les traitements de données autorisés et les finalités en vue desquelles ces données peuvent être traitées. Par ailleurs, ainsi qu'il a été rappelé plus haut, la matière ne prête pas à délégation mais doit être réglée par le législateur lui-même » (36).

Dans le même domaine, le Conseil d'Etat a été confronté à diverses mesures, notamment administratives, destinées à assurer une meilleure sécurité dans les stades lors des matches de football, mesures qui peuvent contenir des ingérences, de la part de l'autorité publique, dans l'exercice des droits fondamentaux et spécialement le droit au respect de la vie privée et familiale. Ainsi, à propos de l'« interdiction administrative de stade », la section de législation a rappelé que « compte tenu des implications sur le res-

(36) Avis L. 27.599/4 du 8 avril 1998 cité à la note précédente.

pect de la vie privée qu'implique l'instauration d'un tel système, la loi ne peut s'abstenir d'en définir les modalités. (...) Une telle interdiction implique en effet qu'un fichier reprenant toutes les personnes à qui cette sanction aurait été infligée soit établi et communiqué à tous les organisateurs des matches de football concernés » (37). S'expose à la même critique la disposition contraignant les organisateurs de matches de football à installer des caméras de surveillance « dans les cas et selon les modalités arrêtés par le Roi ». Or, « le droit de ne pas faire l'objet d'une surveillance par caméras, que les images soient enregistrées ou non, relève du droit au respect de la vie privée. Conformément à l'article 22 précité, il appartient au législateur, et non au Roi, de viser les cas et conditions dans lesquels les prises de vues seront effectuées ainsi que la destination de l'enregistrement » (38).

Dans le même domaine, n'est pas admissible la proposition qui « reste muette sur les moyens d'investigation dont pourra faire usage l'officier de l'état civil afin de recueillir les renseignements lui permettant de vérifier la sincérité du consentement des époux. Si l'officier de l'état civil doit pouvoir faire procéder par la police communale à une enquête administrative sur la sincérité du projet de mariage, il convient de le préciser expressément dans la loi » (39). S'expose à la même critique la disposition qui porte assentiment à une convention internationale portant création d'un office européen de police et prévoyant la désignation d'une autorité nationale de contrôle pour la protection des données, sans désigner celle-ci : « une 'consécration' par une circulaire ministérielle, de la compétence de la Commission de la protection de la vie privée, n'est pas juridiquement admissible. Il convient d'en prévoir la désignation par la loi. Les règles fondamentales de désignation des membres belges de l'autorité de contrôle commune (...) doivent pareillement être arrêtées par le législateur, par identité de motifs » (40).

Enoncer des restrictions au *secret de la correspondance* à l'égard de jeunes faisant l'objet d'une mesure de placement en application de la législation relative à l'aide à la jeunesse n'est pas au pouvoir du gouvernement, en vertu des articles 22 et 29 de la Constitution, mais relève du législateur « en étant précis en ce qui concerne l'objet des mesures de contrôle, les personnes habilitées à les prendre, ainsi que les circonstances et les conditions dans lesquelles lesdites mesures peuvent être envisagées » (41).

(37) Avis L. 27.289/4 du 25 février 1998 sur un avant-projet de loi « relative à la sécurité lors des matches de football », *Doc. parl.*, Chambre, sess. 1997-1998, n° 1572/1.

(38) *Ibidem.*

(39) Avis L. 28.403/4 du 16 décembre 1998 sur une proposition de loi « insérant un article 171bis dans le Code civil relatif aux mariages blancs », *Doc. parl.*, Sénat, sess. 1996-1997, n° 1-512/2.

(40) Avis L. 27.035/2 du 16 février 1998 sur un projet de loi « portant assentiment a) la Convention sur la base de l'article K.3. du Traité sur l'Union européenne portant création d'un Office européen de police (Convention Europol), Annexe, et faites à Bruxelles le 26 juillet 1995, ... », *Doc. parl.*, Sénat, sess. 1997-1998, n° 1-938/1.

(41) Avis L. 27.653/4 du 10 juin 1998.

Il résulte également de l'article 32 de la Constitution relatif à la *publicité administrative* que « les dérogations au principe de la publicité des documents doivent être prévues par la loi ou, à tout le moins, la loi doit établir les lignes directrices à cet égard. Il ne suffit pas d'indiquer dans la loi, l'information pour laquelle la confidentialité est exclue en tout état de cause, si le Roi obtient, pour le surplus, un pouvoir d'appréciation illimité en vue de fixer, par arrêté délibéré en Conseil des ministres, dans quelles conditions et pour quels éléments du dossier de notification, le notifiant peut invoquer le caractère confidentiel de l'opération » (42). De même, il convient de préciser dans la loi « les motifs sur la base desquels des informations contenues dans des documents administratifs doivent ou peuvent être considérées comme confidentielles » et tombent, dès lors, sous le coup de l'interdiction de publier prévue seulement en son principe par la loi (43).

Enfin, à propos de la création d'une société anonyme, ouverte à des capitaux privés, chargée de participer à des missions déterminées par le Roi « dans le cadre de la politique de sécurité intérieure », le Conseil d'Etat a tout d'abord mis en exergue que « c'est au législateur qui crée ou qui autorise la création d'une personne de droit public qu'il appartient d'en définir les missions. Confier une mission à une personnalité juridique distincte de l'Etat a, en effet, pour conséquence de soustraire celle-ci au contrôle que le législateur peut exercer directement sur celle-ci, notamment par le vote des crédits qui lui sont consacrés ». Toutefois, la critique de la section de législation est encore plus sévère : « Plus fondamentalement, la politique de sécurité intérieure est une notion extrêmement large, qui peut recouvrir des missions de police administrative ou de police judiciaire. Il n'apparaît pas acceptable que dans une société démocratique, des missions d'une telle importance, susceptibles d'affecter les libertés individuelles des citoyens, puissent être confiées à un organisme qui, bien que soumis à un mécanisme de tutelle, ne serait pas placé directement sous l'autorité d'un ministre responsable devant une assemblée législative. La remarque se justifie, d'autant plus, que l'organisme en question est une société anonyme, forme juridique choisie, selon l'exposé des motifs, parce qu'il s'agit d'une structure souple qui permet une gestion séparée selon des critères commerciaux, et qui permet également d'associer au projet des partenaires financiers ou industriels du secteur privé » (44).

(42) Avis L. 27.333/3 du 17 mars 1998 sur un avant-projet de loi « relative aux normes de produits ayant pour but la promotion de modes de production et de consommation durables et la protection de l'environnement et de la santé », *Doc. parl.*, Chambre, sess. 1997-1998, n° 1673/1.

(43) Avis L. 28.080/1/2 des 20 et 31 août 1998 sur une proposition de loi, « organisant un service de police intégré, structuré à deux niveaux », *Doc. parl.*, Chambre, sess. 1997-1998, n° 1676/1.

(44) Avis L. 27.168/2 du 14 janvier 1998 sur un avant-projet de loi « A.S.T.R.I.D. », *Doc. parl.*, Chambre, sess. 1997-1998, n° 1435/1.

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

Ainsi, dans le domaine des rapports entre les droits de la défense et le secret professionnel, notamment pour les médecins, les avocats et les notaires, comme le relève la section de législation, « ce sont essentiellement des usages professionnels qui, jusqu'à ce jour, tentent de sauvegarder ces droits. Toutefois, des controverses subsistent quant à l'étendue réelle des pouvoirs d'un juge d'instruction et d'un procureur du Roi qui souhaitent saisir des pièces se trouvant dans le cabinet de ces personnes (45) ». Dès lors, saisi d'un projet qui reste silencieux sur ce point alors qu'il tend à élargir les prérogatives du procureur du Roi et du juge d'instruction, le Conseil d'Etat souligne qu'« un texte autonome et distinct devrait régler le problème du rapport entre les saisies et le respect du secret professionnel ainsi que du droit de la défense » (46). De même, s'agissant de sauvegarder et de concilier le débat contradictoire et les droits de la défense, « il est recommandé de clarifier la disposition en projet en ce sens que le texte même détermine de manière précise les cas dans lesquels une pièce peut ou ne peut pas être distraite du dossier et définisse la marge d'appréciation du président en cette matière » au lieu de laisser au commentaire relatif à cet article d'indiquer concrètement quelles sont les possibilités qui existent dans le cas où la communication de certaines pièces pourrait porter atteinte au secret des affaires (47).

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

3. — Les normes législatives qui affectent directement ou indirectement les libertés publiques et les droits fondamentaux ne peuvent être élisives de ceux-ci et doivent, à tout le moins, être assorties de garanties sérieuses. Leur insuffisance ou leur non pertinence en cas de restrictions graves à

(45) Comme l'indique P. LAMBERT (« *Le secret professionnel* », éd. Nemesis, 1985, p. 201), deux thèses contradictoires s'affrontent : « Selon la première, le juge d'instruction a seul le droit de prendre connaissance des papiers et documents avant de procéder à leur saisie; le bâtonnier a uniquement pour rôle, en vue d'assurer le respect du secret professionnel, d'émettre des objections à la saisie de telle ou telle pièce et, le cas échéant, de faire acter sa protestation au procès-verbal de la perquisition et de la saisie. Dans cette conception, c'est à la juridiction de fond, appelée à connaître des poursuites, qu'il appartiendra de rejeter éventuellement des débats les documents couverts par le secret professionnel. Selon une deuxième thèse, défendue essentiellement par les barreaux, le bâtonnier de l'Ordre — ou le membre du conseil de l'Ordre qui le représente — a seul qualité pour procéder à l'ouverture d'un dossier d'avocat et à l'examen des pièces qu'il contient. Cette manière de procéder est la seule qui assure à la clientèle de l'avocat le respect des confidences qui lui ont été faites et des droits de la défense ».

(46) Avis L. 27.462/2 du 6 mai 1998 sur un avant-projet de loi « portant modification de l'article 35 du Code d'instruction criminelle et portant modification de la loi sur les extraditions du 15 mars 1874 », *Doc. parl.*, Chambre, sess. 1997-1998, n° 1605/1.

(47) Avis L. 27.220/1 et 27.221/1 du 13 avril 1998 sur deux projets de loi « modifiant la loi du 5 août 1991 sur la protection de la concurrence économique », *Doc. parl.*, Chambre, sess. 1998-1999, n° 2066/1.

l'exercice des droits et libertés suscite régulièrement 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 par la Constitution et s'imposent dès lors au législateur, quelle que soit la qualification que la loi pourrait donner aux mesures qu'elle prescrit.

Ainsi, à l'égard de dispositions projetant d'instaurer des « sanctions administratives » en vue d'assurer une meilleure sécurité lors des matches de football, la section de législation examine « si ces sanctions n'ont pas un caractère pénal, auquel cas elles ne peuvent être prononcées que dans le respect des garanties offertes » en la matière. A cet égard, « plusieurs critères retiennent spécialement l'attention pour déterminer si une sanction administrative est soumise aux garanties (prévues) en cas d'accusation en matière pénale : celui de la nature de l'infraction, celui de la nature de la sanction que risque de subir l'intéressé et celui du degré de gravité de celle-ci ». Se référant à des avis rendus au cours de périodes précédemment passées en revues (48), le Conseil d'Etat établit une hiérarchie entre ces critères : « pour décider si une infraction est pénale par nature, il convient d'abord d'avoir égard à l'objet de la norme transgressée : s'agit-il d'une norme concernant le public en général, par opposition à une norme s'adressant à un groupe déterminé de personnes, doté d'un statut particulier ? Dans l'affirmative, la sanction a un caractère pénal si elle poursuit un but répressif, si elle tend à punir l'auteur de l'infraction. En ce cas, selon les arrêts Oztürk et Lutz (de la Cour européenne des Droits de l'homme), la circonstance que l'infraction n'atteint pas un certain degré de gravité et la faiblesse relative de la sanction ne sauraient retirer à une infraction son caractère pénal intrinsèque. Comme le relèvent J. Velu et R. Ergec (49), le critère du degré de la sévérité de la sanction est surtout pris en considération pour distinguer le disciplinaire du pénal relativement aux comportements s'inscrivant dans un groupe social particulier » (50).

La section de législation applique ensuite ces critères aux différentes sanctions prévues par les dispositions en projet. Ainsi, en ce qui concerne les amendes qui sanctionnent les organisateurs de matches nationaux et internationaux de football, le Conseil d'Etat considère qu'« elles s'adressent dès lors à un groupe déterminé de personnes se trouvant dans une situation

(48) Chronique de jurisprudence 1996, *même revue*, 1997/2, p. 161. Voir en ce sens les avis L. 23.417/2 du 18 janvier 1995 sur un avant-projet d'ordonnance « relatif aux services de taxis et aux services de location de voitures avec chauffeur, *Doc. C.R.B.C.*, sess. 1994-1995, A-368/1-94/95, pp. 47-49, et L. 25.252/2/9 des 28 juin, 1^{er} 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', *Doc. C.C.F.*, sess. 1995-1996, n° 96/1, pp. 45-46.

(49) « La Convention européenne des droits de l'homme », *R.P.D.B.*, compl. VII, Bruylant, 1990, n° 445.

(50) Avis L. 27.289/4 du 25 février 1998 cité à la note 37.

particulière vis-à-vis de l'administration. Même si l'article 29, § 2, prévoit que la sanction prononcée doit être proportionnée à la gravité des faits qui la motivent et en fonction de l'éventuelle répétition, il y a lieu de constater qu'elle peut atteindre des montants très importants, de telle sorte que son caractère punitif et répressif paraît difficilement contestable ». A l'égard des sanctions qui visent certains comportements des spectateurs d'un match de football, le Conseil d'Etat estime qu'« elles s'adressent donc au public en général et poursuivent un but répressif. Leur caractère pénal n'est dès lors pas douteux » (51). En conséquence, « il y a lieu d'examiner si la procédure offre les garanties prévues. A cet égard, l'avant-projet prévoit que la procédure administrative garantit les droits de la défense (art. 26) et que les personnes à qui une sanction est appliquée ont la possibilité d'introduire un recours suspensif auprès du tribunal de l'ordre judiciaire, à savoir le tribunal de police. La décision d'imposer une sanction n'a force exécutoire qu'à l'échéance du délai pendant lequel le recours peut être introduit (art. 28). Les articles 35 et 36 concrétisent l'application du principe *non bis in idem* » (52).

La section de législation a également rappelé que le principe de la *légalité des incriminations et des peines* (contenu dans les articles 12, al. 2, et 14 de la Constitution), applicable également aux sanctions administratives dès lors qu'elles ont la nature d'une peine (53), « exige que les infractions soient définies avec précision de même que les peines qui les sanctionnent ». Manque de la précision la plus élémentaire la disposition aux termes de laquelle est punissable « quiconque organise ou exécute un service de transport scolaire dans une zone où le présent décret est entré en vigueur » (54). De même, « il conviendrait de préciser davantage, dans la loi elle-même, quelles sont les obligations mises à charge des organisateurs par les conventions qu'ils concluent avec les services de secours et avec les autorités ou services administratifs et policiers dans la mesure où le manquement à ces obligations contractuelles constitue, dans le chef des organisateurs de matches nationaux ou internationaux tenus de conclure une telle convention, une infraction administrative » (55).

D'autre part, « ce principe requiert non seulement que les comportements délictueux soient définis avec précision, mais encore que les sanctions soient

(51) *Ibidem*.

(52) *Ibidem*. Voyez aussi l'avis L. 26.939/4 du 21 janvier 1998 sur un avant-projet de décret « relatif à la fourniture d'un minimum d'électricité et à la suspension de la fourniture de gaz et d'électricité », *Doc. C.R.W.*, sess. 1997-1998 n° 396/1, à propos d'une indemnité forfaitaire journalière revenant au consommateur et payée par le distributeur en raison de l'inexécution de son obligation de fourniture d'énergie.

(53) En ce sens, Cour d'arbitrage, arrêt n° 72/92 du 18 novembre 1992, considérant B.2.2. (*Mon. b.*, 16 janvier 1993).

(54) Avis L. 27.321/4 du 23 mars 1998 cité à la note 9.

(55) Avis L. 27.289/4 du 25 février 1998 cité à la note 37.

échelonnées ». Ne satisfont pas à cette double exigence « les peines (qui) vont de vingt mille francs à dix millions de francs et (qui) peuvent s'appliquer indistinctement à tout manquement des organisateurs à leurs obligations définies, dans certains cas, en des termes très généraux (56). La même critique peut être faite à l'égard de l'article 24 qui prévoit indistinctement l'application d'une peine pouvant s'échelonner entre dix mille et deux cents mille francs » (57). De même, le Conseil d'Etat a sévèrement critiqué, dans le domaine de l'audiovisuel, une disposition prévoyant que le non-respect du décret en projet pouvait être sanctionné par une amende administrative, par la suspension, la réduction ou le retrait de l'autorisation et par la saisie de l'installation d'émission : « l'instauration de telles peines, sans la moindre nuance selon la nature de l'infraction, accorde au gouvernement une compétence discrétionnaire très large. Il convient de lier les différentes sanctions à des infractions bien déterminées » (58).

4. — La *liberté d'enseignement* ne s'oppose pas, pour le Conseil d'Etat, à une certaine uniformisation de la réglementation relative au fonctionnement des établissements d'enseignement ou aux programmes d'études, celle-ci s'inscrivant dans la logique d'une conception de l'enseignement libre comme service public fonctionnel affirmée à maintes reprises par la Cour d'arbitrage. Toutefois, à l'égard d'une disposition prévoyant que les plans d'études adoptés par chaque pouvoir organisateur doivent se conformer aux compétences-clés arrêtées par l'autorité communautaire, la section de législation a considéré que « dans l'élaboration des objectifs de développement et des compétences-clés, le Gouvernement, dans un premier temps, le Conseil ensuite, devront veiller à ce que ceux-ci ne soient pas à ce point vastes et détaillés qu'ils ne laisseraient pas aux pouvoirs organisateurs une latitude suffisante pour développer un projet pédagogique et porteraient, par là, une atteinte excessive à la liberté d'enseignement. Il est permis de considérer que la substitution organisée à l'article 17, alinéa 6, (à savoir le plan correspondant de l'enseignement communautaire ou un autre plan déjà approuvé), en cas de non approbation d'un plan (par le gouvernement), porte une atteinte excessive à la liberté d'enseignement. Mieux vaut s'inspirer du mécanisme envisagé à propos des cours de religion, à savoir l'obligation, à charge du pouvoir organisateur concerné, de revoir son plan » (59).

(56) Voir, par exemple, l'article 10, § 1^{er}, troisième tiret de l'avant-projet qui stipule que les organisateurs doivent « prendre des mesures de sécurité active et passive visant à garantir la sécurité du public... ».

(57) Avis L. 27.289/4 du 25 février 1998 cité à la note 37.

(58) Avis L. 27.535/VR/3 des 26 mai et 9 juin 1998 sur un avant-projet de décret « sur les média », *Doc. parl.*, R.D.G., sess. 1998-1999, n° 129/1.

(59) Avis L. 27.641/2 du 11 juin 1998 cité à la note 7. Voyez aussi l'avis L. 28.327/2 du 26 octobre 1998 sur un avant-projet de décret « portant approbation de profils de formation tels que définis à l'article 6 du décret du 27 octobre 1994 », *Doc. C.C.F.*, sess. 1998-1999, n° 286/1, où

Si le législateur décréteil peut adopter des normes tendant à rationaliser l'offre d'enseignement, cette rationalisation ne peut résulter de la seule volonté de cliquer la situation de fait existante, laquelle « porte atteinte à la liberté d'enseignement puisque seuls les établissements visés par le projet sont autorisés à enseigner » la discipline en cause (60).

A l'égard de l'organisation d'une forme unique d'octroi des avantages sociaux en matière d'enseignement, à savoir le « service universel » organisé d'une manière uniforme et centralisée par la commune, la section de législation requiert des auteurs de la proposition qu'ils « justifient la distinction faite entre les élèves selon les établissements qu'ils fréquentent. L'élève fréquentant un établissement organisé par la commune bénéficierait des avantages sociaux au sein même de cet établissement alors que l'élève fréquentant un établissement organisé par tout autre pouvoir organisateur devrait se rendre sur les lieux où le 'service universel' est organisé » (61). Par ailleurs, « l'article 4 de la proposition énumère, de façon non limitative, les dépenses et aides qui, parce qu'elles sont inhérentes au fonctionnement de l'école ou à l'exécution du projet pédagogique, ne peuvent faire l'objet d'une intervention de la part des communes, des provinces et de la Commission communautaire française. Si les auteurs de la proposition entendent maintenir cette liste, il conviendrait qu'ils en justifient le contenu. En quoi notamment les activités éducatives, les colonies, camps et stages sportifs ou culturels organisés en dehors des périodes scolaires relèvent-ils du fonctionnement de l'école ou de l'exécution du projet pédagogique, plutôt que des avantages sociaux ? Ranger dans cette liste des activités étrangères au fonctionnement de l'école ou à l'exécution du projet pédagogique serait susceptible de constituer une discrimination puisque ne pourraient y avoir accès que les enfants fréquentant une école organisée par, selon les cas, la commune, la province ou la Commission communautaire française alors que, par définition, les écoles organisées par d'autres pouvoirs ne recevraient pas de subvention pour ces activités » (62).

Dans le cadre de l'accompagnement des élèves soumis à l'obligation scolaire, il est prévu que « le centre doit respecter le système pédagogique de l'école sans préjudice toutefois de l'intérêt de l'enfant qui doit être au centre de la réalisation de sa mission par ledit centre ». Pour le Conseil

le Conseil d'Etat considère que « les profils de formation sont très vastes et détaillés » mais qu'« il appartient au législateur décréteil d'apprécier si l'avant-projet de décret respecte les principes » en la matière.

(60) Avis L. 27.722/2 du 18 mai 1998 sur un avant-projet de décret « portant création de l'enseignement supérieur paramédical de type long en kinésithérapie au sein des hautes écoles organisées ou subventionnées par la Communauté française », *Doc. C.C.F.*, sess. 1997-1998, n° 244/1.

(61) Avis L. 27.790/2 du 16 décembre 1998 sur une proposition de décret « instaurant un service universel communal d'accompagnement social pour tous les élèves fréquentant l'enseignement maternel et obligatoire », *Doc. C.C.F.*, sess. 1997-1998, n° 241/1.

(62) *Ibidem.*

d'Etat, « si ces mots signifient que le centre a le droit, dans l'intérêt de l'enfant, de ne pas respecter le projet pédagogique de l'école, le législateur décréteil méconnaît la liberté constitutionnelle d'enseignement. La notion d'« intérêt de l'enfant » peut en effet, dans des cas concrets, être appréhendée différemment par l'école, à partir d'un concept pédagogique précis, et par le centre. (...) Dans un tel cas, le projet pédagogique de l'école, élaboré sur la base de la liberté d'enseignement, doit prévaloir sur la façon de voir du centre » (63).

Enfin, la liberté d'enseignement requiert que le législateur ne réglemente que ce qu'il organise, reconnaît ou subventionne. Ainsi, la disposition énumérant « les domaines d'études qui peuvent être organisés dans » tel type d'enseignement « peut seulement signifier que seuls les domaines d'études qui y sont énumérés peuvent être reconnus par l'autorité et dès lors financés ou subventionnés. Cette disposition ne peut vouloir dire qu'aucun autre domaine d'études que ceux reconnus par l'autorité ne pourrait être offert » par ce type d'enseignement, sous peine d'être contraire à la liberté d'enseignement (64). Dès lors qu'est visé « tout établissement d'enseignement fondamental qui souhaite assurer un système d'accueil de l'enfant », il en résulte que « le décret proposé s'imposerait également aux établissements d'enseignement privés qui ne sont pas subventionnés par la Communauté française. En général, des normes similaires ne s'imposent qu'aux établissements organisés ou subventionnés par la Communauté française. Si les auteurs de la proposition entendent effectivement imposer le respect du décret proposé à 'tout établissement', il convient, à tout le moins, de justifier cette restriction à la liberté d'organiser un enseignement, consacrée par l'article 24, § 1^{er}, de la Constitution » (65). Il en va de même de la disposition imposant des normes de programmation aux écoles seulement reconnues mais non subsidiées (66).

5. — Le même constat peut être fait à l'égard d'autres libertés publiques.

Le droit *au respect du domicile* est garanti notamment par l'article 15 de la Constitution. Sur la base de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme selon laquelle il convient d'interpréter la notion de « domicile » au sens large, laquelle recouvre également les locaux où sont exercées des activités professionnelles, la section de législation s'oppose à l'accès illimité aux parties du local de travail qui ne peuvent être qualifiées d'habitées, sans devoir demander l'autorisation d'un juge, « cette ingérence

(63) Avis L. 28.132/1 du 28 septembre 1998 sur un avant-projet de décret« betreffende de centra voor leerlingenbegeleiding », *Gedr. St.*, VI. Parl., sess. 1998-1999, n° 1160/1.

(64) Avis L. 28.348/1 du 19 novembre 1998 cité à la note 19.

(65) Avis L. 28.402/1 du 2 décembre 1998 sur une proposition de décret « relative à l'accueil de l'enfant dans l'enseignement fondamental », *Doc. C.C.F.*, sess. 1995-1996, n° 84/1.

(66) Avis L. 27.612/1 du 30 avril 1998 cité à la note 1.

(devant être) soumise à des conditions plus strictes » destinées à se garantir « des abus dont se rendraient éventuellement coupables les personnes qui ont le droit d'accès » (67).

Il est prévu d'imposer aux autorités cultuelles la double obligation, d'une part, de communiquer les programmes d'études et les compétences-clés des cours de religion au Gouvernement et, d'autre part, de « retravailler » ceux qui sont en contradiction flagrante avec le projet social global de l'enseignement. Ce faisant, pour la section de législation, le décret en projet « s'ingère dans le domaine spirituel des *cultes* et instaure un contrôle direct du Gouvernement sur le contenu des cours de religion, là où l'article 21 de la Constitution — qui 'pose le principe de l'indépendance des cultes et de l'Etat, c'est-à-dire de la souveraineté spirituelle des églises dans leur sphère propre' — et l'article 9 de la loi sur le pacte scolaire — qui lui en 'constitue une application' —, n'autorisent qu'un contrôle par les autorités légalement habilitées à représenter les cultes » (68). Le Conseil d'Etat ajoute, en se référant à un arrêt de la Cour d'arbitrage (n° 18/93 du 4 mars 1993, *Rec.*, 1993, p. 198), que « le principe constitutionnel de la non ingérence dans les cultes s'applique pareillement en ce qui concerne l'enseignement de la religion ».

La section de législation s'est interrogée sur la compatibilité avec la *liberté d'association* de règles de contrôle ou de fonctionnement imposées à des organisations, sous la forme de conditions de reconnaissance, d'agrément ou de subventionnement, dans le cadre de législations subordonnant l'octroi d'avantages au respect de telles réglementations. Après avoir rappelé qu'« une disposition législative est requise pour organiser un régime qui soumet à l'obtention d'un agrément l'exercice d'activités ou leur subventionnement » (69), le Conseil d'Etat considère, de manière générale, que « ces règles, qui par hypothèse contiennent des limitations à la liberté d'association, doivent permettre d'accéder à ces avantages de manière raisonnable et proportionnée » (70). Ne satisfait pas à ces exigences la disposition imposant, au sein des conseils de gestion de chasse issus de l'association volontaire des titulaires du droit de chasse (« *wildbeheereenheid* »), comme membre de ceux-ci, des représentants d'associations de la nature, d'agriculteurs et d'exploitants forestiers; « tout au plus pourrait-il être prévu que ces représentants siègent avec voix consultative aux assemblées générales et

(67) Avis L. 27.731/1 du 25 juin 1998 sur une proposition de loi « modifiant l'article 4 de la loi du 16 novembre 1972 concernant l'inspection du travail en vue de garantir l'inviolabilité du domicile des bénéficiaires d'allocations de chômage », *Doc. parl.*, Chambre, sess. 1997-1998, n° 1521/2.

(68) Avis L. 27.641/2 du 11 juin 1998 cité à la note 7 qui se réfère à deux arrêts de la section d'administration : *Van Grembergen*, n° 16.993, du 29 avril 1975 et *Petit*, n° 24.004, du 22 février 1984.

(69) Avis L. 27.244/4 et 27.245/4 du 18 mars 1998.

(70) Avis L. 27.578/3 du 5 mai 1998 (traduction).

aux organes de gestion » (71). Essuie la même critique l'exclusivité conférée aux titulaires du droit de chasse, membres d'un « wildbeheereenheid », à l'égard de certaines espèces de gibier ou de certains jours de chasse (72). A l'égard de la disposition imposant, comme condition d'octroi d'une subvention à une A.S.B.L., de « déposer une déclaration sur l'honneur selon laquelle tous les espaces sont accessibles à toutes les organisations de quelque tendance idéologique », le Conseil d'Etat rappelle tout d'abord que « la loi sur le Pacte Culturel impose à l'autorité de considérer toutes les tendances idéologiques et philosophiques dans le domaine de la culture à condition qu'elles acceptent et respectent les principes et les règles de la démocratie (art. 3, § 1^{er}). En ce qui concerne l'usage de l'infrastructure culturelle, l'autorité doit s'abstenir d'une quelconque forme de discrimination. Cette obligation s'impose aussi à une organisation qui dispose en permanence d'une infrastructure de l'autorité (art. 4 et 5) ». Pour la section de législation, « il n'est pas interdit au gouvernement d'imposer de semblables obligations, sous la forme d'une condition d'octroi de subventions, à des associations de droit privé qui font appel à des subventions, ni d'imposer ces obligations dans les matières personnalisables. Toutefois, le gouvernement ne peut limiter la liberté d'association dans une mesure déraisonnable. Tel semble être le cas de l'obligation précitée dans la mesure où elle vise 'tous les espaces'. Le champ d'application (de cette condition) serait peut-être mieux limité à 'tous les espaces qui sont accessibles au public' ». D'autre part, les auteurs du projet doivent s'interroger sur « la nécessité d'imposer l'accès et la mise à disposition des espaces à toutes les tendances idéologiques. Une telle obligation empêche les associations avec une tendance idéologique ou philosophique déterminée de satisfaire aux exigences en projet. A l'extrême, elle pourrait conduire à ce que seulement les associations pluralistes ou neutres peuvent encore recevoir une subvention. (...) Comme la disposition projetée est formulée, des tendances idéologiques punissables (par exemple une organisation qui tombe par hypothèse sous la législation relative à la lutte contre la discrimination raciale ou à la lutte contre le révisionisme) devraient pouvoir aussi utiliser l'infrastructure ». Le Conseil d'Etat en conclut que « l'obligation projetée serait mieux formulée par exemple comme une obligation de mettre à disposition les espaces accessibles au public sans aucune forme de discrimination pour des raisons idéologiques » (73).

Inversement, lorsqu'il décide de créer un organisme consultatif rassemblant obligatoirement toutes les institutions du secteur concerné (en l'espèce, les hautes écoles), non pas sous la forme d'un organisme, avec ou sans personnalité juridique, sur la base de la compétence qu'il tient de l'article 9

(71) *Ibidem*.

(72) Avis L. 27.645/3 du 19 mai 1998 (traduction).

(73) Avis L. 27.132/3 du 16 juin 1998.

de la loi spéciale du 8 août 1980, mais sous la forme d'un établissement d'utilité publique au sens de la loi du 27 juin 1921, le législateur décrétait est, selon le Conseil d'Etat, « sans compétence pour obliger les établissements visés (les hautes écoles libres ou communautaires autonomes) à constituer un tel établissement d'utilité publique » dont l'initiative revient aux seules personnes concernées; « tout au plus pourrait-il formuler l'érection d'un tel établissement, selon les conditions qu'il fixe, comme une possibilité à laquelle serait lié l'octroi d'une reconnaissance comme interlocuteur et/ou le droit à une subvention » (74). Par contre, la liberté d'association ne s'oppose pas à l'autorisation donnée au gouvernement de participer à la constitution d'une société ou d'une ASBL pour autant que « le but statutaire de la société à constituer soit décrit comme une condition de l'autorisation et non comme des tâches attribuées d'office » (75) ou que soit supprimée la disposition selon laquelle les statuts de l'ASBL à ériger doivent être approuvés par le gouvernement, celle-ci étant « incompatible avec l'autonomie reconnue par la loi sur les ASBL aux associés » et « superflue du fait que la Région sera co-fondateur de ladite ASBL » (76).

A l'égard d'une disposition exigeant que tous les administrateurs, gérants et associés actifs (d'une société de comptables), soient inscrits au tableau des titulaires de la profession ou sur la liste des stagiaires, la section de législation a attiré l'attention sur ce que « cette disposition emporte une limitation du droit d'association » et qu'« il serait utile d'expliquer dans l'exposé des motifs en quoi il se justifie d'exclure une société 'mixte' de comptables et de titulaires d'autres professions » (77).

L'autorisation de traiter des données à caractère personnel à l'insu des personnes concernées constitue une ingérence dans la *vie privée* de celles-ci. Une telle ingérence ne peut être admise que si elle est prévue par « une 'loi' (...) qui (doit revêtir) le caractère d'une règle suffisamment précise et claire pour être prévisible » et que si « l'ingérence (est) proportionnée au but légitime poursuivi ». De ce fait, le Conseil d'Etat critique sévèrement la limitation des droits d'information, d'accès et de rectification applicable aux traitements de données personnelles gérés par le Centre européen pour enfants disparus et ce, même si cette limitation ne vaudrait, en application du prin-

(74) Avis L. 27.623/1 du 16 avril 1998 sur un avant-projet de décret « betreffende de organisatie van de Vlaamse Hogescholenraad », *Gedr. St.*, VI. Parl., sess. 1997-1998, n° 1033/1.

(75) Avis L. 27.730/3 du 23 juin 1998 sur un avant-projet de décret « tot machtiging van de Vlaamse regering om een coöperatieve vennootschap met beperkte aansprakelijkheid op te richten », *Gedr. St.*, VI. Parl., sess. 1997-1998, n° 1132/1.

(76) Avis L. 27.234/3 du 8 décembre 1998 sur un avant-projet de décret « betreffende de oprichting van de v.z.w. Educatief Bosbouwcentrum Groenendaal », *Gedr. St.*, VI. Parl., zitting 1998-1999, n° 1371/1; avis L. 27.732/2 du 1^{er} décembre 1998 sur une proposition de décret « houdende oprichting van een Vlaams Fonds voor de Letteren », *Gedr. St.*, VI. Parl., sess. 1997-1998, n° 988/2.

(77) Avis L. 27.263/3 sur un avant-projet de loi « relative aux professions comptables et fiscales », *Doc. parl.*, Chambre, sess. 1998-1999, n° 1923/1.

cipe de proportionnalité selon les auteurs du projet, que pour « les traitements de données personnelles pour lesquels ces droits seraient incompatibles avec l'exécution des missions du Centre ». Ce raisonnement pourrait être suivi si effectivement la loi définissait elle-même avec précision les missions du Centre lorsqu'il participe à la collecte, au traitement et à la transmission d'informations relatives à des disparitions susceptibles d'avoir une origine criminelle ou à des faits d'exploitation sexuelle des enfants. Dans cette hypothèse, en effet, « les missions ainsi définies, participant à un objectif de sûreté publique, pourraient justifier la limitation des droits reconnus à la protection de la vie privée, dont l'exercice serait effectivement incompatible avec de telles missions de service public confiées au Centre. Le respect du principe de proportionnalité exige toutefois en outre que des garanties suffisantes soient mises en place pour prévenir tout abus de cette ingérence dans la vie privée.(...) Il y a donc lieu, dans une société démocratique, d'assurer sur le Centre un contrôle par les autorités publiques, dans le but d'éviter tout abus dans le traitement des données à caractère personnel. A cet égard, le contrôle qui serait exercé par un préposé du centre, tenu de faire rapport à la Commission de protection de la vie privée est, quand bien même serait-il 'indépendant', insuffisant » (78).

Dans le même domaine, la réforme de la police et de la gendarmerie et la redéfinition de leurs rapports avec les autorités judiciaires et administratives conduisent à la création de différentes banques de données. Pour le Conseil d'Etat, indépendamment de l'efficacité d'un tel système, « la pluralité des banques de données, gérées par plusieurs services placés sous des autorités différentes, suppose qu'une distinction claire puisse être établie entre les données traitées. A cet égard, les critères retenus par le projet ne satisfont pas entièrement à cette exigence. De nombreuses informations peuvent concerner tant la police administrative que la police judiciaire, la distinction entre ces deux concepts étant elle-même imprécise. On ne voit pas en outre ce qui ferait, parmi les informations et données de police administrative, la spécificité des données 'recueillies avec une finalité de tranquillité et sécurité publique'. La loi devrait mieux définir ce qui est visé sans se limiter à déléguer au ministre de l'Intérieur le soin de définir les 'catégories' d'informations devant être transmises à la banque de données 'police administrative' » (79).

L'extension projetée de la catégorie des « documents à caractère personnel » par la suppression de l'exigence selon laquelle « (sa) divulgation peut manifestement causer un préjudice » à la personne concernée a pour effet de

(78) Avis L. 27.599/4 du 8 avril 1998 cité à la note 35.

(79) Avis L. 27.603/4 du 15 mai 1998 sur un avant-projet de loi « organique de la police nationale », et avis L. 28.080/1/2 des 20 et 31 août 1998 sur une proposition de loi « organisant un service de police intégré, structuré à deux niveaux », *Doc. parl.*, Chambre, sess. 1997-1998, n° 1676/1.

limiter le droit d'accès aux documents administratifs puisque l'accès à de tels documents est soumis à un intérêt. Pour la section de législation, « la compatibilité de cette solution avec *le droit à la publicité des documents administratifs*, tel qu'il est reconnu par l'article 32 de la Constitution, dépend du contenu qui est donné à la notion d'intérêt »; en effet, en tant qu'exception à un droit fondamental, elle « doit reposer sur un critère objectif et il doit exister un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens envisagés et le but poursuivi ». En définissant l'intérêt comme étant le fait de « pouvoir être atteint directement, personnellement et défavorablement dans sa situation juridique » et ce, afin de « protéger la sphère de la vie privée et de garantir un fonctionnement raisonnable de l'administration », les auteurs du projet limitent de manière excessive l'accès aux documents administratifs : « Si la protection de la vie privée, laquelle est garantie entre autres par l'article 22 de la Constitution, constitue en soi un but légal, il doit cependant être constaté que celle-ci trouve déjà une protection dans d'autres dispositions du projet. Quant au fonctionnement raisonnable de l'administration, il n'est pas clairement établi dans quelle mesure ce but exigerait une réglementation spécifique pour tous les documents de nature personnelle, une telle justification ne valant que pour les dossiers d'évaluation ». En outre, à supposer que le projet poursuive des buts légaux, « il doit être remarqué que la limitation de l'intérêt aux cas dans lesquels l'intéressé peut être atteint défavorablement dans sa situation juridique, n'apparaît pas toujours dans un rapport raisonnable de proportionnalité avec les objectifs précités. Pourquoi en effet un demandeur qui pourrait être touché favorablement par une décision qui repose sur un document à caractère personnel, ne pourrait avoir accès à ce document ? De même, l'exigence selon laquelle l'intérêt doit être direct et personnel, peut contenir dans certains cas une limitation déraisonnable de l'accès aux documents administratifs. Il ne peut d'ailleurs être perdu de vue qu'un document à caractère personnel ne contient pas nécessairement une information préjudiciable à la personne qui y est nommée. Il est difficilement compréhensible d'apercevoir pourquoi un intérêt scientifique ne pourrait jamais recevoir l'accès aux documents à caractère personnel ». Et la section de législation de conseiller aux auteurs du projet de renoncer à la qualification de l'intérêt et de « laisser à l'autorité concernée, sous le contrôle du juge, d'apprécier au cas par cas si l'intérêt allégué est suffisant pour pouvoir accéder à un document à caractère personnel » (80).

A propos des avis de la section de législation portant sur des projets d'arrêtés réglementaires, lesquels constituent des documents administratifs au sens de l'article 32 de la Constitution, il a été jugé que « l'article 3 des lois

(80) Avis L. 27.544/3 du 1^{er} décembre 1998 sur un avant-projet de décret « betreffende de openbaarheid van bestuur », *Gedr. St.*, VI. Parl., sess. 1998-1999, n° 1334/1.

coordonnées sur le Conseil d'Etat, qui impose, dans les cas y énoncés, que la forme de publicité la plus large soit donnée à certains avis du Conseil d'Etat, n'exclut pas que, dans les autres cas, ceux-ci fassent l'objet d'une publicité plus limitée, de la manière et aux conditions fixées par la loi ou le décret » (81).

6. — L'existence et la consistance de garanties sérieuses corrélatives à des restrictions apportées dans l'exercice des libertés publiques ont également été examinées par le Conseil d'Etat dans le domaine des *droits politiques, économiques et sociaux*.

Ainsi, le Conseil d'Etat a insisté sur le principe de l'*égal accès aux emplois publics*, consacré par l'article 10 de la Constitution, lequel « suppose que soient organisées, à tout le moins, des mesures de publicité et une procédure permettant de comparer les titres et mérites des différents candidats », notamment aux fonctions de médiateurs et de coordonnateurs qui sont des emplois publics (82). La section de législation précise à cet égard que « l'obligation de comparer les titres des candidats à un emploi public peut être comptée parmi les principes généraux de bonne administration et elle est inférée de dispositions de portée générale telles que, partant du point de vue des candidats, le principe d'égalité inscrit à l'article 10 de la Constitution et, se plaçant au point de vue de l'autorité, le principe, inscrit à l'article 33 de la Constitution, selon lequel tous les pouvoirs émanent de la Nation. Ce dernier principe implique que l'autorité doit poursuivre en tout temps l'intérêt général, et qu'elle doit notamment, à l'occasion de nominations, accorder la priorité à celui qui, du point de vue de l'intérêt général, est le candidat le plus apte » (83).

Dans le domaine du *droit au travail* et du *libre choix d'une activité professionnelle*, consacré par l'article 23 de la Constitution, la section d'administration a jugé que la décision refusant à un militaire l'octroi d'un retrait temporaire d'emploi par interruption de carrière n'a pas pour effet de priver ce dernier de sa liberté individuelle : « il ne saurait être question de travail forcé et obligatoire, le militaire ayant librement choisi l'armée et restant libre d'en démissionner » (84). Dans le même domaine, le mécanisme de « l'autorisation tacite » prévu sous certaines conditions par la législation relative au permis d'environnement, n'a pas été jugé contraire à l'article 23, 1°, de la Constitution : « lorsque le demandeur de permis est autorisé à passer à l'exécution des travaux, il ne devient pas titulaire d'une autorisation qui lui aurait été implicitement délivrée en vue d'écarter une interdiction

(81) C.E., *Jordan*, n° 72.863, du 31 mars 1998 (assemblée générale).

(82) C.E., *Bardijn*, n° 72.322 du 10 mars 1998; avis L. 27.394/2 du 30 mars 1998 cité à la note 8; avis L. 28.080/1/2 des 20 et 31 août 1998 cité à la note 79.

(83) Avis L. 28.080/1/2 des 20 et 31 août 1998 cité à la note 79.

(84) C.E., *Tondeur*, n° 75.538, du 31 juillet 1998.

de principe qui serait présumée, mais il retrouve sa liberté originelle d'entreprendre, à laquelle l'autorité s'est abstenue d'apporter les restrictions que la législation lui permettait de prescrire ». En effet, « dans un régime de libre entreprise, il n'existe pas d'interdiction générale d'exercice d'une activité » que l'autorité devrait lever. « Le principe fondamental consacré notamment par les articles 12 et 23, 1° de la Constitution, est au contraire la liberté d'entreprendre (...) » (85).

Faisant écho à un avis rendu au cours de la période précédemment passée en revue (86), la section de législation a répété que « l'on ne saurait interpréter le *principe du vote obligatoire* comme s'imposant seulement à tous ceux qui sont inscrits sur les listes électorales, et comme laissant au législateur la possibilité de déterminer que l'inscription sur ces listes se fait soit d'office, soit à la demande des personnes remplissant les conditions pour être électeur. La Constitution prévoit que la loi peut fixer les conditions pour être électeur et peut prévoir des exceptions au principe selon lequel le vote a lieu à la commune. Elle ne prévoit pas d'exceptions par contre au principe du vote obligatoire. Le droit de vote des Belges résidant à l'étranger n'est pas concevable sans révision de la Constitution. » (87).

En matière d'incompatibilités professionnelles, il incombe au législateur de vérifier si celles-ci doivent valoir sans restriction pour tous les membres et toutes les catégories du personnel visé. Il en va particulièrement ainsi lorsqu'il est porté atteinte à un droit fondamental, tel que le *droit d'éligibilité* (interdiction d'exercer un mandat électif) (88).

C. — *L'expropriation*

7. — La section d'administration a rappelé que « l'expropriation pour cause d'utilité publique est un attribut des pouvoirs publics et leur est conférée en vue de leur permettre de réaliser, dans l'intérêt général, les missions en vue desquelles ils sont institués. Le pouvoir d'y recourir est hors commerce, d'ordre public et ne peut faire l'objet de conventions » (89). Pour autant, l'article 16 de la Constitution et, plus spécifiquement la notion d'« utilité publique » qui y est contenue, nécessite-t-elle de reconnaître la qualité de personne morale de droit public à une société afin de lui permettre de poursuivre des expropriations d'utilité publique ? Pour la section de législation, « s'il s'agit uniquement de permettre des expropriations d'utilité publique, il n'est pas nécessaire de transformer la (société) en per-

(85) C.E., *Van der Stichelen*, n° 74.948, du 3 juillet 1998.

(86) Chronique de jurisprudence 1997, *même revue*, 1998/3, p. 279.

(87) Avis L. 27.251/2 du 28 janvier 1998 sur une proposition de loi « modifiant le Code électoral en vue de permettre aux Belges résidant à l'étranger de participer à l'élection des sénateurs élus directement », *Doc. parl.*, Sénat, sess. 1997-1998, n° 1-610/3.

(88) Avis L. 28.080/1/2 des 20 et 31 août 1998 cité à la note 79.

(89) C.E., *Tirtiaux*, n° 69.713, du 20 novembre 1997.

sonne de droit public. Certains textes de loi ou de décret prévoient la possibilité d'octroyer à une personne morale de droit privé le pouvoir de procéder à une expropriation d'utilité publique » (90).

D'autre part, à l'égard d'une disposition en projet prévoyant que « le programme d'action pour la qualité des eaux (arrêté par l'organisme public compétent et approuvé par le gouvernement) comprend les lieux d'implantation des installations (d'épuration) et le plan d'expropriation éventuel », la section de législation a rappelé qu'« en ce qui concerne les expropriations pour des installations d'épuration, conformément à l'article 79, § 1^{er}, de la loi spéciale du 8 août 1980, il appartient au législateur décréteur de fixer les cas dans lesquels de telles expropriations pourraient être poursuivies » (91).

II. — EXERCICE DE LA FONCTION NORMATIVE

A. — *La fonction législative*

8. — Dans le domaine délicat des *textes interprétatifs*, le Conseil d'Etat recherche la véritable portée de la norme soumise à son examen indépendamment de la qualification donnée par son auteur. Tout comme le Conseil d'Etat n'hésite pas à qualifier de loi interprétative des dispositions dont l'auteur affirme qu'il n'en est rien (92), il vérifie également si le législateur ne qualifie pas de loi interprétative, la loi par laquelle en réalité il ne se borne pas à interpréter mais modifie le texte originel avec effet rétroactif. Ainsi, si « selon l'intitulé de la loi, et aux termes des phrases introductives des articles 2 et 3 de l'avant-projet de loi, celle-ci revêt un caractère interprétatif », le Conseil d'Etat se demande néanmoins si on ne peut « soutenir que cette loi n'innove pas, parce qu'elle se borne à clarifier un texte douteux. Il semble que non, car elle édicte des solutions que la loi interprétée n'imposait pas de façon certaine. Comme le juge, le cas échéant, sera amené à les appliquer même pour le passé, il y a bien rétroactivité de la loi interprétative » (93).

(90) Avis L. 28.214/2 du 7 octobre 1998 sur un avant-projet de décret « reconnaissant la personnalité juridique de droit public à la S.A. Sarsi », *Doc. C.R.W.*, sess. 1998-1999, n° 482/1 : le Conseil d'Etat considère que, dans son arrêt 85/93 du 16 décembre 1993 (*Mon. b.*, 26 mars 1993), « la Cour d'arbitrage ne s'est prononcée que sur l'autorisation de personnes morales de droit public à poursuivre des expropriations et non pas sur une telle autorisation en faveur de personnes morales de droit privé ».

(91) Avis L. 27.751/4 du 23 septembre 1998 sur un avant-projet de décret « relatif au cycle de l'eau et instituant une Société publique de gestion de l'eau », *Doc. C.R.W.*, sess. 1998-1999, n° 445/1.

(92) Chronique de jurisprudence 1997, *même revue*, 1998/3, p. 281.

(93) Avis L. 27.358/2 du 3 février 1998 sur un projet de loi « portant interprétation des articles 1^{er} et 3 du Code des taxes assimilées au timbre », *Doc. parl.*, Chambre, sess. 1997-1998, n° 1461/1.

Lorsqu'il n'est pas douteux que la loi est censée déterminer pour le passé comme pour l'avenir le sens obscur et discuté de la loi ancienne, « la véritable question, pour le législateur, est alors de savoir si les éléments de droit et de fait invoqués dans l'exposé des motifs, justifient adéquatement les dispositions de l'avant-projet. Pour permettre au législateur d'apprécier cette question, il convient que l'exposé des motifs, qui est particulièrement confus, soit clarifié ». En outre, « encore faut-il que la sécurité juridique des redevables ne soit pas atteinte de façon exagérée. Or, si l'impératif de clarté des textes n'est pas satisfait actuellement, à défaut de loi interprétative, il ne peut être raisonnablement exigé des redevables qu'ils anticipent sur la promulgation éventuelle de la loi projetée pour acquitter la taxe volontairement. C'est pourquoi, les dispositions relatives aux amendes ainsi que celles concernant la déduction d'intérêts de plein droit, ne peuvent être opposées aux intéressés qu'à l'avenir, passé un certain délai après la publication de la loi interprétative au *Moniteur belge*. A cette fin, une disposition temporaire octroyant ce 'délai de grâce' doit être insérée dans l'avant-projet de loi » (94).

En vue de réduire les contestations sur l'interprétation du sens des normes législatives, il est envisagé de permettre à toute juridiction statuant en dernier ressort de saisir la Cour de cassation, à titre préjudiciel, d'une demande d'interprétation des lois applicables dans la cause pendante devant elle, sauf en matière pénale; l'arrêt interprétatif motivé serait « dépourvu de toute autorité » mais serait « publié au *Moniteur belge* ». Une telle proposition « tend à attribuer au pouvoir judiciaire un pouvoir d'interprétation, par voie d'autorité, qui est réservé par la Constitution (articles 84 et 133) au pouvoir législatif ». En effet, « l'arrêt interprétatif est détaché du dossier de la cause, dont les pièces ne sont pas transmises à la Cour; il est rendu 'dans l'intérêt général' et non pour vider un procès déterminé entre parties litigantes, raison pour laquelle il est publié au *Moniteur belge*. L'arrêt interprétatif revêt donc un caractère général, comme la norme interprétée elle-même » (95).

9. — A nouveau, la section de législation s'est prononcée sur la classification des projets qui lui étaient soumis au regard des articles 74 à 83 de la Constitution qui consacrent une *répartition des compétences entre la Chambre et le Sénat*.

Relèvent du bicaméralisme complet (art. 77 de la Constitution), c'est-à-dire des matières pour lesquelles la Chambre et le Sénat sont compétents sur un pied d'égalité, les dispositions ayant pour objet :

(94) *Ibidem*.

(95) Avis L. 27.906/2 du 23 juin 1988 sur une proposition de loi « portant création d'une requête en interprétation devant la Cour de cassation », *Doc. parl.*, Chambre, sess. 1995-1996, n° 206/9.

- la compétence des cours et des tribunaux (96), telles que la possibilité d'interjeter appel, par voie de requête, auprès du tribunal de police contre la décision administrative d'appliquer une sanction administrative (97), ou la modification du rôle de la Cour d'appel de Bruxelles en tant qu'instance de recours du Conseil de la concurrence (98), ou la compétence du ministère public telle que la possibilité pour le ministère public de faire opposition à un mariage (99), ou la compétence des huissiers de justice (100) (article 77, alinéa 1^{er}, 3^o et 9^o, de la Constitution);
- d'adapter la terminologie des dispositions en vigueur, y compris dans des lois dites « bicamérales », à celle de la loi proposée et ce, même si cette dernière règle une matière visée à l'article 78 de la Constitution (101);
- l'ouverture d'un recours devant le Conseil d'Etat (102).

10. — Comme on le sait, la section de législation veille particulièrement à l'effectivité du *droit d'amendement parlementaire*. Tout d'abord, à l'égard des textes législatifs portant confirmation ou approbation d'actes du pouvoir exécutif, les membres de l'assemblée concernée devant avoir la possibilité de modifier les normes en cause (103). Mais aussi en ce qui concerne les projets ordinaires : ainsi, à l'égard d'une disposition prévoyant qu'un Fonds serait créé, organisé et régi par une loi que cette même disposition établit, loi constituée par ailleurs de seize articles numérotés de manière autonome, le Conseil d'Etat a objecté que « le vote se ferait formellement sur un seul article, en contradiction avec l'article 76, alinéa 1^{er}, de la Constitution, selon lequel 'un projet de loi ne peut être adopté par une Chambre qu'après avoir été voté article par article' ». En outre, « une telle manière de procéder n'est pas correcte du point de vue de la rédaction du texte. En effet,

(96) Avis L. 27.586/3 du 14 juillet 1998 sur un avant-projet de loi « instituant la zone économique exclusive de la Belgique en mer du Nord et portant modification de la loi du 12 avril 1957 autorisant le Roi à prescrire des mesures en vue de la conservation des ressources biologiques de la mer, de la loi du 10 octobre 1978 portant établissement d'une zone de pêche de la Belgique, de la loi du 19 août 1891 relative à la pêche maritime dans les eaux territoriales, de la loi du 13 juin 1969 sur le plateau continental de Belgique, de la loi générale sur les douanes et accises du 18 juillet 1977 et du Code judiciaire », *Doc. parl.*, Chambre, sess. 1998-1999, n° 1902/1; avis L. 27.405/3 du 10 mars 1998 sur un avant-projet de loi « portant création d'un fichier central des avis de saisie, de délégation et de cession et modifiant certaines dispositions du Code judiciaire », *Doc. parl.*, Chambre, sess. 1998-1999, n° 1969/1.

(97) Avis L. 27.289/4 du 25 février 1998 cité à la note 37.

(98) Avis L. 27.220/1 et 27.221/1 du 13 avril 1998 cités à la note 47.

(99) Avis L. 28.403/4 du 16 décembre 1998 sur une proposition de loi « insérant un article 171bis dans le Code civil relatif aux mariages blancs », *Doc. parl.*, Sénat, sess. 1996-1997, n° 1-512/2.

(100) Avis L. 27.586/3 du 14 juillet 1998 cité à la note 96.

(101) Avis L. 27.200/3 du 20 janvier 1998 sur une proposition de loi « modifiant la loi du 8 juillet 1976 organique des CPAS en vue de modifier la dénomination des CPAS », *Doc. parl.*, Chambre, sess. 1996-1997, n° 1088/2.

(102) Avis L. 27.220/1 et 27.221/1 du 13 avril 1998 cités à la note 47.

(103) Cf. *supra*, 1 et avis cités aux notes 25 et 26.

il est quelque peu illogique de prévoir qu'une disposition légale contienne une loi, la loi étant l'instrument par lequel le législateur adopte des dispositions impératives particulières » (104).

11. — A propos de la *validation par voie législative*, la section de législation a dû rappeler que « la reproduction par le législateur de dispositions réglementaires (annulées par la section d'administration du Conseil d'Etat) ne fait pas disparaître la discrimination contenue dans celles-ci (et relevée par la section d'administration du Conseil d'Etat). Elle n'a d'incidence que sur la juridiction compétente pour en connaître. Ce serait cette fois la Cour d'arbitrage et non plus la section d'administration du Conseil d'Etat. En outre, en procédant de la sorte et en conférant à ces dispositions un effet rétroactif au 1^{er} septembre 1996, le législateur procéderait à une validation législative manifestement destinée à neutraliser en violation de la chose jugée les effets de l'arrêt du Conseil d'Etat. Cette violation serait susceptible d'être censurée par la Cour d'arbitrage » (105).

12. — L'octroi aux entités fédérées de compétences dans le domaine des *relations internationales* a des conséquences non seulement sur les procédures d'assentiment aux traités, mais aussi sur la signature des traités mixtes. « Dès lors que l'autorité fédérale et les autres autorités communautaires ou régionales peuvent formuler des réserves différentes et que c'est au Roi qu'il appartiendra de faire, au moment de la signature définitive du traité, la déclaration conformément à l'article 12 (de l'accord de coopération relatif aux traités mixtes) (106), il incombera au gouvernement fédéral de regrouper les réserves émises par toutes ces autorités et de dresser sur cette base la liste des dispositions par lesquelles la Belgique se considère comme liée (107). Par conséquent, on peut également admettre qu'au stade de l'approbation par (une entité fédérée), les réserves soient énoncées de manière négative » (108).

(104) Avis L. 27.487/2 du 25 mai 1998 sur un projet de loi « visant à réorganiser les systèmes de protection des dépôts et des instruments financiers modifiant l'arrêté royal n° 175 du 13 juin 1935 portant création d'un Institut de réescompte et de garantie et créant un Fonds de protection des dépôts et des instruments financiers », *Doc. parl.*, Chambre, sess. 1997-1998, n° 1669/1.

(105) Avis L. 28.422/2 du 7 décembre 1998 sur un avant-projet de décret « portant diverses mesures en matière d'enseignement », *Doc. C.C.F.*, sess. 1998-1999, n° 287/1.

(106) Celui-ci prévoit que l'acte de ratification d'un traité mixte est signé par le Roi au nom de toutes les autorités liées de manière interne. Dans la mesure où les réserves sont formulées à la ratification, les entités fédérées doivent avoir communiqué en temps opportun à l'autorité fédérale les réserves qui concernent leurs compétences. Il convient de rappeler à cet égard qu'il n'est pas au pouvoir d'une entité de formuler des réserves à propos de matières qui ne sont pas de sa compétence (par exemple, pour la région, l'exclusion éventuelle des C.P.A.S. du champ d'application de la Charte).

(107) Cette liste peut alors être éventuellement accompagnée d'une déclaration précisant les autorités dont émanent des réserves.

(108) Avis L. 27.346/1 du 18 juin 1998 sur un avant-projet d'ordonnance « portant assentiment à la Charte européenne de l'autonomie locale, faite à Strasbourg le 15 octobre 1985 », *Doc. C.R.B.C.*, sess. 1997-1998, n° A-292/1; avis L. 28.0884 du 30 septembre 1998 sur un avant-projet

En ce qui concerne la procédure d'assentiment aux traités mixtes, le Conseil d'Etat a examiné la procédure suivie par certaines entités fédérées et qui « consiste à ne pas soumettre les réserves à l'approbation formelle du Conseil — à l'époque de cette approbation, elles en sont encore au stade des intentions — mais à les expliciter dans l'exposé des motifs. Il s'agit d'une procédure usuelle qui est considérée comme valable par le Conseil d'Etat et la doctrine. Toutefois, afin d'éviter toute équivoque quant à la mesure dans laquelle (l'entité fédérée) s'estime liée par la Charte, qui sera sans doute directement applicable, il est recommandé soit d'indiquer explicitement les réserves envisagées dans le texte normatif même, soit d'autoriser le gouvernement à les exprimer. Quoique moins fréquente, cette technique est également regardée comme valable » (109).

Enfin, le Conseil d'Etat rappelle que « afin de respecter la liberté de vote des assemblées, il convient que chaque traité fasse l'objet d'un assentiment distinct » (110).

13. — La *transposition de normes européennes* implique pour le législateur certaines limites dans les procédés normatifs utilisés.

La section de législation a sévèrement critiqué la méthode consistant à se borner à renvoyer purement et simplement à des prescriptions de directives sans pour autant incorporer explicitement les prescriptions concernées à la réglementation en projet. « Ce mode de 'législation par référence' à des dispositions de directives qui n'ont pas été publiées au *Moniteur belge* est inadmissible. Aux termes de l'article 190 de la Constitution, aucune loi, aucun arrêté ou règlement d'administration générale, provinciale ou communale, n'est obligatoire qu'après avoir été publié dans la forme déterminée par la loi. Il résulte des caractéristiques d'une directive CE qu'en principe, ce n'est pas la directive elle-même, mais les prescriptions de droit interne qui en transposent les dispositions dans l'ordre juridique national qui seront applicables dans cet ordre juridique. Il va dès lors de soi que, pour répondre à l'article 190 de la Constitution, ces prescriptions de mise en œuvre devront être publiées *in extenso* au *Moniteur belge*, conformément aux règles prévues en la matière. Si les auteurs du projet entendent définir une notion suivant une énumération d'actes figurant dans une directive, ils

de décret « portant assentiment à la Charte européenne de l'autonomie locale, faite à Strasbourg le 15 octobre 1985 », *Doc. C.C.F.*, sess. 1998-1999, n° 335/1.

(109) Avis L. 27.346/1 du 18 juin 1998 et avis L. 28.088/4 du 30 septembre 1998 précités, lesquels renvoient à J. MASQUELIN, *Le droit des traités dans l'ordre juridique et dans la pratique diplomatique belges*, Bruylant, Bruxelles, 1980, n° 179, pp. 199-202.

(110) Avis L. 27.359/2 du 11 mars 1998 sur le projet de loi « portant assentiment aux actes internationaux suivants : 1. Convention internationale sur la protection des artistes interprètes ou exécutants, des producteurs de phonogrammes et des organismes de radiodiffusion... », *Doc. parl.*, Sénat, sess. 1997-1998, n° 1105/1.

doivent reproduire cette énumération dans leur texte » (111). Quant à l'objection selon laquelle ce procédé se justifierait par le fait que la transposition des dispositions de la directive sont de la compétence des régions, le Conseil d'Etat y répond en signalant que rien ne s'oppose à ce que l'autorité « fédérale définisse des notions utilisées dans des dispositions qu'elle édicte dans les limites de sa sphère de compétences (en l'occurrence les normes de produits), même s'il s'agit de notions se rapportant à une matière régionale (les déchets) » (112).

Pour autant, « il ne suffit pas, pour transposer une directive européenne en droit interne, de la reproduire fidèlement dans un texte autonome; encore faut-il s'assurer que cette disposition nouvelle s'harmonise avec celles déjà existantes en droit interne et qui traitent de la même matière, ceci de façon à éviter les doubles emplois, voire même les contradictions » (113).

14. — Le principe général de *la sécurité juridique* conditionne l'exercice de la fonction législative.

Tout d'abord, « le respect du principe de sécurité juridique, selon lequel le législateur ne peut porter atteinte sans justification raisonnable à l'intérêt que possèdent les sujets de droit à se trouver en mesure de prévoir les conséquences juridiques de leurs actes 'suppose que la norme en projet fasse l'objet d'explications lors de son édicition.' De la sorte, il sera possible de distinguer clairement textes interprétatifs et corrections d'erreurs matérielles ou d'inadvertances; la portée pratique des modifications en projet, du point de vue du contribuable, ainsi que leur praticabilité, de ce même point de vue et de celui du fisc, doivent également être mises en évidence. Ce n'est également qu'à ces conditions que le caractère juridiquement admissible de l'atteinte au principe de la non-rétroactivité de la loi pourra être vérifié » (114).

Ensuite, la sécurité juridique commande d'être précis et exhaustif lors de l'élaboration des normes. Ainsi, lorsqu'il est envisagé d'infliger des peines disciplinaires à certaines catégories professionnelles, telles que les experts-comptables et les conseillers fiscaux, au cas où, notamment, ils « lèsent manifestement les intérêts du Trésor », la section de législation objecte

(111) Avis L. 27.353/1 du 5 mars 1998 sur un avant-projet de loi « relative aux garanties en matière de sécurité et de santé des travailleurs que doivent présenter les substances et préparations », *Doc. parl.*, Chambre, sess. 1997-1998, n° 1741/1; avis L. 27.508/1, 27.509/1 et 27.510/1 du 16 mars 1998, lesquels ajoutent que « cela implique qu'à l'article en projet, il y aura lieu de viser les dispositions de l'ordre juridique interne qui auraient transposé la disposition susvisée de la directive »; avis L. 27.333/3 du 17 mars 1998 cité à la note 42; avis L. 26.007 du 28 avril 1998.

(112) Avis L. 27.333/3 du 17 mars 1998 cité à la note 42.

(113) Avis L. 27.691/4 du 1^{er} juillet 1998.

(114) Avis L. 26.825/2 du 19 janvier 1998 sur un projet de loi « portant des dispositions fiscales et autres », *Doc. parl.*, Chambre, sess. 1997-1998, n° 1608/1, qui se réfère à C.A., arrêt n° 10/93, du 11 février 1993, B.9.3.

qu'« en tant que faute spécifique pouvant donner lieu à des sanctions disciplinaires, la définition est beaucoup trop imprécise et risque de faire l'objet d'un nombre excessif d'interprétations. La sécurité juridique commande qu'au moins l'exposé des motifs définisse ce qu'il faut entendre par les pratiques évoquées » (115). Essuie la même critique la proposition qui contient une définition des avantages sociaux, une énumération limitative de ces avantages et une énumération non limitative des avantages pédagogiques : « les auteurs de la proposition justifient le passage d'une notion évolutive à une énumération limitative des avantages sociaux, notamment par le souci de rétablir la sécurité juridique. La juxtaposition d'une définition, d'une énumération limitative et d'une énumération non limitative risque toutefois de compromettre l'objectif poursuivi. En effet, si les avantages sociaux sont limitativement énumérés, y ajouter une définition et une autre énumération de ce qui n'est pas un avantage social est non seulement inutile mais susceptible d'engendrer des difficultés d'interprétation » (116).

Enfin, la sécurité juridique requiert des normes lisibles. A cet égard, lorsque « de nombreuses dispositions reproduisent ou paraphrasent des textes existants, y dérogent ou les modifient implicitement, afin de sauvegarder la sécurité juridique, il convient, d'une part, d'abroger les textes dont les dispositions sont reproduites ou paraphrasées dans le projet ou contredites par celui-ci et, d'autre part, de modifier les textes auxquels le décret en projet déroge ou qu'il modifie implicitement » (117). « Une telle démarche présenterait l'avantage d'améliorer la lisibilité du projet en évitant de recourir au procédé de la législation par référence » (118). En outre, « les abrogations doivent être précises. Il est contraire à la sécurité juridique de prévoir, comme le fait pourtant le texte à l'examen, que l'abrogation de dispositions anciennes doit se déduire de leur contradiction avec les dispositions nouvelles » (119). De même est critiquable le procédé qui, à l'occasion d'une réforme législative d'envergure, n'instaure pas un nouveau cadre législatif complet, mais se contente de remplacer partiellement l'ancienne réglementation en en laissant subsister des parties conséquentes : « cette façon de travailler ne conduit pas à l'amélioration de l'accès à cette législation et méconnaît par conséquent la sécurité juridique » (120).

(115) Avis L. 27.263/3 du 27 janvier 1998, cité à la note 77.

(116) Avis L. 27.790/2 du 16 décembre 1998 sur une proposition de décret « instaurant un service universel communal d'accompagnement social pour tous les élèves fréquentant l'enseignement maternel et obligatoire », *Doc. C.C.F.*, sess. 1997-1998, n° 241/2.

(117) Avis L. 27.641/2 du 11 juin 1998 cité à la note 7; avis L. 27.777/2 du 28 mai 1998 sur un avant-projet de « décret-programme », *Doc. C.C.F.*, sess. 1997-1998, n° 247/1.

(118) Avis L. 27.394/2 du 30 mars 1998 cité à la note 8.

(119) Avis L. 27.357/4 du 4 novembre 1998.

(120) Avis L. 27.612/1 du 30 avril 1998 sur un avant-projet de décret « betreffende het secundair onderwijs », *Gedr. St.*, Vl. Parl., sess. 1997-1998, n° 1058/1; avis L. 28.348/1 du 19 novembre 1998 sur un avant-projet de décret « betreffende de aanpassing van het onderwijs voor sociale

Pour le même motif, la section de législation s'est élevée contre la manière de légiférer consistant, à propos d'organismes publics, « tout à la fois à énoncer directement des règles d'organisation, de fonctionnement et de contrôle des sociétés et associations visées, à rendre applicables certaines législations et à prévoir d'importantes dérogations à celles-ci, ce qui rend particulièrement malaisée la compréhension du régime mis en place et expose celui-ci à comporter des erreurs ou des incohérences » (121).

Lorsqu'une disposition de nature législative entend apporter des modifications à un arrêté, notamment pour le motif qu'il est dérogé, quant à la procédure et au fond, à la loi servant de fondement audit arrêté ou que la matière ressortit désormais à la compétence du législateur à la suite d'une révision constitutionnelle comme dans le domaine de l'enseignement, la section de législation recommande, « afin d'éviter toute équivoque à propos de la force juridique des dispositions remplacées par le projet, de formuler les nouvelles dispositions comme des dispositions autonomes du projet (de loi ou de décret). Les autres dispositions de l'arrêté, qui sont toujours considérées comme applicables, pourraient, elles aussi, être intégrées au projet; il se pourrait également que cet arrêté soit adapté par la suite aux dispositions de la loi (ou du décret) en projet » (122). Pour la même raison, la section de législation déconseille la reproduction de dispositions de nature législative dans un arrêté réglementaire, laquelle « peut prêter à confusion quant à la nature précise de la prescription et notamment impliquer que l'on perde de vue ultérieurement que seul le législateur est habilité à modifier la disposition en question. S'il est jugé nécessaire de reproduire la disposition concernée pour la lisibilité et la cohérence de l'arrêté en projet, il convient de compléter la disposition en projet au moyen d'une référence explicite à l'article concerné de (l'ordonnance) afin que le caractère légal de la disposition en question soit toujours identifiable » (123).

B. — *La Fonction réglementaire*

1. *Pouvoir réglementaire autonome*

15. — Le pouvoir exécutif dispose en principe d'un pouvoir autonome en matière de fonction publique sauf les exceptions établies par la loi. L'intervention du législateur dans cette matière n'est toutefois pas rare. Dans des avis antérieurs, le Conseil d'Etat, section de législation, a souligné à

promotie en de vervanging van de wet van 5 maart 1965 op het schriftelijk onderwijs », *Gedr. St.*, VI. Parl., sess. 1998-1999, n° 1262/1.

(121) Avis L. 26.741/2 du 12 janvier 1998 sur un avant-projet de décret « instituant le Code wallon du logement », *Doc. C.R.W.*, sess. 1997-1998, n° 371/1.

(122) Avis L. 27.263/3 du 27 janvier 1998 cité à la note 77; avis L. 27.612/1 du 30 avril 1998 cité à la note 120.

(123) Avis L. 27.121/2 du 8 octobre 1998; avis L. 27.712/3 du 14 juillet 1998.



plusieurs reprises qu'en vertu des articles 37 et 107, alinéa 2, de la Constitution, le pouvoir de fixer le statut du personnel des services d'administration générale du Royaume, y compris la fixation des conditions de nomination aux différentes fonctions, appartient au Roi (124), mais que cela n'a pas empêché le législateur de fixer à plusieurs reprises des règles relatives au droit de nomination du Roi (125).

Pour la section de législation, « lorsque le législateur prend l'initiative d'intervenir dans un domaine qui relève en principe du pouvoir exécutif, et délègue à cette occasion certaines missions au Roi, il faut en conclure, compte tenu du principe de la primauté du pouvoir législatif, que le Roi exerce ces missions, non sur la base des pouvoirs dont les articles 37 et 107 de la Constitution l'investissent directement, mais sur la base de la compétence que le législateur Lui a attribuée » (126).

Toutefois, dans le cas où, usant de son pouvoir d'exécution, le Roi édicte des règles qui ne se rapportent pas ou ne se rapportent qu'indirectement à la mission que le législateur Lui a accordée, la question se pose de savoir si, à cet effet, Il peut invoquer la compétence qu'Il tient directement de la Constitution. Ne faut-il pas plutôt en arriver à la conclusion que, dès l'instant où le législateur est intervenu en édictant des règles dans un domaine déterminé, il a ainsi manifesté l'intention d'occuper complètement ce domaine, de sorte qu'il n'appartient plus au Roi d'y prendre des mesures autres que celles qui Lui ont été confiées par le législateur ? Et en est-il également ainsi lorsque le législateur n'a fait que fixer quelques principes ?

Ainsi, dans le domaine de la mobilité des fonctionnaires fédéraux, il est constaté qu'« abstraction faite des principales restrictions (contenues dans la loi du 22 juillet 1993) — à savoir, celles qui sont relatives à la vacance définitive de l'emploi à conférer (article 14 de la loi) et aux conditions de grade et de diplôme pour le membre du personnel concerné (article 15 de la loi) —, le pouvoir exécutif conserve en la matière une liberté d'appréciation étendue. Comme corollaire nécessaire de la mobilité, l'arrêté en projet comprend les règles relatives au statut administratif et au statut pécuniaire des fonctionnaires concernés. Il va cependant plus loin, en fixant des règles en matière de congés et de formation, en matière de remplacement, en matière de discipline et enfin, mais surtout, en réglant l'incidence de la mobilité sur des examens en cours ». Pour le Conseil d'Etat, « aucun problème ne se pose si l'on accorde la priorité à la prérogative traditionnelle du pouvoir exécutif. Un problème pourrait surgir si l'on est d'avis que, du fait de l'intervention du législateur, le Roi est tenu aux limites de la mis-

(124) Avis L. 27.658/1 du 14 mai 1998 en ce qui concerne les agents de la Commission nationale permanente du pacte culturel.

(125) Chronique de jurisprudence 1996, *même revue*, 1997/2, p. 176-178.

(126) Avis L. 27.331/1 du 19 février 1998.

sion que celui-ci Lui a impartie. Une solution pragmatique pourrait toutefois consister à examiner les mesures, dont il peut être mis en doute qu'elles relèvent de cette mission, du point de vue de la compétence fonctionnelle du Roi, par exemple, lorsque la mobilité nécessite des règles complémentaires en matière de congés, en partant du point de vue qu'il appartient au Roi de régler les congés des fonctionnaires, ce qui vaut également pour le remplacement, la discipline, etc. Il peut dès lors être admis que non seulement la loi du 22 juillet 1993, mais aussi les articles 37 et 107 susvisés de la Constitution procurent un fondement légal au projet soumis » (127).

Le problème se pose en des termes identiques pour les fonctions publiques régionales et communautaires. La section de législation a de ce fait critiqué une disposition décrétable en projet attribuant une délégation au gouvernement régional pour l'adoption de mesures relatives au statut des fonctionnaires régionaux chargés du service d'information pour le motif que « le gouvernement est compétent sur la base de l'article 87, § 3, de la loi spéciale du 8 août 1980. Les termes en cause doivent être omis » (128).

16. — La reconnaissance d'un pouvoir réglementaire issu directement de la Constitution ou des lois spéciales de réformes institutionnelles dépend parfois de la forme juridique conférée aux institutions concernées ou de la qualification des missions qui leur sont reconnues.

En cas de doute, la section de législation attire régulièrement l'attention des auteurs de projet sur ce point : « soit les auteurs du projet entendent créer un service du Gouvernement au sens de l'article 87 de la loi spéciale du 8 août 1980. Dans ce cas, il revient au Gouvernement et non au Conseil de le créer. Soit il s'agit d'un service créé par le législateur décrétable. Dans ce cas, il appartient à celui-ci de déterminer la nature juridique de ce service et de se conformer à l'article 9 de la loi spéciale du 8 août 1980 » (129).

Le problème se pose dans les mêmes termes dans le domaine de l'enseignement. Ainsi, à propos du statut du personnel qui devrait assurer l'accueil de l'enfant, « l'attention des auteurs de la proposition est attirée sur le fait que si ce personnel, ou une partie de celui-ci, n'est pas du personnel enseignant et s'il est engagé directement par la Communauté ou par une personne morale de droit public dépendant de celle-ci, l'article 87, § 4, de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980 impose de respecter l'arrêté royal du 26 septembre 1994 fixant les principes généraux,

(127) *Ibidem.*

(128) Avis L. 27.544/3 du 1^{er} décembre 1998 cité à la note 80; avis L. 28.132/1 du 28 septembre 1998 sur un avant-projet de décret « betreffende de centra voor leerlingenbegeleiding », *Gedr. St.*, VI. Parl., sess. 1998-1999, n° 1160/1.

(129) Avis L. 27.641/2 du 11 janvier 1998, cité à la note 7, à propos d'une disposition chargeant le Gouvernement de gérer un établissement permanent de recyclage et de formation continue; avis L. 26.741/4 du 12 janvier 1998 cité à la note 121, à propos de l'observatoire de l'habitat; avis L. 27.394/2 du 30 mars 1998 cité à la note 8, à propos du service de médiation scolaire.

notamment son article 2 qui pose le principe d'un engagement statutaire des agents concernés. Par contre, si ce personnel, ou une partie de celui-ci, est considéré comme du personnel enseignant, il n'est pas visé par l'article 87, § 4, de la loi spéciale précitée, mais, en vertu de l'article 24, § 5, de la Constitution, son statut doit être, du moins dans ses éléments essentiels, fixé par décret » (130).

Il en va de même en ce qui concerne les relations entre le pouvoir exécutif et ces institutions : « Ou bien l'intention est de permettre au ministre de la Justice d'exercer également la tutelle sur la société anonyme, auquel cas il convient de le prévoir expressément, ou bien l'on souhaite seulement que le ministre de la Justice soit tenu informé et puisse faire part de son opinion quant aux décisions prises par son collègue de l'Intérieur dans cette matière, auquel cas la disposition relève purement de l'organisation interne du Gouvernement, dans laquelle le législateur n'a pas à intervenir » (131).

Dans le domaine des commissions consultatives, le Conseil d'Etat rappelle régulièrement que « si la consultation de cette commission est laissée à la discrétion du Gouvernement, celui-ci peut la créer d'initiative, aucune habilitation législative n'étant requise. Si, au contraire, le législateur entend imposer la consultation de cette commission, le décret doit la créer lui-même (ce qui suppose notamment de la dénommer), en définir les missions, la composition, les indemnités ou rétributions éventuellement accordées à ses membres ainsi que les règles essentielles de son fonctionnement » (132). Il en va de même selon que les avis rendus par cette commission ont ou non un caractère contraignant ou que cette commission est composée ou non de personnes extérieures aux services du gouvernement (133).

Dans le domaine des circulaires administratives, il est proposé d'instituer un registre des circulaires et d'instaurer une procédure d'enregistrement de ces circulaires auprès du greffe de l'assemblée législative. Toutefois, en prévoyant « qu'une circulaire n'est d'application que si elle est préalablement enregistrée 'dans ledit registre, cette disposition' constitue une intrusion du pouvoir législatif dans l'action gouvernementale et administrative, qui porte atteinte à l'autonomie du pouvoir exécutif » (134)

(130) Avis L. 28.401/2 du 2 décembre 1998 cité à la note 25; avis L. 27.332/1 du 5 février 1998.

(131) Avis L. 27.356/2 du 3 février 1998 sur un avant-projet de loi « relatif au projet A.S.T.R.I.D. », *Doc. parl.*, Chambre, sess. 1997-1998, n° 1435/1.

(132) Avis L. 27.401/2 du 2 avril 1998 cité à la note 6; avis L. 27.321/4 du 23 mars 1998 cité à la note 9; avis L. 27.641/2 du 11 juin 1998 cité à la note 7; avis L. 28.080/1/2 des 20 et 31 août 1998 cité à la note 79; avis L. 28.055/4 du 14 octobre 1998 sur un avant-projet de décret « organisant le sport en Communauté française », *Doc. C.C.F.*, sess. 1998-1999, n° 273/1.

(133) Avis L. 27.285/3 du 3 février 1998.

(134) Avis L.27.033/2 du 1^{er} juillet 1998 sur une proposition de décret « créant le registre des circulaires », *Doc.C.C.F.*, sess. 1997-1998, n° 194/2.

17. — Dans le cadre de la réforme de la coopération au développement, le législateur entend interdire la conclusion d'accords avec d'autres pays que ceux sélectionnés, quand bien même ceux-ci satisferaient aux critères énumérés, et d'imposer les thèmes sectoriels sur lesquels portera la coopération et les thèmes intersectoriels à prendre en considération. Pour la section de législation, « l'avant-projet de loi porte atteinte aux prérogatives et aux pouvoirs que la Constitution réserve au Roi en son article 167. En particulier, le pouvoir qui Lui revient de conclure, sous la seule responsabilité de Ses ministres, des traités liant le Royaume de Belgique dans l'ordre juridique international est, dans l'avant-projet de loi, contenu dans des limites fixées à l'avance par le Pouvoir législatif. Le principe de la séparation des pouvoirs est de la sorte méconnu, le rôle constitutionnel du Parlement se limitant en règle à donner ou à refuser de donner assentiment à des traités conclus par le Roi (hormis le cas des traités portant cession, échange ou adjonction de territoire), cet assentiment étant requis pour que le traité ait effet dans l'ordre juridique interne » (135).

2. Pouvoir réglementaire dérivé

18. — L'article 108 de la Constitution et l'article 20 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles confèrent et réservent au pouvoir exécutif une délégation générale d'exécution des lois, décrets et ordonnances, laquelle le dispense en principe d'une délégation formelle, précise et explicite dans la norme qu'il exécute. De manière générale, la doctrine et la jurisprudence s'accordent à considérer que « le pouvoir exécutif, dans l'exercice de cette mission générale d'exécution, ne peut pas étendre ou limiter la portée de la norme fixée par le législateur » (136). La portée exacte de ce pouvoir fait toutefois régulièrement l'objet d'observations de la section de législation.

Tout d'abord, sur le caractère facultatif ou obligatoire de ce pouvoir. Le Conseil d'Etat a à nouveau souligné que « le pouvoir que la disposition en projet donne au Gouvernement — en l'occurrence d'arrêter les conditions d'agrément des institutions et des services et les conditions d'octroi de sub-

(135) Avis L. 27.457/4 du 30 mars 1998 sur un avant-projet de loi « relative à la coopération internationale belge », *Doc. parl.*, Chambre, sess. 1998-1999, n° 1791/1 : « sous l'empire de l'article 68 de la Constitution, les conventions générales de coopération au développement n'étaient pas en pratique soumises à l'assentiment des Chambres au motif qu'elles ne liaient pas individuellement les Belges et ne grevaient pas l'Etat, le contrôle du Parlement s'exerçant, à l'égard des arrangements particuliers, lors du vote des crédits budgétaires correspondants. Il n'en va plus de même depuis que tous les traités doivent être soumis à l'assentiment des Chambres pour avoir effet dans l'ordre juridique interne ».

(136) Voir entre autres à ce sujet F. DELPÉRÉE et S. DEPRÉ, *Le système constitutionnel de la Belgique*, Larcier, 1998, p. 211, n° 305; A. ALEN, *Handboek van het Belgisch Staatsrecht*, Anvers, Kluwer, 1995, p. 220, ainsi que les références qui y sont faites à la jurisprudence pertinente en la matière de la Cour de cassation et de la Cour d'arbitrage.

ventions à ceux-ci — doit consister, non pas en une simple faculté laissée à l'appréciation du Gouvernement, mais en une obligation pour celui-ci d'arrêter de telles règles » (137).

Ensuite, sur le caractère complet ou non de la réglementation d'exécution. De l'interdiction constitutionnelle de suspendre l'exécution des lois, décrets et ordonnances, le Conseil d'Etat en déduit fort logiquement que « c'est de manière exhaustive — et non pas seulement de manière non limitative, comme le prévoit le texte en projet — que le Gouvernement doit » exécuter la norme législative, en l'occurrence :

- déterminer les cas dans lesquels une personne est définitivement exclue du droit de participer aux cours de formation et aux examens et donc de la faculté d'obtenir le certificat de capacité requis pour exercer la profession de chauffeur de taxi et préciser qui prend la décision d'exclusion et selon quelle procédure (138);
- définir les bénéficiaires atteints d'une maladie chronique, le projet d'arrêté faisant uniquement référence à deux des trois conditions énumérées dans la disposition légale fondatrice : « le Roi ne lui donne qu'imparfaitement exécution (...); il ne Lui appartient pas d'ignorer l'une des conditions prévues expressément par le législateur » (139);
- « déterminer, pour l'ensemble des cas de figure qui peuvent se présenter, les modalités selon lesquelles le Gouvernement constate que les conditions du régime de la décentralisation ne sont plus réunies » (140).

Enfin, et c'est là assurément le point le plus délicat, sur l'adéquation entre la réglementation projetée et la norme exécutée. De manière générale, le Conseil d'Etat rappelle qu'« en vertu de l'article 108 de la Constitution (141), le Roi est autorisé à dégager du principe de la loi et de son économie générale, les conséquences qui en dérivent naturellement d'après l'esprit qui a présidé à sa conception et les fins qu'elle poursuit, pour autant que le Roi n'étende ou ne restreigne la portée de la loi. Il s'ensuit que le Roi reste dans les limites de sa compétence lorsqu'il agit de sa propre initiative en exécution de la loi, en prenant des mesures normatives en vue de réaliser l'objectif poursuivi par le législateur. Pour autant que, ce faisant, Il s'abstienne d'étendre ou de restreindre la portée de la loi, Il peut donc,

(137) Avis L. 28.114/2 du 7 septembre 1998 sur un projet de décret « modifiant le décret du 30 mars 1983 portant création de l'Office de la naissance et de l'enfance, tel que modifié par les décrets du 22 décembre 1983, du 12 mars 1990 et du 26 mars 1992 », *Doc. C.C.F.*, sess. 1997-1998, n° 246/2.

(138) Avis L. 28.042/4 du 14 octobre 1998 sur un avant-projet de décret « relatif aux centres de vacances », *Doc. C.C.F.*, sess. 1998-1999, n° 289/1.

(139) Avis L. 27.704/1 du 20 mai 1998.

(140) Avis L. 28.399/4 du 16 novembre 1998.

(141) Cette disposition constitutionnelle est analogue à celle de l'article 20 de la loi spéciale du 8 août 1980.

dans le silence de la loi, choisir librement les moyens à mettre en œuvre pour atteindre un tel objectif » (142).

En application de ce principe, le Conseil d'Etat a considéré que, même en l'absence d'une délégation formelle, « s'il peut être admis que le gouvernement fixe des modalités relatives à l'affichage de décisions en matière de certificats et permis d'environnement, ces modalités doivent pouvoir s'inscrire dans les dispositions de l'ordonnance relatives à la matière » (143). A l'égard de dispositions relatives à la carte d'identité sociale, le Conseil d'Etat a relevé que « même s'il y a effectivement lieu de considérer que les dispositions du présent projet ne trouvent pas toutes un fondement légal précis ou explicite dans (la norme exécutée), (...) il peut être constaté que les dispositions du présent projet, qui ne procèdent manifestement pas d'une délégation formelle, ne sont pas de nature à étendre ou à restreindre la portée de la loi. Il s'agit au contraire de dispositions principalement techniques, pouvant être qualifiées de nécessaires pour une application la plus cohérente possible du système de la carte d'identité sociale. Le Roi est par conséquent autorisé à mettre pareilles mesures en œuvre, même s'il recourt pour ce faire à des notions qui ne figurent pas en tant que telles dans la loi. En effet, ces notions ont une fonction purement instrumentale dès lors qu'elles visent uniquement l'application cohérente du système de la carte d'identité sociale, sans affecter ce système en quoi que ce soit » (144). Par contre, le Conseil d'Etat s'est opposé à la disposition en projet prévoyant une obligation de paiement lors de l'usage de la carte d'identité sociale dès lors qu'« une obligation de l'espèce n'est pas inscrite dans (la loi) et l'instauration de celle-ci n'entre pas non plus dans la compétence que le Roi tire de l'article 108 de la Constitution et qui implique que la portée de la loi à mettre en œuvre ne soit pas étendue. A défaut de toute autre disposition légale qui conférerait au Roi le pouvoir d'instaurer l'obligation de paiement en question, force est de conclure que, par conséquent, l'article 55 du projet ne dispose pas d'un fondement légal suffisant et qu'il y a lieu dès lors d'omettre cette disposition » (145). Pour sa part, la section d'administration a annulé le règlement qui transforme, dans certains cas, en obligation le pouvoir d'assortir les permis d'urbanisme de charges d'urbanisme alors qu'« aux termes de l'ordonnance, il s'agit, dans le chef de chacune des autorités délivrant ces permis, d'un pouvoir qui s'exerce cas par cas, sans qu'aucune obligation repose jamais sur elles » (146).

(142) C.E., *A.S.B.L. Confédération nationale de la Construction et consorts*, n° 69.975, du 3 décembre 1997; avis L. 27.183/3 du 6 janvier 1998; avis L. 27.165/1 du 8 janvier 1998.

(143) Avis L. 27.183/3 du 6 janvier 1998.

(144) Avis L. 27.165/1 du 8 janvier 1998.

(145) *Ibidem*.

(146) C.E., *A.S.B.L. Confédération nationale de la Construction*, n° 69.975, du 3 décembre 1997.

De même, « l'habilitation, si large soit-elle, que le (législateur) donne au gouvernement ne l'autorise pas (pour autant) à prendre des dispositions réglementaires dans les matières qui sont régies par le (législateur) de manière exhaustive et complète. En effet, il n'est pas au pouvoir du gouvernement de limiter la portée desdites dispositions, de les compléter, de les préciser ou de les corriger. En outre, lorsqu'il exécute une disposition législative, le gouvernement n'a pas le pouvoir de rappeler ou de paraphraser cette disposition. Il n'a pas davantage le pouvoir de donner à celle-ci une interprétation contraignante, l'interprétation des décrets par voie d'autorité n'appartenant qu'au décret » (147).

Il s'ensuit que lorsque le Conseil d'Etat constate que « c'est de manière exhaustive et complète que les dispositions législatives déterminent les cas et les conditions d'ouverture du droit d'action qui est reconnu à 'celui qui subit un dommage sur le territoire de la Région wallonne causé par des déchets', ainsi que les cas dans lesquels aucune indemnisation ne peut être accordée par le gouvernement », doivent être omises les dispositions qui « énoncent un principe résultant déjà du décret » ou qui « ont pour effet de préciser le champ d'application dans le temps du décret, essentiellement en vue de le limiter, alors que cette disposition législative est destinée à s'appliquer à tous les dommages subis à partir de l'entrée en vigueur du décret » ou encore qui, « d'une part, énoncent en d'autres mots une règle formulée par le décret et, d'autre part, en déterminent le champ d'application en des termes qui permettent de couvrir des hypothèses que cette disposition législative ne vise pas expressément » (148). Pour la même raison, lorsque le législateur a déterminé lui-même les instances d'avis à consulter, « il faut considérer que cet aspect de la procédure a été réglé de manière exhaustive. Le gouvernement ne peut dès lors prévoir dans un règlement quelles autres instances sont tenues de donner un avis et quelles conséquences sont liées à l'absence d'avis » (149). Si le Roi peut imposer aux personnes chargées d'effectuer le contrôle des données et de la déclaration sur l'honneur de le faire « en respectant le secret professionnel », du fait que « le secret professionnel est réglé de manière exhaustive dans la loi, à savoir à l'article 458 du Code pénal, il n'appartient pas au Roi, et moins encore au ministre, de prévoir des règles complémentaires à cet égard, ni de confirmer des obligations légales existantes » (150). De même, doivent être omis du projet les articles instaurant un recours contre les décisions prises par des commissions administratives prévues par la loi dans la mesure où le Gouvernement n'y est pas habilité (151) ou les dispositions qui, en l'absence d'une disposi-

(147) Avis L. 27.114/4 du 11 mai 1998.

(148) Avis L. 27.114/4 du 11 mai 1998.

(149) Avis L. 27.266/3 du 20 janvier 1998.

(150) Avis L. 27.447/1 du 24 février 1998.

(151) Avis L. 27.577/4 du 29 juin 1998.

tion législative en ce sens, attribuent aux fonctionnaires qui instruisent les demandes d'indemnisation de dommages causés par des déchets « des prérogatives aussi importantes que celles que le législateur peut accorder — et a seul le pouvoir d'accorder — aux agents chargés de rechercher et de constater les infractions en matière d'environnement. Le gouvernement a d'autant moins le pouvoir de prendre la disposition à l'examen que les prérogatives attribuées aux agents chargés de rechercher et de constater les infractions en matière d'environnement le sont en vue d'accomplir des missions d'une nature tout à fait différente de celle des attributions des fonctionnaires qui instruisent les demandes d'indemnisation » (152). En matière de réquisition d'immeubles abandonnés, il suit, pour la section d'administration, du texte et de la genèse de l'article 134^{bis} de la nouvelle loi communale, inséré par la loi du 12 janvier 1993, que cette disposition « n'attribue pas au Roi le pouvoir de régler la phase judiciaire de la réquisition, laquelle ressortit au juge de paix, et qui est régie par l'ensemble des règles prévues par le Code judiciaire (...). La loi n'autorise pas (dès lors) le Roi à restreindre le droit du propriétaire de saisir le juge de paix de toute contestation relative à l'exercice du droit de réquisition » (153).

Inversement, le Conseil d'Etat a objecté, à l'encontre d'une disposition décrétale en projet prévoyant que les arrêtés d'exécution des dispositions insérées dans le Code forestier par le décret du 16 février 1995 sont d'application dans les parties de bois et de forêts situés sur le territoire de plus d'une Région, que « c'est au Gouvernement, et non pas au législateur, qu'il appartient de décider que les mesures réglementaires d'exécution des dispositions du Code forestier insérées par le décret du 16 février 1995 sont d'application dans les parties de bois et de forêts situés sur le territoire de plus d'une Région » (154).

C. — *Délégations et habilitations*

1. *Du pouvoir législatif vers le pouvoir exécutif*

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

En vue de résorber l'arriéré judiciaire, il est prévu une extension des cadres de magistrats, laquelle devrait faire l'objet d'une évaluation et

(152) Avis L. 27.114/4 du 11 mai 1998.

(153) C.E., A.S.B.L. *Syndicat national des propriétaires*, n° 69.976, du 3 décembre 1997.

(154) Avis L. 27.147/4 du 4 mars 1998 sur un avant-projet de décret « étendant aux parties de forêts situées sur le territoire de plus d'une Région l'application du décret du 16 février 1995 », *Doc. C.R.W.*, sess. 1997-1998, n° 376/1; avis L. 28.394/4 du 25 novembre 1998 sur des amendements au projet de décret « relatif au permis d'environnement », *Doc. C.R.W.*, sess. 1998-1999, n° 392/98, à propos de l'application des dispositions réglementaires du CWATUP au permis unique.

d'adaptations par le Roi sur la base de cette évaluation. Or, les articles 146 et 157, alinéa 2, de la Constitution confient au législateur l'organisation des cours et tribunaux de l'ordre judiciaire. Pour le Conseil d'Etat, « la question qui se pose est, dès lors, de savoir quel sera le pouvoir d'intervention du Roi en cette matière. Tant la Cour de Cassation (155) que le Conseil d'Etat (156) ont interprété les termes 'en vertu de la loi' utilisés à l'article 146 de la Constitution comme signifiant 'qu'une juridiction peut être organisée par le Roi, soit en vertu d'une délégation législative, soit sous réserve de l'approbation du législateur, celui-ci étant seul habilité à établir la juridiction dans son principe' (157). Toutefois, certains auteurs comme Cyr Cambier (158) pensent que 'c'est aux lois qu'il appartient de créer les emplois et le cadre du personnel des cours et tribunaux. Ainsi, le veulent les principes constitutionnels qui régissent l'organisation des corps de justice (...). Concrètement si le Roi nomme aux emplois des cours et tribunaux, le pouvoir lui échappe de créer ces emplois. La détermination et la répartition des charges et des effectifs destinés à les remplir, deviennent l'apanage du législateur. Par là se manifeste la maîtrise que l'on entend réserver au législatif dans l'organisation du judiciaire'. Le même auteur reconnaît cependant que 'le Parlement n'est pas à même de pourvoir adéquatement et jusque dans le menu (détail) aux besoins de tous les services de justice' » (159). Par conséquent, la disposition selon laquelle « il ne peut être procédé à un appel aux candidats pour certaines places que moyennant une autorisation par un arrêté royal délibéré en Conseil des ministres et sur la base d'une évaluation » est qualifiée de « beaucoup trop imprécise », « la loi en projet (devant), à tout le moins, déterminer la portée de cette évaluation et indiquer les critères objectifs qui seront pris en considération pour la réaliser. S'agissant de l'organisation judiciaire, il convient de rappeler que cette matière est constitutionnellement confiée au législateur et qu'en conséquence, les délégations au Roi doivent être strictement limitées et clairement circonscrites » (160). A propos de la disposition prévoyant que « le Roi peut déroger à la répartition entre les différents arrondissements, telle que fixée au § 1^{er}, par un arrêté délibéré en Conseil des ministres qui devra être confirmé dans les six mois de son entrée en vigueur », la licéité

(155) Voyez les conclusions conformes de M. GANSHOF VAN DER MEERSCH, Cass. 21 décembre 1956, *Pas.* 1957, I, pp. 430 et suiv.

(156) Arrêts *Suls*, n^{os} 30.560 et 30.561, du 30 juin 1988.

(157) M. VERDUSSEN, « *Contours et enjeux du droit constitutionnel pénal* », Bruylant, Bruxelles, 1995, pp. 411 et 412.

(158) *Droit judiciaire civil*, t. I, Larcier, Bruxelles, 1974, pp. 460 et 461.

(159) Avis L. 27.390/2 du 2 mars 1998 sur un projet de loi « modifiant la loi du 3 avril 1953 d'organisation judiciaire, la loi du 15 juillet 1970 déterminant le cadre des tribunaux de commerce et modifiant la loi du 10 octobre 1967 contenant le Code judiciaire, la loi du 2 juillet 1975 déterminant le cadre du personnel des tribunaux de première instance et les articles 151 et 213 du Code judiciaire », *Doc. parl.*, Sénat, sess. 1997-1998, n^o 1-953/1.

(160) *Ibidem*.

de cette délégation dépend de la portée exacte de cette disposition en projet. « Soit le paragraphe 3 permet au Roi de modifier les cadres fixés au paragraphe 1^{er} en projet comme semble l'indiquer le verbe 'déroger', soit Il ne lui est pas permis de modifier le nombre global de places supplémentaires mais de 'faire glisser', suivant l'expression utilisée dans l'exposé des motifs, certaines d'entre elles d'un arrondissement judiciaire vers un autre arrondissement (...) S'agissant pour le Roi d'adapter les cadres de certaines juridictions de l'ordre judiciaire en tenant compte d'une évaluation essentiellement statistique des besoins en personnel dans les différents arrondissements judiciaires », elle pourrait être admise (161).

L'année 1998 a été marquée par la réforme des polices. « Dans la mesure où la loi en projet trouve son principal fondement dans le titre VI de la Constitution et, plus particulièrement, dans son article 184, il convient que 'l'organisation' et les 'attributions' de la police nationale fassent 'l'objet d'une loi'. Il en résulte que le législateur se doit de régler lui-même ces matières. Si l'article 184 de la Constitution n'exclut pas que certaines délégations soient conférées au Roi, il réserve au législateur fédéral la compétence d'établir les règles essentielles en ces matières. L'observation se justifie d'autant plus que le législateur fédéral entend confier, au niveau national, l'ensemble des missions de police — notamment de police judiciaire — à la force publique que vise l'article 184 de la Constitution, missions qui étaient précédemment réparties entre plusieurs corps distincts » (162). Compte tenu de cette observation générale, « ce n'est pas à l'Exécutif et encore moins au commissaire national qu'il revient de fixer l'organisation générale de la police nationale en créant d'autres directions générales, d'autres unités ou services que ceux énumérés dans l'article 3 à l'examen; c'est au législateur seul qu'il appartient de fixer les règles essentielles de cette organisation » (163). De même, n'est pas admissible la disposition qui ne fixe pas l'effectif maximal des corps qui composeront la police nationale et qui laisse ce soin au Roi : « Eu égard à l'article 184 de la Constitution et au fait que l'effectif d'une force publique est une des caractéristiques essentielles de son organisation, c'est à la loi qu'il appartient de fixer l'effectif maximal de chacun de ses corps » (164).

En ce qui concerne les forces armées, le Conseil d'Etat a également rappelé que « l'article 182 de la Constitution requiert que la loi elle-même

(161) *Ibidem*; avis L. 28.084/2 du 5 octobre 1998 sur un projet de loi « relatif à la réforme des cantons judiciaires », *Doc. parl.*, Sénat, sess. 1998-1999, n° 1-1139/1 : « le Roi n'est pas habilité à modifier les règles de compétence territoriale consacrées par le Code judiciaire; il Lui appartient de déterminer les règles d'organisation et de fonctionnement des justices de paix ayant plusieurs sièges dans un même canton ».

(162) Avis L. 27.603/4 du 15 mai 1998 et avis L. 28.080/1/2 des 20 et 31 août 1998 cités à la note 79.

(163) *Ibidem*.

(164) *Ibidem*.

détermine les règles de participation à des cours de perfectionnement, ainsi que le programme, l'organisation et les conditions de réussite de ceux-ci, du moins en ce qui concerne les éléments essentiels, le Roi pouvant être chargé de régler les éléments secondaires » dès lors qu'il s'avère que la participation et la réussite à ces cours de perfectionnement qui préparent aux épreuves professionnelles de promotion comme officier supérieur constituent une condition *sine qua non* de participation à ces épreuves professionnelles (165). La section d'administration a, pour sa part, annulé le statut syndical des militaires contenu dans un arrêté royal au motif que « le droit pour les militaires de s'affilier à des organisations syndicales est un élément de leur statut (...). Partant, la matière relève du législateur et non du Roi au titre de commandant des forces armées » (166)

20. — Il en va de même pour les matières réservées expressément au décret ou à l'ordonnance par les lois spéciales de réformes institutionnelles. Ainsi, si l'article 9 de la loi spéciale du 8 août 1980 permet aux régions et aux communautés d'accorder, par décret ou par ordonnance, la personnalité morale aux entreprises qu'elles créent, cette même disposition prévoit expressément que le décret ou l'ordonnance doit en régler « la création, la composition, la compétence, le fonctionnement et le contrôle ». Dans ces matières, aucun pouvoir normatif ne peut être délégué au Gouvernement ; il n'est fait exception à ce principe que pour les mesures de détail ou de simple exécution.

Ne satisfont pas à ces exigences les procédés consistant soit à attribuer par décret la seule qualité de personne morale de droit public à « une société qui, si l'on peut admettre qu'elle poursuit une mission d'intérêt général, pouvant répondre à la qualification de 'service public fonctionnel', ne présente manifestement pas les caractéristiques d'une personne morale de droit public », soit à permettre au Gouvernement d'ériger une entreprise publique en « société anonyme de droit public » soumise, en principe, aux lois coordonnées sur les sociétés commerciales. En effet, observe la section de législation, « c'est au législateur qu'il appartient de prendre pareille décision et de fixer les règles essentielles d'organisation de la 'société anonyme de droit public' — notion dont le contenu doit être déterminé — qui est envisagée.

(165) Avis L. 27.296/4 du 9 janvier 1998 sur un avant-projet de loi « modifiant la loi du 1^{er} mars 1958 relative au statut des officiers de carrière des forces terrestre, aérienne et navale et du service médical, ainsi que des officiers de réserve de toutes les forces armées et du service médical », *Doc. parl.*, Chambre, sess. 1997-1998, n° 1424/1, qui ajoute que « Si, par contre, ces cours de perfectionnement, que les officiers sont réellement libres de suivre ou de ne pas suivre, sont simplement destinés à accroître leurs chances de réussite aux épreuves professionnelles visées au susdit article 40, alinéa 1^{er}, il se conçoit que le Roi soit habilité à fixer dans son ensemble les règles de participation à ces cours ainsi que le programme, l'organisation et les conditions de réussite de ceux-ci et qu'Il puisse déléguer à l'autorité militaire qu'il détermine le soin de prendre les mesures de détail de Ses propres mesures ».

(166) C.E., *A.S.B.L. Action et liberté*, n° 77.263, du 27 novembre 1998.

A cet égard, le seul renvoi aux dispositions des lois coordonnées sur les sociétés commerciales ne suffit pas : il appartient aussi au législateur, d'une part, d'organiser — dans une mesure qui tient compte des principes du droit des sociétés — un contrôle sur la société dont il s'agit et, d'autre part, d'arrêter — fût-ce en déléguant pour partie ce pouvoir au Gouvernement — le statut des membres du personnel de la société » (167).

Au motif que les exigences de l'article 9 de la loi spéciale en matière de contrôle ne sont pas rencontrées (168), le Conseil d'Etat critique également, en matière de contrôle organisé sur de tels services, son absence (169) ou son règlement trop sommaire (170) de même que, pour les compétences des organismes créés, la délégation conférée au Gouvernement de confier « toute autre mission » (171) ou la disposition prévoyant que les missions des médiateurs sont fixées par leur charge de mission ou par les obligations de leur contrat (172).

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

La section de législation du Conseil d'Etat a à nouveau rappelé à différentes reprises que, « pour concilier les principes constitutionnels régissant la répartition des compétences entre le législateur et le Gouvernement, les éléments essentiels de la réglementation envisagée doivent figurer dans le texte même du décret (ou de la loi). Les limites de la délégation consentie au Gouvernement doivent être définies par le décret (ou la loi) aussi précisément que possible, de préférence en indiquant, de manière concrète, les circonstances dans lesquelles il peut être fait usage de cette délégation et en définissant, à tout le moins dans leurs grandes lignes, les mesures à prendre » (173). « Ce procédé assure qu'un débat peut avoir lieu au sein

(167) Avis L. 27.751/4 du 23 septembre 1998 sur un avant-projet de décret « relatif au cycle de l'eau et instituant une Société publique de gestion de l'eau », *Doc. C.R.W.*, sess. 1998-1999, n° 445/1; avis L. 28.214/2 du 7 octobre 1998 sur un avant-projet de décret « reconnaissant la personnalité juridique de droit public à la S.A. SARSI », *Doc. C.R.W.*, sess. 1998-1999, n° 482/1.

(168) Selon l'exposé des motifs du projet devenu la loi spéciale du 8 août 1988, le mot contrôle « vise aussi bien la tutelle et le contrôle hiérarchique sur les personnes morales et organes de droit public que le contrôle des entreprises privées auxquelles l'autorité est associée » (*Doc. parl.*, S.E. 1988, n° 516/1, cité in *Pasin.*, 1988, p. 767).

(169) Avis L. 27.394/2 du 30 mars 1998 cité à note 8.

(170) Avis L. 27.936/1 du 25 juin 1998 sur une proposition de décret spécial « betreffende het Gemeenschapsonderwijs », *Gedr. St.*, VI. Parl., sess. 1997-1998, n° 1095/3.

(171) Avis L. 27.064/4 du 29 décembre 1997 sur un avant-projet de décret « modifiant le décret du 7 juin 1990 portant création de l'ISSEP », *Doc. C.R.W.*, sess. 1997-1998, n° 345/1; avis L. 27.777/2 du 28 mai 1998 sur un avant-projet de « décret-programme », *Doc. C.C.F.*, sess. 1997-1998, n° 247/1 à propos d'un fonds personnalisé.

(172) Avis L. 27.394/2 du 30 mars 1998 cité à note 8.

(173) Avis L. 26.939/4 du 21 janvier 1998 sur un avant-projet de décret « relatif à la fourniture d'un minimum d'électricité et à la suspension de la fourniture de gaz et d'électricité », *Doc. C.R.W.*, sess. 1997-1998 n° 396/1; avis L. 27.397/1 du 12 février 1998 sur un avant-projet de

d'une assemblée délibérante démocratiquement élue au sujet de l'essence de la réglementation » (174).

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

- l'habilitation très large donnée au Roi de confier « d'autres missions » à un organisme public personnalisé : « C'est au législateur qui crée ou qui autorise la création d'une personne de droit public qu'il appartient d'en définir les missions. Confier une mission à une personnalité juridique distincte de l'Etat a, en effet, pour conséquence de soustraire celle-ci au contrôle que le législateur peut exercer directement sur celle-ci, notamment par le vote des crédits qui lui sont consacrés » (175);
- l'habilitation donnée au Gouvernement de déterminer non seulement leur objet mais également, dans leurs éléments essentiels, les conditions dans lesquelles des subventions sont octroyées (176) ou des agréments délivrés (177);
- la délégation conférée au Roi pour accorder des dérogations en ce qui concerne la durée de la période transitoire : « Mieux vaudrait que le projet même détermine ces dérogations. En toute hypothèse, il faudrait fixer les critères sur la base desquels le Roi peut prévoir des dérogations » (178);

décret « inzake sociale werkplaatsen », *Gedr. St.*, VI. Parl., sess. 1997-1998, n° 1014/1; avis L. 26.741/4 du 12 janvier 1998 cité à la note 212. Pour d'autres exemples, voir nos chroniques de jurisprudence 1995, 1996 et 1997, *même revue*, 1996, pp. 218-220, 1997, pp. 179-187 et 1998, pp. 291-292.

(174) Avis L. 27.412/3 du 24 mars 1998 cité à la note 29.

(175) Avis L. 27.168/2 du 14 janvier 1998 cité à la note 44.

(176) Avis L. 27.224/3 du 20 janvier 1998 sur un avant-projet de décret « houdende de erkenning en de subsidiëring van verenigingen en welzijnsvoorzieningen in de thuiszorg », *Gedr. St.*, VI. Parl., sess. 1997-1998, n° 1022/1; avis L. 27.588/2/V du 20 août 1998 sur un avant-projet de décret « relatif aux organismes touristiques », *Doc. C.R.W.*, sess. 1998-1999, n° 506/1; avis L. 28.055/4 du 14 octobre 1998 sur un avant-projet de décret « organisant le sport en Communauté française », *Doc. C.C.F.*, sess. 1998-1999, n° 273/1; avis L. 28.442/2/4 du 13 novembre 1998 sur un avant-projet de décret-programme « portant diverses mesures en matière d'impôts, de taxes, d'emploi, d'action sociale, de protection des eaux usées et de pouvoirs locaux », *Doc. C.R.W.*, sess. 1998-1999, n° 431/1, à propos d'une modification du décret du 7 juillet 1994 concernant l'agrément des institutions pratiquant la médiation de dettes; avis L. 28.283/4 du 9 novembre 1998 sur un avant-projet de décret « relatif aux subventions octroyées à certains investissements en matière d'infrastructures sportives », *Doc. C.R.W.*, sess. 1998-1999, n° 439/1; avis L. 27.234/3 du 8 décembre 1998 sur un avant-projet de décret « betreffende de oprichting van de v.z.w. Educatief Bosbouwcentrum Groenendaal », *Gedr. St.*, VI. Parl., sess. 1998-1999, n° 1371/1.

(177) Avis L. 26.741/2 du 12 janvier 1998 cité à la note 121; avis L. 27.224/3 du 20 janvier 1998 cité à la note précédente; avis L. 27.397/1 du 12 février 1998 cité à la note 173.

(178) Avis L. 27.263/3 du 27 janvier 1998 cités à la note 77.



- le pouvoir conféré au gouvernement d'obliger les distributeurs par câble de diffuser les programmes de télévision et les autres services désignés par lui, en l'absence de tout critère (179);
- le pouvoir délégué au Gouvernement de fixer les conditions de reconnaissance des différents organismes, les procédures de reconnaissance et de retrait ainsi que la procédure de recours contre la décision du Commissaire général au Tourisme (180);
- les délégations données au Gouvernement de fixer les catégories de consommateurs bénéficiaires et les procédures relatives à la mise à disposition du minimum d'énergie électrique et au rétablissement des conditions normales d'approvisionnement, de fixer la composition et la procédure d'intervention de la commission locale d'avis et de fixer les procédures de placement et de retrait du limiteur de puissance et du compteur de budget (181);
- les délégations faites au Gouvernement de déterminer « le contenu des formations, les procédures d'homologation et d'équivalence des titres » dans le domaine des normes de qualification du personnel des centres de vacances, et d'organiser le contrôle des centres de vacances (182);
- la possibilité pour le gouvernement de définir des catégories d'organismes alors que le décret en projet reste en défaut de définir, par catégorie, les régimes d'obligations minimales et spécifiques et les conditions particulières (183);
- le pouvoir confié au gouvernement de fixer les critères financiers, bilancaires et de gestion qui déterminent une « situation financière équilibrée » alors que cette notion importante est une condition de reconnaissance et de subventionnement et peut entraîner une certaine forme de mise sous tutelle de l'organisme subventionné. Pareille définition doit, à tout le moins dans ses éléments essentiels, faire l'objet d'un décret (184);
- l'habilitation conférée au Roi de fixer les conditions d'octroi d'une « prime de cessation d'entreprise », et l'objet de cette prime (un capital ou une rente) (185);

(179) Avis L. 27.535/3 des 26 mai et 9 juin 1998 cité à la note 58.

(180) Avis L. 27.588/2/V du 20 août 1998 cité à la note 176.

(181) Avis L. 26.939/4 du 21 janvier 1998 sur un avant-projet de décret « relatif à la fourniture d'un minimum d'électricité et à la suspension de la fourniture de gaz et d'électricité », *Doc. C.R.W.*, sess. 1997-1998, n° 396/1.

(182) Avis L. 28.042/4 du 14 octobre 1998 cité à la note 138.

(183) Avis L. 27.749/4 du 16 septembre 1998 sur un avant-projet de décret-cadre « relatif à la reconnaissance et au subventionnement des secteurs professionnels des arts de la scène », *Doc. C.C.F.*, sess. 1998-1999, n° 284/1.

(184) *Ibidem.*

(185) Avis L. 27.670/1/3/4 des 7 et 8 mai 1998 sur un avant-projet de loi « portant des dispositions budgétaires et diverses », *Doc. parl.*, Chambre, sess. 1997-1998, n° 1585/1.

- permettre la mise à disposition des bâtiments de l'Etat, gérés par la Régie des Bâtiments, à des personnes privées qui poursuivent des buts d'utilité publique à condition que le bien reçoive « une affectation qui soit utile, adaptée aux bâtiments et favorable à l'intérêt général » : « Ces termes sont à ce point vagues qu'ils peuvent couvrir toutes espèces d'affectation. La délégation donnée au Roi en devient presque illimitée » (186);
- la compétence confiée au Gouvernement de définir les disciplines sportives auxquelles s'appliquent les niveaux de qualification requis pour l'encadrement technique et pédagogique de la pratique sportive, l'inspection des activités et le contrôle des documents comptables et administratifs des différentes fédérations de même que la formation des cadres sportifs (187);
- l'habilitation reconnue au gouvernement de déterminer les modalités de recrutement, de renouvellement, de l'expiration et de l'évaluation du « mandat » des fonctionnaires généraux d'organismes publics (188);
- la délégation au gouvernement d'adopter les aspects essentiels de l'assurance-santé instaurée par le projet (189);
- les critères de choix ainsi que la procédure de désignation, parmi les transporteurs aériens titulaires d'une licence d'exploitation, de l'exploitation de services aériens réguliers établis en vertu d'accords internationaux : « le projet laisse sans réponse la question de savoir quelles sont les règles que le Roi Se voit habiliter à prendre; il ne détermine ni l'objet de ces règles ni les principes essentiels devant être respectés par le Roi lors de leur adoption, comme par exemple l'obligation d'établir un cahier des charges en vue de la sélection objective des transporteurs. Pour tout commentaire, on peut lire dans l'exposé des motifs qu'« il appartient au Roi de fixer les règles destinées à sauvegarder l'intérêt général », ce qui constitue une évidence (190);
- le pouvoir de déterminer les conditions de la mise à disposition d'un logement, notamment les règles essentielles régissant les relations contractuelles qui s'ensuivent (191);

(186) *Ibidem.*

(187) Avis L. 28.055/4 du 14 octobre 1998 sur un avant-projet de décret « organisant le sport en Communauté française », *Doc. C.C.F.*, sess. 1998-1999, n° 273/1.

(188) Avis L. 28.360/3 du 10 novembre 1998 sur un avant-projet de décret « houdende diverse bepalingen naar aanleiding van de begroting 1999 », *Gedr. St.*, VI. Parl., sess. 1998-1999, n° 1299/1.

(189) Avis L. 28.583/3 du 17 décembre 1998 sur une proposition de décret « houdende de organisatie van de zorgverzekering », *Gedr. St.*, VI. Parl., sess. 1998-1999, n° 1239/3.

(190) Avis L. 27.591/4 du 15 juin 1998 sur un avant-projet de loi « relatif aux transporteurs aériens réguliers », *Doc. parl.*, Chambre, sess. 1998-1999, n° 1871/1.

(191) Avis L. 26.741/2 du 12 janvier 1998 cité à note 121.

- les procédures de détermination du prix pour l'émission de nouvelles actions de l'entreprise ou pour la sortie du fonds de participation constitué au profit notamment des travailleurs de l'entreprise (192);
- le pouvoir de déterminer quelles pratiques non conventionnelles de l'art de guérir peuvent être enregistrées et les conditions auxquelles doivent répondre les pratiques enregistrées et leurs praticiens. « L'exigence d'une intervention significative du législateur est d'autant plus pertinente en l'occurrence, dès lors que quelques unes au moins des pratiques dites non conventionnelles sont actuellement régies par des normes ayant force de loi. Eu égard à la hiérarchie des normes, il incombe dès lors au législateur de décider si, et dans quelle mesure, il peut, dans le cas de certaines pratiques, être dérogé à ces normes ayant force de loi. En accordant au Roi le pouvoir d'enregistrer certaines pratiques non conventionnelles et de fixer les règles qui s'y appliquent, le législateur accorderait en fait au Roi le pouvoir de modifier la loi, en édictant, notamment, des exceptions à la loi » (193);
- le pouvoir de « décider en équité, au cas par cas et non par voie réglementaire, comme le prévoit le décret, s'il y a lieu, d'accorder ou de refuser une indemnité à celui qui remplit toutes les conditions pour l'obtenir; par cette disposition, le régime d'indemnisation est vidé de toute substance » (194);
- le pouvoir conféré au Roi de mettre en œuvre et de réglementer, en adaptant les dispositions de diverses lois, les deuxième et troisième phases, « annoncées » dans la loi en projet, de la réforme des professions comptables de sorte que « le gouvernement pourrait ainsi modifier fondamentalement le système mis en place par le législateur lui-même (...) alors qu'il appartient au législateur de juger lui-même de l'opportunité de modifier, à un moment donné, le système qu'il a mis en place » (195);
- l'habilitation reconnue au Roi de créer et de déterminer les attributions d'une commission qui « prendra les décisions individuelles concernant

(192) Avis L. 27.421/1 du 2 avril 1998 sur une proposition de loi « sur la participation des travailleurs salariés dans l'entreprise », *Doc. parl.*, Sénat, sess. 1997-1998, n° 1-624/2.

(193) Avis L. 27.412/3 du 24 mars 1998 cité à la note 29 : « Afin de remédier à l'objection susmentionnée, le projet pourrait être remanié de deux façons. Une première solution pourrait consister en ce que le projet détermine lui-même les pratiques non conventionnelles pour lesquelles il est prévu un régime particulier, et fixe d'emblée également les principes de base de ce régime. Tel est d'ailleurs le procédé adopté dans nombre de propositions de loi dont la Chambre des représentants est actuellement saisie. Une autre solution pourrait consister en ce que, avant de régler sur le fond certaines pratiques non conventionnelles, il soit créé un nombre d'organes consultatifs, afin que ces organes explorent le terrain. Tel est le procédé adopté dans le projet soumis pour avis. Pour être conforme aux principes constitutionnels susvisés, le projet devrait alors se limiter à la création de ces organes. Le législateur pourrait juger ultérieurement, notamment sur la base des avis émis entre-temps, s'il est opportun de régler sur le fond certaines pratiques non conventionnelles. Il appartient au gouvernement, et ensuite aux Chambres législatives, de se prononcer en faveur de l'une ou de l'autre solution ».

(194) Avis L. 27.114/4 du 11 mai 1998.

(195) Avis L. 27.263/3 du 27 janvier 1998 cité à la note 77.

- l'octroi de la qualité de conseil fiscal ou d'expert-comptable-conseil fiscal » (196);
- l'organisation par le gouvernement d'une procédure prévoyant que « l'agrément est acquis à défaut, pour le Gouvernement, de respecter le délai qui lui est imparti pour notifier sa décision sur la demande d'agrément » et ce, à défaut d'une disposition législative admettant que puisse intervenir une décision implicite — d'octroi ou de refus de l'agrément — du fait de l'expiration du délai imparti à l'autorité pour notifier sa décision (197).

22. — L'article 105 de la Constitution permet de conférer au Roi un pouvoir normatif plus large que celui dont il est investi en vertu de l'article 108 (cf. *supra*). Toutefois, comme l'a à nouveau rappelé la section de législation, « la loi d'habilitation doit, au regard de l'article 105 de la Constitution, remplir certaines conditions » (198). Elle doit être particulière et être portée « en vertu de la Constitution même ».

Tout d'abord, la faculté pour le Roi de faire œuvre législative, ne peut lui être attribuée que pour une *période limitée*. Si « c'est aux chambres législatives qu'il appartient de s'assurer que cette durée n'est pas excessive, elle 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 ». Tel n'est pas le cas de la délégation consentie au Roi en vue d'adapter les cadres, fixés par la loi, de certaines juridictions de l'ordre judiciaire sur la base d'une évaluation dès lors que l'exposé des motifs fait apparaître que « le projet s'inscrit dans la perspective du plan pluriannuel de la justice pour les années 1998-2000, l'évaluation des besoins devant avoir lieu en l'an 2000 », sans pour autant limiter le pouvoir d'intervention du Roi dans le temps, l'auteur du projet précisant même dans l'exposé des motifs que cette intervention du Roi doit « être intégrée de manière durable au niveau du l'ordre judiciaire » (199). S'expose à la même critique la disposition qui confère au Roi le pouvoir de modifier des dispositions législatives pendant une période de cinq ans en vue de permettre la mise en bourse d'une société publique et ce, alors que cette mise en bourse ne pourrait intervenir au plus tôt qu'en 2001 : « en effet, il ne convient pas d'accorder par anticipation au Roi le pouvoir dont

(196) Avis L. 27.263/3 du 27 janvier 1998 cité à la note 77.

(197) Avis L. 27.404/4 du 16 février 1998.

(198) Voir notre chronique 1996, *même revue*, 1997/2, pp. 181-185.

(199) Avis L. 27.390/2 du 2 mars 1998 sur un projet de loi « modifiant la loi du 3 avril 1953 d'organisation judiciaire, la loi du 15 juillet 1970 déterminant le cadre des tribunaux de commerce et modifiant la loi du 10 octobre 1967 contenant le Code judiciaire, la loi du 2 juillet 1975 déterminant le cadre du personnel des tribunaux de première instance et les articles 151 et 213 du Code judiciaire », *Doc. parl.*, Sénat, sess. 1997-1998, n° 1-953/1.

il est acquis qu'Il ne pourra en faire usage au plus tôt qu'à partir de l'an 2001. C'est à ce moment-là qu'il appartiendra au Gouvernement alors en place de décider de l'habilitation qu'il conviendrait d'accorder au Roi en vue de la mise en bourse » (200).

Une telle loi particulière doit également intervenir dans un ensemble de *matières* qu'elle énumère de manière formelle, précise et limitative. Pour cette raison, le projet « devrait être plus précis quant aux modifications que le Roi peut exactement apporter à la répartition des places supplémentaires entre les différents arrondissements et également indiquer que ces modifications résultent de l'évaluation qui sera organisée » (201). De même, dans le cadre d'une opération de privatisation d'un service public, l'abandon au Roi du pouvoir de régler « la poursuite temporaire et la cessation des missions spéciales qui ont été confiées à la CGER-Banque et à la CGER-Assurances » est subordonné, pour la section de législation, à « un inventaire exhaustif des missions existantes dans l'exposé des motifs, pour que le pouvoir législatif puisse décider en connaissance de cause d'abandonner à la seule appréciation du pouvoir exécutif, l'opportunité d'une telle cessation » (202).

Enfin, cette loi d'habilitation doit être portée « en vertu de la Constitution même ». « Ceci implique que le législateur ne peut en principe pas 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 le pouvoir législatif qui, ensuite, pourra les confirmer. Quant au sort des arrêtés royaux qui n'auraient pas été confirmés dans (le délai prévu), à l'instar de ce qui a déjà été consacré dans d'autres textes législatifs, il convient de prévoir que de tels arrêtés cessent alors de produire leurs effets » (203).

23. — Les habilitations conférées de longue date par le législateur au pouvoir exécutif de modifier, compléter, voire abroger des dispositions législatives afin d'assurer l'exécution des obligations résultant du Traité instituant la Communauté européenne ou des directives européennes, si elles procurent sans nul doute un fondement légal pour la transposition

(200) Avis L. 27.606/4 du 9 avril 1998 sur un avant-projet de loi « portant confirmation de l'arrêté royal du 2 avril 1998 portant réforme des structures de gestion de l'aéroport de Bruxelles-National pris en application de la loi du 19 décembre 1997 visant à rationaliser la gestion de l'aéroport de Bruxelles-National », *Doc. parl.*, Chambre, sess. 1997-1998, n° 1513/1.

(201) Avis L. 27.390/2 du 2 mars 1998 cité à la note 199.

(202) Avis L. 27.662/2 du 30 avril 1998 sur un avant-projet de loi « relative à l'éventuelle cession par la Société fédérale de Participations de ses actions de CGER-Banque et de CGER-Assurances », *Doc. parl.*, Chambre, sess. 1997-1998, n° 1567/1.

(203) Avis L. 27.390/2 du 2 mars 1998 cité à la note 199.

dans le droit interne de dispositions en faveur de ressortissants de la Communauté européenne, procurent-elles également un fondement légal pour la transposition en droit interne des directives visées, dans la mesure où la portée de ces directives a été étendue par d'autres actes aux ressortissants d'Etats autres que les Etats membres de la Communauté européenne ?

La section de législation interprète ces lois d'habilitation de manière évolutive. « Bien que (de telles) dispositions législatives (...) doivent faire l'objet d'une interprétation restrictive, il convient, cependant, dans le cadre de cette interprétation, de tenir compte des modifications subies par le contexte normatif depuis d'adoption de ces dispositions législatives. En d'autres termes, l'interprétation restrictive n'exclut nullement une interprétation évolutive ».

Tout d'abord, si ces lois ne font pas mention des mesures en faveur de ressortissants d'Etats qui sont parties à l'Accord sur l'Espace économique européen ou un accord d'association, ces conventions ou accords n'existaient pas au moment de leur adoption : « L'on ne pourrait, dès lors, inférer du silence du législateur en la matière que celui-ci ait eu l'intention d'exclure de l'habilitation la transposition de telles mesures ». Ensuite, dans la mesure où « l'Accord sur l'E.E.E. tend notamment à étendre la portée de directives aux Etats qui sont parties à l'Accord (...), la transposition dans le droit interne de ces dispositions conventionnelles peut toujours être considérée comme la mise en œuvre des directives mêmes » ; de même, « dans la mesure où les accords d'association ont trait notamment à l'exercice d'activités professionnelles, ils tiennent leur force obligatoire de l'article 238 du Traité » de sorte que « l'exécution de leurs dispositions peut être considérée comme le respect d'une obligation imposée aux Etats membres par le Traité et, partant, de manière indirecte, également comme l'exécution des dispositions de ce Traité ». Enfin, l'intention qui a présidé à l'habilitation conférée au Roi, de « prendre des mesures essentiellement techniques qui doivent de toute manière être prises, peut valoir tout autant pour le respect d'obligations découlant d'actes qui se situent dans le prolongement des directives » (204).

24. — Le Conseil d'Etat a tiré les conséquences de la répartition des matières entre la Chambre et le Sénat à propos de l'étendue de la délégation conférée au pouvoir exécutif. Ainsi, l'attribution par le Roi d'une nouvelle compétence au Tribunal de commerce de Bruxelles — en l'espèce, celle d'annuler, sur requête de l'Etat, les actes de la s.a. B.A.T.C. qui seraient adoptés en violation des dispositions du paragraphe 1^{er} — est une matière visée à l'article 77 de la Constitution. Or, observe le Conseil d'Etat, « la loi n'a prétendu régler qu'une matière visée à l'article 78 de la Constitution.

(204) Avis L. 26.007/3 du 28 avril 1998.

Elle ne peut donc être censée avoir attribué au Roi des pouvoirs de régler des matières visées à l'article 77. On ne saurait, en effet, admettre que le Roi puisse régler une matière qui relève de la compétence conjointe des Chambres législatives si le Sénat n'a pas, de manière concomitante avec la Chambre, donné son habilitation » (205).

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

25. — En vertu de l'article 108 de la Constitution, qui réserve au Roi le pouvoir d'arrêter les mesures d'exécution d'une loi, « une subdélégation à un *ministre* n'est admissible que si elle porte sur des mesures de détail, secondaires ou complémentaires, nécessaires pour l'exécution d'une réglementation. Si la détermination des modèles de documents à utiliser ou des modalités de leur transmission peut effectivement être considérée comme des mesures susceptibles d'être déléguées, par contre, des règles affectant les droits et obligations des administrés, ne peuvent faire l'objet d'une délégation au ministre » (206).

L'interdiction constitutionnelle de déléguer à un ministre le pouvoir d'exécuter la loi vaut particulièrement dans les matières réservées au Roi. Ainsi, « en vertu de l'article 167, § 2, de la Constitution, la conclusion des traités qui ne portent pas sur des matières relevant de la compétence des Communautés et des Régions, est une prérogative du Roi. La loi ne peut donc prévoir que le Roi peut désigner un ministre pour conclure des accords bilatéraux ou multilatéraux » (207).

Par ailleurs, les articles 20, 68, 69 et 87, § 1^{er}, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles s'opposent à ce que le législateur décrétal attribue un quelconque pouvoir de réglementation, voire même certaines missions d'exécution, à l'*administration* — « il appartient en effet au pouvoir exécutif de régler le fonctionnement et l'organisation de ses services » (208) — ou à un *service public décentralisé* — « pour respecter au mieux l'article 20 de la loi spéciale du 8 août 1980, il convient, soit de donner ce pouvoir au Gouvernement, soit, à tout le moins, de soumettre les règles prises par (le conseil d'administration de l'organisme) à l'approbation du Gouvernement » (209).

(205) Avis L. 27.547/4 du 27 mars 1998.

(206) Avis L. 27.525/4 du 27 mai 1998 cité à la note 30.

(207) *Ibidem*.

(208) Avis L. 27.321/4 du 23 mars 1998 cité à la note 9.

(209) Avis L. 28.114/2 du 7 septembre 1998 sur un projet de décret « modifiant le décret du 30 mars 1983 portant création de l'Office de la naissance et de l'enfance, tel que modifié par les décrets du 22 décembre 1983, du 12 mars 1990 et du 26 mars 1992 », *Doc. C.C.F.*, sess. 1997-1998, n° 246/2; avis L. 27.531/1 du 24 mars 1998 sur un avant-projet de décret « betreffende de Hogere Zeevaartschool », *Gedr. St.*, VI. Parl., sess. 1997-1998, n° 1006/1.

26. — Le Conseil s'est également interrogé sur la portée d'un *avis contraignant* dans le cadre de l'exécution des textes législatifs : un tel avis « empêche le gouvernement d'assumer effectivement sa responsabilité politique, notamment en opérant un choix d'orientation politique dans un sens ou dans un autre. (...) Conférer un caractère contraignant à certains avis rendus par la commission paritaire revient, en fait, à déléguer cette compétence à une commission n'ayant pas à se justifier devant les Chambres législatives » (210).

27. — De plus en plus, pour ce qui concerne la gestion et le fonctionnement d'un certain nombre d'institutions publiques, les rapports hiérarchiques classiques sont remplacés par des *relations plus contractuelles* en vue d'assurer notamment un fonctionnement plus efficace ou approprié de ces institutions. Ce procédé doit toutefois se concilier avec les réserves opérées en faveur du législateur ou de l'exécutif.

Ainsi, si les régions peuvent incontestablement, en se fondant sur l'article 9 de la loi spéciale du 8 août 1980, prévoir la conclusion d'un contrat de gestion entre le Gouvernement et un organisme régional, elles doivent cependant tenir compte du fait que leurs compétences ne sont pas définies de la même manière que celles du législateur fédéral. Tout particulièrement, en vertu de l'article 9, alinéa 2, de la loi spéciale du 8 août 1980, il revient au décret de régler la création, la composition, la compétence, le fonctionnement et le contrôle des personnes de droit public dépendant des communautés et des régions; en outre, il résulte de l'article 20 de la même loi que c'est au Gouvernement qu'il incombe de faire les règlements nécessaires pour l'exécution des décrets.

De manière générale, « il s'ensuit que le contrat de gestion envisagé ne peut ni régler la création, la composition, la compétence, le fonctionnement et le contrôle de (l'organisme), ni contenir de dispositions qu'il appartient au Gouvernement de prendre en vertu du pouvoir réglementaire qui lui revient ». Or, « les termes dans lesquels (le texte en projet) déterminent le contenu du contrat de gestion sont à ce point vagues et généraux qu'en l'état, ils n'excluent pas que le contrat porte sur les matières indiquées ». En outre, est critiquable, au regard de la présente observation, le fait de régler certaines matières par le contrat de gestion, telles que « les principes de base de la tarification et d'application du coût véritable calculé pour assurer le financement des travaux d'épuration et de protection », « les relations avec l'administration et notamment la simplification des actes de tutelle », « les travaux pour lesquels la passation des marchés est soumise à l'approbation du ministre ainsi que le seuil des dépenses à partir duquel l'approbation est nécessaire », « les règles de conduite vis-à-vis des opérateurs du sec-

(210) Avis L. 27.412/3 du 24 mars 1998 cité à la note 29.

teur », « la détermination du 'prix' auquel peut prétendre (l'organisme) en contrepartie du service d'assainissement rendu aux entreprises qui produisent de l'eau » ou encore « le mécanisme de 'restitutions financières' à accorder aux producteurs » (211). De même, lorsqu'il est prévu que l'organisme concerné assure l'exécution de ses missions d'épuration, soit directement, soit en sous-traitance, au moyen d'un contrat de service d'épuration ou de collecte, conclu avec les organismes d'épuration, « le texte en projet doit déterminer les éléments essentiels du régime juridique du contrat de service envisagé » (212).

28. — La délégation de matières ou de missions peut également trouver une limite, pour la section de législation, dans la *forme juridique de l'institution* investie de ces missions.

A titre tout à fait général, la section de législation a rappelé qu'« il résulte du principe de l'indisponibilité des attributions dévolues aux personnes de droit public que les missions de celles-ci ne peuvent être déléguées à des personnes dont les activités échappent au contrôle des autorités publiques » (213).

Ainsi, dans le domaine de la coopération au développement, il est prévu de constituer une société commerciale qui prendrait la forme, dans une première version, d'une société anonyme et, dans une deuxième version, d'une société anonyme à finalité sociale. Or, pour la section de législation, un tel projet « dénature la notion de société anonyme » du fait qu'elle « se voit chargée de l'exécution de missions de service public qui ne peuvent être considérées comme étant une activité économique (...). Le recours à la forme de la société à finalité sociale ne permet pas de lever cette objection fondamentale. En effet, l'activité décrite comme l'objet social de la société à finalité sociale, est, comme dans tous les autres types de sociétés commerciales, destinée à dégager des profits. Etant une société commerciale, elle a pour objectif de générer des profits », ce qui n'est pas le cas en l'espèce (214). De même, « la forme de la société anonyme est totalement inadéquate (eu égard à) l'objet social qui consiste, en substance, dans la promotion de la Région wallonne en vue d'attirer les investisseurs étrangers, ainsi que dans l'accueil, l'information et l'encadrement de ceux-ci. La société à

(211) Avis L. 26.741/2 du 12 janvier 1998 cité à la note 121; avis L. 27.751/4 du 23 septembre 1998 cité à la note 91.

(212) Avis L. 27.751/4 du 23 septembre 1998 cité à la note 91.

(213) Avis L. 26.741/2 du 12 janvier 1998 cité à la note 121.

(214) Avis L. 26.773/2 et L. 26.774/2 du 24 septembre 1997 sur « 1°) un avant-projet de loi portant création de l'organisme 'Coopération technique belge' et sur 2°) un avant-projet de loi relative à la création de l'organisme 'Coopération technique belge' »; avis L. 27.532/4 et L. 27.533/4 du 4 mai 1998 sur « 1°) un projet de loi portant création de la 'Coopération Technique Belge' sous la forme d'une société de droit public '(Doc. parl., Ch., sess. 1997-1998, n° 1371/1) et sur 2°) un projet de loi' relatif à la création de la 'Coopération Technique Belge' sous la forme d'une société de droit public » (Doc. parl., Ch., sess. 1997-1998, n° 1372/1).

créer n'exercera aucune activité commerciale. Ses revenus proviendront essentiellement de subsides de la Région wallonne » (215).

Le Conseil d'Etat franchit une étape supplémentaire en considérant qu'« il ne paraît pas admissible de confier l'ensemble d'une tâche fondamentale de l'action gouvernementale à une personne morale de droit public soumise au droit commercial » (216). De même, « si, le choix d'une société anonyme, ouverte à des capitaux privés, peut se justifier tant qu'il s'agit d'exploiter et de commercialiser un réseau de radiocommunications, la participation de cette société à d'autres missions (déterminées par le Roi) 'dans le cadre de la politique de sécurité intérieure' paraît inconcevable. Il n'apparaît pas acceptable que dans une société démocratique des missions d'une telle importance, susceptibles d'affecter les libertés individuelles des citoyens, puissent être confiées à un organisme qui, bien que soumis à un mécanisme de tutelle, ne serait pas placé directement sous l'autorité d'un ministre responsable devant une assemblée législative. La remarque se justifie, d'autant plus, que l'organisme en question est une société anonyme, forme juridique choisie, selon l'exposé des motifs, parce qu'« il s'agit d'une structure souple qui permet une gestion séparée selon des critères commerciaux, et qui permet également d'associer au projet des partenaires financiers ou industriels du secteur privé » (217).

Qu'en est-il lorsque des missions de service public sont confiées à un organisme qui emprunte les formes du droit privé, telles une société coopérative ou une ASBL ? A plusieurs reprises (218), la section de législation a considéré qu'« il doit être admis que, pour instituer un service décentralisé, les communautés et les régions — et, plus généralement, toutes les personnes de droit public — peuvent recourir, à côté du procédé de droit public prévu par l'article 9 de la loi spéciale du 8 août 1980, à la technique de droit privé » consistant à créer ou à participer à la création de sociétés commerciales ou d'ASBL. Toutefois, le Conseil d'Etat émet une réserve importante : « les missions confiées à une personne morale de droit privé constituée de la sorte, ne peuvent avoir trait à des fonctions d'autorité essen-

(215) Avis L. 27.117/4 du 18 février 1998 sur un avant-projet de décret « créant l'Office For Foreign Investors », *Doc. C.R.W.*, sess. 1997-1998, n° 417/1.

(216) Avis L. 27.532/4 et L. 27.533/4 du 4 mai 1998 cités à la note 214.

(217) Avis L. 27.168/2 du 14 janvier 1998 cité à la note 44.

(218) Avis L. 26.741/2 du 12 janvier 1998 cité à la note 121 ; avis L. 27.730/3 du 23 juin 1998 sur un avant-projet de décret « tot machtiging van de Vlaamse regering om een coöperatieve vennootschap met beperkte aansprakelijkheid op te richten », *Gedr. St.*, Vl. Parl., sess. 1997-1998, n° 1132/1 ; avis L. 27.732/2 du 1^{er} décembre 1998 sur une proposition de décret « houdende oprichting van een Vlaams Fonds voor de Letteren », *Gedr. St.*, Vl. Parl., sess. 1997-1998, n° 988/2 ; avis L. 27.234/3 du 8 décembre 1998 sur un avant-projet de décret « betreffende de oprichting van de v.z.w. Educatief Bosbouwcentrum Groenendaal », *Gedr. St.*, Vl. Parl., sess. 1998-1999, n° 1371/1. Ces avis renvoient à l'avis L. 23.686/8 du 5 décembre 1995 sur un projet de décret « houdende oprichting van de v.z.w. 'De Rand' voor de ondersteuning van het Nederlandstalige karakter van de Vlaamse rand rond Brussel », *Gedr. St.*, Vl. Parl., sess. 1995-96, n° 402-1.

tielles et l'autorité ne peut, d'une façon générale et indéterminée, faire abandon de ses compétences, en particulier dans la mesure où ces matières impliquent des choix de société ». Il s'ensuit que « la répartition des tâches entre l'administration qui délègue et l'entité à ériger doit être clairement précisée afin de se conformer au principe précité ». En effet, « l'option en faveur du procédé de droit privé a entre autres pour conséquence que l'exercice des missions de l'association, lesquelles sont par hypothèse des missions de service public, et l'utilisation de l'argent public mis à disposition de l'entité par des subventions, sont soustraits en grande partie au contrôle du parlement. En outre, les formes de droit privé retenues ne laissent pas d'espace pour une tutelle administrative strict de l'autorité sur l'entité concernée ».

2. *Du pouvoir exécutif vers un de ses membres ou une autorité administrative*

29. — Le Conseil d'Etat a à nouveau contesté l'importance des délégations conférées à des *ministres*. Il apparaît au Conseil d'Etat que « ces délégations doivent s'entendre comme se rapportant à des cas individuels et en aucune manière comme l'exercice d'un pouvoir réglementaire, (lequel) serait susceptible de vider de leur substance les conditions posées dans l'arrêté même » (219). « Si le Roi peut charger le ministre compétent en la matière de déterminer certaines règles d'intérêt subsidiaire ou accessoire, cette délégation au ministre ne pourrait toutefois être telle que le Roi renoncerait par là à son pouvoir de déterminer Lui-même la réglementation en question (en l'occurrence, la nature et l'importance des indemnités et avantages dispensés de l'interdiction de cumul dans le domaine du chômage) ou du moins de prévoir, sur ce point, les critères nécessaires sur la base desquels le ministre pourrait élaborer (ladite réglementation) de manière plus concrète » (220).

Il s'ensuit qu'« il doit être précisé dans quelles limites et sur la base de quels critères le ministre peut décider, voire déroger » aux exigences contenues dans l'arrêté (221).

Pour la même raison, il peut être admis que le gouvernement délègue au ministre compétent la faculté d'organiser, au sein d'un organisme d'avis, des sections spécialisées pour autant qu'elles ne disposent d'aucune prérogative propre. Pour la section de législation, « il n'en va plus de même si, comme l'envisage l'arrêté en projet, lesdites sections reçoivent le pouvoir de délibérer au nom du conseil. Dans ce cas, il appartient au gouvernement lui-même de créer les diverses sections spécialisées et de déterminer les cas

(219) Avis L. 27.502/1 du 2 avril 1998.

(220) Avis L. 27.339/1 du 26 janvier 1998.

(221) Avis L. 27.503/3 du 1^{er} décembre 1998.

dans lesquels ces sections pourront délibérer valablement au nom du conseil. Le Gouvernement devra aussi arrêter lui-même les règles essentielles régissant la composition et le fonctionnement des sections spécialisées » (222). De même, « compte tenu du caractère purement technique des mesures à prendre », le ministre peut être chargé de la fixation, par profession, de liste de diplômes, certificats ou autres titres « dès lors que le principe de l'assimilation au diplôme belge de certains diplômes, certificats ou titres, obtenus à l'étranger, est défini dans l'arrêté et que le ministre ne se voit confier que la mission de déterminer la portée de cette réglementation en tenant compte des prescriptions obligatoires des directives » ; par contre, il ne peut être laissé à la discrétion du ministre le soin d'élaborer et de déterminer les critères — portant notamment sur les qualifications ou l'expérience professionnelle — sur la base desquels le ministre peut décider d'accorder une reconnaissance : « la transposition des deux directives nécessite en effet l'application d'un certain nombre de critères à caractère général fixés dans les directives et implique donc une certaine appréciation » (223).

30. — Le Conseil d'Etat, section de législation, a rappelé la réserve qu'il a formulée à maintes reprises quant à la délégation de compétences réglementaires à des *organismes publics autonomes*. En effet, « il y a lieu d'éviter d'attribuer de telles compétences à des organismes publics. Même si la législation connaît certains exemples en ce sens, l'attribution d'une compétence réglementaire à un organisme public autonome n'est pas conforme aux principes généraux de notre droit public en ce qu'elle porte atteinte au principe de l'unité du pouvoir réglementaire. Cette compétence réglementaire doit donc demeurer dans le champ d'action du gouvernement. Lorsqu'il s'agit d'une compétence purement accessoire, elle peut aussi être déléguée au ministre compétent » (224). N'ont dès lors pas été admises par la section de législation :

- l'habilitation conférée à chacune des institutions publiques de protection de la jeunesse de régler, en ce qui la concerne, certaines questions importantes, telles que le régime des congés et des absences et les mesures disciplinaires (225) ;
- la délégation à une commission d'agrément du pouvoir de déterminer les conditions d'expérience requises pour les personnes chargées d'élaborer des plans d'aménagement du territoire (226) ;
- la délégation à un comité d'accompagnement du pouvoir de décider, en matière de monuments et sites, si une étude préalable à la délivrance

(222) Avis L. 27.576/4 du 22 avril 1998.

(223) Avis L. 26.007/3 du 28 avril 1998.

(224) Avis L. 27.640/1 du 20 avril 1998.

(225) Avis L. 27.653/4 du 10 juin 1998.

(226) Avis L. 27.404/4 du 16 février 1998.

- d'un certificat ou d'un permis est requise et d'approuver l'étude réalisée, ainsi que celui de fixer « les conditions de restauration relatives aux spécificités du bien et des travaux » (227);
- la délégation par le Roi au commandant de la gendarmerie du pouvoir d'établir un véritable règlement, notamment en vue de fixer les modalités de l'évaluation du personnel, lequel « ne pourrait être délégué qu'à une autorité politiquement responsable. Par contre, s'il s'agit d'arrêter un modèle de formulaire, la délégation n'accorde aucun pouvoir réglementaire, pour autant que le contenu de ce formulaire soit fixé de manière exhaustive par le Roi » (228);
 - l'attribution à l'Institut du pouvoir d'autoriser la suspension de l'interconnexion de l'opérateur avec un tiers, celui-ci étant seulement autorisé à intervenir en qualité de conciliateur en cas de litiges entre des personnes exploitant des réseaux de télécommunications ou offrant des services de télécommunications, ou le pouvoir d'accorder des dérogations aux conditions générales arrêtées par le Roi dans le cahier des charges (229);
 - la délégation de compétences octroyée au comité de gestion de l'Onem en vue de déterminer la nature et l'importance des indemnités et avantages dispensés de l'interdiction de cumul (230);
 - l'autorisation donnée au comité du service du contrôle administratif de l'I.N.A.M.I. de fixer le mode d'établissement et de transmission des bons de cotisation (231).

Si donc, en principe, pareilles délégations ne sont pas autorisées, le Conseil d'Etat admet, toutefois, que « vu la haute technicité de la matière à régler (dans le domaine de la sécurité sociale), un organisme public soit chargé de fixer certaines mesures d'exécution concrètes, dont la portée est limitée » (232).

D. — *La rétroactivité*

1. *La rétroactivité des normes législatives*

31. — A l'exception des dispositions pénales, « le principe de la non-rétroactivité constitue seulement une 'recommandation solennelle faite au

(227) Avis L. 28.459/4 du 14 décembre 1998.

(228) Avis L. 27.451/4 du 8 juillet 1998.

(229) Avis L. 27.309/4 et L. 27.381/4 du 18 mars 1998.

(230) Avis L. 27.339/1 du 26 janvier 1998.

(231) Avis L. 27.640/1 du 20 avril 1998.

(232) Avis L. 27.165/1 du 8 janvier 1998.

législateur de l'avenir' (233), puisqu'il est inscrit dans le Code civil, et non dans la Constitution » (234).

La section de législation a toutefois rappelé les limites communément admises en la matière, à savoir que « la rétroactivité n'est admissible que dans la mesure où les dispositions concernées n'ont pas de conséquences préjudiciables sur la situation juridique des intéressés et qu'elle ne crée pas entre eux des différences qui ne reposeraient sur aucune justification raisonnable ou objective » (235).

Prévoir un effet rétroactif ne suscitera dès lors pas d'objection « si c'est pour éliminer tout doute sur l'octroi d'un avantage » (236) alors qu'il en suscitera en cas de « risques d'atteintes portées aux droits de tiers » (237). Pour cette raison, ne peut se justifier la rétroactivité de nouvelles dispositions en matière de recours administratifs à l'égard de recours déjà introduits (238) ou en matière de contrôle des absences pour maladie, lesquelles « ne seront opposables aux intéressés (membres du personnel, médecins traitants, organismes privés de contrôle et médecins contrôleurs) qu'à dater de leur publication au *Moniteur belge* » (239). De même, si « la régularisation d'une situation de fait est généralement admise en doctrine et jurisprudence comme une exception au principe de non-rétroactivité, il faudra, néanmoins, veiller qu'en l'espèce la rétroactivité ne porte pas atteinte aux droits individuels » (240). Ainsi, dès lors que le but de la rétroactivité est de « couvrir l'irrégularité éventuelle des actes accomplis par l'AFER (la nouvelle administration fiscale) entre la date (de l'entrée en vigueur de l'arrêté royal portant création de l'AFER) et celle à laquelle la loi en projet sera promulguée, pareille rétroactivité n'est admissible que si elle n'a pas d'incidence sur des procès en cours et ne porte pas atteinte aux droits des contribuables » (241).

(233) Conclusions GANSHOF VAN DER MEERSCH W.J., Cass, 22 octobre 1970, *Pas.*, 1971, I, 154.

(234) Avis L. 27.358/2 du 3 février 1998 cité à la note 93; avis L. 27.972/2 du 16 septembre 1998 et L. 28.442/2/4 du 13 novembre 1998 sur un avant-projet de « décret-programme », *Doc. C.R.W.*, sess. 1998-1999, n° 431/1.

(235) Avis L. 27.488/1 du 14 mai 1998 sur un avant-projet de décret « betreffende het onderwijs IX », *Gedr. St.*, VI. Raad, sess. 1997-1998, n° 1057/1.

(236) Avis L. 27.668/3 du 11 juin 1998 sur un avant-projet de décret « houdende diverse bepalingen II », *Gedr. St.*, VI. Parl., sess. 1997-1998, n° 1129/1.

(237) Avis L. 27.709/4 du 6 juillet 1998 sur un avant-projet de décret « portant assentiment à l'Accord de siège entre le Royaume de Belgique et la Ligue des Etats arabes, signé à Bruxelles le 16 novembre 1995 », *Doc. C.R.W.*, sess. 1998-1999, n° 460/1.

(238) « Une telle rétroactivité est de nature à mettre en cause des situations définitivement accomplies »: avis L. 28.155/4 du 25 novembre 1998 sur un avant-projet de décret « modifiant le décret du 23 décembre 1993 complétant l'article 42 du CWATUP et modifiant le décret du 27 octobre 1988 sur les carrières », *Doc. C.R.W.*, sess. 1998-1999, n° 444/1.

(239) Avis L. 27.629/2 du 13 mai 1998 cité à la note 13.

(240) *Ibidem*.

(241) Avis L. 27.379/2 du 25 novembre 1998 sur un avant-projet de loi « relative à la compétence de certains fonctionnaires fiscaux ».

2. *La rétroactivité des normes réglementaires*

32. — De manière générale, « la non-rétroactivité des actes administratifs est de règle, en vertu d'un principe général de droit. Elle peut, toutefois, être justifiée si elle est autorisée par la loi. En l'absence d'autorisation légale, la rétroactivité ne peut être admise qu'à titre exceptionnel, lorsqu'elle est nécessaire notamment à la continuité du service public ou à la régularisation d'une situation de fait ou de droit et pour autant qu'elle respecte les exigences de la sécurité juridique et les droits individuels » (242) et qu'elle « ne contienne pas d'immixtion dans les procédures pendantes devant les juridictions » (243).

La rétroactivité doit dès lors être omise :

- lorsqu'elle concerne la création ou le renouvellement des membres d'un organisme car « il est impossible en pratique de faire siéger rétroactivement des membres d'une commission » (244);
- même en cas de dépassement du délai de transposition d'une directive et ce, en raison de « l'interdiction de la rétroactivité en matière pénale », mais aussi en raison du fait que « les justiciables concernés ne se voient pas accorder un délai raisonnable afin de s'adapter aux nouvelles règles ». Il s'ensuit que « le déplacement de la date d'entrée en vigueur et la prolongation du délai de transition répondent à des principes impératifs, lesquels doivent être respectés, même si la responsabilité de l'Etat belge peut se trouver engagée de ce fait sur le plan international » (245);
- lorsque le texte en projet implique une augmentation de l'intervention personnelle du bénéficiaire car « la rétroactivité prévue affecte des droits acquis sur la base de la réglementation actuelle (de sorte que) le projet ne peut entrer en vigueur, au plus tôt, qu'à la date de sa publication » (246);
- lorsque la disposition concernée contient une interdiction, telle que l'utilisation de certains produits dans la production ou le traitement de matières (247);
- en cas de nouvelles règles relatives à l'évaluation des fonctionnaires ou de modification d'une obligation de remboursement et ce, même si la réglementation projetée a déjà été appliquée anticipativement : « un

(242) Avis L. 27.697/2 du 27 mai 1998.

(243) Avis L. 27.386/1 du 18 février 1998; avis L. 27.329/1 du 12 mars 1998; C.E., *Union nationale des mutualités libres*, n° 72.043 du 25 février 1998 : « Ce principe interdit à l'administration d'attacher à un acte ou à un fait juridique des effets de droit qui n'étaient pas prévus au moment de son accomplissement ou de sa survenance ».

(244) Avis L. 27.386/1 et L. 27.329/1 cités à la note précédente.

(245) Avis L. 27.592/3 du 16 juin 1998.

(246) Avis L. 27.301/1 et 27.302/1 du 13 janvier 1998; avis L. 27.311/1 du 15 janvier 1998.

(247) Avis L. 27.446/3 du 26 février 1998.

règlement n'est obligatoire qu'à partir de son existence et de sa publication » (248);

- lorsque des décisions individuelles d'agrément d'institutions qui, en épuisant le crédit budgétaire *ad hoc*, constituent des décisions défavorables pour les organismes non bénéficiaires, ont été prises après l'adoption du règlement qui en constitue le fondement mais avant que celui-ci n'ait été rendu obligatoire, en vigueur et opposable par la publication au *Moniteur belge* (249);
- lorsqu'elle a pour but unique ou principal d'influencer le déroulement d'un procès (250);
- lorsqu'elle a pour objet l'exclusion de certains moyens de preuve (en l'espèce, pour déterminer le montant de revenus déterminés), laquelle peut tout au plus être instaurée pour des exercices futurs (251);
- à défaut d'un développement suffisant des données de fait relevantes en l'espèce de nature à établir l'absence de préjudice dans le chef des intéressés (252).

Par contre, ne suscitent pas d'objections :

- la modification avec effet rétroactif de la base de calcul du montant du pécule de vacances dans la mesure où elle ne préjudicie pas aux droits acquis des intéressés (253);
- la rétroactivité qui ne peut que bénéficier aux destinataires de l'arrêté (254);
- la publication tardive d'un arrêté qui ne comportait, au moment de son adoption, aucune rétroactivité et qui fixait son entrée en vigueur le lendemain de sa signature : « cette circonstance est de nature à affecter la force obligatoire de l'arrêté et son opposabilité aux tiers, mais non à rendre illégal *a posteriori* un règlement qui était légal » (255).

E. — *Rapports entre Constitution et droit international*

33. — La section de législation s'est à nouveau penchée, à l'occasion de l'examen de l'avant-projet de loi attribuant le droit de vote aux ressortissants européens lors des élections locales, sur la nécessité ou non de revoir

(248) Avis L. 27.329/1 du 12 mars 1998.

(249) C.E., *A.S.B.L. Jeunesse et Droit*, n° 72.843, du 30 mars 1998 : « après son édictation et avant sa publication, un arrêté a force exécutoire, en ce sens que des mesures qui pourvoient à son application peuvent être prises, mais à la condition de ne pas imposer d'obligation aux administrés et de ne pas porter préjudice aux droits de ceux-ci ».

(250) Avis L. 27.531/1 du 24 mars 1998 cité à la note 209.

(251) Avis L. 27.675/3 du 16 juin 1998.

(252) Avis L. 27.444/3 du 7 avril 1998.

(253) Avis L. 27.659/1 du 28 avril 1998.

(254) Avis L. 27.701/4 du 17 juin 1998.

(255) C.E., *ASBL Jeunesse et Droit*, n° 72.843, du 30 mars 1998.

la Constitution préalablement à l'adoption de normes législatives transposant des normes de droit international contenant des dispositions contraires à la Constitution. En effet, la primauté qui est traditionnellement reconnue aux normes de droit international — pour autant qu'elles aient des effets directs dans l'ordre juridique interne —, et spécialement aux normes de droit communautaire, sur les normes de droit national ne suffit-elle pas à assurer la primauté du droit conventionnel, voire du droit dérivé, sur les dispositions de droit belge, y compris sur les dispositions inscrites dans la Constitution ? Dès l'instant où elles sont ratifiées, les dispositions du traité de l'Union n'écartent-elles pas l'application des dispositions constitutionnelles, en l'occurrence celles de l'article 8, alinéa 2, de la Constitution belge ? Dès l'instant où elles sont publiées, les dispositions d'une directive communautaire, en l'espèce la directive du 19 décembre 1994, ne priment-elles pas sur les mêmes dispositions constitutionnelles, au point de les effacer ou, à tout le moins, d'en paralyser l'application ?

Si la question n'est pas neuve, la réponse différente apportée récemment par la section d'administration du Conseil d'Etat (256) allait-elle modifier l'interprétation en sens contraire adoptée traditionnellement par la section de législation ?

Il n'en fut rien. Tout d'abord, la section de législation rappela qu'en ce qui concerne le droit conventionnel, elle n'apercevait pas « comment une loi d'assentiment — adoptée à la majorité absolue des suffrages — et permettant à un traité international de produire ses effets dans l'ordre juridique interne pourrait avoir pour objet ou pour résultat de modifier le contenu de dispositions constitutionnelles, — dont la révision requiert la réunion d'une majorité de deux tiers des suffrages — . Accréditer cette façon de voir permettrait à une majorité absolue de modifier, avec l'aide d'un partenaire étranger, ce qu'une majorité qualifiée aurait, elle, établi aux termes d'une procédure particulièrement lourde et complexe (article 195 de la Constitution) ». De même, en ce qui concerne le droit dérivé, la section de législation n'aperçoit pas non plus « comment la révision de la Constitution qui était jugée indispensable — soit avant, soit après l'approbation et la ratification du Traité de Maastricht — cesserait de l'être parce que des mesures d'application de telles dispositions conventionnelles auraient été prises entre-temps. Accréditer cette façon de raisonner permettrait de couvrir en alléguant de mesures de droit dérivé — et plus encore de mesures de droit belge qui en assurent la transposition — une irrégularité qui aurait

(256) Voir notre chronique 1996, *même revue*, 1997/2, pp. 195-196. Pour rappel, en ce qui concerne la possession de la nationalité belge comme condition d'accès à la fonction publique, la section d'administration du Conseil d'Etat, dans son arrêt *Orfinger*, n° 62.922 du 5 novembre 1996, a écarté l'application des articles 8 et 10 de la Constitution, privilégié l'interprétation que la Cour de justice des Communautés européennes donne à l'article 48, § 4, du Traité de Rome et fondé cette interprétation neutralisante sur l'article 34 de la Constitution.

été commise au moment de la conclusion des engagements internationaux initiaux ».

La section de législation avance ensuite un autre argument qu'elle qualifie de « plus fondamentale encore », à savoir que, « dans un Etat où le pouvoir de faire des traités internationaux n'est plus réservé au pouvoir exécutif fédéral mais est réparti, aux termes mêmes de l'article 167 de la Constitution, entre un ensemble d'autorités fédérales, communautaires et régionales, il y a lieu d'être particulièrement attentif aux problèmes que soulève l'harmonisation des règles de droit international, de droit européen, de droit constitutionnel, de droit fédéral et de droit des collectivités fédérées. Dans ce contexte, il revient au Conseil d'Etat de vérifier, à titre préventif, si les engagements internationaux pris par l'Etat fédéral ou l'une de ses composantes s'inscrivent bien dans le cadre des prescriptions de la Constitution et notamment des règles répartitrices de compétences qu'elle établit. Il revient au même Conseil d'Etat de vérifier, toujours à titre préventif, si les règles de droit national qui s'attachent à transposer la législation communautaire dans l'ordre juridique belge se concilient avec les mêmes dispositions de la Constitution. Il est tout aussi important que la Cour d'arbitrage puisse, à titre répressif, exercer, s'il y a lieu, un contrôle de constitutionnalité à l'égard des mêmes engagements internationaux ainsi que des normes qui assurent, en droit belge, la transposition des directives communautaires ».

Enfin, pour la section de législation, « la matière de l'exercice des droits politiques ne se prête pas — contrairement à celle de la liberté de circulation des personnes — à une telle interprétation de l'article 34 de la Constitution ».

Il s'ensuit, conclut la section de législation, que « dans le cadre et les limites de ce contrôle, il importe de procéder à la révision de l'article 8 de la Constitution avant de procurer exécution à la directive du 19 décembre 1994 et avant de modifier, en conséquence, les dispositions de la loi électorale communale » (257).

34. — La section de législation a également examiné la compatibilité du Protocole d'Amsterdam sur le droit d'asile avec « la Constitution et d'autres normes juridiques de valeur supérieure à la loi ordinaire ». En effet, ledit protocole prévoit que la demande d'asile présentée par un ressortissant d'un Etat non membre est traitée par un Etat membre sur la base de la présomption qu'elle est manifestement non fondée lorsque cette demande n'a pas été prise en considération ou déclarée admissible pour instruction par un autre Etat membre. Le Haut Collège a rappelé que « les articles 10,

(257) Avis L. 27.449/2 du 23 mars 1998 sur un projet de loi « portant des dispositions en matière électorale et transposant la directive du Conseil de l'Union européenne n° 94/80/C.E. du 19 décembre 1994 ».

11 et 191 de la Constitution garantissent l'égalité et la non-discrimination des étrangers se trouvant sur le territoire belge et l'article 3 de la Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés fait l'obligation aux Etats contractants d'appliquer les dispositions de cette convention aux réfugiés 'sans discrimination quant ... au pays d'origine' (...). Il serait nettement préférable de donner, dans l'exposé des motifs, une justification plus circonstanciée, et plus précisément d'expliquer en quoi l'assentiment donné à la disposition susvisée n'excède pas les limites des règles de droit international et constitutionnelles précitées » (258).

III. — RÉPARTITION DES COMPÉTENCES

A. — *Les compétences des Communautés*

1. *L'enseignement*

35. — Outre les nombreuses observations portant sur la compatibilité des projets qui lui sont soumis au regard des articles 10, 11 et 24 de la Constitution et des dispositions des instruments de droit international produisant des effets directs dans l'ordre juridique interne — on pense plus particulièrement à l'obligation de « standstill » que certains d'entre eux mettent à charge des Etats —, la section de législation a eu à se prononcer sur un certain nombre de questions de répartition de compétences. Seuls ces avis retiendront ici notre attention.

Comme les années précédentes (259), l'on rencontre la même difficulté de distinguer entre ce qui relève de l'enseignement et, par suite, de la compétence des Communautés et ce qui ressortit à l'accès à la profession, matière pour laquelle l'autorité fédérale est seule compétente, hormis en matière de tourisme. Ainsi que le rappelle la section de législation, l'autorité fédérale est compétente pour régler l'exercice de l'art de guérir. Elle a, de ce fait, le pouvoir de déterminer les conditions dans lesquelles l'art de guérir peut être exercé et, notamment, de subordonner l'agrément comme médecin spécialiste à l'acquisition d'une formation et à l'obtention d'un certificat déterminés. Toutefois, à l'occasion de la fixation des conditions de port d'un titre professionnel, l'autorité fédérale ne peut empiéter sur la compétence des Communautés en matière d'enseignement.

(258) Avis L. 27.250/1 du 29 janvier 1998 sur un projet de loi « portant assentiment à la convention relative au Traité d'Amsterdam... », *Doc. parl.*, Sénat, sess. 1997-1998, n° 1-903/1.

(259) Voy. Chronique 1995, *même revue* 1996, pp. 225 et 226; Chronique 1996, *même revue*, 1997, pp. 196 et 197 et Chronique 1997, *même revue*, 1998, p. 307 où sont cités plusieurs avis concernant la réglementation relative à l'exercice d'activités de nature médicale ou paramédicale.

Ayant à se prononcer sur un projet d'arrêté ministériel fixant les critères d'agrément des médecins généralistes et subordonnant cet agrément à la condition que le candidat soit titulaire d'un diplôme, certificat ou titre sanctionnant une formation spécifique en médecine générale comportant à la fois une formation théorique et un stage, la section de législation, après avoir relevé qu'en fait le projet ne pose pas de conditions quant au contenu de la formation théorique, ni concernant le contenu et la durée du stage dans la mesure où celui-ci serait suivi dans le cadre de la formation de base du médecin, émet l'avis que le projet reste incontestablement dans les limites de la compétence fédérale. Elle fait toutefois remarquer que la compétence des Communautés en matière d'enseignement ne s'oppose pas à ce que l'autorité fédérale fixe des conditions minimales relatives au contenu et à la durée de la formation ainsi qu'aux divers éléments de celle-ci. D'ailleurs — fait-elle observer — il est d'usage de déterminer le contenu minimum et la durée minimale de la formation lorsque les critères d'agrément sont fixés en exécution de l'article 35, 6°, de l'arrêté royal n° 78 du 10 novembre 1967. Et de conclure sur ce point qu'il appartient aux auteurs du projet d'apprécier l'opportunité d'adapter celui-ci.

Dans la mesure où il se limite à fixer des minima et qu'il ne règle pas concrètement l'organisation de la formation, le projet n'empiète pas sur la compétence des Communautés. Par contre, en tant qu'il spécifie que certains aspects de la formation doivent être organisés par un centre universitaire ou interuniversitaire de médecine générale, et non par un autre établissement d'enseignement, il se rend coupable d'un tel empiètement. En effet, en cette occurrence, il formule une règle relative à l'organisation même de l'enseignement et prive ainsi les Communautés de la possibilité de mener, en cette matière, la politique qui leur est attribuée par la Constitution. Pour se conformer aux règles constitutionnelles de répartition des compétences, le projet pourrait se limiter, par exemple, à disposer que la formation est organisée par un établissement d'enseignement universitaire ou un établissement d'enseignement d'un niveau comparable, laissant aux Communautés le soin de décider du type d'établissements autorisés à dispenser la formation (260).

De même, la section de législation a estimé qu'en subordonnant l'enregistrement du praticien d'une pratique non conventionnelle à la possession d'un certificat fixé par le Roi, le législateur n'empiéterait pas sur la compétence des Communautés en matière d'enseignement, à la condition qu'il s'agisse d'un certificat délivré par les Communautés (261).

(260) Avis L. 26.000/3 du 7 juillet 1998 sur un projet, devenu l'arrêté ministériel du 3 mai 1999 fixant les critères d'agrément des médecins généralistes (*Mon. b.*, 8 juillet 1999).

(261) Avis L. 27.412/3 du 24 mars 1998 cité à la note 29.

La section d'administration s'est prononcée dans le même sens, en jugeant qu'en énumérant dans l'arrêté attaqué un certain nombre de matières sur lesquelles doit porter la formation théorique et pratique pour l'exercice de la profession de logopède et en imposant l'accomplissement avec fruit d'un stage d'une durée minimale ainsi qu'un travail de fin d'études, l'autorité fédérale n'a pas excédé sa compétence. Elle n'a, de même, enfreint aucune règle répartitrice de compétence en imposant une formation de l'enseignement supérieur d'au moins trois ans et en prescrivant que l'accomplissement du stage soit attesté par un carnet de stage que le candidat doit tenir à jour. L'arrêt donne à entendre que l'autorité fédérale aurait, par contre, méconnu une règle de répartition de compétence si elle s'était immiscée dans la compétence qui appartient aux Communautés, de décider s'il convient d'exiger pour l'exercice de la logopédie un enseignement de plein exercice ou d'admettre un enseignement à temps partiel (262).

36. — Les Communautés sont compétentes pour fixer les règles relatives au statut administratif et pécuniaire de leur personnel enseignant. Conformément à l'article 87, § 4, de la loi spéciale du 8 août 1980, l'arrêté royal dit de principes généraux ne leur est pas applicable. La Communauté française est-elle encore compétente pour organiser la formation en cours de carrière des membres du personnel de l'enseignement en vue de leur permettre d'acquérir les compétences nécessaires à l'exercice d'une autre fonction ? Oui, s'il s'agit de leur permettre d'acquérir ou de compléter des compétences nécessaires à l'exercice d'une fonction dans l'enseignement ou d'assurer leur réorientation professionnelle dans celui-ci. Les règles relatives au recyclage des membres du personnel de l'enseignement peuvent, en effet, être considérées comme relevant du statut des enseignants, matière pour laquelle la compétence de la Communauté française est certaine (art. 127, § 1^{er}, al. 1^{er}, 2^o, de la Constitution). Par contre, s'il s'agit de leur permettre d'acquérir des compétences nécessaires à l'exercice d'une fonction en dehors de l'enseignement ou d'assurer leur réorientation professionnelle en dehors de celui-ci, il faut alors conclure à la compétence de la Région wallonne et de la Commission communautaire française, en application de l'article 3, 4^o, du décret II de la Communauté française du 19 juillet 1993, attribuant l'exercice de certaines compétences de la Communauté française à la Région wallonne et à la Commission communautaire française, qui attribue à celles-ci « la reconversion et le recyclage professionnels visés à l'article 4, 16^o, de la loi spéciale du 8 août 1980 ». La Communauté française n'étant plus compétente pour assurer la réorientation professionnelle des enseignants en dehors de l'enseignement, il conviendrait, si elle entend maintenir l'organisation d'une formation ouvrant des possibilités de réorientation tant dans

(262) C.E., *Communauté française*, n° 74.859 du 30 juin 1998.

l'enseignement qu'en dehors de celui-ci, de conclure un accord de coopération avec les autorités compétentes en matière de reconversion et de recyclage professionnels (263).

A la différence du statut administratif et pécuniaire, le statut syndical du personnel enseignant relève de la compétence de l'autorité fédérale, ceci en vertu de l'article 87, § 5, de la loi spéciale du 8 août 1980. Il s'ensuit que les Communautés ne sont compétentes ni pour prévoir les matières dans lesquelles la concertation avec les organisations syndicales représentatives est requise, ni pour régler la manière dont cette concertation se déroulera (264).

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

37. — La loi ordinaire du 9 août 1980 de réformes institutionnelles contient un titre III consacré à l'emploi des langues par les services des exécutifs de la Communauté et de la Région. A propos de ces dispositions, la section de législation a fait observer que s'il est vrai que les services centralisés du gouvernement flamand dont l'activité s'étend à toute la circonscription de la Communauté utilisent, en principe, le néerlandais comme langue administrative (art. 36, § 1^{er}, 1^o), cette obligation est tempérée par l'article 36, § 2, aux termes duquel ces services sont soumis, quant aux communes à régime linguistique spécial de leur circonscription, au régime linguistique imposé par les lois coordonnées sur l'emploi des langues en matière administrative aux services locaux de ces communes, pour les avis, communications et formulaires destinés au public, pour les rapports avec les particuliers et pour la rédaction des actes, certificats, déclarations et autorisations, soit au régime prescrit par les articles 12, alinéa 3, et 25, alinéa 1^{er}, des lois coordonnées sur l'emploi des langues en matière administrative. Sont dès lors contraires à l'article 36, § 2, précité, des dispositions qui prévoiraient que les particuliers sont tenus dans tous les cas de s'adresser en néerlandais à un service visé au § 1^{er}, 1^o, de l'article 36, comme le « Vlaamse Commissariaat voor de Media », sans avoir égard au régime dérogatoire que les habitants des communes de la frontière linguistique et des communes périphériques peuvent invoquer (265).

3. *Les matières culturelles et personnalisables*

38. — Au cours de la période recensée, plusieurs avis ont été rendus en matière de radiodiffusion et de télévision. Siégeant en chambres réunies, la section de législation n'a pas manqué de constater combien l'évolution à un

(263) Avis L. 27.401/2 du 2 avril 1998 cité à la note 6.

(264) Avis L. 27.394/2 du 30 mars 1998 cité à la note 8.

(265) Avis L. 27.569/3 du 12 mai 1998 sur un projet, devenu l'arrêté du Gouvernement flamand du 14 juillet 1998 « houdende vaststelling van de procedure voor het Vlaams Commissariaat voor de Media » (*Mon. b.*, 20 août 1998, p. 26716).

rythme accéléré des connaissances et de leur application dans le domaine des télécommunications et, singulièrement, le développement des multimédias rendent la détermination des compétences respectives de l'Etat fédéral et des Communautés de plus en plus problématique. Ainsi, à propos de la transposition en droit interne de l'article 3 de la directive 95/47/CE du Parlement européen et du Conseil du 24 octobre 1995 relative à l'utilisation de normes pour la transmission de signaux de télévision, qui fixe les conditions techniques minimales auxquelles tout récepteur de télévision doit répondre, les chambres réunies, après avoir relevé que dans l'état actuel de la technique et, plus encore, dans l'avenir compte tenu des évolutions prévisibles, un récepteur de télévision est susceptible d'être et sera utilisé à de multiples usages relevant les uns du domaine de la radio-télévision proprement dite et les autres des télécommunications en général, considèrent que s'agissant en l'espèce de normes techniques spécifiques à la matière de la radio-télévision, leur fixation ressortit à la compétence des Communautés au titre de l'article 127 de la Constitution et de l'article 4, 6°, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles (266).

Confirmant l'avis L. 27.048/3 du 18 novembre 1997 sur un avant-projet de décret devenu le décret du 28 avril 1998 modifiant certaines dispositions des décrets relatifs à la radiodiffusion et à la télévision, coordonnés le 25 janvier 1995, l'avis L. 27.610/VR/4, précité, énonce que si les Communautés sont compétentes pour régler, en général, la publicité au sens large (en ce compris le télé-achat et le sponsoring) à la radio et à la télévision, il en va autrement de la publicité qui a spécifiquement trait au tabac et aux produits à base de tabac, à l'alcool et aux boissons alcoolisées, aux médicaments et aux traitements médicaux, laquelle continue, en dépit de l'extension donnée à la compétence des Communautés en matière de radiodiffusion et de télévision par la loi spéciale du 8 août 1988 modifiant celle du 8 août 1980, à ressortir à la compétence de l'autorité fédérale. Dans l'exercice de leur compétence en matière de radio et de télévision, les Communautés doivent donc respecter les compétences de l'autorité fédérale, ceci sous réserve de l'usage par elles de leurs pouvoirs implicites dans les conditions prévues à l'article 10 de la loi spéciale du 8 août 1980.

L'article 4, 6°, de la loi spéciale du 8 août 1980 exclut expressément de la compétence des Communautés, l'émission de communications du gouvernement national. Il s'ensuit *a contrario* qu'elles sont compétentes pour régler l'émission des communications des autorités communautaires et

(266) Avis L. 27.610/VR/4 des 26 mai et 8 juin 1998 sur un avant-projet devenu le décret du 4 janvier 1999 « modifiant le décret du 17 juillet 1987 sur l'audiovisuel et assurant la transposition de la directive 97/36/C.E. du 30 juin 1997 et de la directive 95/47/C.E. du 24 octobre 1995 » (*Doc. C.C.F.*, sess. 1997-1998, n° 268/1). Voir, dans le même sens, l'avis L. 27.536/VR/3 des 25 mai et 9 juin 1998 sur un avant-projet de décret « inzake het gebruik van normen voor het uitzenden van televisiesignalen » (*Gedr. St.*, VI. Parl., sess. 1998-1999, n° 1405/1).

régionales. Ainsi, la Communauté flamande est compétente pour décider que la VRT est tenue d'émettre les communications du gouvernement régional bruxellois et des secrétaires d'Etat de la Région de Bruxelles-Capitale, étant toutefois précisé que le principe d'autonomie des Communautés et des Régions s'oppose à ce que le gouvernement flamand interfère dans le processus décisionnel au sein du gouvernement régional bruxellois, en disposant que le contenu de la communication doit toujours avoir reçu l'accord de tout le gouvernement (267).

39. — Parmi les matières culturelles visées à l'article 127 de la Constitution figure également le sport (art. 4, 9°, de la loi spéciale du 8 août 1980). Comme le précise la section de législation, la Communauté française peut régler le sport dans la région de langue française; elle le peut également dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale mais là uniquement à l'égard des institutions qui, en raison de leur activité, peuvent être considérées comme appartenant exclusivement à la Communauté française. Quant à l'autorité fédérale, elle est demeurée compétente à l'égard des institutions biculturelles établies dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale de sorte que les Communautés ne le sont pas à l'égard de telles institutions. Il s'ensuit que la Communauté française ne peut prétendre imposer des obligations générales à des fédérations nationales qui entrent dans la catégorie des institutions biculturelles établies dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale, la circonstance que la méconnaissance de ces obligations ne serait sanctionnée que civilement étant, à cet égard, indifférente. Pour la même raison, elle ne peut vouloir imposer des règles de composition garantissant la parité entre francophones et néerlandophones au sein desdites fédérations nationales et du COIB. De même encore, et toujours pour la même raison, il ne lui appartient pas de reconnaître et de subventionner le COIB (268).

40. — Se fondant sur la jurisprudence de la Cour d'arbitrage selon laquelle l'aide médicale urgente s'analyse comme une matière en soi qui, à défaut d'une attribution expresse, est restée de la compétence du législateur fédéral (269), la section de législation du Conseil d'Etat considère qu'*a contrario* s'agissant du transport non urgent de patients, c'est-à-dire de celui qui n'est pas motivé par des raisons tenant à la situation de détresse du patient, il n'existe aucune raison pour ne pas y voir un élément de la politique de santé et, singulièrement, de la « politique de dispensation de soins dans et au dehors des institutions de soins » au sens de l'article 5, § 1^{er},

(267) Avis L. 27.218/3 du 20 janvier 1998 sur un projet devenu l'arrêté du gouvernement flamand du 21 avril 1998 betreffende het uitzenden door de VRT van mededelingen van het Vlaams Parlement, van de Vlaamse regering en van de ministers en staatssecretarissen van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest » (*Mon. b.*, 12 juin 1998, p. 19.303).

(268) Avis L. 28.055/4 du 14 octobre 1998 cité à la note 132.

(269) C.A., arrêts n° 47/95 du 6 juin 1995 et n° 63/95 du 12 juillet 1995.

I, 1^o, de la loi spéciale du 8 août 1980. Réglementer ce transport relève donc, en principe, de la compétence des Communautés. L'autorité fédérale ne pourrait, elle, être réputée compétente pour légiférer en la matière que si celle-ci entrait dans l'une des exceptions prévues par la disposition législative précitée. Tel n'était pas le cas du projet d'arrêté soumis à la section de législation (270).

A propos du même article 5, § 1^{er}, I, 1^o, de la loi spéciale, la section d'administration a rappelé que les autorités fédérales ont une compétence exclusive quant aux mesures à prendre en matière de financement des hôpitaux (271).

41. — Aux termes de l'article 5, § 1^{er}, II, 2^o, de la loi spéciale du 8 août 1980, les Communautés sont compétentes, de façon générale, en matière d'aide aux personnes, pour ce qui est de la politique d'aide sociale, en ce compris les règles organiques relatives aux centres publics d'aide sociale. Cette compétence n'est toutefois pas absolue. Elle comporte des exceptions, notamment les matières relatives aux centres publics d'aide sociale qui sont régies par les articles 1^{er} et 2 de la loi du 8 juillet 1976 organique des centres publics d'aide sociale (272). Il résulte de ces deux articles qu'il entre toujours dans la sphère de compétence de l'autorité fédérale de créer des centres publics d'aide sociale, de déterminer leur mission générale et de définir leurs liens avec la commune. Il en résulte également que le législateur fédéral est demeuré compétent pour modifier éventuellement leur dénomination. En ce qui concerne ce dernier point, la section de législation a cru devoir préciser que le législateur fédéral ne peut changer cette dénomination que dans les dispositions de la loi organique qui relèvent de sa compétence, à savoir les articles 1^{er} et 2 et les chapitres IV, V et VII de la loi du 8 juillet 1976. En revanche, les Communautés et les Régions sont habilitées, dans la sphère de leurs compétences, à adapter, le cas échéant, les dispositions qui font état de l'ancienne dénomination à la terminologie fédérale modifiée. Ceci vaut en particulier pour les dispositions de la loi organique qui relèvent de la compétence des Communautés. De même, s'il

(270) Avis L. 27.458/3 du 31 mars 1998 sur un projet, devenu l'arrêté royal du 29 avril 1999 fixant un règlement organique et les normes auxquelles les services de transport non-urgent de patients couchés doivent répondre pour être agréés comme service médico-technique, au sens de l'article 44 de la loi sur les hôpitaux, coordonnée le 7 août 1987 (*Mon. b.*, 13 août 1999, p. 30187).

(271) C.E., *CPAS de Bruxelles*, n° 70.445, du 19 décembre 1997.

(272) Dans l'avis L. 28.616/3 du 29 décembre 1998 sur une proposition de décret « houdende scheidingsbemiddeling », la section de législation considère, de manière plus radicale, que l'article 5, § 1^{er}, II, 2^o, précité donne compétence aux Communautés pour adopter les réglementations nécessaires en vue d'aider les personnes se trouvant dans le besoin et de prévenir la naissance de telles situations, sans qu'il y ait lieu de vérifier si les bénéficiaires appartiennent à l'une des catégories spécifiques énumérées dans les dispositions suivantes de l'article 5, § 1^{er}, II. Selon le même avis, hormis les exceptions mentionnées expressément à l'article 5, § 1^{er}, II, 2^o, précité, le législateur spécial a attribué aux Communautés la politique d'aide sociale dans sa totalité (*Gedr. St.*, VI. Parl., sess. 1997-1998, n° 953/3).

s'agit de modifier la dénomination du « conseil de l'aide sociale », c'est au législateur communautaire qu'il appartient de ce faire, dès lors que c'est essentiellement le chapitre II de la loi organique, appartenant à la sphère des compétences communautaires, qui traite du conseil de l'aide sociale. Pour des raisons de légistique, l'autorité fédérale devrait alors adapter les dispositions tombant dans le cadre de ses compétences à la dénomination choisie par les différentes Communautés (273).

42. — Les Communautés sont-elles compétentes, au titre de l'article 5, § 1^{er}, II, 2^o, précité, pour organiser l'aide juridique ? Cette disposition de la loi spéciale doit être interprétée en conformité avec la lettre et l'esprit de l'article 23 de la Constitution. Dès lors que le droit à l'aide sociale doit, en vertu de la Constitution, être distingué du droit à l'aide juridique, il faut considérer que la politique d'aide sociale, au sens de l'article 5, § 1^{er}, II, 2^o, de la loi spéciale, tend à l'organisation de l'aide sociale au sens de l'article 23, alinéa 3, 2^o, de la Constitution et ne recouvre pas, entre autres, l'organisation de l'aide juridique. Faute de dispositions conférant la compétence en matière d'organisation de l'aide juridique aux Communautés ou aux Régions, force est de conclure que cette matière relève de la compétence résiduelle du législateur fédéral. Ceci — précise la section de législation — ne signifie toutefois pas que les Communautés et les Régions ne pourraient pas intervenir en matière d'aide juridique ; il s'agit, au contraire, d'une matière qui, par excellence, se prête à l'application de l'article 10 de la loi spéciale (274).

La section de législation franchit un pas supplémentaire. Saisie d'une proposition de décret tendant à réglementer la médiation en matière de séparation de personnes, elle considère qu'il s'agit là d'une activité qui est à mettre en rapport avec l'aide juridique. Sans doute, cette aide est-elle une matière qui ressortit à la compétence résiduelle de l'autorité fédérale mais — ajoute la section de législation — ce n'est pas une matière qui est purement fédérale. Elle peut, en effet, présenter des aspects spécifiques. La distinction suivante est proposée : l'autorité fédérale est compétente pour adopter les normes de base en la matière, c'est-à-dire les normes qui sont communes à toutes les formes d'aide juridique, et les Communautés pour régler des aspects spécifiques de l'aide juridique, qui sont propres à une matière qui ressortit à leurs compétences. Les Communautés peuvent ainsi adapter et compléter les normes fédérales de base sans toutefois pouvoir leur porter atteinte. Appliquant ces principes à la proposition examinée, la section de législation estime que dans la mesure où la proposition vise à

(273) Avis L. 27.200/3 du 20 janvier 1998 cité à la note 101.

(274) Avis L. 27.369/VR du 10 février 1998 sur des amendements à la proposition de loi « relative à l'intervention gratuite ou partiellement gratuite des avocats », *Doc. Parl.*, Chambre, sess. 1995-1996, n° 549/1 et n° 549/4/6.

fixer des conditions en matière de médiation auxquelles doivent satisfaire les personnes qui ne sont pas actives dans le système général d'aide juridique, elle règle un aspect de l'assistance juridique dans le cadre spécifique de l'assistance aux personnes séparées, c'est-à-dire dans une matière pour laquelle la Communauté est compétente. Dans cette mesure, la proposition entre dans la compétence de la Communauté et, qui plus est, elle y entre naturellement sans qu'il soit besoin de recourir aux pouvoirs implicites. Par contre, la même proposition excède les compétences de la Communauté en tant qu'elle s'applique également aux avocats et notaires. En effet, sur ce point, elle porte atteinte aux normes de base fixées par l'autorité fédérale en matière d'assistance juridique générale fournie par les avocats et les notaires. Tout au plus, pourrait-elle, pour autant que les conditions soient réunies, ce qui est douteux en l'espèce, invoquer les pouvoirs implicites pour justifier cet empiètement sur les compétences résiduelles de l'autorité fédérale (275).

43. — L'autorité fédérale est-elle compétente pour organiser des services sociaux auxquels les cours et tribunaux peuvent s'adresser pour effectuer des enquêtes sociales concernant des mineurs d'âge? Que seul le législateur fédéral puisse prévoir que le juge aura la possibilité de recourir à une étude sociale du mineur réalisée par un service social compétent, c'est certain, mais autre chose est de dire qu'en raison de cette compétence, il lui revient également de régler l'organisation de ces services sociaux compétents. Comme le souligne la section de législation, les exceptions à la compétence des Communautés en matière de protection de la jeunesse, énumérées à l'article 5, § 1^{er}, II, 6°, a à e, de la loi spéciale du 8 août 1980, doivent être interprétées restrictivement. Ce sont dès lors aux Communautés qu'il appartient d'organiser de tels services. Ces dernières se sont d'ailleurs, elles-mêmes, reconnues compétentes pour mener ces enquêtes sociales dans le cadre de la protection de la jeunesse, et cette compétence n'a jamais été remise en cause par l'autorité fédérale. Quant aux enquêtes sociales ordonnées en exécution de l'article 1280 du Code judiciaire, il n'existe aucune raison de leur faire un sort particulier. Bref, l'autorité fédérale n'est pas compétente pour organiser les services dont il s'agit (276).

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

44. — Dans deux avis donnés le 18 mars 1998, la section de législation a, sans ambages, considéré qu'en vertu de l'article 4 des décrets dits de transfert, la Commission communautaire française dispose en ce qui

(275) Avis L. 28.616/3 du 29 décembre 1998 cité à la note 273.

(276) Avis L. 28.495 et 28.496/4 du 25 novembre 1998 sur 1° un avant projet de loi « modifiant certaines dispositions du Code judiciaire... » et 2° sur un avant projet de loi « modifiant certaines dispositions du Code pénal... » (*Doc. parl.*, Sénat, sess. 1998-1999, n° 1-1202/1, pp. 20 à 25).

concerne la coopération internationale des mêmes compétences que la Communauté française dans les matières dont celle-ci lui a transféré l'exercice. Ecartant les thèses contraires, la section de législation considère que l'article 138 de la Constitution déroge, de manière implicite mais certaine, à l'article 167 de la Constitution. Si la reconnaissance au profit du collège et de l'assemblée de la Commission communautaire française du pouvoir de respectivement conclure les traités dans les matières transférées et d'y donner son assentiment ne pose pas de problème en pratique, il en va autrement en ce qui concerne les traités dits mixtes. Ainsi, la composition de la conférence interministérielle de la politique étrangère devra-t-elle être aménagée en vue de faire une place, selon des modalités restant à définir, à la Commission communautaire française et il faudra également que, d'une manière ou d'une autre, cette dernière devienne partie à l'accord de coopération prévu à l'article 92*bis*, § 4*ter*, de la loi spéciale du 8 août 1980 (277).

La section de législation a, par ailleurs, confirmé sa jurisprudence antérieure selon laquelle la Région wallonne ne peut régler dans un même texte les matières régionales et des matières pour lesquelles elle exerce, dans la région de langue française, les compétences de la Communauté française (278). S'agissant de traités internationaux, deux décrets d'assentiment seront nécessaires (279).

45. — Saisie d'un avant-projet de décret ayant pour objet de fixer « les conditions d'agrément et de subside des centres de vacances ainsi que les normes de qualification du personnel de ces centres », la section de législation observe que cet avant-projet règle une matière culturelle visée à l'article 4 de la loi spéciale du 8 août 1980, et plus particulièrement, à l'article 4, 7° (la politique de la jeunesse) et 9° (l'éducation physique, les sports et la vie en plein air). En ce qui concerne l'éducation physique, les sports et la vie en plein air, la question est posée si à la suite des décrets dits de transfert et, singulièrement, de l'article 3, 1°, du décret II du 19 juillet 1993

(277) Avis L. 27.269/4 et 27.270/4 du 18 mars 1998 sur des avant-projets de décret, devenu le décret du 13 juillet 1998 de la Communauté française portant assentiment à l'Accord de coopération entre la Communauté française de Belgique et la Commission communautaire française de la Région de Bruxelles-Capitale relatif aux modalités d'exercice des Relations internationales de la Commission communautaire française (*Doc. C.C.F.*, sess. 1997-1998, n° 239/1) et le décret de la Commission communautaire française du 18 juin 1998 (portant le même intitulé) (*Doc. Cocof*, sess. 1997-1998, n° 63/1).

(278) Voy. notamment l'avis L. 26.741/4 du 12 janvier 1998 cité à la note 121.

(279) Avis L. 27.231/4 du 19 janvier 1998 sur un avant-projet, devenu le décret du 9 avril 1998 « portant assentiment à l'Accord-cadre interrégional de coopération entre la Communauté européenne et ses Etats membres d'une part, et le marché commun du Sud et ses Etats parties, d'autre part, la déclaration commune, l'échange de lettres et le procès-verbal de signature, faits à Madrid le 15 décembre 1995 » (*Doc. C.R.W.*, sess. 1997-1998, n° 351/1) et avis L. 27.349/4 du 9 février 1998 sur un avant-projet, devenu le décret du 23 juillet 1998 « portant assentiment à l'Accord-cadre de coopération entre d'une part le gouvernement de la République du Chili et d'autre part le gouvernement de la Région wallonne et le gouvernement de la Communauté française, signé à Santiago le 31 juillet 1997 » (*Doc. C.R.W.*, sess. 1997-1998, n° 394/1).

du Conseil de la Communauté française attribuant l'exercice de certaines compétences de la Communauté française à la Région wallonne et à la Commission communautaire française portant sur les infrastructures communales, provinciales, intercommunales et privées, la Communauté française est encore compétente pour prendre le décret en projet. La réponse est affirmative : la matière traitée par ce dernier demeure dévolue à la Communauté française, ce que précisent les développements de la proposition qui est devenue le décret II précité : « La Communauté française reste compétente pour la politique sportive, les fédérations et les centres ADEPS, le financement et l'animation des centres de vacances » (*Doc. CCF.*, sess. 1992-1993, n° 108/1, p. 2) (280).

46. — Plus délicate encore est la question de la répartition des compétences en matière de transports scolaires. L'article 3, 5°, du décret II de transfert attribue à la Région wallonne l'exercice de la compétence communautaire en ce qui concerne le transport scolaire visé à l'article 4 de la loi du 29 mai 1959, dite loi du Pacte scolaire, et organisé par la loi du 15 juillet 1983 portant création du Service national du transport scolaire. Selon la section de législation, ceci vise à la fois le transport « de libre choix », qui vise à pallier l'absence, à une distance raisonnable, d'une école d'un caractère déterminé et qui est gratuit, et le transport « de commodité », qui a pour objet le transport des élèves ne se trouvant pas dans l'hypothèse de l'article 4 de la loi du 29 mai 1959, soit que la distance à parcourir est raisonnable, soit qu'il existe une école du même caractère plus proche, et qui est payant. Par contre, n'est pas transféré à la Région wallonne et à la Commission communautaire française le transport « interne », qui vise à transporter les élèves au départ d'une implantation scolaire vers le lieu où se déroule une activité scolaire.

Demeurent également étrangers à l'article 3, du décret II précité, les principes fondamentaux contenus dans l'article 4 de la loi du 29 mai 1959, qui ont traité la liberté d'enseignement et, par ricochet, aux transports scolaires (281).

B. — *Les compétences des Régions*

47. — L'article 6, § 1^{er}, III, 2°, de la loi spéciale du 8 août 1980 donne aux Régions la compétence de réglementer la protection et la conservation de la nature et à l'Etat fédéral, celle de réglementer l'importation, l'exportation et le transit des espèces animales non indigènes. En prenant un arrêté visant à réglementer des opérations qui, en raison même de leur

(280) Avis L. 27.354 du 9 mars 1998 sur un avant-projet, devenu le décret de la Communauté française du 17 mai 1999 relatif aux centres de vacances (*Doc. C.C.F.*, sess. 1998-1999, n° 289/1).

(281) Avis L. 27.321/4 du 23 mars 1998 cité à la note 9.

généralité, peuvent être constitutives d'une importation, d'une exportation ou d'un transit d'espèces animales non indigènes, le gouvernement wallon empiète sur les compétences de l'Etat fédéral. La section d'administration prononce dès lors l'annulation de l'arrêté dont il s'agit (282).

De même, s'il est vrai que les Régions sont, en principe, compétentes, au titre de la conservation de la nature, pour la chasse (art. 6, § 1^{er}, III, 5°, de la loi spéciale du 8 août 1980), il est essentiel que celle-ci porte sur des animaux vivant à l'état sauvage. Ceci a pour conséquence qu'une réglementation ayant trait à des animaux élevés en captivité — quand bien même ils appartiennent à l'une des catégories d'animaux énumérées à l'article 3 du décret flamand sur la chasse — ne relève normalement pas de la compétence régionale, mais ressortit à la compétence résiduelle de l'autorité fédérale (283).

48. — En vertu de l'article 6, § 1^{er}, IV, de la loi spéciale, les Régions sont compétentes, en ce qui concerne le logement, pour « le logement et la police des habitations qui constituent un danger pour la propreté et la salubrité publiques ». La section de législation rappelle qu'à ce titre, les Régions peuvent prendre des mesures tendant à promouvoir l'offre d'habitations et la qualité des logements. Les travaux préparatoires de la loi spéciale sont en ce sens (*Doc. parl.*, Sénat, sess. 1979-1980, n° 434/1, p. 20). Le Conseil d'Etat est en outre d'avis que si l'on peut admettre que, dans la mise en œuvre de leurs compétences en matière de logement, les Régions prévoient certaines mesures d'accompagnement social des personnes qui bénéficient d'une aide au logement, ce n'est qu'à la condition que l'accompagnement social dont il s'agit constitue un élément accessoire du régime mis en place et est spécifiquement en rapport avec l'occupation du logement (284).

49. — En vertu de l'article 6, § 1^{er}, X, 7°, de la loi spéciale, les Régions sont compétentes, en ce qui concerne les travaux publics et le transport, pour « l'équipement et l'exploitation des aéroports et des aérodromes publics, à l'exception de l'aéroport de Bruxelles-National ». La compétence attribuée aux Régions en matière de travaux publics et de transports est une « compétence de gestion au sens large » ; elle comprend, dès lors, l'adoption de règles relatives à l'exploitation des aéroports.

Leur compétence n'est toutefois pas absolue. Outre l'exception faite en sa faveur en ce qui concerne l'équipement et l'exploitation de l'aéroport de

(282) C.E., *Van Der Feesten et Everaert*, n° 72.970, du 2 avril 1998, *Amén.*, 1999, p. 28, note E. ORBAN DE XIVRY.

(283) Avis L. 27.645/3 du 19 mai 1998 sur un projet d'arrêté du gouvernement flamand « betreffende de jacht in het Vlaamse Gewest voor de periode van 1 juli 1998 tot 30 juni 2003 ». Voy., dans le même sens, l'avis L. 23.408/8 cité dans la *Chronique de jurisprudence* 1994, *même revue*, 1995, p. 178.

(284) Avis L. 26.741/4 du 12 janvier 1998 cité à la note 121.

Bruxelles-National, l'autorité fédérale reste compétente, en vertu de l'article 6, § 4, 3° et 4°, de la même loi spéciale, pour l'élaboration des règles de police générale et de la réglementation relative aux communications et aux transports ainsi qu'aux prescriptions techniques relatives aux moyens de communication et de transport, et pour l'élaboration des règles relatives à l'organisation et à la mise en œuvre de la sécurité de la circulation aérienne sur les aéroports et aérodromes publics (285).

Faire le départ entre ce qui relève de l'autorité régionale au titre de gestion de la voirie et du pouvoir de l'autorité fédérale d'adopter les règles de police générale ou la réglementation relative aux communications et aux transports, notamment les règles de police de la circulation routière, n'est pas toujours chose aisée. Le problème s'est posé avec une acuité particulière en ce qui concerne la signalisation des radars automatiques. S'il est certain que les Régions ne sont pas compétentes pour élaborer des règles relatives à la signalisation routière, sans qu'il y ait lieu de distinguer selon que ces règles modifient ou complètent les règles de circulation routière, qu'en est-il de la signalisation des radars automatiques ? Saisie de la question, la section de législation a, en se fondant sur les travaux parlementaires du projet de loi, devenu la loi du 4 août 1996 relative à l'agrément et à l'utilisation dans la circulation routière d'appareils fonctionnant automatiquement (*Doc. parl.*, Ch., n° 557/7-95/96, pp. 10 et 19 et Sénat, n° 1-362/7-1995-1996, pp. 6 et 10), émis l'avis que si la politique poursuivie par l'autorité fédérale en matière de police de la circulation routière ne s'oppose pas à une signalisation des appareils fonctionnant automatiquement en l'absence d'un agent qualifié, par contre, imposer systématiquement la signalisation de ces appareils pourrait être considéré comme rendant exagérément difficile la mise en œuvre de cette politique (286).

En ce qui concerne les transports maritimes, les Régions, en l'occurrence la Région flamande, sont compétentes pour fixer, sur la base de l'article 87, § 3, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, le régime pécuniaire, notamment le « *zeegeld* » du personnel navigant, à l'exception du régime des pensions qui demeure de la compétence de l'autorité fédérale. Il s'ensuit que si le gouvernement flamand est compétent pour accorder des primes aux membres de son personnel et pour en fixer le montant, l'autorité fédérale est, elle, compétente pour décider si — et, le cas échéant, dans

(285) Avis L. 28.248/VR/4 des 22 et 28 septembre 1998 sur un projet, devenu l'arrêté royal du 12 novembre 1998 réglementant l'accès au marché de l'assistance en escale à l'aéroport de Bruxelles-National (*Mon. b.*, 25 décembre 1998, p. 41.210, Ed. 2).

(286) Avis L. 27.417/4 du 1^{er} juillet 1998 sur une proposition de décret « imposant la signalisation des 'radars automatiques' et sur un amendement y afférent » (*Doc. C.R.W.*, sess. 1997-1998, n° 303/3).

quelle mesure et de quelle manière — ces primes interviennent pour le calcul des droits à la pension des membres du personnel concernés (287).

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

50. — Comme son intitulé l'indique, la loi du 21 décembre 1998 a pour objet d'encourager et de promouvoir les modes de production et de consommation durables au moyen de normes de produits et, en particulier, de protéger l'environnement et la santé publique contre les effets ou risques d'effets nocifs de certains produits mis sur le marché ou exportés vers des pays non membres de la Communauté européenne et d'assurer l'application des directives et règlements de la Communauté européenne relatifs aux normes de produits ayant pour but la protection de la santé publique ou de l'environnement (*Mon. b.* du 11 février 1999). Pour sa part, la section de législation distingue les dispositions visant directement la protection de la santé publique de celles visant la protection de l'environnement (288). En ce qui concerne les premières, le projet ne pose pas de problème de compétence, la santé publique étant restée, pour l'essentiel, une matière fédérale. Par contre, la situation est bien plus délicate en ce qui concerne les secondes. En effet, la protection de l'environnement relève, en principe, de la compétence des Régions (art. 6, § 1^{er}, II, alinéa 1^{er}, 1^o, de la loi spéciale du 8 août 1980). Pour que l'autorité fédérale soit compétente pour fixer les dispositions relatives à la protection de l'environnement, il faut que ces dispositions puissent être considérées comme des « normes de produits » au sens de l'article 6, § 1^{er}, II, alinéa 2, 1^o, de la loi spéciale précitée qui consacre une exception en faveur de l'autorité fédérale à la compétence de principe des Régions en matière de protection de l'environnement.

Fidèle à son interprétation restrictive de la notion de « norme de produit » (289), le Conseil d'Etat réfute, en se fondant sur les travaux parlementaires de la loi spéciale du 16 juillet 1993 et sur la jurisprudence de la Cour d'arbitrage postérieure à l'entrée en vigueur de cette loi, les arguments visant à donner à cette notion un contenu plus large en ce que l'autorité fédérale serait compétente non seulement pour établir des normes en matière de protection de l'environnement auxquelles les produits doivent satisfaire pour pouvoir être mis sur le marché mais également pour établir d'autres normes en matière de protection de l'environnement, notamment en ce qui concerne l'utilisation des produits. En décider autrement aurait pour effet d'empêcher l'autorité fédérale d'exercer effectivement sa compé-

(287) Avis L. 27.635/3 du 16 juin 1998 sur un projet, devenu l'arrêté du gouvernement flamand du 23 juillet 1998 « tot wijziging van het Vlaamse personeelsstatuut van 24 november 1993, wat het zeegeld betreft » (*Mon. b.*, 25 septembre 1998, p. 31.419).

(288) Avis L. 27.333/3 des 3 et 17 mars 1998 cité à la note 42.

(289) Voy. notre Chronique de jurisprudence 1994, *même revue*, 1995, p. 178.

tence en matière de normes de produits en ce qu'elle ne serait pas compétente pour intervenir à l'encontre de l'utilisation de produits mis sur le marché de manière illégale. En outre, l'autorité fédérale ne pourrait subordonner la mise du produit sur le marché à des dispositions limitant son utilisation. En ce qui concerne la première objection, l'avis rétorque que, si conformément à la répartition des compétences, il appartient aux Régions de sanctionner l'utilisation des produits mis illégalement sur le marché, rien n'empêche l'autorité fédérale d'intervenir à l'encontre même de la mise sur le marché illégale. Quant à l'objection selon laquelle il appartient logiquement à l'autorité fédérale de déterminer qu'un produit ne peut être mis sur le marché que pour autant qu'il soit utilisé à des fins bien précises, l'avis répond que, conformément au partage des compétences, l'autorité fédérale ne peut agir qu'indirectement sur l'utilisation des produits, notamment en imposant des conditions à la mise sur le marché de ceux-ci, lesquelles conditions, par leur nature, ont nécessairement une répercussion sur l'utilisation des produits. Ainsi, les normes peuvent, par exemple, prescrire qu'un produit doit présenter certaines propriétés qui, selon le cas, en rendent l'usage possible ou impossible. En ce cas, il appartient aux Régions de respecter cette réglementation. Toutefois, en fixant de telles normes, l'autorité fédérale ne peut pas entraver outre mesure l'exercice par les Régions de leurs compétences de fixer les règles relatives à l'usage même, ni rendre cet exercice impossible. L'autorité fédérale ne peut imposer des obligations qu'à ceux qui mettent des produits sur le marché, et non aux utilisateurs de ces produits.

La section de législation rappelle, enfin, que la circonstance qu'une seule norme européenne règle les matières relevant de la compétence de différentes autorités dans l'ordre juridique belge, ne peut être invoquée de manière pertinente pour l'interprétation du partage des compétences en Belgique.

51. — La protection civile est une matière restée fédérale et confiée essentiellement, pour ce qui a trait aux services d'incendie, aux autorités communales. Le caractère fédéral est particulièrement marqué en ce qui concerne l'organisation générale des services publics d'incendie, les règles d'organisation générale étant fixées par l'autorité fédérale sans que les gouvernements des entités fédérées soient associés à leur élaboration.

Si l'article 5 de la loi spéciale du 12 janvier 1989 relative aux institutions bruxelloises a autorisé la Région de Bruxelles-Capitale à confier par une ordonnance l'exercice d'attributions de l'Agglomération bruxelloise, notamment la lutte contre l'incendie, à un organisme d'intérêt public, cette disposition de la loi spéciale ne modifie pas la nature de ces attributions; elle n'opère pas une régionalisation de la matière de la lutte contre l'incendie au seul profit de la Région de Bruxelles-Capitale. En sa qualité d'Agglomé-

ration, celle-ci peut, à l'instar des communes du Royaume, compléter le cadre minimal commun défini par l'autorité fédérale, mais en adoptant un règlement au sens de l'article 52 de la loi spéciale précitée, et non par un arrêté du gouvernement régional. En sa qualité d'autorité régionale ayant créé un organisme d'intérêt public en application de l'article 5 de ladite loi spéciale, la Région de Bruxelles-Capitale peut certes prendre les dispositions normatives nécessaires pour gérer et organiser cet organisme mais, il faut le souligner, sans porter atteinte aux règles de fonctionnement proprement dites du service d'incendie (290).

La même solution s'impose-t-elle pour le statut administratif du personnel du service d'incendie et d'aide médicale urgente de la Région de Bruxelles-Capitale ? Il résulte des articles 5 et 56 de la loi spéciale précitée qu'à la suite du transfert de membres du personnel de l'Agglomération bruxelloise au Service d'Incendie et d'Aide médicale urgente de la Région de Bruxelles-Capitale, le gouvernement bruxellois, agissant en tant qu'autorité régionale, est compétent pour fixer le statut de ces personnes. La question se pose toutefois de savoir si, à cette occasion, la Région de Bruxelles-Capitale n'est pas tenue d'observer les règles générales prises par le Roi en vertu des articles 9, § 1^{er}, alinéa 2, et 13, § 3, de la loi du 31 décembre 1963 sur la protection civile. Pour la section de législation, tant la loi spéciale du 16 juillet 1993 visant à achever la structure fédérale de l'Etat que la loi ordinaire du 16 juillet 1993 ayant le même objet, toutes deux postérieures à la loi spéciale du 12 janvier 1989 précitée, montrent que l'autonomie de la Région de Bruxelles-Capitale n'est plus entière lorsqu'elle fixe le statut des membres du personnel de son service d'incendie. L'autonomie de la Région de Bruxelles-Capitale doit s'exercer dans les limites fixées par la loi du 31 décembre 1963. Une distinction doit toutefois être faite en ce qui concerne ces limites. L'article 9, § 1^{er}, alinéa 2, de la loi du 31 décembre 1963 habilite le Roi à prendre des dispositions générales en matière statutaire, tout en laissant aux autorités communales, intercommunales et de la région de Bruxelles-Capitale, le soin de compléter ces dispositions, alors que l'article 13, § 3, de la même loi habilite le Roi à établir seul les critères d'aptitude et de capacité ainsi que les conditions de nomination et de promotion des officiers des services publics d'incendie (291).

52. — Aux termes de l'article 6, § 1^{er}, VI, alinéa 4, 1^o, de la loi spéciale du 8 août 1980, l'autorité fédérale est compétente pour fixer les règles géné-

(290) Avis L. 27.261/4 du 2 mars 1998 sur un projet d'arrêté du gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale « fixant les règles de fonctionnement du service d'incendie et d'aide médicale urgente de la Région de Bruxelles-Capitale ».

(291) Avis L. 27.260/4 des 2, 9 et 16 mars 1998 sur un projet, devenu l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 26 novembre 1998 fixant le statut administratif du personnel du Service d'incendie et d'Aide médicale urgente de la Région de Bruxelles-Capitale (*Mon. b.*, 14 avril 1999, p. 12.260, Ed. 2).

rales en matière de marchés publics. Il s'ensuit notamment que les entités fédérées, en l'occurrence la Communauté germanophone, ne sont compétentes ni pour confirmer l'application de la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services, aux communes, centres publics d'aide sociale et fabriques d'église, ni pour soustraire implicitement du champ d'application de cette loi les personnes physiques. Par contre, elles n'excèdent pas leurs compétences en subordonnant l'octroi de subsides à des associations sans but lucratif pour des travaux de réparation au respect par celles-ci de la législation relative aux marchés publics (292).

53. — Enfin, à titre d'anecdote, on signalera que la section de législation s'est prononcée en faveur de la compétence de l'autorité fédérale pour modifier la loi du 24 juillet 1923 sur la protection des pigeons militaires et la répression de l'emploi des pigeons pour l'espionnage, dans le sens d'une libéralisation de la colombophilie, estimant qu'il résulte tant du contenu de cette loi que de son intitulé et de ses travaux préparatoires, que toutes ses dispositions procèdent d'une seule et même finalité : l'utilisation par les forces armées belges de pigeons voyageurs à des fins militaires et, dans cette perspective, leur protection et la surveillance au point de vue de la défense nationale et de la sûreté de l'Etat de la détention et de l'emploi des pigeons voyageurs par des particuliers, toutes matières qui ressortissent à la compétence de l'autorité fédérale (293).

D. — *Les pouvoirs implicites*

54. — Comme les années précédentes, la section de législation a, dans plusieurs de ses avis, recouru à la théorie des pouvoirs implicites. Ce faisant, elle ne s'est pas départie de la jurisprudence de la Cour d'arbitrage relative aux conditions d'application de cette théorie. Ainsi, pour ne prendre que quelques exemples, la section de législation a-t-elle admis que les entités fédérées puissent, moyennant due justification, faire usage de leurs pouvoirs implicites dans les hypothèses suivantes :

— déroger aux règles de droit commun des sociétés (294);

(292) Avis L. 27.629/3 du 2 juin 1998 sur un avant-projet, devenu le décret-programme 1998 (*Doc. R.D.G.*, sess. 1997-1998, n° 116/2). Voy. dans le même sens, l'avis L. 25.828/8 du 7 janvier 1997 recensé dans la chronique de jurisprudence 1997, *même revue*, 1998, pp. 306 et 307.

(293) Avis L. 27.739/4 du 6 juillet 1998 sur une proposition de loi « relative à la libéralisation de la colombophilie » (*Doc. parl.*, Sénat, sess. 1997-1998, n° 1-223/2).

(294) Avis L. 26.741/4 du 12 janvier 1998 cité à la note 121. Voy. dans le même sens les avis cités dans les chroniques précédentes, *même revue*, 1995, p. 183 et 1997, p. 208.

- intervenir dans les relations contractuelles entre le bailleur et le preneur en matière de précompte immobilier (295);
- déterminer les conditions dans lesquelles les officiers de police judiciaire peuvent pénétrer dans les établissements scolaires qui se voient accorder la même protection que celle attachée au domicile privé (296);
- réglementer la publicité à la radio et à la télévision concernant le tabac, les produits à base de tabac et les produits similaires, l'alcool et les boissons alcoolisées ainsi que les médicaments et traitements médicaux (297);
- adopter les dispositions réglementant la preuve quant à la nature du gibier (à l'état sauvage ou provenant d'un élevage) négocié ou transporté (298);
- imposer une contribution forfaitaire à titre de réparation du dommage supplémentaire causé à l'infrastructure routière en cas de surcharge du véhicule en contravention à des normes techniques fédérales (299).

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

55. — La collaboration entre l'Etat fédéral et les entités fédérées ainsi qu'entre entités fédérées peut revêtir de multiples formes. Ayant à se prononcer sur une disposition suggérant d'inclure un représentant d'une autorité de la Communauté germanophone dans un organe dont les attributions relèvent de la sphère de compétence de la Région wallonne, la section de législation rappelle que pour prévoir une telle représentation sans porter atteinte aux principes de l'autonomie respective de l'Etat et des entités fédérées, deux manières de procéder sont concevables : soit la représentation est purement facultative, ce qui implique, d'une part, que les représentants de l'autre niveau de pouvoir ne disposent pas d'une voie délibérative et, d'autre part, que leur absence aux réunions de l'organe en question n'ait

(295) Avis L. 27.193/1 du 15 janvier 1998 sur un avant-projet, devenu het « Decreet van 9 juni 1998 houdende bepalingen tot wijziging van het wetboek van de inkomstenbelastingen voor wat betreft de onroerende voorheffing » (*Gedr. St.*, VI. Parl., sess. 1997-1998, n° 927/1).

(296) Avis L. 27.394/2 du 30 mars 1998 cité à la note 8.

(297) Avis L. 27.048/3 du 18 novembre 1997 sur un avant-projet, devenu le décret du 28 avril 1998 modifiant certaines dispositions des décrets relatifs à la radiodiffusion et à la télévision, coordonnés le 25 janvier 1995 (*Gedr. St.*, VI. Parl., sess. 1997-1998, n° 876/1) et l'avis L. 27.610/VR/4 des 26 mai et 8 juin 1998 cité à la note 266. Dans ce dernier avis, la section de législation admet également au vu des justifications fournies que la Communauté française puisse transposer des dispositions de droit communautaire relevant d'une catégorie particulière du droit de la concurrence, en l'espèce une réglementation de caractère préventif visant à ce que les opérateurs de système d'accès conditionnel et détenteurs de droits de propriété industrielle relatifs aux systèmes et produits d'accès conditionnel.

(298) Avis L. 27.645/3 du 19 mai 1998 cité à la note 283.

(299) Avis L. 28.359 des 15, 19 et 20 octobre 1998 sur un avant-projet, devenu le décret du 19 décembre 1998 « houdende bepalingen tot begeleiding van de begroting 1999 » (*Gedr. St.*, VI. Parl., sess. 1998-1999, n° 1214/1).



pas de répercussion sur le fonctionnement de celui-ci ni sur la validité des actes qu'il pose, soit la représentation est obligatoire et, en ce cas, il y a lieu de se conformer à l'article 92^{ter} de la loi spéciale du 8 août 1980 (300).

56. — Eu égard à l'enchevêtrement des compétences, la collaboration apparaît souvent comme la seule issue possible. Plusieurs dispositions de la loi spéciale du 8 août 1980 imposent le recours à l'association. Ainsi, pour ne prendre qu'un exemple, l'article 6, § 4, 7^o, de cette loi dispose que les Régions doivent être associées « à l'élaboration des dispositions fédérales générales prévues à l'article 189 de la nouvelle loi communale ». Autrement dit, les gouvernements régionaux doivent être associés aux dispositions générales que le Roi arrête pour fixer les limites dans lesquelles le conseil communal détermine le cadre, le statut pécuniaire et administratif, les échelles de traitement, les allocations ou indemnités, ainsi que les conditions de recrutement, de nomination et d'avancement des membres du corps de la police communale. Saisie d'un projet qui, dans plusieurs dispositions, inscrites ailleurs que sous l'article 189 de la nouvelle loi communale, donne délégation au Roi pour fixer un certain nombre de règles concernant le statut des membres de la police communale, la section de législation a attiré l'attention de l'auteur du projet sur le fait que la localisation de ces habilitations, ne pouvait avoir pour effet de soustraire à la procédure de l'association avec les Régions les arrêtés que le Roi prendrait sur la base de ces habilitations (301).

L'association des entités fédérées à l'élaboration d'une réglementation dans une matière relevant de la compétence de l'autorité fédérale s'impose sans qu'il y ait lieu de distinguer selon que cette réglementation est arrêtée unilatéralement par l'autorité fédérale ou est élaborée dans un traité international dont l'application ne nécessite aucune réglementation interne (302). Cette formalité est substantielle.

57. — La collaboration peut également revêtir la forme d'une concertation. Ainsi, un arrêté royal du 10 janvier 1992 a introduit l'obligation pour chaque Communauté de procéder à une coordination non seulement avec les administrations étrangères, mais également avec les autres Communautés et la Régie des voies aériennes, en ce qui concerne son plan de fré-

(300) Avis L. 26.741/4 du 12 janvier 1998 cité à la note 121. Voy. dans le même sens, les avis précédents recensés dans la Chronique 1995, *même revue*, 1996, p. 236 et Chronique 1997, *même revue*, 1998, p. 318.

(301) Avis L. 27.208/2 du 28 janvier 1998 sur un avant-projet de loi « modifiant différentes dispositions en matière de police communale ».

(302) Avis L. 27.361/4 du 11 mars 1998 sur un avant-projet, devenu la loi du 5 mai 1999 portant assentiment à l'Accord européen sur les grandes lignes de transport international combiné et les installations connexes (A.G.D.C.) et Annexes I, II, III et IV faits à Genève le 1^{er} février 1991 (*Doc. parl.*, Sénat, sess. 1998-1999, n° 1144; *Mon. b.*, 27 octobre 1999). Voy., dans le même sens, l'avis L. 24.776/9 cité dans la Chronique de jurisprudence 1995, *même revue*, 1996, p. 237.

quence et les modifications y apportées. La section d'administration du Conseil d'Etat a jugé que le non-respect de cette procédure constitue la violation d'une formalité substantielle, dès lors que cette procédure affecte la compétence la Communauté concernée. En effet, la coordination a été considérée comme nécessaire pour autoriser les diverses Communautés à exercer en concertation leurs compétences complémentaires en la matière. Si chaque Communauté pouvait modifier arbitrairement son plan de fréquence, il en résulterait un chaos sur les ondes. Cette coordination affecte non seulement la compétence de la Communauté et intéresse, par conséquent, l'ordre public, mais elle est imposée, en outre, dans l'intérêt des justiciables concernés, en l'espèce notamment les Communautés, en sorte que, pour ce motif également, elle doit être considérée comme substantielle (303).

58. — La forme la plus élaborée de collaboration est sans conteste l'accord de coopération. En raison de l'enchevêtrement — parfois inextricable — des compétences, il advient que — *de facto ou de iure* — la conclusion d'un accord de coopération soit la seule issue possible.

Dans plusieurs avis, la section de législation n'hésite pas à recommander la conclusion de tels accords. Quelle que soit la latitude d'action dont disposent l'Etat fédéral et les entités fédérées à cet égard, l'accord ne peut cependant aboutir à ce qu'une partie abandonne purement et simplement sa compétence au profit de l'autre partie (304).

59. — Parmi les accords de coopération obligatoires figure celui que les Communautés doivent en tout cas conclure pour le règlement des questions relatives à l'école de navigation à Ostende et à Anvers et son internat (art. 92*bis*, § 4, de la loi spéciale). Cette disposition constitue une garantie pour la section francophone de l'Ecole de navigation.

De la combinaison des articles 92*bis*, § 4, et 94, § 2, de la loi spéciale, il résulte qu'en attendant la conclusion d'un tel accord, il y a statu quo. Saisie d'un avant-projet de décret qui délibérément passait outre à cette interdiction au motif que les dispositions précitées sont contraires à l'article 127, § 1^{er}, 2^o, de la Constitution, la section de législation fait valoir qu'il ne lui appartient pas de prendre position sur cette question controversée — seule la Cour d'arbitrage est compétente pour ce faire — et se limite à constater l'absence, en l'état, d'un accord de coopération (305).

(303) C.E., *Communauté flamande*, n° 75.844 du 21 septembre 1998.

(304) Voy., à cet égard, les observations formulées par le Conseil d'Etat dans ses avis donnés le 28 septembre 1998 sur des avant-projets de décrets « portant approbation de l'accord de coopération relatif à l'organisation d'une filière de formation qualifiante en alternance, conclu à Namur, le 18 juin 1998, entre le gouvernement de la Communauté française et le gouvernement de la Région wallonne », ainsi que les observations communes aux avant-projets ayant donné lieu aux avis L. 28.495 et 28.496/4 précités (*Doc. parl.*, Sénat, sess. 1998-1999, n° 1-1202/1, p. 25).

(305) Avis L. 27.531/1 du 24 mars 1998 cité à la note 209.

IV. — EXERCICE DE LA FONCTION JURIDICTIONNELLE

A. — *Compétence des organes juridictionnels*

60. — En vertu de l'article 144 de la Constitution, « les contestations qui ont pour objet des droits civils sont exclusivement du ressort des cours et tribunaux ». Le Conseil d'Etat est dès lors incompétent pour en connaître. Ainsi en va-t-il d'une demande de récupération de pensions alimentaires ou d'une demande de dommages et intérêts en réparation d'un dommage moral (306).

De même, conformément aux articles 144 et 145 de la Constitution, le Conseil d'Etat est incompétent pour connaître d'un recours dont l'objet véritable est une contestation portant sur un droit subjectif sauf si une loi particulière en dispose autrement. Il s'ensuit que le Conseil d'Etat n'est compétent pour connaître d'un tel litige, en l'absence d'une loi particulière, qu'à la condition que l'autorité administrative dispose d'un pouvoir d'appréciation discrétionnaire en la matière. Tel n'est pas le cas lorsque, après avoir accordé une dérogation à trois reprises, la Communauté refuse une subvention-traitement à un établissement employant un enseignant n'ayant pas fourni la preuve qu'il a la connaissance approfondie de la langue de l'enseignement qui y est dispensé, sa compétence étant liée et aucune loi particulière ne dérogeant aux principes exposés ci-avant (307).

61. — Pour le surplus, le Conseil d'Etat s'est vu reconnaître une compétence générale d'annulation des actes administratifs émanant d'une autorité administrative, sauf si une loi particulière en dispose autrement. Le partage des compétences entre le Conseil d'Etat et l'ordre judiciaire est dans certains cas délicat et subtil, comme par exemple pour ce qui concerne les décisions prises à l'encontre de membres de l'ordre judiciaire ou d'organes auxiliaires de celui-ci.

Ainsi, à plusieurs reprises, le Conseil d'Etat a jugé qu'il ressortait des travaux préparatoires du Code judiciaire que le législateur avait manifestement eu l'intention de soustraire les actes des organes de l'Ordre des avocats, qu'il s'agisse de l'Ordre national ou des Ordres locaux, au pouvoir général d'annuler les actes et règlements confié au Conseil d'Etat, en raison du rattachement de ceux-ci à l'Ordre judiciaire et du souci de sauvegarder l'indépendance de leurs membres. Jusqu'à présent, le Conseil d'Etat s'était prononcé en ce sens à l'occasion de recours dirigés contre des actes individuels pris en matière disciplinaire *sensu lato* (308) ou en matière d'admission

(306) C.E., *Disneur*, n° 73.688 du 14 mai 1998.

(307) C.E., *Boon*, n° 76.153 du 7 octobre 1998.

(308) C.E., *Chamart-Houssa*, n° 50204, du 15 juin 1956, *R.J.D.A.*, 1957, p. 58, note A. BUTTGENBACH; C.E., *Alloo et Matthys*, n° 24.163 du 22 mars 1984, C.E., *Maerschakk*, n° 21.573, du 20 novembre 1982, *J.T.*, 1982, p. 27; *A.P.T.*, 1982, p. 73, note A. RASSON-ROLAND.

à la liste des stagiaires (309). Cette fois, saisi d'un recours dirigé contre un règlement du Conseil d'un Ordre local, le Conseil d'Etat a exclu sa compétence en des termes très larges libellés comme suit : « il résulte des travaux préparatoires du Code judiciaire et de l'économie notamment des articles 435, 451, 455, 456, 501, 502, 610 et 611 de ce Code, que le législateur a entendu soustraire les actes des organes de l'Ordre des avocats au contrôle du juge administratif pour les confier à celui du pouvoir judiciaire; que, dès lors, les règlements, comme les actes à portée individuelle, pris par un conseil de l'Ordre des avocats ne relèvent pas de la compétence d'annulation du Conseil d'Etat » (310).

Par contre, le Conseil d'Etat s'est déclaré compétent pour connaître d'une mesure disciplinaire prise par le Roi à l'encontre d'un membre du ministère public. Pour la section d'administration, « la Constitution distingue clairement le statut des juges de celui des officiers du ministère public; qu'il résulte des articles 152 et 153 de la Constitution que les officiers du ministère public ne sauraient être assimilés, quant à leur régime disciplinaire, aux juges (...); Considérant qu'il n'est pas contesté que lorsque le Roi nomme un officier du ministère public, Il est une autorité administrative au sens de l'article 14, alinéa 1^{er}, des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973; qu'il en va de même lorsqu'Il prend l'acte contraire, étant la révocation; que la même qualité d'autorité administrative doit être reconnue au ministre qui adopte une mesure disciplinaire mineure; que la compétence du Conseil d'Etat pour statuer sur le recours en annulation dirigé contre une telle mesure ne saurait être écartée que par une disposition législative expresse », laquelle fait défaut en l'espèce. En effet, dès lors qu'« un ministre ne saurait être assimilé à l'une des catégories d'autorités visées par l'article 610 du Code judiciaire et que la sanction de la censure simple infligée par le ministre n'est ni un jugement, ni une décision judiciaire », la *ratio legis* de l'article 610 ne permet pas de décliner, en l'espèce, la compétence du Conseil d'Etat. Enfin, relève le Haut collège, en décidant d'infliger la sanction de la censure simple à un officier du ministère public, le ministre « n'a pas participé à l'exercice du pouvoir judiciaire, si bien que ni le critère organique ni le critère fonctionnel ne permet d'écarter la compétence du Conseil d'Etat; que les difficultés résultant de la dualité de régimes que relève la partie adverse ne peuvent s'analyser qu'en une critique de la loi; que le déclinatoire de compétence est rejeté » (311).

(309) C.E., *A.G. De Moor*, n° 33.014 du 31 octobre 1991, *J.T.*, 1992, p. 497; *R.W.*, 1991-1992, p. 638, rapport et avis de P. LEMMENS et P. DEWOLF, alors auditeurs.

(310) C.E., *MISSON*, n° 68.116, du 15 septembre 1997, *J.T.*, 1997, p. 820, avis P. GILLIAUX et obs. D. LAGASSE; *J.L.M.B.*, 1997, p. 1356, avis P. GILLIAUX.

(311) C.E., *Geerinckx*, n° 77.264 du 27 novembre 1998.

62. — La répartition des compétences entre les ordres juridictionnels et, à l'intérieur de ceux-ci, entre les organes juridictionnels est l'œuvre de la Constitution et de la loi.

Dès lors, « il n'est pas au pouvoir du Gouvernement d'établir un régime dérogeant à cette règle (l'article 144 de la Constitution) », par exemple en ce qui concerne les contestations surgissant entre les chauffeurs de taxis et les voyageurs (312).

Plus fondamentalement, la section de législation a eu à se prononcer, au regard de l'article 150 de la Constitution, sur le traitement juridictionnel particulier que d'aucuns se proposaient de réserver aux délits de presse. Le Haut collège a tenu à rappeler que « la raison d'être de cette disposition constitutionnelle, en ce qui concerne les délits de presse, réside dans l'importance capitale accordée depuis 1789 à la liberté d'expression et à son corollaire la liberté de la presse, 'droit naturel, inaliénable et sacré' » (313). La répression des éventuels abus de la liberté de la presse se doit, dès lors, d'être accompagnée d'un maximum de précautions. Dans cette optique, 'le jury apparaît à la fois plus proche de l'opinion qu'il doit sanctionner et plus indépendant du pouvoir ...' » (314).

En ce qui concerne l'organe juridictionnel compétent en la matière, le Conseil d'Etat observe logiquement qu'« il résulte de ce qui précède que l'on ne pourrait, sans révision préalable de la Constitution, correctionnaliser, en tout ou en partie, les délits de presse ».

Ne peut-on pour autant différencier la procédure devant la Cour d'assises pour les seuls délits de presse ? Il est vrai, note dans un premier temps la section de législation, qu'« en déférant au jury les délits politiques et de presse, le Congrès national n'a pas réglé la procédure dans la Constitution même (315). Il l'a fait dans le décret du 19 juillet 1831 'qui rétablit le jury' dont l'article 8, alinéa 1^{er}, dispose : 'Lorsqu'il s'agira de délits politiques ou de la presse, il sera procédé à l'instruction et au jugement comme en matière criminelle' ». A cet égard, ne soulèvent pas d'objections certaines

(312) Avis L. 27.357/4 du 4 novembre 1998.

(313) *Pandectes*, V^o Délit de presse, p. 223 qui citent la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen : « La libre communication des pensées et des opinions est un des droits les plus précieux de l'homme; tout citoyen peut donc parler, écrire, imprimer librement, sauf à répondre de l'abus de cette liberté dans les cas déterminés par la loi ». L'on retrouve cette véritable vénération pour la liberté de la presse dans l'ensemble de la doctrine ancienne. Voyez notamment : H. SCHUERMANS, *Code de la presse ou commentaire du décret du 20 juillet 1831 et des lois complémentaires de ce décret*, Bruxelles, Larcier, 1881 et spécialement les observations préliminaires, pp. 5 à 34.

(314) M. FRANCHIMONT, A. JACOBS et A. MASSET, *Manuel de procédure pénale*, éd. du Jeune Barreau de Liège, 1989, p. 620 et les nombreuses références citées; H. SCHUERMANS, *op. cit.*, pp. 304 et suivantes.

(315) Si ce n'est sur la question particulière du huis clos qui, en vertu de l'article 148, alinéa 2, de la Constitution, ne peut être prononcé, en matière de délits politiques et de presse, qu'à l'unanimité. La publicité des débats est donc mieux garantie encore pour les délits politiques et de presse que pour les autres infractions.

dérogrations par rapport à la procédure ordinaire d'assises, telles que notamment l'endroit où l'accusé prend place et l'absence de détention préventive pour les simples délits de presse.

Par contre, même si la proposition de loi n'entend nullement réformer de manière générale la procédure d'assises en ramenant de douze à six le nombre des jurés, mais a seulement pour objet de créer, en plus du jury traditionnel, un jury spécial de six jurés pour juger une catégorie particulière de délits de presse, le Conseil d'Etat a conclu dans un deuxième temps « qu'une telle création est contraire à la lettre et à l'esprit de l'article 150 de la Constitution. L'article 150 dispose que le jury est établi en matière criminelle, pour les délits politiques et pour les délits de presse. Les termes 'le jury' — et non 'un' ou 'des jurys' — indiquent qu'il s'agit, dans les trois cas, du même jury. Cette analyse est confirmée par l'article 8, alinéa 1^{er}, du décret précité du 19 juillet 1831. Si la procédure est identique pour les délits politiques, les délits de presse et les crimes, *a fortiori* en est-il de même pour le nombre de jurés. Comme il a été exposé ci-avant, le but poursuivi par le Constituant de 1830 était de donner aux auteurs de délits politiques et de presse par priorité, aux auteurs de crimes ensuite, la forte garantie que constituait à ses yeux le fait d'être jugé par un jury populaire. Les discussions du Congrès national montrent que le Constituant envisageait un jury composé de douze jurés, comme le prévoyait le Code d'instruction criminelle de 1808. Ce sont d'ailleurs les dispositions de ce code relatives au jury qui ont été remises en vigueur par l'article 1^{er} du décret du 19 juillet 1831 précité et sont toujours en vigueur actuellement. Il résulte de ce qui précède que faire échapper tout ou partie des délits de presse au jury tel qu'il existe actuellement alors que celui-ci serait maintenu pour les crimes, les délits politiques et une partie au moins des délits de presse serait contraire à l'article 150 de la Constitution. Le terme 'jury' utilisé à cet article ne peut viser que le jury traditionnel composé de douze jurés, à tout le moins aussi longtemps que ce jury subsistera dans notre droit. Etablir une distinction entre les crimes d'une part, et les délits de presse, d'autre part, constituerait également une violation des articles 10 et 11 de la Constitution, considérés non pas isolément, mais en liaison avec l'article 150 (316). Il serait, en effet, discriminatoire de traiter différemment des catégories d'infractions que le Constituant a manifestement voulu traiter de manière identique en ce qui concerne la juridiction compétente » (317).

(316) En effet, si l'article 150 de la Constitution n'existait pas, rien n'interdirait de traiter différemment les auteurs de crimes, d'une part, et de délits de presse, d'autre part, ces personnes se trouvant manifestement dans des situations objectivement différentes.

(317) Avis L. 27.513/2 du 4 mai 1998 sur une proposition de loi « tendant à mettre en place une procédure sommaire devant la Cour d'assises en vue d'une répression effective des délits de presse à caractère raciste », ainsi que sur une série d'amendements à cette proposition (*Doc. parl.*, Sénat, sess. 1997-1998, n° 1-472/4).

La section de législation a eu également à connaître d'une proposition tendant à attribuer à la Cour de cassation un pouvoir d'interprétation des lois par voie d'autorité. Outre sa contrariété aux articles 84 et 133 de la Constitution (318), une telle proposition se heurte à l'article 144 de la Constitution. En effet, « La Cour de cassation se trouve au sommet du pouvoir judiciaire. Or, le rôle de celle-ci est de trancher 'les contestations' (Constitution, article 144) et rien d'autre. L'article 6 du Code judiciaire en tire les conséquences en disposant que : 'Les Juges ne peuvent prononcer par voie de disposition générale et réglementaire sur les causes qui leur sont soumises'. Il en résulte que pour conférer à la Cour de cassation le pouvoir d'interprétation générale que voudrait instituer la proposition de loi, il faudrait modifier la Constitution » (319).

Pour prévenir cette objection, la justification de la proposition initiale invoquait que « la Cour de cassation ne connaît pas du fond des affaires » et que la loi permet au Procureur général d'introduire des pourvois « dans l'intérêt de la loi ». Toutefois, observe la section de législation, « bien qu'elle ne connaisse pas du fond des affaires, la Cour de cassation ne peut être saisie, en principe, que par le pourvoi d'une partie litigieuse qui tend à faire casser, '... pour contravention à la loi ou pour violation des formes, soit substantielles, soit prescrites à peine de nullité', une décision rendue dans un litige par une juridiction de fond (Code judiciaire, article 608). En cas de cassation, le demandeur en cassation peut poursuivre son procès devant la juridiction de renvoi. Le fait que la Cour de cassation ne connaisse pas du fond du litige n'implique donc nullement que la voie de recours extraordinaire que constitue le pourvoi en cassation ne s'inscrive pas dans le règlement d'un litige déterminé. On peut dire certes, comme le rappelaient les développements de la proposition initiale, que la Cour de cassation a été instituée 'dans l'intérêt de la loi' : cela veut dire simplement que si la loi a prévu ce recours extraordinaire contre les décisions rendues en dernier ressort, c'est pour assurer une interprétation uniforme de la loi. Même, lorsque le Procureur général, à défaut de pourvoi des parties dans le délai légal, introduit un pourvoi 'dans l'intérêt de la loi' (Code judiciaire, article 612), il s'agit toujours de casser une décision rendue par une juridiction de fond sur une contestation, avec la seule restriction qu'en cette hypothèse, la cassation est sans effet sur les droits des parties litigieuses. Cela n'a rien à voir avec l'examen abstrait d'une question préjudicielle détachée du litige à l'occasion duquel elle a été posée » (320).

(318) Cf. *surpa*, II, A, n° 7.

(319) Avis L. 27.906/2 du 23 juin 1998 cité à la note 95.

(320) *Ibidem*.

B. — *Droit à un recours juridictionnel effectif*

63. — Pour la section de législation, soulèvent à ce titre de sérieuses objections les textes qui sont en défaut de déterminer la portée précise de l'intervention d'un organe juridictionnel.

Ainsi, à propos de l'intervention du juge de paix dans le domaine du logement, la section de législation se demande, à la lecture du texte en projet, « s'il est tenu de faire droit à la demande de l'opérateur immobilier qui réunit les conditions prévues par le texte pour obtenir l'administration provisoire du bien, s'il a qualité pour préciser l'étendue des pouvoirs accordés audit opérateur, etc... » et ce, alors que le commentaire des articles précise à propos de la disposition en projet que « L'intervention du Juge de Paix est une garantie contre la violation du droit de propriété. Le Juge de Paix veillera en effet à respecter l'équilibre entre le droit de propriété et le droit au logement. ». Pour la section de législation, « il appartient aux auteurs du projet d'indiquer clairement selon quels critères le juge de paix sera amené à exercer cette fonction juridictionnelle, ceci de manière à respecter, particulièrement, l'article 1^{er} du Protocole additionnel à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales » (321).

64. — S'expose également à des critiques fondamentales l'organisation de recours auprès d'une autorité ministérielle à l'encontre de décisions juridictionnelles.

Dans le cadre de la réforme de la loi relative à la concurrence économique, il est prévu de pouvoir former un recours devant le ministre contre les décisions juridictionnelles du Conseil de la concurrence concernant les concentrations, les recours relatifs aux autres décisions juridictionnelles du Conseil étant scindés en recours devant la Cour d'appel de Bruxelles, pour ce qui est des pratiques restrictives de concurrence, et en recours devant le Conseil d'Etat, pour ce qui est des concentrations. Pour le Conseil d'Etat, « l'organisation d'une procédure de recours devant le ministre en cas de refus de concentration ou d'autorisation de concentration assortie de conditions par le Conseil, afin d'encore autoriser la concentration pour des raisons d'intérêt général qui l'emportent sur le risque d'atteinte à la concurrence (article 34, § 1^{er}, en projet), se heurte à deux objections insurmontables. Tout d'abord, une décision juridictionnelle émanant d'une juridiction administrative, qui en tant que telle est revêtue de l'autorité de la chose jugée, se trouve ainsi privée de cette autorité. Par ailleurs, deux procédures — une procédure juridictionnelle et une procédure administrative, chacune avec ses spécificités — sont amalgamées. Quant à ce dernier point, il est permis de relever, par exemple, que les effets d'une décision juridictionnelle revêtue de l'autorité de chose jugée se différencient des effets d'un

(321) Avis L. 26.741/4 du 12 janvier 1998 cité à la note 121.

acte émanant d'une autorité administrative, qui n'a pas autorité de chose jugée. Afin de parer aux objections précitées, le contrôle de la concentration pourrait être attribué à une autorité administrative, fût-ce le Conseil agissant alors en tant qu'autorité administrative et non comme juridiction administrative, auquel cas il faudrait adapter l'article 16 de la loi sur la concurrence. A cet égard, on peut également prévoir une procédure dans laquelle les entreprises notifiantes disposent de certaines garanties telles que le droit d'être entendues. Les recours juridictionnels qui s'imposent peuvent alors être organisés contre la décision administrative qui est prise par le Conseil ou le ministre, sur avis du Conseil sur l'admissibilité de la concentration » (322).

65. — L'organisation des procédures juridictionnelles peut également porter atteinte à l'effectivité d'un recours.

Ainsi, en est-il du projet de permettre à la Cour d'appel — dans une procédure de recours contre certaines décisions du Conseil de la Concurrence — de refuser, d'initiative ou à la demande des entreprises intéressées, la communication des pièces susceptibles de porter atteinte au secret des affaires et de retirer, dans ce cas, ces pièces du dossier. Pour la section de législation, « cette règle signifierait que, le cas échéant, la Cour d'appel devrait statuer en se fondant sur des pièces qui ne se trouvent pas dans le dossier, ce qui est difficilement admissible eu égard aux principes de bonne administration de la justice » (323).

66. — Enfin, le mode de publication des décisions de l'administration peut avoir un impact sur l'effectivité du recours dans la mesure où celui-ci constitue le point de départ du délai de forclusion de l'introduction du recours.

Ont été mis en cause devant la section d'administration du Conseil d'Etat les articles 112 et 114 de la nouvelle loi communale (324) relatifs à

(322) Avis L. 27.220/1 et 27.221/1 du 13 avril 1998 cités à la note 47.

(323) Avis L. 27.220/1 et 27.221/1 du 13 avril 1998 cités à la note 47.

(324) Aux termes de l'article 112 de la nouvelle loi communale : « Les règlements et ordonnances du conseil communal, du collège des bourgmestre et échevins et du bourgmestre sont publiés par ce dernier par la voie d'une affiche indiquant l'objet du règlement ou de l'ordonnance, la date de la décision par laquelle il a été adopté et, le cas échéant, la décision de l'autorité de tutelle. L'affiche mentionne également le ou les lieux où le texte du règlement ou de l'ordonnance peut être consulté par le public ».

Suivant l'article 114 de cette même loi : « Les règlements et ordonnances visés à l'article 112 deviennent obligatoires le cinquième jour qui suit leur publication par voie de l'affiche, sauf s'ils en disposent autrement. Le fait et la date de la publication (...) sont constatés par une annotation dans un registre spécialement tenu à cet effet, dans la forme qui sera déterminée par arrêté royal ».

Enfin, selon les articles 1^{er} et 3 de l'arrêté royal du 14 octobre 1991 relatif aux annotations dans le registre de publication des règlements et ordonnances des autorités communales, le fait et la date de la publication sont constatés dans un registre *ad hoc* tenu par le secrétaire communal, l'annotation datée et signée par le bourgmestre et le secrétaire communal consistant en ce

la publication des actes des autorités communales. Le Haut collège a jugé « que ces dispositions ne privent pas les intéressés de leur droit de recours effectif devant le Conseil d'Etat; qu'elles ne méconnaissent pas la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, dès lors spécialement qu'il y va d'actes purement réglementaires, comme en l'espèce, dont quiconque peut sans inconvénient, notamment de distance, prendre connaissance à la maison communale, et que lesdites dispositions ne présentent aucune complexité, ni ne sont, partant, de nature à créer une quelconque insécurité juridique, notamment pour le calcul du délai de recours » (325).

C. — *Séparation des pouvoirs*

67. — La section de législation s'est penchée sur la coexistence d'une enquête parlementaire et d'une enquête judiciaire en rappelant les difficultés qu'une telle coexistence peut susciter. Ainsi, à propos d'une disposition prévoyant que « les enquêtes menées par le Parlement ne se substituent pas à celles du pouvoir judiciaire avec lesquelles elles peuvent entrer en concours, sans toutefois en entraver le déroulement », le Conseil d'Etat s'est référé au discours prononcé à l'audience solennelle de rentrée de la Cour de cassation le 1^{er} septembre 1997 par Mme le Procureur général Liekendaël (326), laquelle avait fait l'observation suivante à propos de la même disposition de la loi fédérale : « Ce dernier membre de phrase me paraît révélateur de l'intention louable du législateur de respecter la séparation des pouvoirs. On peut cependant se demander si cet objectif est réalisable dès lors que la même disposition permet aux enquêtes parlementaires d'entrer en concours avec celles du pouvoir judiciaire. » (327).

68. — Aux termes de l'article 155 de la Constitution, aucun juge ne peut accepter d'un gouvernement des fonctions salariées, à moins qu'il ne les exerce gratuitement et sauf les cas d'incompatibilités déterminés par la loi. Les articles 293, 294, 308 et 309 du Code judiciaire énumèrent, en application de la disposition constitutionnelle précitée, les incompatibilités existant entre les fonctions de l'ordre judiciaire et certains autres mandats et fonctions, ainsi que les exceptions qui s'y rapportent.

A cet égard, la possibilité conférée au gouvernement de nommer un magistrat président, vice-président ou membre du Conseil de la concur-

que « le bourgmestre (...) certifie que le règlement (ou l'ordonnance) (...) datée du (...) et ayant pour objet (...), a été publié(e), conformément à l'article 112 de la nouvelle loi communale, le (...) ».

(325) C.E., la *S.P.R.L. Outdoor Centre et consorts*, n° 74.341 du 17 juin 1998.

(326) E. LIEKENDAEL, « La séparation des pouvoirs à l'aube du troisième millénaire », *J.T.*, 1997, p. 557, n° 24.

(327) Avis L. 27.032/2 du 8 juillet 1998 sur une proposition de décret « modifiant le décret du 12 juin 1981 fixant la procédure d'enquête », *Doc. C.C.F.*, sess. 1996-1997, n° 193/1



rence, percevant un traitement correspondant à une fonction à temps plein, est considérée par la section de législation comme contraire à l'article 155 de la Constitution. Quant à « tirer argument, à l'appui des règles en projet, du fait que les magistrats nommés président, vice-président ou membre du Conseil de la concurrence, cessent d'être membres de l'ordre judiciaire pendant la durée de leur mandat (328), de sorte que l'article 155 de la Constitution ne serait pas applicable dans ce cas », le Conseil d'Etat relève « qu'une telle argumentation est néanmoins contraire à l'article 152 de la Constitution, selon lequel les juges sont nommés à vie » (329).

Et le Haut collège de suggérer que « si les auteurs de l'amendement maintiennent leur choix de la nomination à temps plein de magistrats au sein du Conseil susmentionné, l'on pourrait néanmoins prévenir l'objection d'inconstitutionnalité, soit en disposant que la fonction est exercée gratuitement (330), soit en ne maintenant la qualité de magistrat qu'en tant qu'elle constitue une condition de nomination, en ce sens que l'intéressé, en acceptant celle-ci, devrait être réputé démissionner de l'ordre judiciaire. Le cas échéant, il pourrait être envisagé de recruter exclusivement, pour la fonction concernée, parmi les magistrats du parquet, auxquels l'article 155 de la Constitution ne s'applique pas » (331).

V. — POUVOIRS LOCAUX

A. — *Les organes territoriaux intracommunaux*

69. — L'article 41 de la Constitution permet la création, à l'initiative des communes, d'organes territoriaux intracommunaux pouvant régler des matières d'intérêt communal. Il précise que leurs membres sont élus directement.

Le même article requiert le concours de diverses autorités pour établir le statut desdits organes. Comme l'observe la section de législation, il revient, d'abord, au législateur spécial de conférer de nouvelles attributions aux Régions et de les habilitier à préciser, chacune pour ce qui la concerne, les conditions de création de tels organes ; il appartient, ensuite, au législateur ordinaire de définir les compétences et les règles de fonctionnement de ces organes ainsi que de déterminer le mode d'élection de leurs membres ; enfin,

(328) L'article 17, § 5, alinéa 3, en projet, dispose que le magistrat qui exerce ses fonctions à temps plein au sein du Conseil de la concurrence est mis en congé pour la durée de son mandat.

(329) Avis L. 27.402/1 du 12 mars 1998 sur des amendements du gouvernement sur « une proposition de loi insérant un article 309bis dans le Code judiciaire et modifiant l'article 20 de la loi du 5 août 1991 sur la protection de la concurrence économique », *Doc. parl.*, Sénat, sess. 1997-1998, n° 1-417/3.

(330) Une indemnité complémentaire raisonnable serait éventuellement compatible avec la disposition constitutionnelle susvisée.

(331) *Ibidem*.

un décret spécial ou une ordonnance spéciale doit procurer exécution à la loi spéciale précitée et régler les autres conditions et le mode suivant lequel de tels organes territoriaux intracommunaux peuvent être créés. Ce système se distingue tout à la fois de celui qui est prescrit pour l'organisation des communes et en matière d'association de communes. L'originalité du système retenu tient, pour une part, à l'intervention du législateur fédéral sous la forme d'une loi spéciale et, pour une autre part, au recours au décret spécial ou à l'ordonnance spéciale pour l'aménagement des nouvelles collectivités politiques.

La proposition de loi spéciale modifiant la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, soumise pour avis à la section de législation du Conseil d'Etat, contenait un article 3 attribuant aux Régions la compétence de l'organisation et de l'exercice de la tutelle administrative sur les organes territoriaux intracommunaux. Cette disposition eut été à l'abri de la critique si ces organes avaient pu être considérés comme des institutions communales au sens de l'article 162 de la Constitution. En effet, conformément à cette disposition, une loi spéciale peut confier l'organisation et l'exercice de la tutelle sur ces institutions à la Région ou à la Communauté. Cette solution eut été la plus logique. Dès lors que les Régions sont compétentes, notamment, pour l'organisation et l'exercice de la tutelle ordinaire sur les institutions communales, il eut été plus cohérent d'attribuer aux mêmes instances la tutelle sur les organes institués à l'initiative des conseils communaux pour régler les matières d'intérêt communal. Comme le fait observer la section de législation, cette solution se heurte toutefois à deux objections. D'une part, cette solution, si elle avait été voulue par le constituant, aurait dû entraîner nécessairement une modification de l'article 162 de la Constitution. Or, tout au contraire, des règles spécifiques de répartition des compétences entre les législateurs fédéral et régional ont été inscrites à l'article 41 de la Constitution et diffèrent radicalement de celles prévues à l'article 162, empêchant, dès lors, toute interprétation analogique de cette dernière disposition. D'autre part, elle priverait de tout effet utile l'alinéa 2 de l'article 41 précité, en tant qu'il confie spécialement au législateur la tâche de « définir les compétences, les règles de fonctionnement et le mode d'élection » des organes territoriaux intracommunaux. Et le Conseil d'Etat de conclure que conformément aux alinéas 2 et 3 de l'article 41, c'est au législateur fédéral qu'il appartient de régler, par une loi ordinaire, l'organisation et l'exercice de la tutelle administrative sur les organes territoriaux intracommunaux (332).

En même temps qu'elle était saisie d'une demande d'avis sur la proposition de loi spéciale, la section de législation était consultée sur une proposi-

(332) Avis L. 27.626/2 du 3 juin 1998 sur une proposition de loi spéciale « modifiant la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles » (*Doc. parl.*, Sénat, sess. 1997-1998, 1-906/2).

tion de loi ordinaire définissant les compétences, les règles de fonctionnement et le mode d'élection des organes territoriaux intracommunaux. Trois organes sont prévus : le conseil de district dont les membres sont élus directement, le bureau et un président, élu par le conseil en son sein. Le conseil de district exerce les compétences d'intérêt communal déléguées par le conseil communal, ainsi que des compétences attribuées expressément par la loi proposée ou en vertu de celle-ci, par d'autres lois ou en vertu d'autres lois, ou par des décrets ou des ordonnances. Il est également chargé de l'exécution de lois, décrets, ordonnances, règlements et décisions, quand elle lui est confiée. Quant au bureau et au président, ils exercent les compétences dans les matières d'intérêt communal qui leur sont déléguées par le bourgmestre ou le collège des bourgmestre et échevins. Dans son avis, la section de législation soulève plusieurs objections d'ordre constitutionnel. D'abord, la loi proposée n'attribue pas elle-même des compétences au conseil de district ; ensuite, elle prévoit que d'autres lois, des décrets ou des ordonnances peuvent leur attribuer des compétences. Or, en vertu de l'article 41 de la Constitution, c'est la loi qui doit définir les compétences des organes intracommunaux et elle ne permet l'attribution de compétences que dans les seules matières qui sont d'intérêt communal. La proposition contrevient également à l'article 41 de la Constitution lorsqu'elle prévoit que les membres du bureau et le président sont élus à leur fonction par le conseil de district en son sein alors que selon la disposition constitutionnelle, ils doivent être élus directement.

Enfin, la section de législation fait observer que c'est aux Régions, et non au Roi, qu'il appartient, sur l'initiative du conseil communal, de diviser le territoire de la commune en districts pour les doter de conseils de district (333).

B. — *L'autonomie locale et ses limites*

70. — L'autonomie locale a pour contrepoids la tutelle. Comme le rappelle la section d'administration, le pouvoir de tutelle sur une commune ne peut, en vertu de l'article 162 de la Constitution, être organisé que par une disposition de rang législatif. Une circulaire ne saurait servir de fondement à une mesure de tutelle (334).

(333) Avis L. 27.627/2 du 3 juin 1998 sur une proposition de loi « modifiant la nouvelle loi communale, la loi électorale communale, la loi du 19 octobre 1921 organique des élections provinciales, la loi du 11 avril 1994 organisant le vote automatisé et la loi du 7 juillet 1994 relative à la limitation et au contrôle des dépenses électorales engagées pour les élections des conseils provinciaux et communaux et pour l'élection directe des conseils de l'aide sociale, et visant à la création de districts et à l'organisation de l'élection directe de leurs conseils » (*Doc. parl.*, Sénat, sess. 1997-1998, 1-907/2).

(334) C.E., *Bourgmestre de la ville de Bruxelles*, n° 76.815 du 7 novembre 1998.

L'article 162, alinéa 2, 6°, de la Constitution exige que l'ensemble des actes des autorités provinciales et communales soit soumis à une tutelle portant à la fois sur leur légalité et leur conformité à l'intérêt général.

L'intérêt général, au sens de la disposition constitutionnelle précitée, est non seulement l'intérêt de l'Etat ou de la Région, mais « tout intérêt auquel l'autorité de tutelle accorde une plus grande valeur qu'à celui poursuivi par la décision annulée ». Il s'ensuit que le législateur ne pourrait, sans méconnaître ladite disposition, laisser la seule initiative de l'intervention de la tutelle à des personnes n'agissant pas en tant qu'autorité supérieure ou en tant que représentant de cette autorité (335).

71. — Fondée sur l'article 162, alinéa 3, de la Constitution, la loi spéciale du 8 août 1980 donne, en son article 7, alinéa 1^{er}, compétence aux Régions pour organiser et exercer la tutelle administrative sur les provinces, les communes et les agglomérations et fédérations de communes, tant en ce qui concerne la tutelle administrative ordinaire qu'en ce qui concerne les autres actes. Le même alinéa, sous b, soustrait cette fois à la compétence de principe des Régions la tutelle administrative dans les matières relevant de la compétence du pouvoir fédéral ou de la Communauté et pour lesquelles la loi ou le décret a organisé une tutelle spécifique. Cette tutelle spécifique apparaît ainsi comme l'accessoire de la compétence matérielle de l'autorité fédérale et des Communautés. Il s'ensuit, pour la section de législation, que dans la mesure où ces autorités organisent, dans le cadre de la « cogestion » (« medebewind »), une tutelle spécifique, cette forme de tutelle prime de plein droit la tutelle ordinaire réglée par les Régions. Autrement dit, lorsque les autorités provinciales et communales sont tenues de prêter leur concours à l'exécution de réglementations qui ressortissent à la compétence des autorités fédérales et communautaires et qu'une loi fédérale ou un décret communautaire a institué une tutelle spécifique, le législateur régional ne peut prescrire que le système de tutelle ordinaire qu'il a institué est également applicable (336).

C. — *Les conséquences de la scission de la province de Brabant*

72. — L'article 83^{quiquies} de la loi spéciale du 12 janvier 1989 relative aux institutions bruxelloises a pour objet, en ce que concerne la Région de

(335) Avis L. 27.546/4 du 4 mai 1998 sur un avant-projet, devenu le décret du 1^{er} avril 1999 « organisant la tutelle sur les communes, les provinces et les intercommunales de la Région wallonne » (*Doc. C.R.W.*, sess. 1997-1998, n° 401/1bis). Voy., dans le même sens, avis L. 27.544/3 du 1^{er} décembre 1998 cité à la note 80, ainsi que l'avis antérieur du 20 janvier 1997 cité dans la *Chronique de jurisprudence 1997, même revue*, 1998, p. 325.

(336) Avis L. 27.544/3 du 1^{er} décembre 1998 cité à la note 80. L'inverse est également vrai (avis L. 27.208/2 du 28 janvier 1998 sur un projet de loi « modifiant différentes dispositions en matière de police communale »).

Bruxelles-Capitale, de déléguer aux institutions de cette dernière les missions exercées jusqu'alors par les organes provinciaux. Saisie d'un projet d'arrêté royal tendant à adapter la loi du 29 juin 1975 relative aux implantations commerciales en ce sens que dorénavant, outre les commissions provinciales existantes, il existerait également une commission pour la distribution dans la Région de Bruxelles-Capitale ayant une composition spécifique et dont le président serait nommé par le Roi sur proposition du gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale, l'avis considère que l'article 83^{quinquies}, § 4, ne constitue pas un fondement légal suffisant. Cette disposition permet tout au plus au Roi de déléguer formellement aux organes de la Région de Bruxelles-Capitale, visée aux §§ 1^{er} à 3, les missions attribuées aux organismes administratifs des provinces dans le cadre des procédures spécifiques instaurées par la loi du 29 juin 1975, par exemple en prévoyant que la présidence de la commission provinciale serait exercée par un membre du gouvernement bruxellois ou du moins par un membre désigné par ce gouvernement, mais elle ne l'autorise pas à créer une commission spécifique à la Région de Bruxelles-Capitale. En effet, les commissions provinciales pour la distribution ne sont pas des organes de la province : il s'agit d'organes consultatifs décentralisés dont la compétence territoriale correspond certes au territoire d'une province, mais dont les missions et le statut sont réglés par l'autorité fédérale. En tant qu'organes administratifs, les députations permanentes ne participent pas ou ne participent que de manière très accessoire aux missions de ces commissions provinciales (337).

VI. — LES FINANCES PUBLIQUES

A. — *La fiscalité*

73. — Comme les années antérieures, la section de législation a, dans plusieurs avis, rappelé la distinction qu'il sied de faire entre l'impôt et la redevance. Ces avis mettent l'accent sur deux caractéristiques de la rétribution, à savoir, d'une part, qu'elle constitue une rétribution financière d'un service accompli par l'autorité en faveur du redevable, considéré en tant qu'individu, et qu'il existe une proportion raisonnable entre, d'une part, la valeur du service fourni et, d'autre part, le montant de la rétribution exi-

(337) Avis L. 27.954/1 du 30 juin 1998 sur un projet d'arrêté royal « modifiant la loi du 29 juin 1975 relative aux implantations commerciales ».

gée (338). Qu'il s'agisse d'un impôt ou d'une redevance, dans l'un et l'autre cas, l'intervention du législateur est requise. Mais alors que, s'agissant de l'impôt, en vertu de l'article 170 de la Constitution, il appartient au législateur compétent d'en fixer le principe, d'en déterminer l'assiette et d'en régler la perception, toutes choses que le législateur ne peut déléguer au pouvoir exécutif, du moins en ce qui concerne les éléments essentiels que sont l'assiette et le tarif d'imposition, par contre, lorsqu'il s'agit d'une redevance, l'article 173 de la Constitution ne requiert que l'intervention indirecte du législateur compétent pour l'instauration de redevances. Lorsque ce législateur spécifie dans quels cas une redevance est due, il peut charger le pouvoir exécutif d'en déterminer l'assiette (339).

Certains avis recensés constatent l'absence d'une base légale suffisante pour percevoir les redevances envisagées (340); d'autres s'interrogent sur le caractère raisonnable du montant de la redevance (341); d'autres encore, mettent en doute l'existence d'un service accompli au bénéfice redevable pris isolément (342). Parmi tous ces avis, on pointera l'avis L. 27.519/3, précité, qui invite le gouvernement à postposer l'entrée en vigueur d'un arrêté fixant le montant des redevances pouvant être perçues au profit de l'Agence fédérale de Contrôle nucléaire jusqu'au moment où celle-ci sera effectivement à même d'assurer les services dont les redevances constituent la rétribution. Les travaux de l'Agence préparatoires à l'exécution des missions et l'absence de toute différence pour les redevables des rétributions — seul leur créancier change — ne justifient pas que l'Agence perçoive dès à présent les rétributions envisagées.

74. — L'impôt ne saurait être juridiquement confondu avec une sanction pénale même si parfois il en a les apparences. C'est ce qu'observe la section de législation à propos d'une mesure qualifiée de « prélèvement — sanction » mise à charge des communes au-delà d'un certain volume d'im-

(338) Avis L. 27.165/1 du 8 janvier 1998 sur un projet, devenu l'arrêté royal du 22 février 1998 portant des mesures d'exécution de la carte d'identité sociale (*Mon. b.*, 13 mars 1998, p. 7234); avis L. 27.441/3 du 24 février 1998 sur un projet, devenu l'arrêté royal du 19 août 1998 fixant les rétributions et cotisations dues au Fonds budgétaire des matières premières (*Mon. b.*, 12 septembre 1998, p. 29.347); avis L. 27.519/3 du 21 avril 1998 sur un projet, devenu l'arrêté royal du 28 mai 1999 fixant le tarif et le mode de paiement des redevances perçues en application de la réglementation relative aux rayonnements ionisants (*Mon. b.*, 12 juin 1999, p. 22.270, Ed. 4); avis L. 27.525/4 du 27 mai 1998 cité à la note 30.

(339) Avis L. 27.525/4 du 27 mai 1998 cité à la note 30.

(340) Avis L. 27.165/1 et 27.380/4 précités.

(341) Avis L. 27.441/3 précité.

(342) Avis L. 27.525/4 précité; avis L. 27.752/4 du 5 juillet 1998 sur un avant-projet de décret « modifiant le décret du 10 mars 1994 relatif à la création de la Société wallonne de financement complémentaire des infrastructures » (*Doc. C.R.W.*, sess. 1998-1999, n° 426/1); avis L. 27.751/4 du 23 septembre 1998 sur un avant-projet de décret « relatif au cycle de l'eau et instituant une Société publique de gestion de l'eau » (*Doc. C.R.W.*, sess. 1998-1999, n° 445/1). Voir, dans le même sens, l'avis des 19 et 23 juin 1997 cité dans la *Chronique de jurisprudence* 1997, *même revue*, 1998, p. 327.

mondices collectés. Certes, la terminologie utilisée est malencontreuse, mais la mesure ne constitue pas une sanction pénale dès lors que l'un des éléments de la définition de cette notion — le fait que la sanction frappe un acte interdit par une règle de droit — fait défaut (343).

75. — La section de législation considère que rien ne s'oppose à ce que la Région wallonne établisse à charge des communes le « prélèvement — sanction » dont il s'agit. Elle estime ne pouvoir approuver la jurisprudence de la Cour de cassation selon laquelle les biens du domaine public et ceux qui, appartenant au domaine privé d'une personne de droit public, sont affectés à un service public ou à un service d'utilité générale ne peuvent être frappés d'impôts. Selon l'avis, cette jurisprudence n'est pas conforme au principe constitutionnel selon lequel « il ne peut être établi de privilège en matière d'impôts » et « nulle exemption ou modération d'impôt ne peut être établie que par une loi ». Or, en l'espèce, aucune loi n'établit une exemption générale d'impôt pour les communes et il n'existe pas davantage de loi les exemptant d'impôt en rapport avec leur mission de collecte des déchets ménagers. Au surplus, les déchets ménagers ne sauraient, de quelque manière que ce soit, être considérés comme étant des biens relevant du domaine public des communes qui les collectent ou des biens appartenant au domaine privé des communes qui sont « affectés » à un service public ou à un service d'utilité générale que celles-ci gèreraient. De plus, s'il est vrai que la collecte des déchets ménagers constitue une mission de service public, on ne peut perdre de vue que la détermination du contenu de cette mission et des règles régissant la collecte des déchets ménagers entre dans les compétences de la Région wallonne au titre de la politique des déchets. La Région wallonne est donc compétente pour apprécier si le prélèvement envisagé est ou n'est pas de nature à compromettre le bon fonctionnement de ce service (344).

76. — La Belgique est un Etat fédéral dans lequel ce dernier et les entités fédérées ont chacun leur fiscalité propre. Des distorsions peuvent en résulter, notamment en matière de droits de succession. La section de législation a cru nécessaire d'attirer l'attention des uns et des autres sur ce danger, en les exhortant à se concerter entre eux : « La Belgique est un Etat fédéral. Partant, il est impossible que son ordonnancement juridique échappe complètement aux tensions entre l'égalité constitutionnelle et le fédéralisme. Les législateurs concernés peuvent néanmoins tenter de

(343) Avis L. 27.304/4 du 27 mars 1998 sur un avant-projet de décret « modifiant le décret du 25 juillet 1991 relatif à la taxation des déchets en Région wallonne » (*Doc. C.R.W.*, sess. 1997-1998, n° 377/1). Sur la distinction entre la peine et l'impôt, voy. en doctrine, notamment F. TULKENS et M. VAN DE KERCHOVE, *Introduction au droit pénal*, 2^e édition, Story-Scientia, 1993, p. 296.

(344) Avis L. 27.304/4 du 27 mars 1998 cité à la note précédente.

réduire, en fait, ces tensions en se concertant entre eux et en adoptant des mesures convergentes, ceci notamment en vue de préserver l'union économique et monétaire. Ils ne peuvent, notamment, faire abstraction du régime fiscal respectif, de la transmission à cause de mort, de la donation et de la vente de l'entreprise ; il convient de veiller à limiter l'amplitude des différences entre les divers régimes fiscaux applicables. En effet, faute pour eux de ce faire, des constructions juridiques complexes, étrangères à l'objectif poursuivi qui est de maintenir l'unité de l'entreprise et de favoriser sa pérennité, pourraient être imaginés par les intéressés. L'insécurité juridique qui en résulterait nuirait à l'efficacité des réformes. La paix des familles pourrait également s'en trouver menacée » (345).

77. — Ceci dit, les entités fédérées disposent d'une autonomie fiscale certaine, même si d'aucuns, essentiellement au nord du pays, souhaitent la voir substantiellement élargie. L'article 170, § 2, de la Constitution attribue aux Communautés et aux Régions un pouvoir fiscal propre, sous réserve des exceptions établies par la loi dont la nécessité est démontrée. La loi du 23 janvier 1989 relative à la compétence fiscale, visée à l'article 110, §§ 1^{er} et 2, de la Constitution (lire actuellement article 170, § 2, alinéa 2), leur interdit ainsi de lever des impôts dans les matières qui font l'objet d'une imposition par l'Etat. Dans un avis antérieur, la section de législation avait critiqué comme étant contraire à cette disposition, une proposition de décret instaurant une taxe sur « l'espace publicitaire », taxe dont la base imposable était constituée par les rémunérations, hors taxe sur la valeur ajoutée, payées par les annonceurs pour l'achat d'espaces publicitaires (346). Saisie d'une nouvelle proposition de décret « portant création d'une taxe sur l'exposition au public de la publicité », la section de législation observe que celle-ci encourt la même critique : la base imposable est la même, et la seule circonstance que ne seraient visés cette fois que « les espaces publicitaires correspondant à une exposition effective au public » n'est pas susceptible de faire échapper la proposition à cette critique. Cette légère nuance signifie seulement que la taxe pourrait n'être basée que sur une partie du chiffre d'affaires de la régie publicitaire au lieu de l'être sur la totalité de celui-ci (347).

De même, dans un autre avis, la section de législation a estimé que la Région ne peut instaurer une taxe sur les immeubles vides et abandonnés à charge d'institutions publiques « nonobstant toute disposition légale ou

(345) Avis L. 27.426/2 sur un avant-projet d'ordonnance « instaurant un tarif réduit pour les droits de succession en cas de transmission de petites ou moyennes entreprises » (*Doc. C.R.B.C.*, sess. 97/98, n° A255) et avis L. 27.862/2 du 13 juillet 1998 sur une proposition de décret « organisant certaines mesures fiscales en faveur de la gestion durable des forêts » (*Doc. C.R.W.*, sess. 1997-1998, n° 234/2).

(346) Voy. *Chronique de jurisprudence* 1997, *même revue*, 1998, p. 327 et 328.

(347) Avis L. 27.769/2 du 6 juillet 1998 (*Doc. C.C.F.*, sess. 1997-1998, n° 238/2).

autre contraire ». En effet, ces dispositions contraires sont soit des immunités fiscales accordées à des institutions internationales en vertu d'accords de sièges, soit des exemptions fiscales accordées par le législateur fédéral et, dans un cas comme dans l'autre, la Région ne peut en écarter l'application (348).

Le système de partage de l'autonomie fiscale exclut donc, dans son principe, la possibilité d'établir des impôts concurrents, sous réserve de trois exceptions au profit des Régions et relatives à l'établissement de centimes additionnels à l'IPP, au droit d'enregistrement et à la redevance radio-tv. Ces trois exceptions mises à part, les Communautés et les Régions ne peuvent exercer leur pouvoir fiscal propre que sur un terrain laissé vierge par l'Etat fédéral. Cette marge de manœuvre n'est pas large, mais elle n'est pas pour autant inexistante et a d'ailleurs été utilisée (349).

78. — La section de législation du Conseil d'Etat considère également, à l'instar de la Cour d'arbitrage, que si les entités fédérées peuvent poursuivre par la voie fiscale un objectif matériel qui ressortit à la compétence d'un autre législateur, ce ne peut être qu'à titre accessoire. Poursuivre un tel objectif à titre principal, serait, en effet, méconnaître la compétence de l'Etat (350).

79. — Les droits de succession et de mutation par décès sont des impôts régionaux (loi spéciale du 16 janvier 1989 relative au financement des Communautés et des Régions, article 3, 4°) et chaque Région peut modifier le taux d'imposition et les exonérations de ces impôts, (article 4, § 2, de la loi). Deux avis donnés le 13 juillet 1998 précisent ce qu'il y a lieu d'entendre par exonération de l'impôt et précisent, par là même, le pouvoir des Communautés en la matière. Comme l'observe la section de législation, les exemptions d'impôt prévues par le Code des droits de succession ne dépendent pas des actes que l'héritier pourrait accomplir ou ne pas accomplir postérieurement à l'ouverture de la succession. Cela est inhérent à la notion même des droits de succession qui frappent « la valeur, déduction faite des dettes, de tout ce qui est recueilli dans la succession d'un habitant du Royaume »

(348) Avis L. 28.359/1/3 des 15, 19 et 20 octobre 1998 sur un avant-projet de décret « houdende bepalingen tot begeleiding van de begroting 1999 » (*Gedr. St.*, VI. Parl., sess. 1998-1999, n° 1214/1).

(349) Voy. avis. L. 27.454/2 du 8 juin 1998 sur un avant projet de décret « instaurant une taxe sur les sites d'activité économique désaffectés en Région wallonne » (*Doc. C.R.W.*, sess. 1997-1998, n° 414/1); avis L. 27.455/2 du 8 juin 1998 sur un avant-projet de décret « instaurant une taxe sur les logements abandonnés en Région wallonne » (*Doc. C.R.W.*, sess. 1997-1998, n° 415/1); avis L. 27.456/2 du 8 juin 1998 sur un avant-projet de décret « instaurant une taxe sur les automates en Région wallonne » (*Doc. C.R.W.*, sess. 1997-1998, n° 413/1).

(350) Voy. avis L. 27.454/2 à 27.456/2 précités ainsi que la jurisprudence antérieure recensée dans la Chronique de jurisprudence 1994, *même revue*, 1995, pp. 204 et 205 et la Chronique de jurisprudence 1996, *cette revue*, 1997, pp. 217 et 218. Voy. également C.A., arrêt n° 31/92 du 23 avril 1992.

(art. 1^{er} et également art. 15 du Code des droits de succession). Ne répond pas à cette définition la mesure qui prévoit que l'impôt successoral n'est pas dû sur une première tranche de l'émolument de l'héritier déterminée en francs à la condition que l'héritier investisse une somme équivalente dans l'achat ou la construction de sa « première et unique habitation » dans un délai à déterminer par le gouvernement wallon. Une telle mesure est en effet indépendante du patrimoine transmis ; il s'agit d'une forme de subside accordé au successeur en ligne directe qui fait un investissement déterminé (351). Par contre, constitue bien une exonération, la proposition qui exempte du droit de succession et du droit de mutation par décès un bien faisant partie de la succession, en l'occurrence les bois sur pied, considérés séparément du fonds sur lequel ils se trouvent.

Si le principe de l'exemption relève de la compétence de la Région, celle-ci n'est toutefois pas compétente pour subordonner celle-ci à l'engagement des héritiers, légataires ou donataires que les fonds boisés resteront affectés pendant 20 ans aux fonctions forestières requises car une telle condition implique une dérogation aux règles relatives à la prescription des droits de succession et ne peut dès lors être imposée utilement sans une intervention du législateur fédéral. De même, il n'entre pas dans la compétence des Régions de rendre débiteurs des droits de succession ou de mutation par décès des personnes autres que celles désignées par le Code des droits de succession en son article 70 (352).

80. — La Constitution reconnaît également aux provinces et communes une certaine autonomie fiscale. Cette autonomie est relative, notamment en ce que le législateur fédéral dispose, également à leur égard, du pouvoir de déterminer les exceptions dont la nécessité est démontrée (art. 170, § 3, alinéa 2, et § 4, alinéa 2, de la Constitution).

Une proposition de loi contenait une disposition imposant aux communes de réduire leurs taxes communales additionnelles à l'impôt des personnes physiques ou leurs centimes additionnels au précompte immobilier ou même ces deux impôts en même temps, de manière que le produit global des deux derniers impôts cités, ajouté à celui de la nouvelle taxe communale, ne soit pas supérieur au produit des deux derniers impôts cités pour l'année précédant l'instauration de la nouvelle taxe communale. La section

(351) Avis L. 27.861/2 du 13 juillet 1998 sur une proposition de décret « visant à modifier le Code des droits de succession, afin de faciliter l'accès à la première et unique propriété immobilière » (*Doc. C.R.W.*, session 1997-1998, n° 220/3).

(352) Avis L. 27.861/2 précité. Dans cet avis, la section de législation attire l'attention sur un avis antérieur L. 20.086/9 du 13 février 1991. Si les Régions sont compétentes pour accorder des exonérations, elles n'ont aucune compétence pour déterminer la valeur imposable des biens dépendant de la succession, qui est régie par l'article 21 du Code des droits de succession. Autrement dit, l'exonération ne peut prendre la forme d'une limitation de la valeur imposable des biens successoraux.

de législation, saisie de cette proposition, a estimé que cette disposition ne constitue pas une exception à l'autonomie fiscale communale « dont la nécessité est démontrée » au sens de l'article 170, § 4, de la Constitution. Selon l'avis, il est douteux que l'Etat fédéral soit encore compétent pour prendre une mesure tendant, non pas à interdire la perception d'impôts déterminés, mais bien à limiter la pression fiscale communale. En effet, en vertu de l'article 6, § 1^{er}, VIII, 2^o, de la loi spéciale du 8 août 1980, les Régions sont compétentes pour « le financement général des communes » (353).

B. — *L'organisation budgétaire et financière*

81. — Plusieurs avis se sont faits, au cours de la période recensée, l'écho de l'avis L. 26.248/1 du 1^{er} avril 1997 de la section de législation (354) selon lequel le fédéralisme financier implique que les pouvoirs dont sont investis l'Etat fédéral, les Communautés ou les Régions, pour effectuer des dépenses dans le cadre de leur politique publique sous la forme de subventions octroyées à des institutions de droit public ou de droit privé, sont subordonnés à la compétence matérielle à laquelle ces moyens financiers sont affectés, sous la réserve des exceptions éventuelles prévues par la Constitution ou la loi spéciale (355). En application de ce principe, la Communauté française peut, en raison des compétences qui lui reviennent, à des titres divers, dans les domaines de l'encouragement à la formation des chercheurs et de la recherche scientifique, attribuer à une institution privée d'utilité publique, tel le Fonds national de la recherche scientifique, des fonds qui permettront à cette institution de favoriser la recherche scientifique en Communauté française (356). De même, s'il est vrai que le financement de l'enseignement universitaire ne relève plus du niveau fédéral mais est une compétence communautaire, le fédéral reste néanmoins compétent pour modifier les conditions de son intervention financière dans le subventionnement des universités ou pour supprimer celles-ci, dès lors que sa contribution est subordonnée à sa compétence en matière de coopération au déve-

(353) Avis L. 28.404/2 du 2 décembre 1998 sur une proposition de loi « portant des dispositions en matière d'impositions communales » (*Doc. parl.*, Sénat, sess. 1998-1999, n° 1/908/3).

(354) Avis donné sur un avant-projet, devenu la loi du 18 juillet 1997 créant un programme de mise à disposition de chercheurs scientifiques au bénéfice des établissements d'enseignement universitaire et des établissements scientifiques fédéraux (*Doc. parl.*, Chambre, sess. 1996-1997, n° 1022/1).

(355) Avis L. 27.197 à 27.199/4 du 4 février 1998 sur des projets d'arrêtés du gouvernement de la Communauté française relatifs à la recherche scientifique (*Mon. b.*, 2 juillet 1998, p. 21.705); avis L. 27.387/4 du 4 mars 1998 sur un avant-projet, devenu la loi du 21 décembre 1998 modifiant la loi du 27 juillet 1971 sur le financement et le contrôle des institutions universitaires (*Doc. parl.*, Chambre, sess. 1997-1998, n° 1547/1); l'avis L. 27.394/2 du 30 mars 1998 cité à la note 8.

(356) Avis L. 27.197/4 du 4 février 1998 précité.

loppement (357). Par contre, il ne revient pas à la Région de Bruxelles-Capitale, à la Région wallonne ou à l'Etat fédéral d'intervenir dans le financement des établissements scolaires au titre de l'enseignement. Les autorités ne peuvent attribuer des moyens aux établissements scolaires qu'au titre de leurs propres compétences (358).

82. — Comme les années précédentes, plusieurs observations de la section de législation portent sur les subventions et notamment les conditions de leur octroi et de leur contrôle. La jurisprudence de la section de législation est restée la même : en l'état actuel, l'article 12, alinéa 3, et les articles 55 à 58 des lois sur la comptabilité de l'Etat, coordonnées le 17 juillet 1991, s'imposent aux Communautés et aux Régions (359). De même, en l'état actuel, les entités fédérées doivent respecter les dispositions en matière de budget et de comptabilité de l'Etat (360).

(357) Avis L. 27.387/4 du 4 mars 1998 précité.

(358) Avis L. 27.394/2 du 30 mars 1998 précité.

(359) En ce qui concerne l'article 12, alinéa 3, précité, voy. notamment, l'avis L. 27.126/4 du 26 janvier 1998 sur un projet d'arrêté du collège de la Commission communautaire française « modifiant l'arrêté du collège de la Commission communautaire française du 23 mars 1995 réglant l'agrément des services d'aide aux familles et aux personnes âgées et l'octroi de subventions à ces services » ainsi que les avis L. 27.197 à 27.199/4 du 4 février 1998 précités. Dans ces derniers avis, la section de législation estime que l'article 47 de la loi du 27 juillet 1971 sur le financement et le contrôle des institutions universitaires, interprété à la lumière des évolutions institutionnelles qui ont reconnu aux Communautés une autonomie institutionnelle, administrative et financière, confère au gouvernement de la Communauté française une habilitation suffisante pour lui permettre de déterminer, par voie réglementaire, les conditions d'octroi des subventions que cette Communauté se propose d'allouer au Fonds national de la recherche scientifique.

En ce qui concerne le contrôle des subventions, voy. les avis L. 27.224/3 du 20 janvier 1998 sur un avant-projet, devenu le décret du 14 juillet 1998 « houdende de erkenning en de subsidiëring van verenigingen en welzijnsvoorzieningen in de thuiszorg » (*Gedr. St.*, VI. Parl., sess. 1997-1998, n° 1022/1); L. 27.234 du 8 décembre 1998 cité à la note 218; L. 27.266/3 du 20 janvier 1998 sur un projet, devenu l'arrêté du gouvernement flamand du 7 avril 1998 « tot uitvoering van het decreet tot erkenning en subsidiëring van musea » (*Mon. b.*, 23 juin 1998, Ed.1, p. 20.363); L. 27.633/1 du 16 avril 1998 sur un projet, devenu l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 14 mai 1998 « instituant une prime unique à la construction ou à l'acquisition d'un logement » (*Mon. b.*, 5 juin 1998, p. 18.334).

(360) Voy. notamment en ce qui concerne l'article 45 des lois sur la comptabilité de l'Etat, l'avis L. 26.741/4 du 12 janvier 1998 cité à la note 121; l'avis L. 27.617/4 du 15 juin 1998 sur un avant-projet d'ordonnance « modifiant l'ordonnance du 12 décembre 1991 créant des fonds budgétaires » (*Doc. C.R.B.C.*, sess. 1997-1998, n° A-291/1).