

CHRONIQUE NATIONALE

LE CONSEIL D'ETAT CHRONIQUE DE JURISPRUDENCE 1994 (Seconde partie)

PAR

ROBERT ANDERSEN

ET

PIERRE NIHOUL

III. — RÉPARTITION DES COMPÉTENCES

A. — *Le rôle préventif de la section de législation du Conseil d'Etat*

1. — Une des missions essentielles de la section de législation du Conseil d'Etat consiste à prévenir les conflits de compétences. Conscient de l'importance de cette mission, le législateur a, dès 1989, modifié la loi organique de l'institution et prévu que même lorsque l'urgence est invoquée à propos d'un avant-projet de loi, de décret ou d'ordonnance, l'avis de la section de législation est requis et porte sur le point de savoir si l'avant-projet a pour objet des matières qui relèvent, selon le cas, de la compétence de l'Etat, de la Communauté ou de la Région (article 3, § 2, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat).

Si le Conseil d'Etat est d'avis que l'avant-projet ou une proposition de loi, de décret ou d'ordonnance, ainsi qu'un amendement ou un projet d'amendement, excède, selon le cas, la compétence de l'Etat, de la Communauté ou de la Région, cet avant-projet, cette proposition ou cet amendement sont renvoyés au Comité de concertation visé à l'article 31 de la loi ordinaire du 9 août 1980 de réformes institutionnelles (article 3, § 3, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat).

Ce comité de concertation donne, suivant la règle du consensus, son avis motivé sur la question de savoir s'il y a excès de compétence dans les

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 assistant à l'Université Catholique de Louvain.

40 jours et s'il estime que tel est le cas, il demande au gouvernement compétent ou au Collège réuni de corriger l'avant-projet ou de déposer devant l'Assemblée saisie de celui-ci ou de la proposition, les amendements qu'il détermine et qui font cesser cet excès de compétence (article 3, § 4, desdites lois).

Comme le relève le Conseil d'Etat, les conflits de compétences doivent être soigneusement distingués des conflits d'intérêts. En effet, alors que les premiers doivent être résolus sur la base des dispositions constitutionnelles et légales applicables, les seconds sont réglés par la voie d'une concertation politique (1).

2. — Cette mission de prévention des conflits de compétences s'exerce non seulement à l'égard des dispositions législatives dont l'adoption est envisagée, mais, plus généralement, à l'égard de toutes les normes soumises à la consultation de la section de législation du Conseil d'Etat. Au cours de la période considérée, celle-ci a été saisie de plusieurs projets soulevant des questions délicates.

B. — *Les compétences des communautés*

1. *L'enseignement*

3. — En ce qui concerne l'enseignement, les Communautés disposent d'une compétence générale qui ne souffre que trois exceptions, toutes établies au profit de l'Etat fédéral. Celui-ci reste compétent pour fixer le début et la fin de l'obligation scolaire, pour déterminer les conditions minimales pour la délivrance des diplômes et pour établir le régime des pensions. S'agissant de la première exception, la section de législation (2) a déduit des travaux préparatoires de l'ancien article 59*bis*, devenu l'article 127 de la Constitution, d'une part, que par « fin de l'obligation scolaire », il faut entendre « le moment auquel l'obligation scolaire cesse définitivement (obligation scolaire à temps plein et à temps partiel) » et, d'autre part, que cette exception, comme toutes les autres à la compétence des communautés en matière d'enseignement, doit être interprétée de manière restrictive. Il s'ensuit que les communautés peuvent, pour autant qu'elles ne touchent pas au début et à la fin de l'obligation scolaire, fixer, à l'intérieur de ces limites, les périodes d'obligation scolaire à temps plein et à temps partiel. Dans le

(1) C.E., arrêt *Etat belge, Ministre de la Fonction publique*, n° 44.960, du 22 novembre 1993 et n° 47.019, du 25 avril 1994. Il ressort également de ces arrêts qu'il résulte de l'article 32, § 4, de la loi ordinaire du 9 août 1980 précitée que le jugement du conflit de compétence a la priorité sur le règlement du conflit d'intérêts et aussi que le recours juridictionnel relatif à un conflit de compétence ne doit pas être précédé d'une procédure de concertation.

(2) Avis L. 23.490/1 du 23 juin 1994 sur un avant-projet de décret « zur Abänderung des Gesetzes vom 29 juli 1983 über die Schulpflicht » (*Doc. C.C.G.*, session 1994-1995, doc. 131/1, pp. 3 à 5).

même avis, le Conseil examine si en abaissant à 14 ans l'âge auquel prend fin l'obligation scolaire à temps plein et en permettant ainsi qu'un mineur de cet âge puisse travailler à temps partiel, le plus souvent sous le régime du contrat d'apprentissage, l'avant-projet n'est pas contraire aux articles 6 et 7.1.1. de la loi du 16 mars 1971 sur le travail. La réponse est négative : un tel travail doit être considéré comme une activité qui entre dans le cadre de son éducation ou de sa formation. En adoptant le décret, le Conseil de la Communauté germanophone ne porterait atteinte ni à la compétence limitée que le constituant attribue au législateur fédéral en matière d'enseignement, ni à celle exclusive que lui confère la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles en matière de droit du travail (art. 6, § 1^{er}, VI, al. 4, 12°).

4. — En ce qui concerne la deuxième exception, la section de législation critique une disposition décrétable en projet visant à rendre inapplicables aux grandes écoles les alinéas 3 à 5 de l'article 2 de la loi du 7 juillet 1970 relative à la structure générale de l'enseignement supérieur ; en effet, ces alinéas énoncent des règles relatives aux conditions minimales de délivrance des diplômes au sens de l'article 127, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2°, b, de la Constitution et ne peuvent donc être modifiées que par le législateur fédéral (3).

2. *Les matières culturelles*

5. — En ce qui concerne les matières culturelles énumérées à l'article 4 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, s'est posé, notamment, le problème de la délimitation exacte des compétences respectives des Communautés et des Régions en matière de protection des biens culturels mobiliers, compte tenu de l'exception relative aux monuments et aux sites prévue à l'article 4, 4°, de la loi spéciale précitée. Considérer que les Régions ont le pouvoir de protéger les objets mobiliers qui peuvent être considérés comme immeubles par destination et les Communautés, celui de protéger ceux qui ne sont pas des immeubles par destination et ceux qui ont cessé de l'être — comme la section de législation l'avait fait précédemment observer — est sans doute en principe correct, mais ne va pas sans nuance. C'est qu'en effet, la notion d'immeubles par destination recouvre, en réalité, deux hypothèses différentes : ou bien il s'agit de biens meubles devenus immeubles par nature, c'est-à-dire des meubles incorporés, attachés ou scellés à des immeubles et, en ce cas, seules les Régions sont compétentes pour en assurer la protection, conformément à la législation qu'elles adoptent en matière de monuments et de sites ; ou bien, ce sont, soit des biens destinés à l'ornementation d'un immeuble, soit des biens

(3) Avis L. 23.330/2 du 3 juin 1994 sur un avant-projet de décret « fixant l'organisation générale de l'enseignement supérieur en grandes écoles » (*Doc. C.C.F.*, session 1993-1994, n° 171/1, p. 56).

affectés au service ou à l'exploitation d'un immeuble sans y être matériellement incorporés, qui ne sont immeubles qu'en vertu d'une fiction légale. S'agissant de ces derniers, ceux-ci peuvent — ainsi qu'il ressort d'un avis plus récent de la section de législation — être protégés aussi bien par les Régions que par les Communautés, mais à des titres différents : par la Région en tant que faisant partie d'un monument et par la Communauté en tant que tels, c'est-à-dire indépendamment de leur relation avec un immeuble par nature, classé ou non (4).

Conscient qu'une telle répartition des compétences fondée sur la nature physique des biens concernés peut conduire à certaines difficultés, le Conseil d'Etat considère qu'un accord de coopération entre Communautés et Régions paraît souhaitable, voire indispensable.

Un tel accord est également nécessaire, cette fois avec l'Etat, si les Communautés entendent restreindre l'exportation des biens meubles culturels, ceux-ci constituant, en dépit de leur spécificité, des marchandises au sens du droit européen, dont la sortie du pays ne peut être réglementée que par la seule autorité fédérale (article 6, § 1^{er}, VI, alinéa 3, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles).

Enfin, si, en théorie, les critères de rattachement des biens culturels aux autorités compétentes pour en assurer la protection — ces autorités sont non seulement les autorités communautaires, mais également les autorités fédérales, car l'intervention de l'Etat est nécessaire en ce qui concerne les biens situés sur le territoire de la région bilingue de Bruxelles-Capitale — peuvent être déterminés et mis en œuvre unilatéralement sans qu'une collaboration ne doive nécessairement s'établir entre les divers niveaux de pouvoir concernés, en pratique, une telle collaboration est, de l'avis du Conseil d'Etat, éminemment souhaitable compte tenu de la grande mobilité de ces biens (5).

6. — Aux termes de l'article 4, 16°, de la loi spéciale précitée, les Communautés sont compétentes en matière de reconversion et de recyclage professionnels, à l'exception des règles relatives à l'intervention dans les dépenses inhérentes à la sélection, la formation professionnelle et la réinstallation du personnel recruté par un employeur en vue de la création d'une entreprise, de l'extension ou de la reconversion de son entreprise. Selon le Conseil d'Etat, section de législation, cette exception vise les règles prévues en matière d'intervention des pouvoirs publics, dans le cadre de la politique de l'emploi, aux articles 76 à 81 de l'arrêté royal du 20 décembre 1963 ; elle est la résultante inévitable du fait que l'article 6, § 1^{er}, IX, 1°, de ladite loi

(4) Avis L. 20.611/8 du 24 novembre 1992 sur un avant-projet de décret « tot bescherming van het archeologisch Patrimonium » (*Gedr. St.*, VI. R., zitting 1992-1993, n° 258/1, pp. 37 à 39).

(5) Avis L. 22.918/9. Voy. F. RIGAUX, « Le patrimoine culturel : répartition des compétences et conflits de lois », *R.B.D.C.*, 1994, pp. 41 à 64.

spéciale a transféré aux Régions la compétence en matière de « placement des travailleurs ».

De par sa nature, cette exception doit être interprétée de manière restrictive, ce qui — selon le Conseil d'Etat — « implique qu'elle ne peut porter que sur cette partie de la reconversion et du recyclage professionnel qui, en tant qu'élément de la politique de l'emploi, relève du placement des travailleurs, tel que celui-ci est réglé à l'heure actuelle, notamment sous la forme de l'intervention des pouvoirs publics dans le coût de sélection, d'installation, de reconversion et de recyclage, visée aux articles 76 à 81 de l'arrêté royal du 20 décembre 1963, à l'occasion de la création, de l'extension ou de la reconversion d'entreprise » (6).

3. *Les matières personnalisables*

7. — En ce qui concerne les matières dites personnalisables, plusieurs avis méritent de retenir l'attention.

Au cours de la période considérée, la section de législation a, notamment, rappelé qu'en matière de politique de dispensation de soins dans des institutions de soins, le partage des compétences entre les Communautés et l'Etat fédéral s'opérait comme suit : « l'établissement des normes ressortit à la compétence de l'autorité fédérale tandis que leur exécution et leur application relèvent de la compétence des Communautés ». Ainsi en matière d'agrément des institutions de soins, il a été précisé que l'Etat fédéral était compétent pour fixer les normes nationales d'agrément mais uniquement dans la mesure où elles peuvent avoir une répercussion sur les compétences qui lui reviennent aux termes de l'article 5, § 1^{er}, I, 1^o, b, c, d et e. Les Communautés peuvent y ajouter leurs propres normes mais sans pouvoir déroger aux normes fédérales existantes. L'agrément à titre individuel des institutions de soins ressortit, par contre, intégralement à leur compétence.

L'adoption de règles de base relatives à la programmation et au financement de l'infrastructure, en ce compris l'appareillage médical lourd, relève de la compétence de l'Etat fédéral, tandis que l'établissement de règles complémentaires de même que l'octroi de subventions et la délivrance de l'autorisation de construire, d'étendre, de transformer, de remplacer ou de permuter des institutions de soins ressortissent à la compétence des Communautés (7).

8. — En vertu de l'article 5, § 1^{er}, I, 2^o, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, les Communautés sont compétentes pour « l'éducation sanitaire ainsi que les activités et services de médecine préventive, à l'exception des mesures prophylactiques nationales ».

(6) Avis L. 23.426/1.

(7) Avis L. 23.524/8.

Se fondant sur les travaux préparatoires de cette loi, la section de législation est d'avis que la compétence des Communautés pour les activités et services de médecine préventive inclut l'agrément des services médicaux du travail (8).

9. — L'article 134*bis* de la nouvelle loi communale qui prévoit la possibilité de réquisitionner les immeubles abandonnés au profit des « personnes sans abri » a déjà fait couler beaucoup d'encre. Parmi les réformes suggérées, une proposition de loi tend à mettre ces immeubles « à la disposition de personnes à la recherche d'un logement décent ». Consultée, la section de législation relève d'emblée que le texte proposé ne distingue pas selon que ces personnes ont ou n'ont pas les moyens d'avoir accès à un logement décent et d'y rester, alors pourtant qu'une telle distinction est capitale pour déterminer si le législateur fédéral est compétent pour adopter le texte proposé. En effet, pour le Conseil, l'autorité fédérale ne peut se fonder sur l'article 5, § 1^{er}, II, 2^o, b, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, pour organiser une procédure de réquisition d'immeubles abandonnés telle que celle envisagée, que si les bénéficiaires sont des personnes n'ayant pas les moyens nécessaires pour accéder à un logement décent et y rester. Autrement, la réquisition d'immeubles abandonnés apparaît plutôt comme un instrument de la politique du logement, laquelle relève de la compétence des régions, en vertu de l'article 6, § 1^{er}, IV, de la loi spéciale précitée (9).

10. — En ce qui concerne la politique des handicapés, la section de législation a émis l'avis que la Région wallonne n'était pas compétente pour imposer aux entreprises privées l'obligation d'engager des personnes handicapées. Cet engagement ne pourrait que prendre la forme d'un contrat de travail. Or, la Région n'est certainement pas compétente dans cette matière, ni au titre de la politique de l'emploi (art. 6, § 1^{er}, IX, de la loi spéciale précitée) ni à celui de la politique des handicapés (art. 5, § 1^{er}, II, 4^o, b). Selon le Conseil, le seul système de mise au travail des handicapés envisagé par le législateur spécial est — ainsi qu'il résulte de l'article 5, § 1^{er}, II, 4^o, b, qui réserve au législateur fédéral la détermination des règles relatives à l'intervention financière pour la mise au travail de travailleurs handicapés, octroyée aux employeurs occupant des handicapés — fondé sur une incitation financière aux employeurs qui mettraient des handicapés au travail.

(8) Avis 23.835/9.

(9) Avis L. 23.344/2 du 17 octobre 1994 cité à la note 9.

En revanche, les mêmes objections n'existent pas lorsqu'il s'agit d'imposer une telle obligation aux administrations publiques et aux organismes d'intérêt public dépendant de l'autorité de la Région (10).

11. — A la suite de l'accord de la Saint-Michel, la Communauté française a transféré l'exercice de certaines de ses compétences à la Région wallonne et à la Commission communautaire française, notamment en matière de politique des handicapés. Les limites des compétences de la Région wallonne en la matière sont tracées, d'une part, par l'article 5, § 1^{er}, II, 4^o, de la loi spéciale du 8 août 1980 précitée et, d'autre part, en vertu de l'article 138 de la Constitution, par les décrets convergents de la Communauté française et de la Région wallonne datés respectivement du 19 juillet 1993 et du 22 juillet 1993. Ces limites ne sont pas toujours aisées à définir. Ainsi, est actuellement controversée la question de savoir si les « normes relatives à la fixation des catégories de personnes handicapées qui sont prises en charge », dont l'adoption est, en vertu de l'article 3, 7^o, des décrets précités, de la compétence de la Communauté française, incluent des conditions relatives à la résidence du handicapé. La section de législation a répondu par l'affirmative, écartant de la sorte la compétence de la Région wallonne pour imposer une telle condition de résidence (11).

12. — En matière de protection de la jeunesse, il n'y a pas que les compétences respectives de l'Etat et des Communautés qui sont difficiles à cerner, les compétences des diverses Communautés entre elles le sont tout autant. Ainsi, la section de législation du Conseil d'Etat a été amenée à se prononcer sur la conformité au regard des règles déterminant la compétence territoriale des Communautés, de dispositions prévoyant le recours à des institutions organisées ou subsidiées par une autre Communauté.

A cet égard, le Conseil d'Etat observe qu'à côté des exceptions faites au profit de l'autorité fédérale à la compétence de principe des Communautés en matière de protection de la jeunesse, lesquelles exceptions sont d'interprétation stricte, la compétence des Communautés est également limitée par le principe de territorialité qui sous-tend toute la réforme de l'Etat. Ceci signifie que la Communauté germanophone ne peut exercer ses compétences qu'à l'intérieur de la région de langue allemande et que les deux autres Communautés ne peuvent exercer les leurs qu'à l'intérieur de la région de langue française ou de langue néerlandaise, selon le cas, ainsi qu'à l'égard des institutions de la région bilingue de Bruxelles-Capitale qui, en raison de leur organisation, doivent être considérées comme appartenant

(10) Avis L. 23.478/2/v du 10 août 1994 sur un avant-projet de décret « portant une politique globale d'intégration sociale et professionnelle des personnes handicapées » (*Doc. C.R.W.*, session 1993-1994, n° 266/1, p. 37).

(11) Avis L. 23.837/9 du 9 novembre 1994 sur le même avant-projet de décret (*Doc. C.R.W.*, session 1993-1994, n° 266/2).

exclusivement soit à l'une soit à l'autre de celles-ci. Et le Conseil d'Etat d'en déduire que le concours d'institutions organisées ou subventionnées par une autre Communauté ne peut être obtenu que moyennant la conclusion d'un accord de coopération entre les Communautés concernées (12).

C. — *Les compétences des régions*

13. — La loi spéciale du 16 juillet 1993 visant à achever la structure fédérale de l'Etat a, sur quelques points, apporté des modifications sensibles à la répartition des compétences entre l'autorité fédérale et les Régions. C'est, notamment, le cas en ce qui concerne l'environnement.

Dans sa version modifiée, l'article 6, § 1^{er}, II, alinéa 2, 1^o, de la loi spéciale du 8 août 1980 instaure, au profit de l'autorité fédérale, une exception à la compétence dévolue en principe aux Régions en matière d'environnement, exception qui concerne l'établissement des normes de produit. Dans plusieurs avis, le Conseil d'Etat s'est employé à éclairer la portée de cette notion. Se fondant sur les travaux parlementaires, le Conseil d'Etat est d'avis qu'il faut se garder de lui donner une interprétation extensive sous peine de vider de sa substance la compétence régionale en matière de politique des déchets et que, par suite, une distinction doit être établie entre des normes pour l'hygiène de l'environnement auxquelles les produits doivent satisfaire pour pouvoir être commercialisés — il s'agit des « normes de produits » proprement dites qui sont de la compétence de l'autorité fédérale — et d'autres normes pour l'hygiène de l'environnement qui sont de la compétence des Régions, comme les normes auxquelles les déchets doivent satisfaire pour pouvoir être utilisés en tant que matières premières secondaires dans le cadre du processus de production ou à d'autres fins utiles (13).

14. — En ce qui concerne la chasse et la tenderie, il a été précisé que des mesures de protection visant les oiseaux ne vivant pas à l'état sauvage ne peuvent pas être prises par les Régions au titre de la protection et de la conservation de la nature (art. 6, § 1^{er}, III, 5^o, de la loi spéciale du 8 août 1980) ; de telles mesures peuvent l'être par l'Etat fédéral pour assurer la protection et le bien-être des animaux, cette matière ressortissant à sa compétence résiduelle.

De même, la Région n'est compétente pour réglementer l'élevage des oiseaux que si cette réglementation est justifiée par des motifs de conservation de la nature (14).

(12) Avis L. 22.519/8 et L. 22.730/8 du 8 février 1994 sur un avant-projet de décret « über die Kinder- und Jugendhilfe » (*Doc. C.C.G.*, session 1993-1994, 122/1, pp. 37 à 47).

(13) Avis L. 22.204/8.

(14) Avis L. 23.406/8.

15. — En ce qui concerne le logement, la section de législation a rappelé que les Régions puisent dans l'article 6, § 1^{er}, IV, de la loi spéciale le pouvoir de fixer des normes de qualité et de sécurité des logements, en l'espèce, des chambres meublées destinées à être données en location.

S'agissant plus particulièrement des normes de sécurité en matière d'incendie, référence est faite à la jurisprudence de la Cour d'arbitrage et, singulièrement, à son arrêt n° 49 du 10 mars 1988 qui reconnaît compétence aux Régions pour fixer les normes de sécurité contre l'incendie des habitations à condition que ces normes aient trait aux aspects de la sécurité qui sont spécifiques aux bâtiments affectés principalement à l'habitation, l'autorité fédérale étant, quant à elle, compétente pour établir les normes de base, c'est-à-dire les normes qui sont communes à une catégorie de construction sans que leur affectation ne soit prise en considération (15).

Les régions peuvent-elles, en vue d'assurer le respect de ces normes de qualité et de sécurité des logements, soumettre leur location à un permis dont la délivrance est confiée à l'autorité communale ? Elles ne le pourraient qu'au titre de leurs pouvoirs implicites, c'est-à-dire à la double condition que la matière à l'égard de laquelle s'exerce la compétence implicite se prête à un règlement différencié et que l'incidence sur cette matière ne soit que marginale. S'agissant de la location de chambres meublées, la section de législation a estimé que ces deux conditions étaient réunies (16). En revanche, elles ne le sont pas lorsque ce ne sont plus seulement les chambres meublées, mais tous les logements collectifs ainsi que les logements individuels qui risquent d'être exigus, qu'ils soient meublés ou non meublés, dont la location est soumise à autorisation, car une telle incursion dans une matière qui est restée de la compétence résiduelle de l'autorité fédérale peut malaisément être encore qualifiée de marginale (17).

16. — Au sujet de la compétence régionale en matière de travaux publics et de transports, les travaux parlementaires de l'article 6, § 1^{er}, X, de la loi spéciale montrent, selon le Conseil d'Etat, que cette compétence porte essentiellement sur des tâches de gestion et d'exécution, plutôt que sur l'élaboration de normes — ce que confirme l'insertion par la loi spéciale du 16 juillet 1993 visant à achever la structure fédérale de l'Etat d'un 2° *bis* dans l'article 6, § 1^{er}, X, de la loi spéciale du 8 août 1980, lequel, en rendant les Régions compétentes pour fixer le régime juridique de la voirie terrestre

(15) Avis L. 22.961/8 du 18 janvier 1992 sur une proposition de décret « houdende reglementering van de kamerverhuring » (*Gedr. St.*, VI. R., zitting 1992-1993, n° 332/2).

(16) Avis précité, lequel se réfère, sur ce point, à un avis précédent L. 20.889/VR donné le 9 octobre 1991 sur un avant-projet d'ordonnance « en matière de location de chambres meublées » (*Doc. C.R.B.C.*, session 1991-1992, A — 174/1, pp. 17 et sv.). V. aussi *infra* III. G. Les pouvoirs implicites.

(17) Avis L. 23.615/9 du 14 novembre 1994 (*Doc. parl.*, C.R.W., session 1994-1995, n° 297/1, pp. 10 et 11). V. aussi *infra* III. G. Les pouvoirs implicites.

et des voies hydrauliques, fait du même coup ressortir le caractère limité du transfert de compétence opéré en 1988.

Ce même caractère limité résulte également de l'article 6, § 4, 3°, aux termes duquel les gouvernements régionaux sont associés à l'élaboration des règles de police générale et de la réglementation relatives aux communications et aux transports, ainsi qu'aux prescriptions techniques relatives aux moyens de communication et de transport. En effet, il ressort des travaux préparatoires relatifs à cette disposition que les règlements de police généraux et la réglementation de la circulation et du transport au sens le plus large sont restés de la compétence — résiduelle — de l'autorité fédérale. Cette interprétation s'impose d'autant plus que l'article 6, § 4, 3°, ne se rapporte pas à une autre disposition qui attribuerait à l'autorité fédérale le pouvoir d'élaborer ces règles et cette réglementation par dérogation à une compétence normative qui reviendrait, en principe, aux Régions (18).

D. — Les compétences des entités fédérées en matière pénale

17. — La loi spéciale du 16 juillet 1993 visant à achever la structure fédérale de l'Etat a renforcé de manière significative les compétences dont disposaient jusqu'alors les Communautés et les Régions en matière pénale. La section de législation du Conseil d'Etat s'est, en ce domaine aussi, montrée soucieuse d'éviter les empiètements de compétence.

Ainsi, pour ne prendre que deux exemples, elle a considéré que la confiscation par l'administration de biens mobiliers culturels que leurs propriétaires tentent d'exporter illégalement, présente, eu égard à l'intention des auteurs de l'avant-projet de prévoir « une sanction suffisamment sévère pour être dissuasive », la nature d'une peine que seul un juge peut prononcer. En outre, n'étant pas prévue au livre 1^{er} du code pénal, cette peine ne pourrait être établie que de l'avis conforme du Conseil des ministres conformément à l'article 11, alinéa 2, de la loi spéciale du 8 août 1980 (19).

Le Conseil d'Etat a, de même, considéré que la Communauté excédait ses compétences en attachant comme effet automatique à une mesure de procédure pénale — une inculpation du chef d'une des infractions punies par les

(18) Avis L. 23.178/8 du 7 juin 1994 sur un avant-projet de décret « betreffende de organisatie en de werking van de loodsdiens van het Vlaamse Gewest en betreffende het brevet van havenloods » (*Gedr. St.*, VI. R., zitting 1994-1995, n° 716/1, pp. 62 à 68).

(19) Avis L. 22.918/9. Sur la nécessité de recueillir cet avis, voir également l'avis L. 23.734/1/8 des 30 septembre et 8 octobre 1994 sur un avant-projet de décret « houdende bepalingen tot begeleiding van de begroting 1995 » qui rappelle que l'article 11, alinéa 2, précité constitue une règle répartitrice de compétences (*Gedr. St.*, VI. R., zitting 1993-1994, n° 605/1).

articles 323 à 386^{ter} du Code pénal — une interdiction professionnelle, celle-ci fût-elle seulement provisoire (20).

E. — *Les compétences instrumentales
des entités fédérées*

18. — En vue de l'exercice de leurs compétences matérielles, les Communautés et les Régions disposent également de compétences instrumentales.

Selon l'article 12 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, les biens meubles et immeubles de l'Etat, tant du domaine public que du domaine privé, indispensables à l'exercice des compétences des Régions et des Communautés, leur sont transférés sans indemnité. Le Conseil d'Etat a qualifié de compétence « instrumentale », corollaire de l'ensemble des compétences qui leur sont attribuées, la compétence des Communautés et des Régions pour fixer, en ce qui concerne les biens qui leur sont ainsi transférés, les règles relatives à leur affectation ou à leur désaffectation ainsi que celles relatives à la concession des biens appartenant à leur domaine public. Il s'ensuit que l'autorité fédérale ne peut pas se prévaloir de sa compétence résiduelle pour fixer le régime juridique des biens appartenant aux Communautés et aux Régions ou encore aux établissements publics qui relèvent de celle-ci (21).

F. — *Les compétences résiduelles*

19. — En plus des compétences que la Constitution réserve à la loi et de celles que les lois spéciales reconnaissent à l'autorité fédérale, le plus souvent sous forme d'exceptions aux compétences attribuées aux entités fédérées, l'Etat dispose du résidu de compétence. Autrement dit, tout ce qui n'est pas de la compétence des entités fédérées lui revient.

20. — Ainsi, la fixation, dans le cadre de la politique de santé publique, de règles relatives à l'expertise de la viande de boucherie, de la viande de volaille et du poisson destinés à la consommation humaine et, partant, l'imposition de redevances du chef de cette expertise sanitaire doivent, en l'absence de dispositions expresses transférant cette matière aux Communautés et aux Régions, être réputées relever de l'autorité fédérale au titre de sa compétence résiduelle. La réglementation relative aux denrées alimentaires n'entre pas, en effet, dans la compétence que l'article 5, § 1^{er}, I, 2^o, de la

(20) Avis L. 23.318/9 du 8 juin 1994 sur une proposition de décret « organisant la suspension provisoire des personnes inculpées pour faits de pédophilie » (*Doc. C.C.F.*, session 1993-1994, n° 161/2).

(21) Avis L. 23.362/8 du 14 juin 1994 sur une proposition de loi « relative à la concession de terrains par les pouvoirs publics » (*Doc. parl.*, Chambre, session 1992-1993, n° 1170/2).

loi spéciale du 8 août 1980 a transférée aux Communautés en matière d'éducation sanitaire et de médecine préventive (22).

21. — Autre exemple : pour le Conseil d'Etat, le législateur fédéral est seul compétent pour régler l'ensemble de la matière électorale. Il peut, à ce titre, contrôler les dépenses électorales en faisant notamment porter le contrôle sur les communications et campagnes d'information du gouvernement de l'Etat fédéral et des entités fédérées (23).

22. — Autre exemple encore : « Il résulte, *a contrario*, de cette dernière disposition constitutionnelle (l'art. 127, § 2) que l'autorité fédérale conserve, au titre de son pouvoir résiduel, compétence exclusive à l'égard des institutions (culturelles) établies dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale qui, en raison de leurs activités, ne peuvent être considérées comme appartenant exclusivement à l'une ou l'autre communauté ». En l'absence de toute disposition de la Constitution habilitant le législateur spécial à cet effet, c'est au législateur ordinaire que revient la prérogative de régler la matière (24).

G. — *Les compétences implicites*

23. — Les décrets et ordonnances peuvent porter des dispositions de droit relatives à des matières pour lesquelles les Conseils ne sont pas compétents dans la mesure où ces dispositions sont nécessaires à l'exercice de leurs compétences. Ce sont là les pouvoirs implicites dont l'article 10 de la loi spéciale du 8 août 1980 consacre l'existence.

Nombre de propositions ou d'avant-projets de décret et d'ordonnance contiennent des dispositions dans des matières qui sont tantôt des matières que la Constitution ou la loi spéciale réservent au législateur fédéral, tantôt des matières qui lui reviennent au titre de sa compétence résiduelle. Dans tous les cas, il résulte de la combinaison des articles 10 et 19, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de la loi spéciale, que ces incursions du décret et de l'ordonnance dans la sphère des compétences fédérales ne sont permises que si elles sont nécessaires à l'exercice des compétences communautaires ou régionales.

La section de législation ne cesse de rappeler que, conformément à la jurisprudence de la Cour d'arbitrage, le recours aux pouvoirs implicites ne peut être admis que si, d'une part, la matière dans laquelle ils s'exercent et qui relève en principe de la compétence du législateur fédéral, se prête à une réglementation différenciée et si, d'autre part, cette incursion dans la sphère des compétences fédérales est seulement marginale.

(22) Avis L. 23.162/8 du 4 mars 1994 sur un avant-projet de loi « relatif au financement de l'Institut d'expertise vétérinaire » (*Doc. parl.*, Sénat, session 1993-1994, n° 1060/1, p. 24).

(23) Avis L. 23.245/9 du 15 avril 1994 sur une proposition de loi « visant le contrôle des communications gouvernementales » (*Doc. parl.*, Chambre, session 1992-1993, n° 1113/3).

(24) Avis L. 23.040/9 du 4 mai 1994 cité à la note 120.

24. — A plusieurs reprises, la section de législation a eu à se prononcer sur le point de savoir si les Communautés et les Régions lorsqu'elles créent des services publics décentralisés en vue de l'exercice de leurs compétences peuvent leur donner la forme d'une société anonyme et, dans l'affirmative, si elles peuvent déroger aux dispositions des lois coordonnées sur les sociétés commerciales, sachant que, suivant l'article 6, § 1^{er}, VI, alinéa 5, 5°, de la loi spéciale, l'autorité fédérale est seule compétente en matière de droit commercial et de droit des sociétés. La jurisprudence de la section de législation est fixée en ce sens que le législateur communautaire ou régional détermine librement la structure, le fonctionnement et le contrôle du service public décentralisé fonctionnellement, notamment en se référant aux dispositions des lois coordonnées sur les sociétés commerciales et, en particulier, aux dispositions relatives, dans ces lois, à la forme de la société anonyme. Il est toutefois précisé qu'il excède ses compétences, y compris ses compétences implicites, si, d'une part, il décide de donner à l'entreprise qu'il crée la forme d'une société anonyme soumise aux dispositions des lois coordonnées sur les sociétés commerciales applicables à ce type de société et si, d'autre part, dans le même temps, il apporte aux dispositions essentielles desdites lois coordonnées des dérogations à ce point importantes qu'il donnerait naissance à une société anonyme *sui generis* fondamentalement différente de celle prévue par lesdites lois coordonnées (25).

Par ailleurs, plusieurs avis insistent sur ce que le législateur communautaire ou régional devra, pour chacune des dérogations apportées aux lois coordonnées sur les sociétés commerciales, vérifier si les conditions mises par le législateur spécial à l'exercice des pouvoirs implicites, sont, chaque fois, remplies (26).

25. — Dans un avis quelque peu antérieur à la période considérée, la section de législation a été confrontée à d'importantes dérogations au droit des contrats : l'exclusion de la possibilité de poursuivre la résolution judiciaire du contrat et l'extension de l'effet obligatoire de celui-ci à des tiers, en l'occurrence à des entreprises relevant du secteur concerné qui ne sont pas membres de l'organisation professionnelle cocontractante. Il a émis des doutes quant à la nécessité de cette double incursion du législateur régional dans une matière ressortissant à la compétence du législateur fédéral (27).

On retrouve les mêmes réticences à propos de règles dérogatoires au droit commun en matière de cession de terrains contaminés et des sanctions

(25) Avis L. 22.933/8 du 8 février 1994 cité à note 141 ; avis L. 22.108/9 du 21 février 1994 sur une proposition de décret « portant création de la Société de Radio-Télévision belge de langue française » (*Doc. C.C.F.*, session 1993-1994, n° 152/2, p. 5).

(26) Voy. notamment l'avis L. 22.108/9 précité.

(27) Avis L. 22.285/8 du 1^{er} juin 1993 sur un avant-projet de décret « betreffende de milieubeleidsvereenkomsten » (*Gedr. St.*, VI. R., zitting 1992-1993, n° 410/1).

civiles prévues en cas de méconnaissance des dispositions du projet instituant une procédure spéciale en cas de cession (28).

26. — Dans le même avis, à propos d'une disposition de l'avant-projet qui autorise, notamment, les fonctionnaires de l'OVAM spécialement désignés à cet effet à visiter les parties d'habitation ou leurs dépendances lorsque cela s'avère utile pour l'examen du sol ou des travaux d'assainissement du sol, moyennant autorisation préalable écrite du juge de police, le Conseil d'Etat observe que si l'article 11, alinéa 3, 3°, de la loi spéciale du 8 août 1980 confère désormais aux Communautés et aux Régions la compétence de déterminer les cas dans lesquels il peut être procédé à une visite domiciliaire, la disposition examinée excède la compétence de la Région en tant qu'elle prévoit l'intervention du juge de police, une telle intervention ne pouvant être justifiée qu'au titre des pouvoirs implicites (29).

27. — De nombreux avis formulent des observations à propos des dispositions relatives à la création par les autorités communautaires et régionales de juridictions, à leur organisation, à leur fonctionnement, à leurs compétences ainsi qu'aux règles de procédure (30).

On se limite, ici, à relever que c'est avec une extrême circonspection que le Conseil d'Etat examine si, dans ce domaine particulièrement sensible, les conditions que requiert le recours aux pouvoirs implicites sont remplies. A notre connaissance, il n'a estimé ce recours justifié qu'à une seule occasion, à savoir la modification projetée de l'article 35quinquies *decies* de la loi du 26 mars 1971 relative à la protection des eaux usées de surface contre la pollution en vue d'y instituer un recours fiscal contre la décision adminis-

(28) Avis L. 23.113/8 du 1^{er} mars 1994 sur un avant-projet de décret « betreffende de bodemsanering » (*Gedr. St.*, VI. R., zitting 1993-1994, n° 587/1, p. 111). Voy. également l'avis L. 22.961/8 du 18 janvier 1994 sur une proposition de décret « houdende reglementering van de kamerverhuring » (*Gedr. St.*, VI. R., zitting 1992-1993, n° 332/2).

(29) Avis L. 23.113/8 précité (*Gedr. St.*, VI. R., zitting 1993-1994, n° 587/1, pp. 108-110) et avis L. 23.615/9.

(30) Avis L. 23.004/8 ; avis L. 23.266/9 et avis L. 23.285/8 du 26 avril 1994 sur un avant-projet de décret « houdende bepalingen tot begeleiding van de aanpassing van de begroting 1994 » (*Gedr. St.*, VI. R., zitting 1993-1994, n° 549/1, pp. 46 à 52). Selon la jurisprudence constante de la Cour d'arbitrage, les entités fédérées ne pouvaient invoquer les pouvoirs implicites dans les matières que la Constitution réserve à la loi. Ainsi, elles ne pouvaient créer des juridictions administratives pas même pour connaître des matières relevant de leurs compétences exclusives, ce pouvoir étant réservé à la loi par l'article 94 de la Constitution, devenu l'article 146. L'arrêt 49/93 du 24 juin 1993 de la Cour d'arbitrage (*Mon. b.*, 24 août 1993, p. 18617) avait toutefois mis en évidence qu'aucun article de la Constitution ne réserve à la loi fédérale l'établissement des règles de procédure, de manière telle qu'une intervention du législateur communautaire ou régional en ce domaine était concevable sur la base des pouvoirs implicites, pour autant que cela soit nécessaire à l'exercice de ses compétences propres. Cette distinction n'a plus de raison d'être depuis la dernière révision de la Constitution, les pouvoirs implicites pouvant, comme il a été indiqué ci-dessus, être exercés tant dans les matières que la Constitution réserve à l'Etat fédéral que dans celles qui ressortissent à sa compétence résiduelle. Sur cette question, voy. notamment P. LEWALLE, « Les articles 160 et 161 de la Constitution relatifs au Conseil d'Etat et aux juridictions administratives », *A.P.T.*, 1994, pp. 145 et sv.

trative prise, sur réclamation, par le fonctionnaire de la « Vlaamse Milieu-maatschappij », auprès de la Cour d'appel et déterminant le délai dans lequel ce recours doit être formé.

Après avoir souligné que la décision du fonctionnaire précité n'est pas, comme celle du directeur régional des contributions directes, de nature juridictionnelle et qu'il existe une incertitude quant à la juridiction compétente pour connaître du recours formé contre cette décision et quant au délai dans lequel le recours doit être formé, le Conseil d'Etat a estimé que cette double incertitude doit être levée afin que le contribuable dispose d'un recours juridictionnel effectif. Et le Conseil d'invoquer à cet égard l'arrêt du 16 décembre 1992 de la Cour européenne des droits de l'homme dans l'affaire de Geouffre de la Pradelle (31).

28. — Dernier exemple : en vertu de l'article 22 de la Constitution, des restrictions au droit au respect de la vie privée ne peuvent être établies que dans les cas et conditions fixés par la loi ; il s'ensuit pour la section de législation qu'« il ne peut être admis qu'une Communauté règle le traitement de données à caractère personnel qui (...) sont ce qu'il est convenu d'appeler des « données sensibles », une telle matière ne se prêtant pas à un règlement différencié ». En l'occurrence, tenir un registre des interdictions prononcées par les cours et tribunaux pour abus sexuels sur des mineurs et autoriser sa consultation par tout organisme ou institution dont l'activité concerne totalement ou partiellement des mineurs excède la compétence de la Communauté française (32).

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

29. — Les compétences de l'Etat fédéral et des entités fédérées sont, en principe, exclusives. Cette exclusivité, qui apparaît comme un corollaire de l'autonomie reconnue à ces entités, n'exclut pas toute coopération, que du contraire. Cette collaboration est souhaitée par le constituant lui-même et, à sa suite, par le législateur spécial et peut revêtir diverses formes, dont la plus achevée est sans conteste l'accord de coopération. Abstraction faite des

(31) Avis L. 23.285/8 du 26 avril 1994 sur un avant-projet de décret « houdende bepalingen tot begeleiding van de aanpassing van de begroting 1994 » (*Gedr. St.*, VI. R., zitting 1993-1994, n° 549/1, pp. 46 à 52).

(32) Avis L. 23.317 du 8 juin 1994 sur une proposition de décret « tendant à interdire la présence des condamnés et internés pour abus sexuels sur des mineurs, dans les institutions et organismes dont l'activité concerne totalement ou partiellement des mineurs » (*Doc. parl.*, C.C.F., session 1993-1994, n° 160/2). Voy. également l'avis L. 23.390/9 dans lequel le Conseil d'Etat estime que les Communautés ne peuvent envisager de régler des matières qui, telles celles du respect de la vie privée et familiale et du secret professionnel, relèvent de la compétence du législateur fédéral, qu'en se fondant sur l'article 10 de la loi spéciale du 8 août 1980 — ce qui implique notamment que l'incidence des dispositions en projet sur ces matières puisse raisonnablement être qualifiée de marginale.

cas où elle a été imposée par le constituant ou le législateur spécial, elle ne peut qu'être volontaire.

La section de législation a ainsi rappelé que les cas dans lesquels est requise la consultation d'une région par une autre sont limitativement énumérés par les lois de réformes institutionnelles et constituent autant d'exceptions au principe de l'exclusivité des compétences. La solution consiste alors dans la conclusion d'un accord de coopération (33).

30. — De manière récurrente se pose le problème de la participation de représentants des entités fédérées à des organismes fédéraux à caractère consultatif ou, inversement, de la participation de représentants de l'Etat fédéral à des organismes consultatifs institués par les entités fédérées. La jurisprudence de la section de législation est fermement établie en ce sens que si l'autonomie des Communautés et des Régions ne s'oppose pas à ce qu'elles aient des représentants au sein d'un organisme fédéral à caractère consultatif et vice-versa, cette même autonomie a également pour conséquence que la non-désignation des membres concernés ou leur absence lors des réunions de l'organisme ne peut évidemment avoir aucune incidence sur la validité des avis émis ou des propositions formulées. En effet, le gouvernement fédéral ne peut imposer aux communautés et aux régions l'obligation de désigner des représentants au sein dudit organisme et réciproquement (34).

31. — La section de législation a eu son attention attirée par plusieurs dispositions qui tendaient à associer des représentants des Communautés à l'administration et à la gestion des institutions culturelles fédérales. Elle s'est contentée de faire observer que, dans l'état actuel des textes, la représentation des Communautés dans ces institutions ne peut être réglée que par le Roi, en vertu de l'article 92^{ter}, inséré dans la loi spéciale du 8 août 1980 par celle du 8 août 1988, et n'a pas estimé devoir examiner si cette représentation pourrait, comme dans la proposition, être telle que les organes d'administration et la gestion des institutions culturelles fédérales tomberaient entièrement sous le contrôle des Communautés (35).

L'article 92^{ter} précité subordonne l'exercice par le Roi de cette compétence à « l'accord des Gouvernements compétents », lequel doit, aux termes de l'article 14^{bis} des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, être considéré comme une forme substantielle dont l'inaccomplissement constitue, au sens de l'article 14 de ces mêmes lois coordonnées, un motif d'annulation. Il

(33) Avis L. 23.076/9. Voir également avis L. 23.078/2 du 2 février 1994 sur des amendements à un projet de loi « relatif aux droits d'auteur, aux droits voisins et à la copie privée d'œuvres sonores et audiovisuelles » (*Doc. parl.*, Chambre, session 1991-1992, n° 473/27).

(34) Avis L. 23.351/1. Un avis L. 22.649/8 se prononce dans le même sens à propos de la composition d'un jury d'examen.

(35) Avis L. 23.040/9 du 4 mai 1994 cité à la note 120.

importe dès lors de bien en saisir la portée. « Cette disposition opère, en tant qu'elle impose l'accord des entités fédérées, un partage du pouvoir de décision, et établit donc, au-delà d'une exigence de procédure, une véritable règle de compétence conjointe ». Il s'ensuit que des présentations communiquées par les gouvernements respectifs en vue de pourvoir aux mandats de représentant de communauté ou de région « ne peuvent tenir lieu de (cet) accord (...), ni même permettre de le présumer » (36).

32. — L'autonomie s'oppose, de même, à ce que l'Etat fédéral confie des missions de contrôle et de surveillance à des services ou à des organismes relevant ou dépendant des entités fédérées. Pareille collaboration nécessite la conclusion d'un accord de coopération (37).

33. — Les accords de coopération constituent la forme la plus poussée de collaboration entre l'Etat fédéral et les entités fédérées ou encore entre les entités fédérées elles-mêmes. Ces accords sont tantôt obligatoires, tantôt facultatifs. Dans certains cas, quoique simplement facultatifs, de tels accords apparaissent comme nécessaires, voire indispensables compte tenu de l'enchevêtrement inextricable des compétences respectives de chacun et des difficultés pratiques insurmontables en résultant. L'avis précité L. 22.218/9 est, à cet égard, particulièrement éclairant. Citons également le cas dans lequel la section de législation, après avoir relevé que le but poursuivi par les auteurs de l'arrêté en projet est la redistribution du travail disponible, matière qui relève dans une large mesure de la compétence de l'autorité fédérale, met en exergue la complexité de la répartition de compétences en matière d'interruption de carrière dans l'enseignement : régler les conséquences statutaires de l'interruption de carrière et fixer les conditions de capacité requises pour exercer l'emploi devenu vacant relève, par exemple, de la compétence de la Communauté, tandis que la détermination de la durée maximum du remplacement et du montant de l'allocation de même que la réglementation de ce remplacement sont l'affaire de l'autorité fédérale. Pour le Conseil, ces deux types de réglementation ne peuvent pas être entièrement conçus de manière indépendante. Il ne voit dès lors d'autre issue pour sortir de cette délicate situation que la conclusion d'un accord de coopération entre l'Etat fédéral et la Communauté (38).

(36) Avis L. 23.026/2.

(37) Avis L. 23.192/9.

(38) Avis L. 23.083/1. Les archives constituent, selon la section de législation du Conseil d'Etat, un autre exemple typique d'une matière où, en raison de la pluralité des autorités concernées, le recours à l'article 92bis de la loi spéciale du 8 août 1980, quoique non obligatoire, est fortement recommandé. Voy. l'avis L. 23.194/1 du 30 juin 1994 « sur une proposition de loi relative aux archives » (*Doc. parl.*, Sénat, session 1991-1992, n° 233/3, p. 8).

34. — La conclusion d'un accord de coopération ne peut, selon les termes de l'arrêt n° 17/94 du 3 mars 1994 de la Cour d'arbitrage, entraîner un échange, un abandon ou une restitution de compétences ; il s'agirait là d'une violation des règles établies par la Constitution ou en vertu de celle-ci pour déterminer les compétences respectives de l'Etat fédéral, des Communautés et des Régions. Le Conseil d'Etat a vu un tel abandon de compétences dans la disposition d'un accord de coopération aux termes de laquelle « les législations et les réglementations relatives aux organismes d'adoption situés sur le territoire bilingue de la Région de Bruxelles-Capitale, sont exclusivement la législation et la réglementation de la Communauté flamande ou de la Communauté française ». Une telle disposition méconnaît, en outre, le droit reconnu par l'article 128, § 2, de la Constitution à toute institution établie dans la Région bilingue de Bruxelles-Capitale de s'organiser de telle manière qu'elle ne puisse être considérée comme appartenant exclusivement à l'une ou à l'autre communauté (39).

35. — Aux termes de l'article 92bis, § 1^{er}, alinéa 2, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, les accords de coopération qui portent sur les matières réglées par décret, ainsi que les accords qui pourraient grever la Communauté ou la Région ou lier des Belges individuellement, n'ont d'effet qu'après avoir reçu l'assentiment par décret (ou, selon le cas, par ordonnance). Reprenant à son compte la thèse défendue par R. Moerenhout et G. Smets (40), la section de législation considère que sont, notamment, des accords de coopération susceptibles de grever la Communauté ou la Région, les accords qui leur imposent des charges financières, et cela même s'ils portent sur une matière qui n'est pas du domaine du législateur communautaire ou régional. Ainsi des accords de coopération présentant le caractère de simples dispositions d'exécution doivent néanmoins être approuvés par un acte de nature législative, dès lors qu'ils sont susceptibles de grever les entités concernées. Il s'ensuit notamment que, même si dans l'ordre juridique de l'une de ces entités, le pouvoir législatif a délégué un pouvoir réglementaire au pouvoir exécutif, l'exercice de ce pouvoir par la voie de la conclusion d'accords de coopération ne peut pas

(39) Avis L. 23.311/9. Dans l'avis précité L. 23.194/1 du 30 juin 1994, la section de législation a estimé que si l'article 92bis précité ne prévoit pas d'ordre chronologique pour l'élaboration de règles législatives et la conclusion d'un accord de coopération, la question se pose cependant si la cohérence et, partant, l'efficacité d'une réglementation en matière d'archives ne requièrent pas que les différentes autorités communautaires et fédérales concernées par la matière se concertent préalablement à l'effet de savoir comment une réglementation globale en la matière pourrait être réalisée dans les conditions optimales, en harmonisant à cette occasion dans la mesure du possible les compétences respectives dans un esprit de respect mutuel. Pareille réglementation pourrait être concrétisée dans un ou plusieurs accords de coopération qui devront être soumis par la suite pour approbation aux législateurs fédéraux et décrets respectifs (*Doc. parl.*, Sénat, s.e. 1991-1992, n° 233/3, pp. 8-9).

(40) « De samenwerking tussen de federale Staat, de Gemeenschappen en de Gewesten », *Kluwer Rechtswetenschappen*, 1993, pp. 161 et 162.

conduire à priver d'objet le mécanisme prévu à l'article 92*bis* de la loi spéciale du 8 août 1980, tel qu'il a été explicité et élargi par le législateur spécial du 16 juillet 1993 (41).

IV. — EXERCICE DE LA FONCTION JURIDICTIONNELLE

A. — *Compétence des organes juridictionnels*

1. — Ces dernières années, le Conseil d'Etat a eû à connaître de nombreux recours en annulation introduits contre des arrêtés royaux de nomination de magistrats de l'ordre judiciaire à l'égard desquels le Haut Collège ne décline pas sa compétence, le Roi agissant en qualité d'autorité administrative au sens de l'article 14 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat. Ce faisant, le Conseil d'Etat « ne décide pas de mettre fin à la carrière d'un juge ou de le priver de sa place, ce qui ne peut se faire que par un jugement selon l'article 152 de la Constitution ». Il a également rejeté l'application par analogie de l'enseignement de l'arrêt *De Moor* (42) aux motifs, d'une part, qu'« aucune disposition législative n'avait transféré (cette) compétence d'annulation au pouvoir judiciaire » et que, d'autre part, « la contestation relative à la nomination d'un magistrat ne peut être assimilée à une contestation portant sur un droit civil » (43).

2. — La répartition des compétences entre le pouvoir judiciaire et les juridictions administratives est l'œuvre de la Constitution et de la loi. Dès lors, « il n'y a pas lieu de tenir compte de l'attribution de compétence faite par le statut (du personnel de la Caisse nationale du Crédit professionnel) aux juridictions du travail, cette disposition étant contraire à l'article (157) de la Constitution qui réserve à la loi le pouvoir de fixer les attributions desdites juridictions » (44).

3. — Enfin, la compétence des juridictions peut dépendre de l'importance des sanctions applicables. Ainsi, « lorsque (une sanction administrative telle que) l'amende atteint un montant important — tel est manifestement le cas si elle est fixée à 10 % du chiffre d'affaires du contrevenant —, il y a lieu de considérer qu'elle devient une peine qui ne peut être prononcée que par les tribunaux (et non plus par le Roi) conformément aux articles 12, 110 et 144 de la Constitution » (45). Il en va de même de la

(41) Avis L. 23.290/8.

(42) N° 38.014 du 31 octobre 1991 relatif à l'incompétence du Conseil d'Etat à l'égard des décisions de l'Ordre des avocats dont les organes sont considérés comme des auxiliaires du pouvoir judiciaire.

(43) C.E., arrêt *Bossuyt*, n° 49.508 du 10 octobre 1994.

(44) C.E., arrêt *Herbin*, n° 44.889, du 12 novembre 1993, *Rev. rég. dr.*, 1994, p. 266, avec rapport DAGNELIE.

(45) Avis L. 23.701/2/v.

confiscation des biens mobiliers culturels que leurs propriétaires tentent d'exporter illégalement ou de la suspension provisoire des personnes inculpées pour faits de pédophilie (46).

B. — *Droit à un recours juridictionnel effectif*

4. — En principe, les actes préparatoires ne sont pas susceptibles de recours devant le Conseil d'Etat. Toutefois, celui-ci s'est interrogé sur sa compétence à connaître de la demande de suspension d'une présentation de candidats diplomates par la Belgique à un emploi de la Commission des Communautés européennes en raison de « l'exigence d'un contrôle juridictionnel effectif de toute décision d'une autorité nationale », laquelle « constitue un principe général de droit communautaire, qui découle des traditions constitutionnelles communes aux Etats membres et qui a trouvé sa consécration dans les articles 6 et 13 de la Convention européenne des droits de l'homme ». Il s'ensuit que « lorsque l'avis de l'Etat membre (...) est inséré dans une procédure qui conduit à l'adoption d'une décision communautaire, cet Etat membre est tenu de respecter (cette) exigence du contrôle juridictionnel (...) même si les règles de procédure internes ne le prévoient pas en pareil cas » (47).

5. — Suscitent également des questions au regard de cette exigence, les dispositions légales prévoyant l'extinction de l'action publique par une transaction proposée par des fonctionnaires de l'administration active (48), étant donné que « contrairement aux magistrats du ministère public, les fonctionnaires ne peuvent être considérés comme indépendants de l'autorité hiérarchique du ministre (...) et qu'aucun contrôle des autorités judiciaires n'est prévu » (49). En outre, dès lors que la faculté du ministère public d'exercer l'action publique est amputée, « l'administration se substitue au pouvoir judiciaire et, plus généralement, les missions de l'administration et celle des parquets sont, en ce qui concerne les faits punissables, mises sur le même plan. Cette situation irait à l'encontre de la répartition des compétences qui caractérise (notre) système étatique » (50).

(46) Avis L. 22.918/9 cité à la note 117 et L. 23.318/9 du 8 juin 1994 cités à la note 192, *supra*.

(47) Le Conseil d'Etat est dès lors compétent selon que la présentation contestée laisse ou non la Commission libre de nommer le candidat de son choix : arrêts *Coen*, n° 46.053, du 9 février 1994 (suspension provisoire) et n° 46.706, du 28 mars 1994 (levée de la suspension provisoire).

(48) Voy. l'art. 11bis de la loi du 22 janvier 1945 sur la réglementation économique et les prix inséré par la loi du 30 juillet 1971 ; l'art. 84 de la loi du 12 juin 1991 relative au crédit à la consommation ; l'art. 116 de la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques de commerce ; l'art. 13, § 3, de la loi du 25 juin 1993 sur l'exercice des activités ambulantes et l'organisation des marchés publics.

(49) Avis L. 23.564/8 du 12 juillet 1994.

(50) *Ibid.*

S'écarte tout autant du droit commun (51) le pouvoir reconnu par une loi de police économique au ministère public de même qu'à titre temporaire à des fonctionnaires de saisir des « produits faisant l'objet de l'infraction » quand bien même il n'y a pas de flagrant délit. L'exigence d'une protection juridictionnelle effective conduit la section de législation (52) à formuler deux observations à l'égard de ce qui « constitue en soi une sanction administrative » :

— la saisie ne peut être utilisée comme un moyen de pression pour que le commerçant concerné accepte la transaction proposée par l'administration ou le parquet. En effet, il « a le droit, sur le fondement des articles 6, § 1^{er}, CEDH et 14, § 1^{er}, du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, de faire apprécier par un juge pénal le bien-fondé du grief d'infraction à la loi pénale qui lui est fait. L'organisation de la renonciation à ce droit, notamment par un système de transactions, n'est pas en soi illicite ; il est impératif toutefois qu'il soit souscrit à la transaction sans contrainte » ;

— la saisie affecte les droits patrimoniaux du commerçant concerné. S'agissant d'une contestation portant sur des droits et obligations de caractère civil, ce dernier « doit pouvoir contester devant un juge la légalité de la saisie ordonnée ou confirmée par le ministère public ». Prévoir qu'il peut uniquement être mis fin à la saisie par le jugement se prononçant sur le bien-fondé de la prévention « ne répond pas au droit fondamental d'accès à un juge (...), l'intéressé même ne dispos(ant) pas d'un droit d'initiative ». D'autre part, en raison des hésitations de la jurisprudence (53), le législateur doit indiquer s'il est possible, dans l'attente de la décision du juge pénal, de s'adresser au juge civil pour obtenir au provisoire la mainlevée de la saisie.

6. — Plus fondamentalement, le caractère exécutoire de principe des actes de l'autorité ne heurte-t-il pas le droit à un recours juridictionnel effectif ou son corollaire, l'interdiction de se faire justice à soi-même, qualifiés tous deux de « principe général du droit dans un Etat de droit » (54) ?

Pour la section de législation, le droit d'accès au juge « ne peut être purement théorique ou illusoire ; il doit au contraire être concret et effectif », ce qui « implique qu'une personne physique ou morale, dont les prétentions sont contestées en justice, ne peut en principe être contrainte à les respecter avant que, fût-ce par provision, le juge ait statué sur le bien-fondé des prétentions ou de la contestation ». Dans la mesure où le privilège du préalable

(51) Article 35 du Code d'instruction criminelle.

(52) Avis L. 23.564/8 précité.

(53) Cass., 21 mars 1985, *Pas.*, I, p. 908, concl. av. gén. J. VELU ; Cass., 27 juin 1986, *Pas.*, I, p. 1331.

(54) Avis L. 23.766/8 du 11 octobre 1994 cité à la note 67.

constitue une limitation du droit fondamental d'accès au juge — du fait qu'il « déroge à l'interdiction de se faire justice à soi-même » —, « il est à tout le moins requis que (cette) limitation tende à un but légitime et qu'il existe un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé » (55).

Suspendre de plein droit l'agrément d'un abattoir en cas de non-paiement des droits d'expertise et de contrôle à l'Institut d'expertise vétérinaire, même si ceux-ci sont contestés devant les tribunaux, déroge de manière importante au droit commun selon lequel le paiement d'intérêts légaux est considéré comme une réparation adéquate du dommage subi par le créancier (article 1153 du Code civil) et porte atteinte à l'effectivité du droit d'accès au juge. Si le but de cette limitation « paraît, en soi, constituer un but légitime » (56), elle « s'analyse en une sanction disproportionnée, eu égard, notamment, à la place primordiale que les droits de la défense et le principe de la prééminence du droit ont dans une société démocratique ».

C. — *Portée de l'exception d'illégalité*

7. — Conformément à l'article 159 de la Constitution, l'illégalité d'un règlement peut être invoquée en tout temps, sous la forme d'une exception, à l'appui d'un recours formé contre un acte ultérieur pris en application ou en conséquence de ce règlement.

Dès lors qu'il convient de reconnaître une valeur réglementaire à une circulaire ministérielle en raison de son contenu normatif (57) ou à un permis de lotir au stade de la délivrance des permis de bâtir (58), leur mise en œuvre peut être paralysée, s'ils sont entachés d'illégalité, par l'exception tirée de l'article 159 précité (59).

D'autre part, si « la constatation de l'illégalité d'un règlement a pour conséquence l'illégalité du règlement qui l'applique ou qui l'exécute et entraîne l'annulation du règlement dérivé qui est dépourvu de fondement légal valable », l'exception d'illégalité ne peut être invoquée à l'appui de recours intentés contre des arrêtés modificatifs du règlement illégal, lequel « est sans incidence sur leur légalité (...) (dans la mesure) où ils n'y trouvent

(55) *Ibid.*

(56) Soit améliorer la perception des redevances et réduire les arriérés de paiement pour que l'Institut puisse poursuivre sa mission légale de santé publique.

(57) Il s'agit de la circulaire n° 003 du 17 juillet 1991 relative aux établissements hôteliers sis dans la Région de Bruxelles-Capitale.

(58) Voy., sur cette délicate question, D. LAGASSE et P. NIHOUL, « Le permis de lotir — Chronique de jurisprudence (1977-1987) », *A.P.T.*, 1989, pp. 118-119 et 136-138 ; P. NIHOUL, « De la renonciation au permis de lotir », *Aménagement*, 1992, p. 48.

(59) C.E., arrêt *Stallaert et cts*, n° 45.854, du 28 janvier 1994 ; C.E., arrêt *Vincent*, n° 49.235, du 23 septembre 1994.

pas leur fondement » (60). Pour les mêmes raisons, la confection d'une nouvelle réglementation qui remplace un précédent arrêté n'est pas soumise aux procédures prévue par ce dernier : « l'adage *patere legem quem ipse fecisti*, qui impose à l'autorité d'appliquer ses propres règles aux décisions individuelles qu'elle prend, ne régit pas la création des actes réglementaires et les rapports entre règlements » ; le nouvel arrêté n'exécute pas le précédent qu'il abroge expressément mais « a pour objet de lui substituer un autre corps de règles, (l'autorité) exerçant de nouveau la fonction normative conférée par le décret » (61).

D. — Séparation des pouvoirs

8. — Comme on l'a déjà souligné, le principe de la séparation des pouvoirs s'oppose à ce que le législateur s'immisce dans des procédures juridictionnelles en cours, que la norme législative ait un effet rétroactif (62) ou non (63). Il convient à tout le moins que le législateur énonce, au cours des travaux préparatoires, les « circonstances particulières de nature à justifier l'immixtion du pouvoir législatif dans une telle procédure » ; justifier, dans l'exposé des motifs, la confirmation législative d'arrêtés royaux en vigueur par « un souci de cohérence et de sécurité juridique » « n'apporte pas la preuve des circonstances exceptionnelles requises pour que la confirmation soit conforme à la Constitution » (64).

En vertu du même principe, le législateur ne peut en principe limiter les effets d'une décision juridictionnelle, surtout lorsque celle-ci a un caractère interprétatif comme les arrêts de la Cour de Justice des Communautés européennes rendus sur la base de l'article 177 du Traité C.E. « L'interprétation que la Cour donne ainsi des règles du droit communautaire applicables en l'espèce, éclaire et précise la signification et la portée de ces règles, telles qu'elles doivent ou auraient dû être comprises depuis le moment de leur mise en vigueur ». Dès lors, les règles ainsi interprétées « doivent être appliquées par le juge national à des rapports juridiques nés et constitués avant l'arrêt » de la Cour. La limitation, exceptionnelle, de « la possibilité pour tout intéressé d'invoquer la disposition ainsi interprétée en vue de remettre en cause les rapports juridiques constitués avant l'arrêt (...) ne saurait toutefois être admise que par la Cour elle-même ». A défaut, le législateur, en

(60) C.E., arrêt *A.S.B.L. Chambre syndicale belge des institutions de soins et cts*, n° 47.758, du 3 juin 1994.

(61) C.E., arrêt *A.S.B.L. Les Amis de la Terre et cts*, n° 47.835, du 10 juin 1994.

(62) Voy. *supra*, la rétroactivité des normes législatives.

(63) Avis L. 23.849/9 du 16 novembre 1994 cité à la note 136 : il s'agit de déterminer qui — du gouvernement ou de Belgacom — est compétent pour créer un fonds de pension autonome. Voy. C.E., Belgacom, n° 45.917, du 1^{er} février 1994 (rejet de la demande de suspension en l'absence de moyens sérieux).

(64) Avis L. 23.766/8 du 11 octobre 1994 cité à la note 67.

confirmant un arrêté royal, ne peut « limiter les effets de l'arrêt à la période qui a suivi son prononcé » (65).

V. — POUVOIRS LOCAUX

A. — *La définition des matières d'intérêt provincial et communal*

1. — L'autonomie des communes et des provinces constitue une donnée essentielle de la vie politique et administrative du pays. Cette autonomie s'exprime notamment par l'attribution aux conseils provinciaux du pouvoir de régler tout ce qui d'intérêt provincial et aux conseils communaux de celui de régler tout ce qui est d'intérêt communal (art. 41 et art. 162, al. 2, 2° de la Constitution).

2. — Dans un avis donné le 13 juin 1994 sur un avant-projet de loi « relatif à la participation des communes dans des sociétés de production, de transport et de distribution d'énergie », le Conseil d'Etat rappelle, en se référant à la doctrine, les principes régissant la matière. Ces principes sont au nombre de deux : selon le premier, ce sont les communes elles-mêmes qui définissent les matières qui relèvent de leur compétence exclusive et qui disposent de la sorte d'un droit d'initiative qui leur permet de se saisir — *motu proprio* — des objets qu'elles estiment d'intérêt communal ; selon le second, le législateur qui est investi de la mission d'organiser l'institution communale, dispose de la prérogative essentielle de déterminer le volume de ses attributions. Cette délimitation des compétences de la commune peut s'opérer de deux manières : négativement, lorsque le législateur s'approprie une matière qui jusqu'alors était détenue par les communes, en la réglementant lui-même, et positivement, lorsque, estimant opportun que les communes disposent uniformément d'une compétence, il leur attribue la matière.

C'est, dans l'avant-projet soumis au Conseil d'Etat, d'une telle détermination positive qu'il s'agit, ses auteurs considérant que la production, le transport et la distribution d'énergie constituent « un domaine qui, parce qu'il intéresse la collectivité des habitants de la commune, a toujours été considéré comme relevant de l'intérêt communal ». A cet égard, le Conseil d'Etat fait observer que lorsque le législateur entend ainsi attribuer positivement une matière à la diligence des communes, « il lui faut encore donner au concept d'intérêt communal un contenu concret, en rapport avec celui-ci. Certes, l'intérêt communal est *a priori* indéterminé ; la notion, essentiel-

(65) Avis L. 23.766/8 du 11 octobre 1994 cité à la note 67 à propos des effets de l'arrêt *Lorroy*, n° C-17/91, du 16 décembre 1992 (*Rec. C.J.C.E.*, 1992, I-6523) portant sur la légalité des cotisations obligatoires visées à l'article 32, § 2, de la loi du 24 mars 1987 relative à la santé des animaux.

lement contingente, est tributaire de contraintes dans le temps et dans l'espace qui font qu'elle sort en partie du domaine du droit pour entrer dans le domaine d'appréciation réservé au pouvoir politique. Il reste que, selon l'heureuse expression de la Cour de cassation, 'doit être considérée comme d'intérêt communal l'acte ou le service public qui intéresse la collectivité des habitants d'une commune'. Force est de constater que l'exposé des motifs n'apporte aucun élément concret d'appréciation permettant de vérifier que la condition prévue à l'article 162, alinéa 2, 2°, de la Constitution est satisfaite, au cas présent, pour l'ensemble des objets visés au texte » (66).

B. — *L'intervention du pouvoir législatif*

3. — Des dispositions qui orientent ou limitent l'action des autorités communales nécessitent, en vertu de l'article 162 de la Constitution, l'intervention du pouvoir législatif. Elles ne peuvent donc être le fait du pouvoir exécutif (67).

1. *Les compétences du législateur fédéral*

4. — Dans un avis donné le 25 mai 1994 sur une proposition de loi « complétant l'article 261 de la nouvelle loi communale », le Conseil d'Etat rappelle « que pour les communes et plus généralement les pouvoirs subordonnés, la Constitution réserve à la loi fédérale le règlement des questions touchant, de manière générale, aux institutions provinciales et communales (art. 162, al. 1^{er}), tant en ce qui concerne leur organisation ou leurs responsabilités que leur fonctionnement, tant en ce qui concerne leurs institutions politiques que leurs services administratifs. Seuls tempéraments à cette compétence exercée de manière exclusive par l'Etat : l'organisation et l'exercice de la tutelle administrative (art. 162, al. 3) et l'intercommunalisation des services locaux (art. 162, al. 4) ». Et l'avis de poursuivre : « Dans le respect de cette règle (constitutionnelle) de répartition de compétences, la loi spéciale de réformes institutionnelles prévoit, au titre des compétences régionales, 'les associations de provinces et de communes dans un but d'utilité publique' (art. 6, § 1^{er}, VIII, 1°), 'le financement général des communes ...' (art. 6, § 1^{er}, VIII, 2°) et 'le financement des missions à remplir par les communes ... dans les matières qui relèvent de la compétence des Régions' (art. 6, § 1^{er}, VIII, 3°). Dans son article 7, elle aménage également l'exercice de la tutelle administrative, à l'entremise de la Région, 'sur les

(66) *Doc. parl.*, Sénat, session 1993-1994, n° 1136-1, pp. 4 à 6.

(67) Avis L. 22.806/9.

provinces, les communes, les agglomérations et les fédérations de communes' » (68).

5. — Dans son avis du 8 février 1994 sur un avant-projet de décret « betreffende de zeehavens », le Conseil d'Etat confirme un avis antérieur L. 20.841/8 du 4 juin 1991 sur une proposition de décret « houdende oprichting van een naamloze vennootschap van publiek recht, Havenbedrijf van Antwerpen genaamd » selon lequel si le législateur décréte est incontestablement compétent pour charger certaines villes et communes, sur la base des dispositions de l'article 6, § 1^{er}, VIII, 3^o, et X, 3^o et 9^o, combinées avec l'article 46 de la loi ordinaire du 9 août 1980 de réformes institutionnelles, de l'exercice de certaines compétences attribuées à la région en matière portuaire et éventuellement d'en régler le financement, cette compétence ne peut toutefois s'exercer que dans le respect des dispositions légales organiques régissant le fonctionnement des services communaux — ce qui, autrement dit, signifie qu'aussi longtemps que les dispositions de la nouvelle loi communale relatives aux entreprises communales (art. 261 à 263) n'auront pas été modifiées, les activités portuaires ne pourront pas être confiées à des institutions communales décentralisées et autonomes disposant de la personnalité juridique (69). L'avis précité du 25 mai 1994 va dans le même sens : « La circonstance que la communauté ou la région détiendrait des compétences particulières dans des domaines qui touchent à l'exercice des compétences communales est sans incidence sur la faculté qui revient à l'Etat d'arrêter les règles qu'il convient d'insérer dans la nouvelle loi communale. S'il fallait raisonner autrement, il faudrait ôter de la loi communale les dispositions qui concernent les services communaux chargés de l'enseignement, de la culture, de l'entretien de la voirie ou de l'urbanisme, pour ne prendre que ces exemples ».

6. — Les communes peuvent-elles prendre directement des participations dans des sociétés publiques ou privées de production, de transport et de distribution d'énergie ? La section de législation a considéré qu'habilitant les communes à s'intéresser à la production, au transport et à la distribution d'énergie en dehors de leurs organes propres et en dehors de l'exception prévue à l'article 162, alinéa 4, de la Constitution — ce que seule la loi peut faire —, le texte en projet devrait, pour satisfaire à l'article 162, alinéa 1^{er}, de la Constitution, être complété par la détermination du régime juridique des prises de participation autorisées par le projet. Il devrait également être revu afin d'exclure, conformément à l'intention de ses auteurs, les prises de participation dans des associations intercommunales, faute de

(68) *Doc. parl.*, Sénat, session 1993-1994, n° 349/2, p. 5.

(69) *Gedr. St.*, VI. R., zitting 1990-1991, n° 488/2, p. 11 et *Gedr. St.*, VI. R., zitting 1993-1994, n° 556/1, pp. 168 à 170.

quoi il pourrait s'exposer à une critique d'excès de compétence fondée sur l'article 162, alinéa 4, de la Constitution (70).

7. — En vertu de l'article 32 de la Constitution, le législateur décréteil est sans aucun doute compétent pour réglementer la publicité de l'administration à l'égard de la Région, de la Communauté et des institutions qui en dépendent. Il ne l'est par contre pas pour déclarer une telle réglementation applicable comme telle aux informations dont disposent les provinces et les communes. A l'instar d'avis antérieurs (71), la section de législation observe qu'édicter par décret une réglementation générale relative à la publicité dans les provinces et les communes « porte atteinte à la compétence exclusive du législateur fédéral telle qu'elle est prévue par l'article 162 de la Constitution » (72). Cette dernière disposition ne fait toutefois pas obstacle à ce que « le législateur décréteil arrête, à l'égard des provinces et des communes, des règles spécifiques relatives à une matière régionale, en l'occurrence, l'aménagement du territoire ».

8. — L'autonomie communale et provinciale inclut l'autonomie fiscale, laquelle est susceptible d'être limitée par la loi fédérale.

A propos d'une disposition tendant à insérer dans la loi provinciale un article 140^{novies} qui prévoit, en son alinéa 2, que les impôts, taxes et décimes additionnels au profit de la province de Brabant, existant au 31 décembre 1994, sont recouvrés pendant l'année 1995 dans les provinces du Brabant wallon, du Brabant flamand et dans l'arrondissement administratif de Bruxelles-Capitale d'après les règlements en vigueur au 31 décembre 1994 dans la province de Brabant, la section de législation a, notamment, estimé que l'article 170, § 3, alinéa 2, de la Constitution permet au législateur de se substituer en matière fiscale aux autorités provinciales lorsqu'il estime que l'intérêt général le commande et que la nécessité d'assurer le bon fonctionnement des nouvelles institutions lors de la première année de leur création est l'un de ces cas. L'avis ajoute que la disposition examinée ne porte d'ailleurs aucunement atteinte à l'autonomie provinciale

(70) Avis du 13 juillet 1994 cité à la note 238. Voy. dans le même sens l'avis du 25 mai 1994 cité à la note 240. Voy. également l'avis des 10, 11, 12 et 13 octobre 1994 sur un avant-projet de loi « portant des dispositions sociales diverses » (*Doc. parl.*, Sénat, session 1994-1995, n° 1218/1, pp. 262-263) et, en particulier, les observations sur l'article 38 qui reproduit l'article unique de l'avant-projet de loi relative à la participation des communes dans des sociétés de production, de transport et de distribution d'énergie, qui a donné lieu à l'avis du 13 juin 1994.

(71) Avis L. 19.969/9 du 10 décembre 1990 sur une proposition de décret « concernant la liberté d'accès des citoyens et des travailleurs à l'information relative à l'environnement » (*Doc. parl.*, C.R.W., session 1989-1990, n° 154/4, p. 3) et avis L. 20.347/9 du 10 décembre 1990 sur un avant-projet d'ordonnance « concernant l'accès à l'information en matière d'environnement dans la Région de Bruxelles-Capitale » (*Doc. C.R.B.C.*, session 1990-1991, n° A-128/1, p. 22).

(72) Avis L. 23.418/1.

dès lors qu'il est loisible aux nouvelles autorités compétentes d'abroger les règlements fiscaux en vigueur ou de les remplacer (73).

9. — L'autonomie fiscale dont disposent les provinces et communes n'est susceptible d'être limitée que par la loi fédérale. Se référant à la jurisprudence de la Cour d'arbitrage, notamment, ses arrêts n° 47 du 25 février 1988 et n° 56 du 2 juin 1988, la section de législation a émis l'avis que portent atteinte à l'autonomie des communes en matière fiscale, les dispositions d'un avant-projet de décret qui prévoit la suppression des impôts communaux existants sur des biens immobiliers inoccupés ou abandonnés dans la mesure où ils s'appliquent aux sites industriels visés par l'avant-projet, le manque à gagner en résultant pour les communes étant compensé par les centimes additionnels que celles-ci seraient autorisées à prélever sur l'impôt régional qui serait établi sur ces sites et par le pourcentage du montant de cet impôt qui leur serait cédé par la région (74).

2. Les compétences des entités fédérées

10. — L'article 162, alinéa 4, de la Constitution dispose : « En exécution d'une loi adoptée à la majorité prévue à l'article 4, dernier alinéa, le décret ou la règle visée à l'article 134 règle les conditions et le mode suivant lesquels plusieurs provinces ou plusieurs communes peuvent s'entendre ou s'associer. Toutefois, il ne peut être permis à plusieurs conseils provinciaux ou à plusieurs conseils communaux de délibérer en commun ». La loi à laquelle il est ainsi fait référence est la loi spéciale du 8 août 1980 dont l'article 6, § 1^{er}, VIII, 1°, tel qu'il a été modifié par la loi spéciale du 16 juillet 1993, rend les régions compétentes en matière d'associations de provinces et de communes dans un but d'utilité publique, à l'exception de la tutelle spécifique en matière de lutte contre l'incendie organisée par la loi. Compétentes, elles le sont devenues pour le tout, « aussi bien en ce qui concerne la politique qu'en ce qui concerne les règles organiques, ceci sous la seule réserve susindiquée » (75).

11. — Les conditions et le mode suivant lesquels plusieurs communes peuvent s'entendre ou s'associer sont, en l'état actuel, définies par la loi du 22 décembre 1986 relative aux intercommunales. Dans ses arrêts *ASBL Centre hospitalier de Soignies et de Braine-le-Comte*, n° 45.716, du 21 janvier

(73) Avis L. 23.314/2 du 10 mai 1994 sur un avant-projet de loi « modifiant la loi provinciale, la loi du 19 octobre 1921 organique des élections provinciales, les lois sur la milice, coordonnées le 30 avril 1962, ainsi que la nouvelle loi communale » (*Doc. parl.*, Sénat, session 1993-1994, n° 1094/I, pp. 16 et 17).

(74) Avis L. 23.065/1 du 17 février 1994 sur un avant-projet de décret « houdende de bestrijding en de voorkoming van de leegstaande en/of verwaarloosde bedrijfsruimten » (*Gedr. St.*, VI. R., zitting 1993-1994., n° 591/I, pp. 57 à 60).

(75) Avis du 8 février 1994 cité à la note 137.

1994 et *Société coopérative Gecoli*, n° 46.709, du 28 mars 1994, le Conseil d'Etat, section d'administration, a jugé qu'une association de fait constituée entre plusieurs communes n'est pas une intercommunale au sens de cette loi.

De même, la section de législation a estimé qu'en offrant la possibilité aux pouvoirs locaux de constituer, dans certaines circonstances, en s'associant, une grande école qui ne jouirait pas d'une personnalité juridique distincte de celle des pouvoirs organisateurs des établissements ainsi regroupés, mais qui serait néanmoins dotée d'organes de gestion propres, créés par lesdits pouvoirs organisateurs et composés de manière à ce qu'au moins un quart des membres ayant voix délibérative soit des représentants du personnel de la grande école, l'avant-projet s'écarterait radicalement des conditions dans lesquelles la loi du 22 décembre 1986 permet aux communes de former des associations ayant des objets bien déterminés d'intérêt communal, alors que, selon les articles 162, alinéa 4, de la Constitution et 6, § 1^{er}, VIII, 1^o, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, la détermination des conditions et du mode suivant lesquels plusieurs communes ou provinces peuvent s'associer relève uniquement de la compétence des régions. A défaut de trouver un appui dans les dispositions de la loi du 22 décembre 1986 ou dans des décrets adoptés en la matière par les Régions, le mode d'association prévu par l'avant-projet n'est dès lors pas admissible (76).

12. — Ces arrêts et cet avis contrastent avec un avis dans lequel la section de législation, après avoir confirmé que le Conseil flamand tient des articles 127, § 1^{er}, 2^o, de la Constitution et 9 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, la compétence nécessaire pour déterminer par voie de décret ordinaire la forme juridique que prendra le lien associatif entre pouvoirs organisateurs de l'enseignement officiel subsidié (77), estime que la circonstance que les provinces et les communes figurent parmi les pouvoirs organisateurs n'implique pas que l'enseignement serait une de ces matières qui sont d'intérêt exclusivement provincial ou communal au sens de l'article 41 de la Constitution, pour le règlement desquelles l'article 162 de la Constitution prévoit une forme déterminée de coopération.

(76) Avis L. 23.330/2 du 3 juin 1994 sur un avant-projet de décret « fixant l'organisation générale de l'enseignement supérieur en grandes écoles » (*Doc. C.C.F.*, session 1993-1994, n° 171/1, p. 52).

(77) En l'espèce, la proposition prévoyait que les pouvoirs organisateurs de l'enseignement subventionné pouvaient unilatéralement ou par contrat transformer leurs écoles supérieures en une école supérieure autonome flamande prenant la forme d'un organisme d'intérêt public doté de la personnalité juridique et constituant une personne juridique autonome distincte de ses fondateurs.

Le but que poursuit le décret dépasse d'ailleurs la coopération visée audit article 162 (78).

13. — Les Régions disposent également d'importantes compétences en ce qui concerne le financement des pouvoirs subordonnés. Celui-ci s'entend, d'une part, du financement général des communes, des agglomérations et des fédérations de communes et des provinces (art. 6, § 1^{er}, VIII, 2^o) et, d'autre part, du financement des missions à remplir par ces mêmes pouvoirs subordonnés ainsi que par d'autres personnes morales de droit public dans les matières qui relèvent de la compétence des Régions (art. 6, § 1^{er}, VIII, 3^o).

Le Conseil d'Etat a, au cours de la période considérée, précisé à propos des communes que, dans le premier cas, il s'agit du financement de toutes leurs activités dans les matières qui relèvent de l'autonomie communale et, dans le second, du financement de missions qui leur sont imposées par les Régions dans des matières qui ne relèvent pas de celle-ci.

L'article 6, § 1^{er}, VIII, 3^o, de la loi spéciale ne constitue, en fait, qu'une confirmation — au demeurant inutile — du principe qui veut que les compétences que les Régions puisent dans l'article 6, § 1^{er}, de la loi spéciale impliquent également le droit d'assigner aux pouvoirs subordonnés des missions dans les matières qui y sont énumérées et de leur accorder à cet effet des subventions, tout comme l'autorité fédérale et les Communautés ont ce droit dans les matières qui ressortissent à leurs compétences respectives.

Autrement dit, les Régions ne sont compétentes pour attribuer des subsides que pour autant qu'elles puissent également se fonder sur une autre disposition de l'article 6, § 1^{er}, de la loi spéciale (79).

14. — L'autonomie communale et provinciale est relative ; elle doit se concilier avec « l'intervention de l'autorité de tutelle ou du pouvoir législatif fédéral, pour empêcher que la loi ne soit violée ou l'intérêt général blessé ». Prise en exécution de l'article 162 de la Constitution, la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles donne compétence aux régions pour organiser et exercer la tutelle administrative sur les provinces, les communes et les agglomérations et fédérations de communes. Dans un avis du 30 juin 1994 sur un avant-projet de décret « tot regeling van het administratief toezicht op de provincies in het Vlaamse Gewest », la section de législation attire l'attention des auteurs de l'avant-projet sur ce que cette compétence ne les autorise pas à s'avancer sur le terrain des règles organi-

(78) Avis L. 23.360/1 du 26 mai 1994 sur une proposition de décret spécial « houdende inrichting van het bestuur van de Vlaamse autonome hogescholen in de Vlaamse Gemeenschap » (*Gedr. St.*, VI. R., zitting 1993-1994, n° 519/2, pp. 10-11).

(79) Avis L. 23.107/8 du 8 février 1994 sur un avant-projet de décret « houdende instelling van een Vlaams Noodfonds voor de gemeenten en diverse bepalingen inzake de onderlinge solidariteit bij hun financiering » (*Gedr. St.*, VI. R., zitting 1993-1994, n° 535/1).

ques relatives aux institutions provinciales qui, en vertu de l'article 162, alinéas 1^{er} et 2, de la Constitution, sont restées de la compétence du législateur fédéral, une telle incursion n'étant permise qu'au titre des pouvoirs implicites et dans les conditions strictes y afférentes. Dans le même avis, le Conseil d'Etat dissipe toute équivoque quant à la portée de l'article 162, alinéa 2, 6°, de la Constitution coordonnée : s'agissant de la tutelle sur les provinces, les mots « du pouvoir législatif fédéral » doivent y être remplacés par les mots « du pouvoir législatif régional » (80).

VI. — FINANCES PUBLIQUES

A. — *La fiscalité*

1. — La notion d'impôt n'est pas toujours facile à distinguer de celles voisines de « cotisations sociales » ou de « rétributions ». Comme l'observe la section de législation (81) : « La frontière entre une cotisation de sécurité sociale et un impôt est extrêmement mince. En règle générale, c'est sur la base d'une mise en balance d'indices concrets dans la réglementation concernée qu'il conviendra de déterminer s'il s'agit de l'une ou de l'autre notion ». Appliquant cette méthode à l'avant-projet qui lui est soumis, le Conseil d'Etat requalifie la « cotisation spéciale » d'impôt. Certes, le produit de la « cotisation spéciale » est destiné à promouvoir l'équilibre financier de la sécurité sociale des travailleurs salariés et l'assujettissement à la sécurité sociale constitue un critère important pour l'existence de l'obligation de cotiser, mais d'autres éléments caractéristiques de l'impôt emportent la décision : la base de calcul de la cotisation spéciale est constituée par l'ensemble des revenus nets imposables du ménage ; la cotisation n'est pas en relation avec l'accomplissement d'une quelconque prestation de travail et, à l'exception du régime de pensions, est également à charge de personnes bénéficiant de revenus de remplacement ; elle n'entraîne pas une réduction du montant d'une allocation sociale et ne fait pas naître le moindre droit supplémentaire dans le domaine de la sécurité sociale ; le principe de l'assurance lui est étranger ; elle présente un caractère annuel et forfaitaire et n'est pas fiscalement déductible ; l'objectif est de limiter les dépenses des pouvoirs publics ; l'administration fiscale est principalement chargée du calcul, de l'enrôlement et de la perception des cotisations ; leur recouvrement est effectué selon la procédure en cours en matière d'impôts directs et leur progressivité au fur et à mesure de l'accroissement des revenus du ménage est également plutôt caractéristique d'un régime fiscal. Cette requalification

(80) *Gedr. St.*, VI. R., zitting 1994-1995, n° 647/1, pp. 33 à 35 et 49 et 50.

(81) Avis L. 23.079/1/2/8 du 28 janvier 1994 sur un avant-projet de loi « portant des dispositions sociales » (*Doc. parl.*, Sénat, session 1993-1994, n° 980/1, pp. 224 à 227).

n'est pas sans conséquences puisqu'elle entraîne l'application des principes contenus aux articles 170 et 172 de la Constitution, selon lesquels, notamment, l'assiette, le taux d'imposition et les exemptions éventuelles de l'impôt doivent être établis par le législateur lui-même, seules des mesures d'importance subsidiaire, qui sont sans incidence sur la dette des contribuables, telles que celles relatives au mode de déclaration, de notification des impositions ainsi qu'au contrôle et à la perception, pouvant être fixées par le Roi.

2. — Il importe également de distinguer l'impôt de la rétribution. Les chambres francophones de la section de législation du Conseil d'Etat considèrent, en règle générale, que trois critères permettent de distinguer la redevance de l'impôt, à savoir :

1° la redevance doit être la contrepartie immédiate d'un service et être proportionnée au coût de celui-ci ;

2° elle doit être la contrepartie d'un service fourni spécialement aux redevables, non à la collectivité dans son ensemble ;

3° elle doit être la contrepartie d'un service auquel il a été recouru volontairement, ce dernier critère étant qualifié de décisif (82).

Ce dernier critère n'est pas mentionné dans les avis donnés par les chambres néerlandophones de la section de législation. On peut, semble-t-il, en inférer que pour ces dernières, il importe peu que le service soit sollicité ou imposé. Selon ces avis, « il peut seulement être question d'une rétribution lorsque le prélèvement apparaît comme la rémunération pécuniaire du service fourni par l'autorité au profit d'un redevable considéré individuellement. Ceci suppose donc une rémunération de frais, lesquels doivent avoir été causés par un service rendu à un redevable considéré individuellement. En plus, il doit exister un rapport raisonnable entre, d'une part, la valeur du service rendu et, d'autre part, la rémunération réclamée : à défaut d'un tel rapport, la rétribution perdrait son caractère rémunératoire et acquerrait une nature fiscale » (83). Ce critère est, dans ces avis, déterminant ;

(82) Avis L. 23.523/9 du 6 juillet 1994 sur un amendement à une proposition de loi « concernant les réseaux de distribution d'émissions de radiodiffusion établis dans la Région de Bruxelles-Capitale » (*Doc. parl.*, Chambre, session 1991-1992, n° 475/4) ; avis L. 23.518/9 du 11 juillet 1994 sur un avant-projet de loi « modifiant certaines dispositions de la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques » (*Doc. parl.*, Chambre, session 1993-1994, n° 1151/1) ; avis L. 23.616/2/v du 1^{er} août 1994 sur un projet de loi « portant assentiment de l'Accord relatif à la perception d'un droit d'usage routier et instaurant une eurovignette conformément à la directive 93/89/CEE du Conseil des Communautés européennes du 25 octobre 1993 » (*Doc. parl.*, Sénat, session 1994-1995, n° 1239/1) et avis L. 23.713/9.

(83) Avis L. 23.178/8 ; avis L. 23.407/1 ; avis L. 23.734/1/8 des 30 septembre et 8 octobre 1994 sur un avant-projet de décret « houdende bepalingen tot begeleiding van de begroting 1995 » (*Gedr. St.*, VI. R., zitting 1993-1994, n° 605/1, pp. 101 à 103) ; avis L. 23.766/1/2/8/9 des 10, 11, 12 et 13 octobre 1994 sur un avant-projet de loi « portant des dispositions sociales et diverses » (*Doc. parl.*, Sénat, session 1994-1995, n° 1218/1, p. 233).

c'est lui qui explique que le pouvoir exécutif peut se voir déléguer le pouvoir de fixer le montant de la rétribution.

Si la mise en œuvre des critères jugés pertinents conduit à retenir la qualification d'impôt, la conséquence en sera que conformément aux articles 170, § 1^{er} et 172, alinéa 2, de la Constitution, c'est au législateur, et à lui seul, qu'il appartiendra d'établir les éléments qui concourent à la détermination de la dette fiscale exigible des redevables, les délégations à l'exécutif ne pouvant porter que sur des points secondaires, tandis que s'il s'agit d'une redevance, il suffira, pour satisfaire au prescrit de l'article 173 de la Constitution, que le législateur compétent détermine les cas dans lesquels une rétribution est due, l'exécutif étant chargé du reste.

3. — Certains des avis rendus au cours de la période considérée portent sur des avant-projets de loi, de décret ou d'ordonnance ; estimant se trouver en présence d'un impôt et non d'une rétribution, le Conseil d'Etat y critique les délégations accordées au pouvoir exécutif (84). D'autres avis sont relatifs à des projets d'arrêtés pris en exécution d'une loi, d'un décret ou d'une ordonnance qui habilite l'exécutif à fixer le montant d'une rétribution ; le Conseil d'Etat vérifie alors si ce montant est proportionnel au service rendu et, notamment, si les critères pris en considération pour le calcul de la redevance sont adéquats. Si tel n'est pas le cas, les auteurs du projet, en adoptant celui-ci, institueraient un impôt et excéderaient, ce faisant, les limites de l'habilitation légale (85). La section d'administration procède à la même vérification, comme en attestent les arrêts *S.A. Sterop et Van Campenhout*, n° 45.412, du 22 décembre 1993 et *S.A. Biorim*, n° 45.864, du 28 janvier 1994.

4. — La distinction entre impôt et redevance est importante à un autre point de vue. Alors que l'Etat et les entités fédérées ne peuvent prévoir des rétributions que dans les matières qui ressortissent à leurs compétences respectives puisque, par définition, la rétribution sert à rémunérer le service fourni par eux, ils disposent, chacun, d'un pouvoir fiscal propre dont l'exercice est indépendant de celui de leurs compétences matérielles. Par ailleurs, en ce qui concerne les entités fédérées, leur pouvoir fiscal est limité par la loi fédérale — ce qui n'est pas le cas en matière de rétribution. C'est au nom de ces principes et eu égard au fait que le pouvoir fiscal de l'Etat fédéral n'est pas territorialement limité que le Conseil d'Etat, section de légis-

(84) Dans un avis L. 23.215/9 du 2 mai 1994 sur un avant-projet de décret « instituant l'Office de promotion de l'agriculture et de l'horticulture », le Conseil d'Etat a, à propos de l'article 4 qui autorise l'organisme régional à recevoir des rétributions et à percevoir des cotisations obligatoires, fait valoir qu'en l'absence de précisions quant à la nature de ces cotisations, dont le montant et les modalités de perception seraient fixés par le gouvernement, il ne lui était pas possible « de vérifier si le Gouvernement, dans l'usage qu'il en fera, restera dans les limites de l'habilitation qui lui est accordée » (*Doc. C.R.W.*, session 1993-1994, n° 265/1, p. 9).

(85) Avis L. 22.695/8.

lation, a considéré que si rien ne s'oppose à ce que le législateur fédéral établisse un impôt dont le fait générateur consisterait dans l'exploitation d'un réseau de radiodistribution ou de télédistribution, et ce quelle qu'en soit la localisation, il méconnaîtrait les règles constitutionnelles de l'égalité des Belges et de la non-discrimination en établissant un impôt à charge des seuls exploitants de réseaux situés sur le territoire de la Région bilingue de Bruxelles-Capitale qui, en raison de leurs activités, ne peuvent être considérés comme appartenant exclusivement à l'une ou à l'autre communauté. Par contre, il pourrait leur réclamer une « redevance annuelle » s'il était établi — *quod non* — qu'elle constitue la contrepartie immédiate d'un service individualisé qu'il leur rendrait (86).

C'est en tenant le même type de raisonnement que la section de législation a justifié la compétence de l'Etat fédéral pour établir un droit d'usage routier, dénommé « eurovignette » : ce droit ne peut être assimilé à une redevance, c'est un impôt ; il peut être établi par l'Etat fédéral nonobstant le fait que la politique du transport ressortit, en principe, à la compétence des Régions, car la Constitution, en son article 170, § 2, alinéa 2, permet au législateur — spécial ou ordinaire — d'établir des exceptions à la compétence fiscale propre des Communautés et des Régions, pour autant que la nécessité de telles exceptions soit démontrée (87).

5. — La section de législation a consacré de plus amples développements aux limitations que subit la compétence fiscale des régions. D'une part, il y a les interdictions prévues par l'article 11 de la loi spéciale du 16 janvier 1989 relative au financement des Communautés et des Régions et par la loi du 23 janvier 1989 relative à la compétence fiscale visée à l'article 110, §§ 1^{er} et 2, de la Constitution. Comme le relève l'avis, la détermination du sens exact de la notion de « matières » est essentielle pour l'application de ces dispositions. Le Conseil d'Etat rappelle son avis donné les 23 et 24 novembre 1988 sur le projet devenu la loi spéciale du 16 janvier 1989 relative au financement des Communautés et des Régions, selon lequel il y a lieu d'entendre par « matière » le fait générateur de l'impôt et non pas la « base imposable ». D'autre part, il faut tenir compte d'autres éléments conditionnant l'exercice par les Régions de leurs compétences fiscales, à savoir que le législateur régional ne peut, en exerçant sa compétence fiscale propre, viser principalement un effet que les autres compétences qui lui sont attribuées ne lui permettent pas de rechercher, au point de réglementer une matière qui ne lui est pas attribuée plutôt que de prendre une mesure proprement fiscale et que de même, il lui faut mettre en balance

(86) Avis L. 23.523/9 du 6 juillet 1994 sur un amendement à une proposition de loi « concernant les réseaux de distribution d'émissions de radiodiffusion établis dans la Région de Bruxelles-Capitale ».

(87) *Doc. parl.*, Sénat, session 1994-1995, n° 1239/1, pp. 24 à 26.

l'intérêt qu'il entend protéger avec d'autres intérêts quand ceux-ci sont protégés par des mesures prises par d'autres législateurs dans l'exercice de leurs compétences matérielles, de telle manière que cette proportionnalité constitue un élément de sa compétence fiscale. Le Conseil d'Etat s'aligne de la sorte sur la jurisprudence constante de la Cour d'arbitrage (88).

B. — *L'organisation budgétaire et financière*

6. — Toujours au chapitre des finances publiques, plusieurs avis de la section de législation ont permis de mieux dégager la portée de certaines dispositions de la loi spéciale du 16 janvier 1989 relative au financement des Communautés et des Régions. C'est, plus particulièrement, le cas des articles 50 et 51 lus en liaison avec l'article 71.

7. — Les plus nombreux concernent les subventions et traitent tantôt des conditions d'octroi tantôt du contrôle. En ce qui concerne les conditions d'octroi, le Conseil d'Etat a rappelé qu'aux termes de l'article 71, § 1^{er}, de la loi spéciale précitée, les dispositions existantes en matière de comptabilité de l'Etat, singulièrement l'article 12, alinéa 3, des lois sur la comptabilité de l'Etat, coordonnées le 17 juillet 1991, resteront applicables aux Communautés et aux Régions tant que, conformément à l'article 50, § 2, de la dite loi spéciale, une loi (fédérale) n'aura pas déterminé les dispositions générales qui leur seront applicables en la matière. Le Conseil d'Etat en a déduit qu'en l'état actuel et en l'absence d'une loi, d'un décret ou d'une ordonnance organique, les gouvernements régionaux et communautaires peuvent, à l'instar du Roi, fixer par voie réglementaire les conditions d'octroi des subventions dès lors que celles-ci font l'objet dans le budget général des dépenses d'une disposition spéciale qui en précise la nature. Mais il ne suffit pas que le subside soit prévu dans une allocation de base car, conformément à l'article 14 des lois coordonnées sur la comptabilité de l'Etat, les

(88) Avis L. 23.854/9 du 21 novembre 1994 sur un projet d'ordonnance « relatif à la reprise de la fiscalité provinciale » (*Doc. C.R.B.C.*, session 1994-1995, doc. A-351/1, pp. 29 à 33). Le but de l'avant-projet d'ordonnance est de se substituer, pour ce qui concerne la région bilingue de Bruxelles-Capitale, aux règlements — taxes provinciaux en vigueur dans la province du Brabant au 31 décembre 1994. Dans son avis, le Conseil d'Etat estime qu'à compter du 1^{er} janvier 1995, ces taxes cesseront, dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale, d'être provinciales pour devenir régionales. Trois raisons sont invoquées : l'absence, dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale, de conseil provincial compétent pour exercer la compétence visée à l'article 170, § 3, de la Constitution ; l'obligation pour le Conseil régional de Bruxelles-Capitale de transférer des moyens financiers à la Commission communautaire commune, à la Commission communautaire française et à la Commission communautaire flamande, celles-ci ne disposant pas de compétences fiscales propres leur permettant de financer les anciennes missions provinciales et, enfin, l'article 13 de la loi du 11 juillet 1994 qui rend inapplicable à l'agglomération bruxelloise l'article 3 de la loi du 7 juillet 1972 fixant les limites du pouvoir d'imposition des agglomérations et des fédérations de communes, ceci en considération du fait que l'article 11 de la loi spéciale du 16 janvier 1989 interdit à la Région de Bruxelles-Capitale de lever des centimes additionnels au précompte immobilier — ce que la province pouvait faire.

allocations de base figurent seulement dans les budgets administratifs et pas dans le budget général des dépenses. Si, en principe, les conditions fixées sur la base d'une loi budgétaire valent seulement, en raison du principe de l'annalité budgétaire, pour un an, la section de législation a néanmoins admis que s'agissant de dépenses récurrentes d'année en année, les conditions d'octroi des subventions soient fixées dans un arrêté à caractère réglementaire à durée indéterminée. Il s'ensuit que « l'autorisation donnée au Roi de régler l'octroi de subventions confère sur ce point un caractère normatif à la loi budgétaire », laquelle « n'est dès lors plus une loi en la forme et peut être invoquée comme fondement juridique de règlements subséquents » (89).

Récemment le Conseil d'Etat a toutefois vivement déconseillé le recours à ce procédé de réglementation qui aboutit à accorder au pouvoir exécutif un pouvoir réglementaire quasi autonome et a fortement recommandé que les conditions essentielles d'octroi des subventions soient fixées, dans le respect des compétences respectives du pouvoir législatif et du pouvoir exécutif, par une loi, un décret ou une ordonnance organique (90).

L'habilitation que confère la loi budgétaire n'est toutefois pas sans limites. La section d'administration a ainsi censuré, faute de trouver un fondement suffisant dans l'article 37 de la Constitution et dans une loi budgétaire, un règlement qui « ne se borne pas à organiser l'octroi de subventions dans les limites des crédits budgétaires, mais fixe les conditions d'agrément et confère des droits subjectifs à l'obtention de subventions sans même toujours faire référence aux limites du budget ; il est dès lors manifeste qu'un tel règlement fait plus que fixer les conditions d'octroi de subsides, plus qu'exécuter les dispositions d'une loi budgétaire » (91).

8. — De même, les dispositions en vigueur relatives à l'organisation du contrôle de l'octroi et de l'emploi des subventions demeureront applicables aux Communautés et aux Régions aussi longtemps que la loi fédérale n'aura pas fixé les dispositions générales qui leur seront applicables dans ces matières. Il y va actuellement des articles 55 à 58 des lois sur la comptabilité de l'Etat, coordonnées le 17 juillet 1991.

9. — Se référant à l'article 50, § 2, et à l'article 71, § 1^{er}, de la loi spéciale précitée ainsi qu'aux travaux parlementaires, plusieurs avis considèrent que les Communautés et les Régions ne sont pas compétentes pour fixer des

(89) Le préambule du règlement doit dès lors se référer expressément à l'article 12, al. 3, précité et à la disposition spéciale de la loi, du décret ou de l'ordonnance budgétaire qui institue la subvention et en précise la nature.

(90) Avis L. 23.547/1. Comp. avec l'avis L. 23.677/2 du 5 octobre 1994 reproduit dans l'avis L. 23.766/1/2/8/9 des 10, 11, 12 et 13 octobre 1994 cité à la note 253.

(91) C.E., arrêt *A.S.B.L. Association protestante des volontaires de la coopération*, n° 48.839, du 31 août 1994.

« dispositions générales », mais seulement des dispositions spécifiques. Elles ne peuvent reproduire lesdites dispositions générales (fédérales) ni s'en écarter, mais seulement les rendre plus sévères (92).

10. — Aux termes de l'article 51, alinéa 1^{er}, de la loi spéciale précitée, les Communautés et les Régions organisent un contrôle administratif et budgétaire pour ce qui les concerne et peuvent recourir à cette fin aux services d'inspecteurs des finances, qui sont mis à leur disposition et placés sous leur autorité. En l'absence d'une disposition comparable à l'article 37 de la Constitution soit dans cette dernière soit dans la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, il résulte, selon la section de législation, de l'économie générale de cette loi spéciale que c'est aux gouvernements régionaux et communautaires qu'il appartient d'organiser ce contrôle interne (93). Par contre, en attendant qu'un arrêté délibéré en conseil des ministres, pris de l'accord des exécutifs, ait organisé le corps de l'inspection des finances, l'association des Communautés et des Régions à sa gestion ainsi que la mise des inspecteurs des finances à la disposition des Communautés et des Régions en vue d'assurer la réalisation des missions qui leur sont confiées en vertu de l'article 51, alinéa 1^{er}, précité, l'autorité fédérale reste seule habilitée à régler les modalités de l'accomplissement par le corps de l'inspection des finances desdites missions (94).

S'agissant du contrôle externe exercé par la Cour des comptes, c'est à la loi fédérale qu'il reviendra de déterminer les dispositions générales relatives à l'organisation du contrôle de la Cour des comptes applicables aux Communautés et aux Régions ; entre-temps, ce contrôle continuera à être exercé selon les règles fixées par la loi organique du 29 octobre 1946 relatives à l'organisation de la Cour des comptes (95).

11. — Par ailleurs, le Conseil d'Etat a précisé, à propos des articles 3 et 4 de la loi domaniale du 22 décembre 1949, ce qu'il faut entendre par « les dispositions en matière de comptabilité de l'Etat », au sens de l'article 71, § 1^{er}, de la loi spéciale de financement du 16 janvier 1989. Selon l'avis, la simple circonstance que des dispositions sont incluses dans les lois coordonnées sur la comptabilité de l'Etat n'est pas déterminante. La preuve en est que l'article 71, § 1^{er}, établit lui-même une distinction entre les dispositions

(92) Avis L. 23.070/8 et avis L. 23.024/9 du 16 février 1994 sur un avant-projet de décret « relatif au théâtre pour l'enfance et la jeunesse » (*Doc. C.C.F.*, session 1993-1994, n° 167/1, p. 17).

(93) Avis L. 23.142/1.

(94) Avis L. 23.003/9.

(95) Avis L. 23.142/1 précité ; avis L. 23.312/9 du 30 mai 1994 sur un avant-projet d'ordonnance « complétant l'ordonnance du 12 décembre 1991 créant des fonds budgétaires » (*Doc. C.R.B.C.*, session 1994-1995, A 360/1, pp. 4 et 5) ; avis L. 23.867/9 du 23 novembre 1994 sur un projet de décret « modifiant le décret organique du 21 décembre 1992 créant des fonds budgétaires et désignant les fonds budgétaires figurant au budget général des dépenses de la Communauté française » (*Doc. C.C.F.*, session 1994-1995, n° 191/1, pp. 21 et 22).

en matière de comptabilité de l'Etat et celles relatives à l'organisation du contrôle de l'octroi et de l'emploi des subventions alors que ces dernières figurent dans les dites lois coordonnées. L'examen des travaux parlementaires de la loi spéciale de financement confirme que toutes les dispositions des lois coordonnées sur la comptabilité de l'Etat ne peuvent être considérées comme étant des « dispositions en matière de comptabilité de l'Etat » au sens susmentionné. La doctrine est fixée dans le même sens. Le Conseil d'Etat en déduit qu'en l'absence de toute indication contraire et compte tenu du caractère spécifique des dispositions précitées de la loi domaniale du 22 décembre 1949, il convient d'admettre que ces dispositions ne sont pas de celles qui, en vertu de l'article 71, § 1^{er}, de la loi spéciale de financement, sont applicables aux Communautés et aux Régions (96).

(96) Avis L. 23.410/8 du 12 juillet 1994 sur une proposition de décret « tot regeling van de invordering van niet-fiscale schuldinvordering voor de Vlaamse Gemeenschap en de instellingen die eronder ressorteren » (*Gedr. St.*, VI. R., zitting 1994-1995, n^{os} 655/1 et 656/1, pp. 10 à 18). Cet avis se réfère, sur ce point, à des avis antérieurs L. 19.371/1/8 des 5 et 6 octobre 1989 sur un avant-projet de décret « houdende bepalingen tot uitvoering van de begroting van de Vlaamse Gemeenschap » (*Gedr. St.*, VI. R., zitting 1989-1990, n^o 265/1, pp. 25 à 47) et L. 20.948/2/v du 14 août 1991 sur un projet de décret « rendant applicable la loi domaniale du 22 décembre 1949 à la Région wallonne » (*Doc. C.R.W.*, session 1990-1991, n^o 281/1, p. 4).