

CHRONIQUE NATIONALE

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

PAR

ROBERT ANDERSEN

ET

PIERRE NIHOUL

Au 15 novembre 1994, date de clôture de la présente chronique, la section d'administration avait prononcé près de 4.600 arrêts pour quelque 800 avis donnés par la section de législation (*). La présente recension en donne un aperçu, dans la mesure de leur disponibilité, autour de six thèmes ordonnancés selon la structure de la Constitution : les libertés publiques et les droits de l'homme (I) ; l'exercice de la fonction normative (II) ; la répartition des compétences (III) ; l'exercice de la fonction juridictionnelle (IV) ; les pouvoirs locaux (V) ; et les finances publiques (VI).

L'abondance de la matière n'a pas permis de rendre compte de la jurisprudence du Conseil d'Etat dans le domaine des principes d'égalité et de non-discrimination. Ont également été omises les questions relatives aux compétences régionales et communautaires à l'égard du statut de leurs fonctionnaires, ces questions ne revêtant qu'un intérêt historique en raison de l'adoption de l'arrêté royal du 26 septembre 1994 fixant les principes généraux applicables à l'ensemble de la fonction publique.

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.

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

I. — LIBERTÉS PUBLIQUES
ET DROITS DE L'HOMME

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

1. — Si la Constitution belge reconnaît les libertés essentielles, elle s'en remet au législateur pour en déterminer le statut. Il en va de même pour les instruments internationaux de protection des droits de l'homme. Les ingérences dans le domaine des libertés publiques et des droits de l'homme sont donc une matière réservée à l'intervention du législateur.

2. — Le Conseil d'Etat a fermement rappelé cette exigence constitutionnelle à l'égard de dispositions législatives contenant des délégations de pouvoir plus ou moins larges.

Ainsi, dans le domaine des télécommunications, l'article 89, § 2, de la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques habilite le Roi à établir un cahier des charges de service public destiné à régir l'exploitation par un opérateur public ou privé des services non réservés de commutation de données. Permettre au Roi de prévoir dans ce cahier des charges « les conditions donnant lieu à *réquisition* (de ce service) en vue de la sécurité juridique » se heurte à une objection fondamentale rappelée par la section de législation : « La faculté de réquisition étant susceptible de grever l'exercice de droits civils en principe garantis par la loi, celle-ci seule peut l'établir et en régler les modalités essentielles, notamment celles déterminant l'étendue dans ce cas des droits et obligations des titulaires desdits droits civils ». A ces conditions, le pouvoir de réquisitionner peut être délégué au Roi. En l'occurrence, celles-ci font défaut « dans la mesure où la législation relative aux réquisitions civiles et militaires ne permettrait pas, en son état actuel, de procéder aux réquisitions ainsi visées ». Le Roi ne pourrait à cet égard s'autoriser d'une disposition (1) qui ne permet au Roi que d'interdire momentanément d'assurer un service non réservé lorsque la sécurité publique ou la défense du Royaume l'exigent (2).

En vue de bénéficier d'une dérogation aux heures de fermeture obligatoires prévues par la loi du 24 juillet 1973, les magasins de nuit devront répondre à certaines conditions fixées par la loi elle-même, laquelle permet toutefois au Roi d'« imposer des conditions supplémentaires par arrêté délibéré en Conseil des ministres ». S'agissant d'une limitation de la *liberté du commerce et de l'industrie*, l'habilitation projetée est jugée trop large par la section de législation selon laquelle « il y aurait lieu de définir de manière

(1) Soit l'article 70 de la loi du 21 mars 1991 précitée.

(2) Avis L. 23.518/9 du 11 juillet 1994 sur un projet de loi modifiant certaines dispositions de la loi du 21 mars 1991 précitée (*Doc. parl.*, Chambre, session 1993-1994, n° 1551/1).

plus précise la délégation de pouvoir au Roi », c'est-à-dire d'en « déterminer les limites » (3).

Subissent le même sort des dispositions décrétales en projet qui tendaient à déléguer au gouvernement régional flamand le soin d'arrêter les exceptions au principe de publicité des documents administratifs en matière d'urbanisme et d'aménagement du territoire et ce, en contravention avec le nouvel *article 32* de la Constitution qui entre en vigueur le 1^{er} janvier 1995 (4). En vertu de la même disposition constitutionnelle, il n'appartient pas au Roi de modifier le régime existant en matière de secret professionnel et de communication d'informations par les membres et agents de l'Office de contrôle des assurances, lequel est une autorité administrative soumise en tant que telle à l'application de l'article 32 de la Constitution, les cas où le secret est imposé devant être désormais déterminés par la loi (5).

De même, la loi doit préciser à suffisance l'étendue des pouvoirs qu'elle tend à attribuer au Roi en matière de *sanctions administratives* et dès lors faire clairement apparaître dans son corps (6) :

« a. le type et l'ampleur des sanctions administratives que le Roi pourra prendre ; b. des catégories de personnes auxquelles ces sanctions pourront être appliquées ; c. les principes de la procédure applicables ».

Afin d'aider les hôpitaux à aborder les problèmes éthiques complexes qui peuvent surgir dans l'exercice de la médecine moderne, il est envisagé d'obliger, par arrêté royal, les hôpitaux à créer un comité local d'éthique, lequel pourrait émettre sur demande des avis confidentiels et non contraignants concernant lesdits problèmes éthiques. La section de législation constate l'absence de fondement légal habilitant le Roi à imposer aux hôpitaux une telle obligation, « l'article 68 de la loi sur les hôpitaux (visé par le projet d'arrêté) étant relatif à des « normes » étrangères au domaine moral » (7). Mais il y a plus. La question se pose en effet de savoir selon quelles normes éthiques ces comités émettent des avis. A ce propos, le Conseil d'Etat rappelle la prééminence du législateur en des termes non équivoques : dès lors que l'autorité « juge que certaines normes éthiques, dont elle détermine la teneur, doivent être érigées en règles de droit contraignantes (...), il incombe au législateur détenteur de la plénitude des compétences, d'édicter des règles de base qui s'imposent ». Et de poursuivre : « le Roi ne peut imposer de sa propre autorité des obligations dans le domaine

(3) Avis L. 23.564/8.

(4) Avis L. 23.418/1.

(5) Avis L. 23.515/1.

(6) Avis L. 23.701/2.

(7) Les « normes » d'agrément au sens de l'article 68 précité portent essentiellement sur l'organisation matérielle (tout particulièrement l'infrastructure) des hôpitaux et ont été imposées, selon les travaux préparatoires, « pour assurer aux malades la dispensation des soins dans les meilleures conditions possibles ». Or, « l'obligation de créer un comité local d'éthique est d'une toute autre nature », ainsi que l'observe le Conseil d'Etat, en ce qu'elle « tend à stimuler la réflexion éthique ».

de l'éthique médicale ». En l'occurrence, le Conseil d'Etat conclut qu'« à défaut de normes édictées par le législateur dans le domaine de l'éthique médicale, le Roi n'est pas autorisé à régler cette matière d'une manière efficace sur le plan juridique, notamment en imposant l'obligation de créer un organe consultatif » (8).

3. — La primauté réservée au législateur pour arrêter le régime des libertés publiques est dans certains cas expressément reconnue par la Constitution elle-même. Le domaine de la *liberté d'enseignement* illustre le propos (9). L'article 24, § 5, de la Constitution dispose en effet que « l'organisation, la reconnaissance ou le subventionnement de l'enseignement par la Communauté sont réglés par la loi ou le décret ».

Se basant sur les travaux préparatoires de la révision de l'article 24 de la Constitution, opérée le 15 juillet 1988, la section de législation observe, dans la ligne des arrêts de la Cour d'arbitrage (10), que le nouveau libellé du texte constitutionnel a renforcé l'exigence du principe de légalité et a diminué par là même l'espace de réglementation du Roi ou du gouvernement communautaire en la matière (11).

L'extension du domaine réservé à la loi conduit, selon la section de législation, à ce que soient fixés dans le décret :

- l'organisation de l'encadrement pédagogique des stages effectués par les étudiants de l'enseignement supérieur (12) ;
- la qualification d'une forme d'enseignement comme formation professionnelle en vertu de l'article 124 de la loi du 4 août 1978 de réorientation économique (13) et la réglementation complémentaire de l'égalité d'accès des hommes et des femmes à ce type d'enseignement, laquelle

(8) Avis L. 23.257/8. Voy. dans le même sens, les avis L. 22.217/8 et L. 22.218/8 et L. 20.854/8.

(9) Il en va de même des *droits économiques, sociaux et culturels*. Invitée par le président de la Chambre à éclairer la notion de « logement décent » figurant à l'article 23, al. 3, 4°, de la Constitution, la section de législation a rappelé que « c'est au législateur qu'il appartient de concrétiser le contenu de cette notion puisque, en vertu de l'article 23, al. 2, de la Constitution, il incombe à la loi, au décret ou à l'ordonnance, selon le cas, de garantir (ces) droits (...) et de déterminer les conditions de leur exercice (...). A défaut de normes générales, l'appréciation de ce qu'est un logement décent au sens du texte proposé ne peut qu'être laissée aux autorités chargées d'appliquer celui-ci, compte tenu des précisions apportées lors des travaux préparatoires de la disposition constitutionnelle qui a introduit cette notion » (avis L. 23.344/2 du 17 octobre 1994, *Doc. parl.*, Chambre, session 1993-1994, n° 1417/2, p. 12).

(10) C.A., arrêt n° 33/92 du 7 mai 1992.

(11) Avis L. 23.100/1 ; avis L. 23.103/2 du 20 avril 1994 sur un projet de décret « fixant le régime des études universitaires et des grades académiques » (*Doc. C.C.F.*, session 1993-1994, n° 166/1) ; avis L. 23.571/9.

(12) Avis L. 23.057/1.

(13) Avis L. 23.100/1.

doit d'ailleurs être soumise à l'article 5, alinéa 2, de la loi du 29 mai 1959 dite « du Pacte scolaire » (14) ;

- les règles essentielles du statut du personnel directeur et enseignant de l'enseignement organisé par la Communauté ou par les communes et les provinces (15) aussi bien pour l'enseignement fondamental (16) que pour l'enseignement supérieur de type court ou de type long (17) ;
- les conditions d'accès aux études, telles que celles relatives au premier et au deuxième cycle d'études universitaires — c'est-à-dire les cycles de base (18) — et celles relatives à l'enseignement supérieur non universitaire, notamment pour ceux qui ne possèdent pas le diplôme requis (19) ; *a fortiori* en va-t-il ainsi de la détermination des études auxquelles l'accès est autorisé à des conditions dérogatoires au droit commun (20) ;
- la détermination des éléments essentiels des programmes d'études pour toutes les formes d'enseignement (21) : l'établissement de ce « tronc commun » concerne la durée des études, la division des cursus en niveaux (22) ou en cycles (23), les matières qui doivent obligatoirement être enseignées et le nombre minimal et maximal d'heures de cours qui doivent être consacrées à l'enseignement de ces matières, l'organisation et le contenu des épreuves et des examens de même que les normes relatives au niveau des compétences ou des connaissances à acquérir à la fin de chaque cycle ; les principes essentiels à mettre en œuvre lors de la création de nouvelles études ;

(14) *Ibidem* ; avis L. 23.620/1 du 27 juillet 1994 sur un projet de décret « onderwijs VI » (*Gedr. St.*, VI. R., n° 599/1).

(15) Avis L. 22.463/2 du 6 décembre 1993 sur un projet de décret « fixant le statut du personnel directeur et enseignant, du personnel auxiliaire d'éducation et du personnel paramédical de l'enseignement officiel subventionné » (*Doc. C.C.F.*, session 1993-1994, n° 156/1) : régime de mutation, procédure d'examen des recours par les commissions paritaires locales, conditions d'accès aux fonctions de promotion ; avis L. 23.535/2 du 1^{er} juillet 1994 sur un projet de décret « relatif à des mesures urgentes en matière d'enseignement » (*Doc. CCF*, session 1993-1994, n° 176/1, p. 11) : les principes d'organisation du contrôle des absences pour cause de maladie ou d'infirmité.

(16) Avis L. 23.400/2 du 7 juin 1994 sur un projet de décret « relatif à la promotion d'une école de la réussite dans l'enseignement fondamental » (*Doc. C.C.F.*, session 1993-1994, n° 175/1) : le statut des animateurs pédagogiques.

(17) Avis L. 22.592/2 du 18 mai 1994 sur un projet de décret « fixant le statut du personnel directeur et enseignant de l'enseignement supérieur de type long de plein exercice de la Communauté française » ; avis L. 23.330/2 du 3 juin 1994 sur un projet de décret « fixant l'organisation générale de l'enseignement supérieur en Grandes Ecoles » (*Doc. C.C.F.*, session 1993-1994, n° 171/1) : régime des vacances et des congés dans les futures Grandes Ecoles.

(18) Avis L. 23.103/2 du 20 avril 1994 cité à la note 11.

(19) Avis L. 23.330/2 du 3 juin 1994 cité à la note 17.

(20) *Ibidem*.

(21) Avis L. 23.103/2, cité à la note 11 ; avis L. 23.571/9.

(22) Avis L. 23.330/2, cité à la note 17.

(23) Avis L. 23.400/2 cité à la note 16.

- la structure organique des établissements d'enseignement de la Communauté, telles que les autorités des grandes écoles et la répartition des attributions entre ces autorités (24) ;
- les conditions de reprise d'un établissement d'enseignement de la Communauté par un pouvoir organisateur de l'enseignement officiel subventionné (25) ;
- le subventionnement des établissements d'enseignement (26) : les conditions à remplir pour pouvoir bénéficier d'une intervention financière et la détermination de son montant ; les critères qui doivent guider le gouvernement dans la répartition, entre les différentes zones, du montant global prévu au budget.

Certes, l'article 24, § 5, de la Constitution ne prohibe pas que des délégations soient, dans ces matières, consenties en faveur de l'exécutif (27). Toutefois, « ces délégations ne peuvent porter que sur la mise en œuvre de principes arrêtés par le législateur lui-même ; à travers elles, le gouvernement ne peut combler l'imprécision de ces principes ou affirmer des options non suffisamment détaillées » (28). « Elles ne peuvent être que limitées et strictement contenues dans un cadre légal préétabli » (29). A ce titre, la section de législation a admis que « certaines délégations puissent être consenties pour la détermination du contenu de programmes d'études complémentaires ou de troisième cycle » dans l'enseignement universitaire (30) ou que « les autorités de chaque grande école (puissent avoir) une compétence mineure dans l'établissement des programmes d'études puisqu'elles ne pourront agir que dans le respect des programmes et horaires minimaux fixés par les lois, décrets et arrêtés » (31).

La section de législation a encore précisé que les textes légaux ou réglementaires antérieurs à la révision constitutionnelle du 15 juillet 1988 ne permettaient plus de justifier des délégations à l'exécutif, du moins lorsqu'elles portent sur des règles essentielles d'organisation de l'enseignement, lesquelles doivent à l'avenir être fixées par le décret : « l'usage qui peut être fait de diverses délégations consenties par la loi ou le décret en faveur du gouvernement se trouve, du fait de la règle constitutionnelle précitée, plus

(24) Avis L. 23.330/2 cité à la note 17.

(25) Avis L. 22.463/2 cité à la note 15.

(26) Avis L. 23.400/2 du 7 juin 1994 cité à la note 16 ; avis L. 23.796/2 du 19 octobre 1994 sur un amendement au projet de décret « fixant l'organisation générale de l'enseignement supérieur en Grandes Ecoles » (*Doc. C.C.F.*, session 1993-1994, n° 171/10).

(27) Par contre, cette disposition « ne permet pas au législateur décentralisé de déléguer un pouvoir réglementaire à des personnes morales de droit privé ou de droit public telles les universités » (avis L. 23.103/2 mentionné à la note 11, qui cite un avis du 18 avril 1991 (*Gedr. St.*, VI. R., session 1990-1991, n° 502/1, p. 188 et 198).

(28) Avis L. 23.400/2 cité à la note 16 ; avis L. 23.571/9.

(29) Avis L. 23.103/2 cité à la note 11.

(30) *Ibidem.*

(31) Avis L. 23.330/2 cité à la note 17.

limité que la généralité des termes utilisés dans l'habilitation légale — antérieure à 1988 — ne permet *a priori* de le penser » (32).

4. — L'intervention du législateur est également indispensable en cas de conflits entre libertés publiques et droits fondamentaux. La prééminence à reconnaître à l'un ou à l'autre est représentative d'un conflit de valeurs qu'il appartient aux représentants élus d'une collectivité politique d'arbitrer.

Ainsi, l'instauration de la mixité dans les établissements dispensant un enseignement qualifié de formation professionnelle aura pour effet de limiter la possibilité de choix des parents en faveur d'un enseignement non mixte. Une telle mesure oppose dès lors le principe d'égalité des sexes, lequel conduit à l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière d'accès à l'enseignement, à la liberté d'enseignement entendue comme la liberté pour les parents de choisir un enseignement selon leurs convictions. « La délimitation de la liberté d'enseignement à la lumière du principe d'égalité exige une intervention équilibrée qui est du ressort exclusif du pouvoir législatif » (33).

5. — Le Conseil d'Etat examine enfin quel législateur est habilité à intervenir au regard des règles de répartition des compétences. Sur ce point, nous renvoyons au chapitre III.

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

6. — Les ingérences législatives dans les libertés publiques et les droits fondamentaux ne sont toutefois pas sans limites. Celles-ci sont parfois édictées par les textes constitutionnels ou internationaux eux-mêmes. Toutefois, même en l'absence de telles prescriptions, le législateur est tenu, à tout le moins, de respecter les principes d'égalité et de non-discrimination auxquels ressortit notamment le principe de proportionnalité.

A ce titre, le Conseil d'Etat rappelle que même si le législateur dispose en la matière d'un pouvoir d'appréciation certain, notamment lorsqu'il s'agit d'arbitrer des conflits de valeurs, son intervention « peut toutefois être contrôlée par les instances juridictionnelles sur la base du but poursuivi, des effets de la mesure considérée et du rapport raisonnable entre les moyens employés et le but à atteindre » (34).

7. — Situé en amont du débat parlementaire, le contrôle préventif de constitutionnalité des normes législatives se heurte fréquemment à l'ab-

(32) Avis L. 22.592/2 cité à la note 17 ; L. 23.100/1 cité à la note 11 ; L. 23.330/2 cité à la note 17 ; avis L. 23.571/9.

(33) Avis L. 23.620/1 du 27 juillet 1994 cité à la note 14.

(34) Avis L. 23.620/1 précité.

sence ou à l'insuffisance d'éléments permettant d'apprécier, à sa juste valeur, l'existence ou non d'une justification objective et raisonnable. Dans ces cas, l'attitude de la section de législation est double :

— Tantôt, elle se contente de rappeler les exigences des principes d'égalité et de non-discrimination tout en attirant l'attention des auteurs du projet sur la nécessité de justifier, lors des débats parlementaires, les ingérences envisagées dans le domaine des libertés publiques et des droits fondamentaux.

Ainsi, moduler la liberté de choix en matière d'enseignement en instaurant la mixité « doit être envisagé selon les circonstances et les considérations sociétales qui valent à un moment donné », ce qui nécessite « un réel débat de fond au Parlement » (35). De même, « il appartient au Conseil de la Communauté française et au Gouvernement d'apprécier si la règle qui oblige les grandes écoles subventionnées à assurer la présence, même minoritaire, au sein de leurs organes de gestion, de délégués du personnel qui y ont voix délibérative, est compatible avec le principe constitutionnel de la liberté d'association et, dans ce cas, de le justifier » (36).

Lorsqu'il est projeté d'habiliter des fonctionnaires et des agents à pénétrer dans les locaux habités pour assurer la surveillance d'une loi de police économique, « il incombe aux Chambres législatives d'apprécier si, sous réserve d'un contrôle *a posteriori* par des juridictions nationales ou des organes de contrôle internationaux, il y a des motifs suffisants pour justifier une telle ingérence » dans le droit au respect du domicile garanti entre autres par l'article 15 de la Constitution (37). La réglementation des magasins de nuit appelle la même observation dès lors que « le Conseil d'Etat ne dispose pas des éléments de fait qui lui permettraient de vérifier si ces dérogations (aux heures de fermeture obligatoire) sont conciliables avec les principes d'égalité et de non-discrimination » (38).

La section de législation requiert également des justifications complémentaires de la part du législateur lorsque le critère retenu pour restreindre les libertés publiques ne lui apparaît pas pertinent. Ainsi, restreindre la liberté d'aller et de venir par l'interdiction d'adopter, pendant la nuit, un comportement permis pendant le jour, à savoir l'autorisation pour les piétons d'accéder aux bois et forêts hors des routes, chemins, sentiers, pistes

(35) *Ibidem*.

(36) Avis L. 23.330/2 du 3 juin 1994 cité à la note 17.

(37) Avis L. 23.564/8.

(38) *Ibidem*. A propos de dérogations au principe du jour de repos hebdomadaire dans le commerce et l'artisanat et à l'interdiction de travailler le dimanche, voy. C.A., arrêts n° 36/91 du 21 novembre 1991 ; n° 35/92 du 7 mai 1992 ; n° 70/92 du 12 novembre 1992 ; n° 45/93 du 10 juin 1993 et n° 19/94 du 3 mars 1994.

et aires à certains endroits et sous certaines conditions, doit être justifié par « des motifs adéquats » (39).

— Tantôt, la section de législation estime que la norme projetée va à l'encontre des principes d'égalité et de non-discrimination ; le débat parlementaire ne saurait, dans ce cas, pallier le vice fondamental affectant ladite norme.

Ainsi en va-t-il lorsque la mesure envisagée n'est pas en rapport avec le but visé. La section de législation s'est pour cette raison opposée à l'exonération, pour les propriétaires de bois et forêts, de la responsabilité prévue par l'article 1384 du Code civil, au motif que « le décret en projet tend à protéger le milieu forestier contre les atteintes qui peuvent y être portées ; à cette fin, il contient des règles restreignant la possibilité pour le public de circuler dans les bois et forêts. Il n'a pas pour objet d'inciter les propriétaires à ouvrir leurs bois et forêts » (40).

A fortiori, la section de législation est d'avis que doivent être omises des projets soumis à son examen, les dispositions qui ne sont susceptibles d'aucune justification objective et raisonnable, par cela notamment qu'elles portent atteinte à la nature des principes en cause. Sont à ce titre visées des restrictions par trop prégnantes à des libertés publiques ou des ingérences fondamentales dénuées de toute garantie.

8. — Les normes législatives qui affectent directement ou indirectement les libertés publiques et les droit fondamentaux ne peuvent en effet être éliminatives de ceux-ci et doivent, à tout le moins, être assorties de garanties sérieuses. Ces exigences ne sont pas nécessairement rattachées par le Haut Collège aux principes d'égalité et de non-discrimination ; elles découlent en réalité du prescrit constitutionnel lui-même, lequel habilite certes le législateur à éviter, pour reprendre l'expression du professeur Delpérée (41), « les abus » et « les risques » des libertés sans toutefois l'autoriser à les vider de leur sens.

9. — Sont à ce titre condamnées, les limitations générales et permanentes affectant l'exercice des droits et des libertés. Ainsi, « l'obligation de présence sur un territoire déterminé ne peut être que limitée dans le temps, soit pendant des périodes de garde, à peine de violer l'article 12 de la Constitution et l'article 2 du protocole n° 4 additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme (en abrégé C.E.D.H.), le droit de choisir sa résidence et de se déplacer et circuler librement pouvant sans doute être restreint, mais non annihilé, par des impératifs tenant notamment à la

(39) Avis L. 22.573/9 du 13 décembre 1993 sur un avant-projet de décret « modifiant le Code forestier par des dispositions particulières à la Région wallonne en ce qui concerne la circulation dans les bois et forêts » (Doc. C.R.W., session 1994-1995, n° 972/1).

(40) *Ibidem*.

(41) F. DELPÉRÉE, *Droit constitutionnel*, Larcier, 1980, tome I^{er}, p. 264 et 266.

sûreté publique » (42). L'article 225 de la nouvelle loi communale ne peut dès lors être interprété comme habilitant les conseils communaux à imposer aux membres de la police communale une obligation générale de domicile sur le territoire de la commune (43) (44), « cette obligation domiciliaire ne se compren(ant), dans le chef d'un membre de la police, que par la nécessité inhérente à sa profession de pouvoir se rendre rapidement, en cas d'appel, au poste de police ou sur des lieux déterminés ».

Subissent le même sort les dispositions qui interdisent, en région wallonne, pendant la nuit, l'accès des bois et forêts aux piétons sur les routes, chemins et sentiers ouverts à la circulation du public, ainsi que sur les aires et pistes prévues et balisées à cet effet, et le stationnement des véhicules automobiles en forêt, sauf si un motif légitime peut être invoqué. Elles « limitent, de manière générale et permanente, le droit d'utiliser la voie publique conformément à sa destination ; ce faisant, elles restreignent gravement la liberté d'aller et venir ». Les explications avancées par les auteurs du projet, à savoir « éviter tout braconnage » et « les difficultés que rencontre l'administration forestière pour surveiller les bois et forêts pendant la nuit », ne suffisent pas à justifier les limitations envisagées (45).

La section d'administration a également censuré un règlement communal instaurant une interdiction, générale et permanente, pour tous les établissements qui sont accessibles au public et où l'on débite des boissons fermentées, d'être ouverts entre une heure et quatre heures du matin, à moins d'y être spécialement autorisés par le bourgmestre. Un tel règlement « apporte à la liberté du commerce et de l'industrie des restrictions hors de toute proportion avec les nécessités d'un maintien de l'ordre public et, partant, ne peut trouver un fondement juridique dans l'article 135 de la nouvelle loi communale », lequel « n'autorise pas l'autorité de police à supprimer toute liberté en matière d'ouverture des débits de boissons en ne laissant subsister que de simples tolérances révocables *ad nutum* » (46) et ce, en vertu tant de la liberté de réunion garantie par l'article 26 de la Constitution que de

(42) C.E. Minet, n° 48.002, du 15 juin 1994.

(43) Voy. M. QUINTIN, « Légalité de l'obligation de résidence imposée à des agents communaux », *A.P.T.*, 1990, p. 78 et s. ; R. ANDERSEN, « L'obligation de résidence », note sous C.E., Tourneur, n° 41.149, du 25 novembre 1992, *Rev. dr. com.*, 1993, p. 131.

(44) Voy. pour les militaires : C.A., arrêt n° 45/92, du 18 juin 1992, *Mon. b.*, 17 juillet 1992 (admissibilité de l'obligation de résidence) et C.E., Smeets et cts, n° 43.354, du 16 juin 1993 ; pour les gendarmes : C.A., arrêt n° 62/93, du 15 juillet 1993, *J.T.*, 1993, p. 820, obs. (pas de discrimination) ; pour les bénéficiaires d'une prépension conventionnelle : C.A., arrêt n° 63/93, du 15 juillet 1993, *Mon. b.*, 2 septembre 1993 (violation du principe d'égalité).

(45) Avis L. 22.573/9 du 13 décembre 1993 cité à la note 39.

(46) C.E. Soc. coop. Do not disturb, n° 47.486, du 18 mai 1994.

la liberté de commerce et d'industrie consacrée par le décret d'Allarde du 2-17 mars 1791 (47).

10. — Par contre, la Haute juridiction administrative n'a pas émis d'objection à l'encontre de la disposition d'un règlement communal de police qui « interdit d'attirer, d'entretenir et de contribuer à la fixation d'animaux errants en leur distribuant de la nourriture sur la voie publique », disposition jugée par le requérant comme une interdiction préventive et définitive d'un acte de foi qui lui enjoint d'aimer les animaux comme les hommes. Cette mesure de salubrité et de sécurité publiques « satisfait aux conditions imposées par l'article 9 de la C.E.D.H. et peut, dès lors, constituer une restriction admissible de *la liberté de manifester sa religion ou ses convictions* » (48).

Dans un domaine similaire, l'arrêté royal du 22 novembre 1991 fixant les principes généraux applicables à l'ensemble de la fonction publique proclamait, en son article 3, un droit de principe à la parole dans le chef des fonctionnaires « à l'égard des faits dont ils ont connaissance dans l'exercice de leurs fonctions » en l'assortissant aussitôt de nombreuses restrictions, lesquelles, selon d'aucuns, vidaient la règle de sa substance. Pour sa part, l'assemblée générale de la section d'administration jugea, le 31 mai 1994, que « les articles 19 de la Constitution et 10 de la Convention, dispositions qui s'appliquent notamment aux fonctionnaires, doivent se concilier avec le devoir de réserve, dont le respect est une condition nécessaire au fonctionnement efficace de l'administration ». Il s'ensuit que de telles restrictions constituent « une mesure qui est nécessaire, dans une société démocratique, à la sauvegarde de l'ensemble des intérêts collectifs dont l'administration publique a la charge, et qui, tendant à empêcher la divulgation d'informations confidentielles, est expressément autorisée par l'article 10 de la Convention ; qu'elle n'est pas non plus disproportionnée à l'objectif poursuivi » (49). Malgré ce « blanc-seing », la section de législation s'est à nouveau penchée sur cette disposition, dans son avis du 26 juillet 1994 sur le projet d'arrêté royal opérant la réfection de l'arrêté royal du 22 novembre 1991 (50), pour apporter une précision importante au regard des développements constitutionnels et législatifs qui imposent désormais aux agents de l'administration d'informer quiconque en fait la demande non seulement des décisions administratives, mais également des actes préparatoires à ces décisions. Dès lors, « la question est de savoir si une telle interdiction, for-

(47) C.E., SPRL Sound Processing Systems, n° 41.380, du 16 décembre 1992, *J.L.M.B.*, 1993, p. 408, avec l'avis de M. l'auditeur QUINTIN ; C.E., SPRL Fedala, n° 43.795, du 12 juillet 1993, *J.L.M.B.*, 1993, p. 1444.

(48) C.E. Delbouille, n° 45.699, du 19 janvier 1994.

(49) C.E. Leclercq, n° 47.689, du 31 mai 1994, *J.T.*, 1994, p. 515, et Ory, n° 47.691, du 31 mai 1994.

(50) *Mon. b.* 1^{er} octobre 1994, 2^e édition, p. 24.869 à 24.872.

mulée de manière absolue, peut encore être admise à la lumière du principe de la publicité des documents administratifs inscrit à l'article 32 de la Constitution (...) et si elle se concilie avec » les dispositions légales ou décrétales qui font aux agents l'obligation de parler (par exemple témoignage en justice) ou qui confèrent aux administrés ou à d'autres administrations le droit de se faire informer par les agents (51). De surcroît, observe la section de législation, à supposer que les exceptions à la liberté d'expression soient les mêmes dans les deux textes, la loi du 11 avril 1994 « consacre le principe selon lequel les motifs d'exceptions sont relatifs, c'est-à-dire qu'ils doivent chaque fois être mis concrètement en balance avec l'intérêt de la publicité » alors que « les motifs d'exceptions figurant dans le projet paraissent au contraire absolus ». A la suite de la suggestion du Conseil d'Etat, l'interdiction énoncée à l'article 3, alinéa 2, a été maintenue telle quelle dans l'arrêt royal du 26 septembre 1994, sa portée devant toutefois être nuancée au regard de la précision contenue dans le rapport au Roi, à savoir qu'elle « ne peut porter préjudice aux droits et obligations que les agents tiennent des dispositions de la Constitution, de la loi, du décret ou de l'ordonnance en la matière » (52).

Ne porte atteinte « en aucune manière » à la *liberté d'association* la disposition légale qui subordonne le bénéfice de la dotation publique aux partis politiques qui inscrivent dans leurs statuts un engagement exprès « à respecter, dans (leur) programme et dans (leur) action, les droits et les libertés garantis par la Convention européenne des droits de l'homme » (53).

Constitue aussi, selon la section d'administration, une ingérence admissible dans le *droit à l'instruction* consacré par l'article 24, § 3, de la Constitution et par l'article 2 du premier protocole additionnel à la C.E.D.H., la possibilité pour tous les établissements d'enseignement, quel que soit le réseau dont ils relèvent, de « renvoyer les élèves pour des raisons disciplinaires » (54). Le droit à l'instruction est en effet indissociable de l'obligation qu'a l'élève de respecter le droit des autres élèves à suivre le même enseignement (55). L'exercice du droit à l'instruction peut donc se voir limité par le comportement de l'élève.

(51) Voy. e.a. l'article 4, al. 1^{er}, de la loi du 11 avril 1994 relative à la publicité de l'administration et l'article 9, al. 1^{er}, du décret de la Communauté flamande du 23 octobre 1991 relatif à la publicité des documents administratifs dans les services et établissements du Gouvernement flamand.

(52) *Mon. b.* 1^{er} octobre 1994, 2^e éd., p. 24.850.

(53) Avis L. 23.522/9 du 26 octobre 1994 sur une proposition de loi « modifiant la loi du 4 juillet 1989 relative à la limitation et au contrôle des dépenses électorales et au financement et à la comptabilité ouverte des partis politiques » (*Doc. parl.*, Chambre, session 1994-1995, n° 1113/3, p. 8).

(54) C.E., Khninech, n° 48.004, du 15 juin 1994.

(55) P. MARTENS, « Les droits de l'homme : à l'école aussi ? », *A.P.T.*, 1989/4, p. 233 ; M. PREUMONT, « Le droit disciplinaire à l'égard des élèves dans les établissements d'enseignement en Belgique », *Rev. dr. U.L.B.*, 1991/4, p. 122.

Selon le même arrêt, le droit à l'instruction ne confère pas non plus aux administrés le droit d'être acceptés dans tout établissement de leur choix ou dans toute forme d'enseignement qu'ils souhaiteraient suivre. L'on rejoint ainsi la problématique du refus d'inscription d'un élève dont l'étendue dépend de la nature du pouvoir organisateur de l'établissement d'enseignement concerné (56) ; selon le Conseil d'Etat (57) et la Cour d'arbitrage (58), les établissements d'enseignement communautaire ont l'obligation d'accepter l'inscription d'un élève qui satisfait aux conditions légales alors que les établissements d'enseignement subventionné, libre ou officiel, peuvent refuser une telle inscription pour d'autres motifs pour autant que leur décision ne soit pas arbitraire.

La possibilité pour les pouvoirs organisateurs de l'enseignement libre de transférer leurs compétences et, dès lors, leur autonomie à des institutions de droit public soumises à la tutelle du gouvernement communautaire n'est pas contraire à la *liberté d'enseignement* dans la mesure où la décision de transfert reste libre, ce qui ne serait pas le cas « si les nouvelles structures de droit public étaient avantagées par de meilleures conditions de financement ou de subventionnement ou par des normes de rationalisation ou de programmation plus favorables » (59). La délégation de la qualité de pouvoir organisateur de l'enseignement de la Communauté prévue par l'article 24, § 2, de la Constitution ne peut non plus porter atteinte aux garanties prévues par l'article 24, § 1^{er} (60).

La section d'administration n'a pas non plus censuré les restrictions à la *liberté d'aller et venir* et à son corollaire, le droit de choisir librement sa résidence, résultant de l'interdiction faite aux étrangers non communautaires de séjourner ou de s'établir dans certaines communes, dans la mesure où elles sont prévues par la loi (61), sont limitées à certaines zones déterminées et sont justifiées par des considérations relevant de l'intérêt public (62).

Enfin, ont été considérées comme ingérences admissibles dans l'exercice du *droit au respect de la vie privée* les normes d'agrément d'un service

(56) Voy. B. SCHEPENS, « Le statut de l'élève », in *Quels droits dans l'enseignement ?*, actes du colloque des 13 et 14 mai 1993, La Charte, 1994, p. 144-145.

(57) C.E., Vergauwen, n° 16.803, du 7 janvier 1975 (université d'Etat) ; Mersch, n° 32.320, du 25 mars 1989 ; Liemlahi, n° 38.708, du 10 février 1992, *J.L.M.B.*, 1992, p. 832, note J.M. Dermagne ; Zemouri, n° 43.022, du 19 mai 1993.

(58) C.A., arrêt n° 26/92, du 2 avril 1992, *Mon. b.*, 3 juin 1992.

(59) Avis L. 22.872/1 du 25 octobre 1993 sur un projet de décret « betreffende de Hogescholen in de Vlaamse Gemeenschap » (*Gedr. St.*, VI. R., sessie 1993-1994, n° 546/1) ; avis L. 22.943/1 ; 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., sessie 1993-1994, n° 519/2).

(60) Avis L. 23.353/1 du 24 mai 1994 sur une proposition de décret « wijzigend het decreet van 19 december 1988 » (*Gedr. St.*, VI. R., sessie 1993-1994, n° 541/2).

(61) Soit l'article 18bis de la loi du 15 décembre 1980.

(62) C.E., Conseil communal consultatif des immigrés et cts, n° 50.092, du 9 novembre 1994.

médico-technique lourd de radiothérapie qui imposent la conservation d'une documentation relative aux antécédents familiaux et personnels, au diagnostic et à l'évolution de la maladie et dont le respect est soumis au contrôle de tiers. La tenue de ces données constitue une mesure nécessaire à la protection de la santé, le « but (étant) de permettre d'établir le diagnostic, d'appliquer le traitement adéquat et de suivre l'évolution de la maladie ainsi que de faciliter l'évaluation lors de traitements ultérieurs éventuels et lors de l'apparition de complications ou d'effets tardifs » (63).

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

Celle-ci s'est manifestée à propos de l'arrestation administrative, laquelle est généralement considérée comme se situant aux confins de ce que permet la Constitution et la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme (64). Il convient dès lors, pour la section de législation, de « l'entourer de garanties juridiques sérieuses, ce que fait l'article 31 de la loi du 5 août 1992 sur la fonction de police (65) (...) tandis que l'article 33 de ladite loi organise un contrôle hiérarchique et la tenue de registres en vue d'éviter tout abus » (66). Tel n'est pas le cas d'une disposition qui déroge à l'article 31, alinéa 3, précité en doublant la durée de l'arrestation administrative autorisée et en ne subordonnant pas l'intervention d'agents étrangers en territoire belge au respect des garanties inscrites aux articles 31 et 33 de la loi du 5 août 1992.

Les « données sensibles » peuvent faire l'objet d'un traitement automatisé à condition que soient prévues des « garanties appropriées », ce qui est le cas du principe de finalité, « les conséquences du traitement pouv(ant) ainsi être prévues et leur caractère éventuellement discriminatoire, détecté et prévenu ». « Remplacer la prise en considération de la « finalité » d'un traitement de données, par l'examen par le Roi des « objectifs » poursuivis, affaiblirait les garanties offertes par le droit en vigueur dans une mesure inconciliable avec l'article 22 de la Constitution (...). On n'aperçoit pas le caractère nécessaire, dans une société démocratique, de l'autorisation de traiter des données sensibles, non plus pour des fins déterminées, mais en raison

(63) C.E. ASBL Chambre syndicale des médecins de l'agglomération bruxelloise et Brynaert, n° 49.286, du 28 septembre 1994.

(64) Voy. avis du C.E. du 19 mars 1956 à propos d'un projet de loi sur la gendarmerie (*Doc. parl.*, Sénat, session 1955-1956, n° 335, p. 30) ; avis du C.E. du 9 mai 1984 sur un projet de loi « sur la fonction de police » (*Doc. parl.*, Chambre, session 1984-1985, n° 1009/1, p. 21 et 23).

(65) Cette disposition réserve pareille mesure administrative de privation de liberté aux « cas d'absolue nécessité », en prévoyant que la privation de liberté ne peut jamais durer plus longtemps que le temps requis par les circonstances qui la justifient et ne peut en aucun cas dépasser douze heures, toute personne arrêtée pouvant demander qu'une personne de sa confiance en soit avertie.

(66) Avis L. 23.414/9.

d'objectifs dont le caractère vague ou général ruinerait le régime de prévention des atteintes illicites à la vie privée » (67).

12. — Il suit de ce qui précède qu'au contentieux de la suspension, une atteinte sérieuse, que ce soit sous une forme réglementaire ou individuelle, à un droit fondamental de l'homme est en soi constitutive d'un préjudice grave difficilement réparable. Le Conseil d'Etat l'a implicitement rappelé à l'encontre d'une ordonnance de police du bourgmestre de la ville d'Ostende interdisant, pendant la campagne électorale, la présence sur la voie publique de véhicules avec remorque revêtue de propagande électorale : « il n'appartient pas au Conseil d'Etat de décider à la place du requérant quelle forme de propagande électorale est considérée par ce dernier comme la plus efficace et, par conséquent, d'apprécier si le requérant subit un préjudice grave ou moins grave en raison du fait qu'il ne peut utiliser un mode déterminé de propagande » (68).

13. — Enfin, l'intervention du législateur dans le domaine des libertés publiques doit être de « qualité », selon l'expression consacrée par la Cour européenne des droits de l'homme.

Ainsi, pour se conformer au prescrit des articles 12, al. 2, et 14 de la Constitution et de l'article 7 de la Convention, il importe que « les comportements considérés comme punissables par le projet et les peines prévues à leur égard soient décrits avec une grande précision » (69). Ne remplit visiblement pas ces exigences la disposition selon laquelle « chaque infraction aux dispositions visées au présent article est punie » de telle amende (70). De même, « plutôt que de définir les cas dans lesquels les comportements visés ne sont pas constitutifs d'une infraction, mieux vaut (...) déterminer expressément quels sont les comportements érigés en infraction » (71).

Le fait que des dispositions impératives et prohibitives directement applicables émanent d'un organe de l'Union européenne tandis que le respect de ces dispositions au moyen de sanctions pénales est assuré par le pouvoir national, ne dispense pas le législateur de « désigner très clairement les injonctions et interdictions de la législation de l'Union dont la violation sera constitutive d'un délit punissable. Le cas échéant, le soin peut en être

(67) Avis L. 23.766/2 du 11 octobre 1994 sur un avant-projet de loi « portant des dispositions sociales et diverses » (*Doc. parl.*, Sénat, session 1994-1995, n° 1218/1).

(68) C.E. Markey, n° 49.109, du 20 septembre 1994. Le Conseil a déjà admis l'existence d'un tel préjudice à la suite d'une atteinte à la liberté d'expression (arrêt *Sound and Vision*, n° 38.108, du 14 décembre 1991, *J.L.M.B.*, 1992, p. 13 et 18) ou d'une violation de l'article 26 de la Constitution (arrêt *Sound Processing Systems*, n° 41.380, du 16 décembre 1992, *J.L.M.B.*, 1993, p. 404, avis M. QUINTIN).

(69) Avis L. 23.418/1.

(70) Avis L. 23.766/8 du 11 octobre 1994 cité à la note 67 : « il ne peut exister aucun doute dans le chef des justiciables sur l'intention du législateur compétent de qualifier certains comportements de délits et de les rendre punissables à ce titre ».

(71) Avis L. 22.573/9 du 13 décembre 1993 cité à note 39.

laissé au Roi, à la condition que la désignation visée se fasse avec la même précision, et ce afin d'assurer la conformité avec le principe de légalité sus-visé » (72).

Le législateur doit également veiller à préserver la sécurité juridique, laquelle fait défaut en cas de coexistence de législations recouvrant en partie le même domaine, l'une étant moins effective et moins précise que l'autre. Il convient d'éviter dans ce cas les redondances superflues (73). La même critique a été émise à l'égard d'une réglementation particulière imposant l'obligation de motiver formellement certains actes juridiques unilatéraux de portée individuelle dans la mesure où le projet n'instaure pas de régime de motivation plus contraignant que la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs (74).

C. — *L'expropriation*

14. — Il suit du libellé de l'article 16 de la Constitution que toute expropriation est nécessairement soumise à une condition *sine qua non*, à savoir la constatation par l'autorité de l'*utilité publique* à procéder au transfert forcé de propriété. Le contrôle juridictionnel de cette exigence constitutionnelle s'est particulièrement renforcé au fil des ans (75). L'année passée en revue permet de rendre compte de l'intensité du contrôle désormais exercé par le Conseil d'Etat afin de vérifier si l'auteur de l'arrêté d'expropriation a fait une exacte application de la notion constitutionnelle d'utilité publique.

a) Première étape : le but de l'expropriation litigieuse est-il en soi d'utilité publique ? A la suite de son célèbre arrêt *Liebin et Baudry* (76), le Conseil d'Etat a ainsi rappelé les limites de la présomption d'utilité publique traditionnellement attachée à un arrêté d'expropriation en ces termes : « à défaut d'une affectation des biens (expropriés) à un usage public, l'utilité publique de l'expropriation ne peut être présumée » (77). Dans ce cas, « il est indispensable, précise M. Quintin, qu'une loi particulière (ou un décret ou encore une ordonnance selon le cas) confère à l'exécutif le pouvoir de déclarer d'utilité publique l'expropriation dudit immeuble. En l'absence d'usage public, l'expropriation ne peut, en effet, s'autoriser d'une présomption d'utilité publique lui permettant de se fonder directement sur les lois

(72) Avis L. 23.766/1/8 du 11 octobre 1994 cité à la note 67.

(73) Avis L. 23.418/1.

(74) Avis L. 23.091 à 23.097/8.

(75) Voy. D. LAGASSE, « Les conditions de l'expropriation d'extrême urgence : l'utilité publique et l'extrême urgence, et leur contrôle juridictionnel », in *L'expropriation pour cause d'utilité publique*, La Charte, 1993, pp. 54 à 69.

(76) N° 16.159, du 6 décembre 1973, *R.J.D.A.*, 1974, pp. 107 et sv., avec le rapport et l'avis de M. le premier auditeur HOFFLER.

(77) C.E., De Backer, n° 46.498, du 11 mars 1994, *J.T.*, 1994, p. 472, rapport M. QUINTIN.

du 8 mars 1810, du 27 mai 1870 et du 26 juillet 1962 » (78). Il revient dès lors au législateur seul d'intégrer un intérêt privé dans la notion d'utilité publique.

En l'espèce, le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale « n'a pu valablement, en l'absence d'une habilitation spéciale donnée par une ordonnance ou une autre norme de valeur législative, confier à la S.D.R.B., par une convention du 9 mars 1987 ou par les arrêtés des 19 juillet 1990 et 24 octobre 1991, 'la réalisation d'opérations de mise en œuvre de la politique d'aménagement du territoire, d'urbanisme et de rénovation urbaine' » alors que « le but de l'expropriation (...) n'est ni d'apporter les biens expropriés au domaine de la Région de Bruxelles-Capitale, ni d'en permettre l'affectation à un usage public ».

b) Deuxième étape : les motifs de l'arrêté d'expropriation permettent-ils de justifier *in concreto* que l'expropriation projetée est d'utilité publique ?

Dans ce domaine, la Haute juridiction adopte une attitude prudente : « Il n'appartient pas au Conseil d'Etat de substituer sa propre conception de l'utilité publique à celle de l'autorité expropriante. En dehors d'une application erronée des règles juridiques concernées ou d'un traitement fautif des données de fait, il pourrait seulement censurer une appréciation manifestement déraisonnable par l'autorité des aspects de l'utilité publique sur lesquels l'expropriation est fondée » (79).

Sur la base de ces considérations, le Conseil d'Etat n'a pas dénié le caractère d'utilité publique aux opérations suivantes :

— l'expropriation de 17 parcelles et des constructions y attenantes dans un quartier ouvrier de Gand du 19^e siècle revêtant une certaine valeur architecturale et historique en vue d'y réaliser du logement social aux motifs que « dans divers études et rapports, ce quartier est décrit comme négligé et étioilé en raison d'un habitat ouvrier inférieur du 19^e siècle, et d'un accès pavé étroit, raisons pour lesquelles il devrait être assaini ; que (...) l'impasse des requérants ne paraît pas se trouver dans un aussi bon état bâti qu'ils veulent le faire apparaître ; que, même dans l'hypothèse où le quartier pourrait être rénové, l'autorité tenant compte du prix de la rénovation ne méconnaît pas le principe du raisonnable lorsqu'elle opte pour la réalisation d'un projet de logement social par le biais non pas de la rénovation mais de l'assainissement en recourant à de nouvelles constructions » (80) ;

— l'expropriation de parcelles au profit de l'« Intercommunale Ontwikkelingsmaatschappij voor de Kempen (I.O.K.) » pour permettre l'extension

(78) *Op. cit.*, pp. 473-474.

(79) C.E. Van Theemsche et Pasques, n° 47.944, du 14 juin 1994. Comp. C.E., Favreau et cts., n° 48.827, du 31 août 1994, *J.T.*, 1994, p. 770 (révision d'un plan de secteur).

(80) *Ibidem*.

de la décharge exploitée par l'I.O.K. depuis plusieurs années sur des terrains contigus alors que les parcelles en cause appartenaient à la société requérante désireuse elle aussi d'y exploiter une décharge, aux motifs que « l'autorité n'exproprie pas une décharge en exploitation pour y exploiter elle-même une décharge mais exproprie en vue d'acquérir des terrains situés à côté des fonds exploités depuis des années par l'(I.O.K.) comme décharge, laquelle atteindra à brève échéance son point de saturation, sur lesquels était sise une installation de compostage dont les résidus doivent être évacués et pour lesquels, ainsi qu'il peut être déduit des données du dossier, les tractations en vue de leur achat de gré à gré étaient entamées avant leur achat par la partie requérante » (81).

Par contre, ne satisfait pas à cette exigence constitutionnelle l'arrêté d'expropriation pris en vue de réaliser sur les parcelles en cause la destination prévue par un plan de secteur dont les prescriptions urbanistiques insuffisamment précises doivent être complétées par des plans détaillant l'aménagement de la zone. « A défaut d'avoir déterminé un aménagement suffisant de la zone — notamment par un plan particulier d'aménagement —, (l'autorité) ne peut apprécier quelles parcelles doivent être expropriées afin de réaliser l'aménagement du territoire le plus conforme à l'intérêt général » (82).

c) Troisième étape : l'expropriation envisagée est-elle disproportionnée par rapport au but d'utilité publique poursuivi ? Dans le cadre du contrôle de proportionnalité, le juge administratif peut être amené, non seulement à limiter l'étendue de l'opération projetée ou à en affecter sa localisation, mais aussi à censurer le recours au procédé même de l'expropriation. Tel est le cas de l'expropriation visant à mettre un terme à la fermeture prétendument irrégulière d'un sentier de promenade et de halage (83) ; une mesure de police aurait suffi en l'espèce à restaurer l'usage public.

15. — De cet autre principe constitutionnel inscrit dans le même article 16, selon lequel l'indemnité d'expropriation doit être juste, le Conseil d'Etat en a déduit, au contentieux de la suspension, l'inexistence de principe d'un préjudice financier causé par l'arrêté d'expropriation dès lors que, au sens de l'article 16 de la Constitution, la réparation du préjudice subi par l'exproprié doit être intégrale (84).

(81) C.E. n.v. Remo-Milieubeheer, n° 49.427, du 4 octobre 1994.

(82) C.E., Vergauwe et Mortier, n° 46.580 du 22 mars 1994 (suspension) et n° 50.084, du 8 novembre 1994 (annulation).

(83) C.E. n.v. Leiebos et cts, n° 46.579, du 22 mars 1994 (suspension) et n° 50.085, du 8 novembre 1994 (annulation).

(84) C.E. S.A. Espace Midi, n° 45.636, du 7 janvier 1994 ; S.A. Oasis, n° 46.904, du 19 avril 1994.

II. — EXERCICE DE LA FONCTION NORMATIVE

A. — *Fonction législative*

1. — Pour de multiples raisons tenant notamment à la complexité et à la technicité croissantes de la société contemporaine de même qu'à l'urgence d'y apporter des solutions, le législateur recourt de plus en plus aux procédés de législation indirecte parmi lesquels le plus classique consiste à confier au pouvoir exécutif la tâche de réglementer une matière tout en se réservant le pouvoir de confirmer par une norme législative les mesures ainsi arrêtées.

Quelle est dans ce cas la portée de l'intervention du législateur (85) ? S'apparente-t-elle à un acte de haute tutelle du pouvoir législatif sur une œuvre du pouvoir exécutif, auquel cas la compétence de l'assemblée législative paraît être liée ? Ou la loi de confirmation constitue-t-elle une réelle manifestation du pouvoir normatif du législateur ? L'enjeu est de savoir si le législateur dispose, lors de la procédure de confirmation, de toutes les prérogatives attachées à la fonction législative ordinaire.

Pour sa part, la section de législation n'a pas dénié le droit d'amender une loi de confirmation : « il appartient au pouvoir législatif de décider s'il valide, en tout ou en partie, l'arrêté royal (à confirmer) en exerçant éventuellement le droit d'amendement que lui garantit la Constitution » (86), notamment afin de purger l'arrêté concerné de ses vices.

En va-t-il de même lorsque, dans la loi d'habilitation, le législateur s'interdit à l'avance d'amender le texte qui sera soumis à sa ratification, limitant de la sorte son droit d'initiative à une confirmation ou à un rejet pur et simple ? L'article 6*bis* de la loi du 29 mai 1959 dite « loi du pacte scolaire », inséré par un décret du 17 juillet 1991 de la Communauté flamande, paraît procéder de la sorte en prévoyant que les objectifs finaux à atteindre pour chaque niveau d'enseignement sont fixés, sur avis conforme du Conseil flamand de l'enseignement, par arrêté du Gouvernement flamand, lequel doit être confirmé par le Conseil flamand. Se basant sur les travaux préparatoires dudit décret (87), la section de législation relève d'abord que « le législateur décréta a limité sa propre compétence de décision souveraine

(85) A propos des lois de confirmation d'arrêtés de coordination ou de codification, voy. P. NIHOUL, « Les recours contre le Code des impôts sur les revenus 1992 », in *La protection des droits fondamentaux du contribuable*, 1993, pp. 190 à 198 et 200 à 201.

(86) Avis L. 23079/2 du 27 janvier 1994 sur un projet de loi « portant des dispositions sociales » (*Doc. parl.*, Sénat, session 1993-1994, n° 980/1) : confirmation de l'A.R. du 24 décembre 1993 portant exécution de la loi du 6 janvier 1989 de sauvegarde de la compétitivité du pays.

(87) « Cette procédure (de confirmation) se réfère à un avis conforme du Conseil flamand de l'enseignement. Ceci implique que l'avis de ce conseil soit est suivi, soit est rejeté. (L'article 6*bis*) interdit que l'Exécutif ou le Conseil flamand fixerait lui-même ou modifierait les objectifs finaux » (*Gedr. St.*, Vl. R., 1990-1991, n° 519/1, p. 3).

pour ce qui est de la détermination des objectifs finaux (...), le droit d'initiative résidant exclusivement dans le chef du Conseil flamand de l'enseignement ». Toutefois, nuance aussitôt le Haut collège, « cette auto-limitation du législateur décréteil (...) ne peut être comprise comme constituant un abandon irrémédiable pour l'avenir du droit de modifier » la réglementation ; « il appartient par conséquent au législateur décréteil (...) d'apprécier si la procédure prévue aujourd'hui par le décret (...) s'appliquera telle quelle dans le futur ou s'il y sera dérogé expressément (par une modification du décret d'habilitation, l'article 6*bis* en l'espèce) ou implicitement » par un amendement — même gouvernemental — au projet de décret de confirmation, amendement qui « ne peut être considéré comme non autorisé ». Et le Conseil d'Etat de s'interroger sur « l'opportunité et la faisabilité d'un tel procédé de réglementation » (88).

2. — Le droit positif belge offre d'autres exemples de limitations, moins radicales il est vrai, du droit d'initiative telles que les procédures de consultation, de concertation ou d'association (89).

Si l'observation de ces formalités substantielles ne pose guère de problèmes en ce qui concerne les projets de loi, qu'en est-il des propositions de loi ? Selon la section de législation, à défaut pour la loi de régler la procédure à suivre en vue d'une consultation sur les propositions de loi, il revient à la Chambre saisie de déterminer la procédure de consultation (90). Une solution identique a été retenue par l'article 6, § 8, de la loi spéciale du 8 août 1980 pour les procédures de concertation, d'association et d'avis de l'autorité fédérale et des gouvernements de communauté et de région.

3. — L'autonomie réglementaire des assemblées parlementaires est consacrée par l'article 60 de la Constitution pour tout ce qui concerne les règles relatives à leur organisation ou à leur fonctionnement. Ce pouvoir réglementaire des Chambres exclut en principe l'intervention du législateur en la matière, sauf disposition constitutionnelle contraire.

Tel est le cas de l'article 82 de la Constitution, lequel institue, en son alinéa 1^{er}, une commission parlementaire de concertation et prévoit, en son alinéa 3, que les règles de composition et de fonctionnement de cette commission doivent être établies par la loi. Le législateur à qui il revient d'arrêter les règles essentielles ne peut dès lors déléguer à la commission le soin

(88) Avis L. 23.742/1 du 6 octobre 1994 sur un amendement du gouvernement flamand au projet de décret portant confirmation des buts de développement et des objectifs finaux de l'enseignement maternel et primaire (*Gedr. St.*, VI. R., 1993-1994, n° 583/2).

(89) Avis L. 23.883/9 du 28 novembre 1994 sur une proposition de décret « visant à suspendre l'exécution du décret organisant l'enseignement supérieur en grandes écoles » (*Doc. C.C.F.*, session 1994-1995, n° 184/2).

(90) Avis L. 22.911/9 du 2 février 1994 sur une proposition de loi « tendant à rouvrir les délais d'introduction des demandes d'octroi d'un des statuts de reconnaissance nationale » (*Doc. parl.*, Chambre, s.e. 1991-1992, n° 71/2).

d'établir un règlement d'ordre intérieur déterminant notamment les modalités de la présidence, le remplacement des membres empêchés, la tenue des procès-verbaux, le quorum de présence requis ou la saisine de la commission. « L'article (60) de la Constitution (...) ne peut être appliqué, même par analogie, à la commission parlementaire de concertation », laquelle « n'est pas une commission parlementaire classique » (91). Le pouvoir réglementaire de la commission ne peut s'exercer que dans le cadre préalablement défini par le législateur.

4. — Selon l'article 84 de la Constitution, « l'interprétation des lois par voie d'autorité n'appartient qu'à la loi » (92).

Il en résulte tout d'abord que le pouvoir exécutif ne peut interpréter authentiquement les lois. La section d'administration a dû rappeler cette évidence à l'encontre de délibérations de nature réglementaire du C.M.C.E.S., lesquelles tendaient à préciser, par des critères généraux, le concept légal non défini d'« entreprises soumises à des circonstances économiques exceptionnellement défavorables », ces dernières étant exemptes de versements au fonds budgétaire pour l'emploi. Or, le cinquième critère étendait le bénéfice de cette dispense à des entreprises qui, quoique n'affrontant aucune des circonstances précitées, se trouvent dans une situation qui « paraît mériter l'assimilation à la notion d'entreprises connaissant de telles circonstances ». Le Conseil d'Etat en a déduit que « cette disposition traduit la volonté d'étendre par voie d'assimilation les exceptions de stricte application que porte la loi (...) ; (...) les ministres ont excédé leur compétence en donnant une interprétation obligatoire (de la loi) alors que ce pouvoir appartient à la loi » (93).

Ensuite, le pouvoir exclusif du législateur est limité, par l'article 84 précité, aux seules lois. Il s'ensuit qu'« il n'appartient pas au législateur belge d'interpréter unilatéralement par voie d'autorité, fût-ce par le détour d'une interprétation de la loi d'assentiment » (94), une convention internationale, laquelle est « issue, non pas de la seule volonté de l'Etat belge, mais de la volonté commune » des deux Etats contractants et ce, même si la disposition interprétative « n'a pour objet que d'interpréter exactement l'étendue des obligations souscrites par l'Etat belge au titre de ce protocole vis-à-vis de ses propres ressortissants » sans prétendument affecter les obligations

(91) Avis L. 23.010/2 du 9 février 1994 sur une proposition de loi « portant application de l'article 41, § 5 de la Constitution » (*Doc. parl.*, Sénat, session 1993-1994, n° 941/2).

(92) L'article 133 de la Constitution en constitue le pendant pour les décrets.

(93) C.E., S.A. Cockerill Sambre et cts, n° 48.512, du 6 juillet 1994.

(94) Dans ses arrêts des 16 janvier et 12 mars 1968, la Cour de cassation s'est prononcée dans le même sens à propos de l'interprétation d'une convention internationale dans la loi d'assentiment elle-même (*Pas.*, 1968, I, pp. 625 et 874).

souscrites par l'autre Etat dans le protocole ni modifier celles que la Belgique a elle-même souscrites envers l'autre partie (95).

Enfin, malgré l'absence de limites spécifiques édictées par la Constitution, le recours à ce procédé particulier de législation est soumis, selon la section de législation (96), à trois conditions. Ainsi, « si le législateur est investi d'un pouvoir d'appréciation souveraine », « cette interprétation authentique ne pourra affecter des normes hiérarchiquement supérieures à la loi et dont le respect est sanctionné en droit. Il s'ensuit notamment que l'interprétation par le législateur s'effectuera toujours sous réserve de l'éventuel contrôle, par la Cour d'arbitrage, de sa conformité avec le principe constitutionnel d'égalité ».

D'autre part, se basant sur les travaux préparatoires de la révision le 17 juillet 1980 de l'article 84 de la Constitution (97), le Haut collège limite le recours à ce procédé à l'égard des « dispositions législatives, peu claires, qui sont susceptibles d'interprétations en sens divers (...). Il en sera ainsi lorsque la norme est contredite par les travaux préparatoires qui s'y rapportent ou si ces derniers ne comportent aucune indication à cet égard ». Semble dès lors présenter plus de similitudes avec une loi modificative ordinaire qu'avec une loi interprétative le projet de loi qui « ne vise pas tant à clarifier le sens des dispositions (légal) — ces dispositions sont, en soi, claires et non susceptibles d'interprétations en sens divers — mais plutôt à ajouter la définition de deux notions qui ne figurent pas comme telles dans le texte (légal) » de sorte « que, par un ajout formel au texte de la loi, le régime de pension instauré par la loi soit interprété de manière à pouvoir être tenu pour compatible avec l'arrêt de la Cour de justice du 1^{er} juillet 1993 ».

Le recours à la loi interprétative ne serait enfin acceptable qu'en présence de circonstances exceptionnelles.

B. — *La fonction réglementaire*

1. *Les affaires courantes*

5. — Au cours de l'année 1994, la section d'administration eut à connaître de la constitutionnalité d'arrêtés adoptés par des gouvernements

(95) Avis L. 23.698/2/v du 12 septembre 1994 sur un projet de loi « interprétant la loi du 16 juillet 1976 portant approbation du Protocole, signé à Kinshasa le 28 mars 1976, entre le Royaume de Belgique et la République du Zaïre, portant règlement de l'indemnisation des biens zaïrianisés ayant appartenu à des personnes physiques belges » (*Doc. parl.*, Sénat, session 1994-1995, n° 1249/1).

(96) Avis L. 23.600/1/v.

(97) La commission compétente du Sénat a souligné, d'une part, que l'interprétation par voie d'autorité n'est pas possible, en principe, si la norme en question est claire et, d'autre part, qu'il ne peut y avoir une telle interprétation que si le sens de la norme concernée peut être douteux (*Doc. parl.*, Sénat, s.e. 1979, n° 100/25, p. 4).

non démissionnaires mais privés de contrôle parlementaire à la suite de la dissolution des assemblées le 18 octobre 1991.

6. — Le Conseil d'Etat a d'abord rappelé en assemblée générale que « dans une période où un gouvernement est, du fait de la dissolution, privé de sa base parlementaire et échappe au contrôle des assemblées élues, il ne dispose plus de la plénitude de ses attributions » (98). L'assimilation de la situation d'un gouvernement après dissolution des Chambres à celle d'un gouvernement démissionnaire n'est pas remise en cause par le fait, comme d'aucuns l'avaient plaidé, que « la dissolution des Chambres le 18 octobre 1991 est l'effet automatique d'une déclaration de révision constitutionnelle, intervenue dès lors sans que le gouvernement ait perdu la confiance des Chambres » (99).

Cette limitation des pouvoirs qui trouve son fondement dans les articles 88 et 106 de la Constitution trouve également à s'appliquer aux gouvernements régionaux et communautaires et ce, nonobstant le libellé de l'article 73 de la loi spéciale du 8 août 1980 qui ne charge de l'expédition des affaires courantes que l'« Exécutif démissionnaire » (100).

7. — N'ont pas été jugés incompatibles avec la notion d'affaires courantes le changement de résidence administrative de fonctionnaires dotés de responsabilités (101), la révocation par un arrêté ministériel d'un agent de la Poste (102) et la suppression du cadre organique de la R.T.B.F. de 86 emplois de musiciens et de régisseurs d'orchestre (103). Lesdits actes apparaissent « comme le résultat final d'une opération administrative entamée, réglée et conclue normalement, et non pas comme la suite surprenante d'une opération rapidement mise sur pied et exécutée de manière forcée, afin d'éluder autant que possible le contrôle démocratique ». En outre, le premier arrêté, « quelle que soit la gravité de ses conséquences pour le requérant, ne paraît pas revêtir un caractère susceptible de mettre en œuvre la responsabilité ministérielle ».

8. — Le Conseil d'Etat a également admis que les compétences d'un gouvernement en période d'affaires courantes s'étendent aux « affaires urgentes ». Cette catégorie s'entend, selon le Haut collège, comme des affaires « excédant de beaucoup les affaires qui relèvent de la gestion quotidienne de l'Etat » et pour lesquelles « l'urgence est telle que le défaut de

(98) C.E., Leclercq, n° 47.689, du 31 mai 1994, *J.T.*, 1994, p. 520, rapport J. Salmon et avis contraire M. Roelandt ; Ory, n° 47.691, du 31 mai 1994. *Adde* C.E., Gerard, n° 46.533, du 16 mars 1994 ; Vanopbroecke, n° 45.882, du 28 janvier 1994 et les arrêts 45.883 à 894 et 896 à 898 du même jour.

(99) Arrêts Leclercq et Ory du 31 mai 1994 précités.

(100) Arrêts n° 45.882 à 894 et 896 à 898 du 28 janvier 1994 précités.

(101) C.E., Roose, n° 49.115, et Vandebussche, n° 49.116, du 20 septembre 1994.

(102) C.E. Gerard, n° 46.533, du 16 mars 1994 précité.

(103) Arrêts n° 45.882 à 894 et 896 à 898 précités.

(leur) adoption ferait courir un danger ou un préjudice grave aux intérêts fondamentaux du pays » (104). Il s'ensuit que « les affaires de gouvernement » ne peuvent être traitées en période d'affaires courantes qu'en cas d'urgence.

Une telle urgence n'est pas établie, pour la section d'administration, lorsqu'« un délai supplémentaire de quelques mois nécessaire pour qu'un gouvernement, agissant dans des conditions constitutionnelles normales », fixe les principes généraux du statut des agents de l'Etat applicables au personnel des exécutifs et des personnes morales de droit public qui en dépendent, d'une part, n'aurait pas été jugé « déraisonnable » dès lors que l'arrêté « a été pris plus de trois ans après l'entrée en vigueur de la disposition à l'exécution de laquelle il pourvoit » et, d'autre part, « n'aurait pas gravement perturbé la gestion administrative des services des exécutifs communautaires et régionaux par le maintien en vigueur de la réglementation antérieure qui avait permis de gérer ces services pendant plusieurs années » (105).

Elle fait également défaut lorsque « le préambule de l'arrêté attaqué ne comporte aucune référence à (de telles) circonstances urgentes », qu'« il n'a pas été, non plus, publié au *Moniteur belge* de rapport au Roi exposant ces circonstances », que « l'arrêté n'a pas été pris en exécution d'une disposition légale (...) de sorte qu'il n'existait *a fortiori* aucun délai d'exécution légalement prescrit » et qu'« enfin, l'arrêté attaqué ne règle aucune matière urgente par nature » (106).

2. Pouvoir réglementaire autonome

9. — La conclusion des traités est, selon l'article 167, § 2, de la Constitution, une matière réservée au Roi dans les compétences fédérales. Il s'ensuit qu'« il n'est pas conforme à la Constitution et aux prérogatives qu'elle réserve au Roi en matière de ratification des traités que le législateur impose au pouvoir exécutif l'accomplissement de formalités complémentaires telles qu'une évaluation de négociations internationales en cours ou une délibération en conseil des ministres » (107)

10. — Le Roi tient directement de l'article 37 de la Constitution, rappelle la section de législation, un pouvoir général de police qui l'autorise à

(104) Arrêts Leclercq et Ory précités. La section d'administration reproduit ainsi l'expression utilisée par la section de législation (avis du 4 novembre 1991, *Mon. b.*, 24 décembre 1991, pp. 29404 et 29.405 et *A.P.T.*, 1992, p. 265).

(105) Arrêt Leclercq précité.

(106) Arrêt Ory précité.

(107) Avis L. 23.848/2 du 16 novembre 1994 sur un projet de loi « portant approbation de l'Accord instituant l'Organisation mondiale du commerce (...) et de l'Accord sur les marchés publics (...), faits à Marrakech le 15 avril 1994 » (*Doc. parl.*, Sénat, session 1994-1995, n° 1211/2 — annexes, p. 4).

prendre des règlements sans y être habilité par une loi. Toutefois, ce pouvoir de police générale « est limité au maintien de l'ordre public au sens strict et prend essentiellement la forme de mesures négatives qui, le plus souvent, ont un caractère temporaire. Au surplus, les sanctions des règlements de police que le Roi prend en vertu de ce pouvoir sont exclusivement celles prévues par la loi du 6 mars 1818 » (108). Pour leur part, des lois particulières confèrent au Roi des pouvoirs de police spéciale plus étendus. Il appartient dès lors aux auteurs du projet de retenir la solution la plus appropriée et d'en tirer les conséquences (109).

Le Roi puise-t-il dans la même disposition constitutionnelle le pouvoir de régler les conditions d'octroi d'une subvention ? A la suite de l'adoption de l'article 12, alinéa 3, des lois sur la comptabilité de l'Etat, coordonnées le 17 juillet 1991, « le pouvoir de fixer les conditions d'octroi d'une subvention peut seulement trouver son fondement juridique soit dans une loi organique qui institue la subvention, soit dans une disposition spéciale du budget général des dépenses qui en précise la nature » (110). Toutefois, cette habilitation, qui n'est pas sans limites (111), est fort large et aboutit pratiquement à « reconnaître dans le chef du pouvoir exécutif un pouvoir réglementaire quasi autonome » (112). Nous renvoyons aux commentaires consacrés à cette question dans le chapitre VI relatif aux finances publiques.

11. — La section de législation a également dénié au Roi le pouvoir de déterminer de manière autonome les attributions du ministère public (113).

3. Pouvoir réglementaire dérivé

12. — Dès lors que le pouvoir exécutif exerce son pouvoir réglementaire dérivé en vertu de l'article 108 de la Constitution ou de l'article 20 de la loi spéciale du 8 août 1980, il est requis d'indiquer dans le préambule du règlement la disposition législative exacte qui en constitue le fondement légal.

Toutefois, « l'absence de mention du fondement légal ou la mention d'un fondement légal erroné dans le préambule d'un arrêté n'emportent pas, *par elles-mêmes*, l'illégalité de cet arrêté et ne peuvent, par conséquent conduire, en tant que telles, à l'annulation de ce dernier par le Conseil d'Etat, ni à ce qu'en application de l'article 159 de la Constitution coordonnée, le juge

(108) Avis L. 23.192/9.

(109) Soit « fonder (l'arrêté en projet) sur l'article 37 de la Constitution », soit « prendre l'initiative de déposer un projet de loi habilitant expressément le Roi à régler le transport des personnes au moyen de véhicules à propos desquels la police du transport ne repose plus, actuellement, sur un fondement légal spécifique à l'abri de toute contestation » (*Ibidem*).

(110) Avis L. 23.547/1.

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

(112) Avis L. 23.547/1.

(113) Avis L. 23.091/8 à 23.097/8.

ordinaire déclare l'arrêté non applicable. Le fait que, comme en l'espèce, il existe effectivement un fondement légal pour la disposition en question, suffit pour en garantir la légalité » (114).

Du fait qu'aucune disposition législative visée au préambule ne confère expressément un pouvoir réglementaire au Gouvernement régional, il ne peut en être déduit, rappelle la section de législation, que le pouvoir exécutif ne pourrait arrêter la réglementation en projet et ce, en raison du pouvoir général d'exécution des décrets que lui confère l'article 20 de la loi spéciale du 8 août 1980.

13. — Sur la base de ce pouvoir général d'exécution, « le Gouvernement est autorisé à dégager du principe et de l'économie de l'ordonnance, les conséquences qui en dérivent d'après les fins qu'elle poursuit ». La section de législation condamne par conséquent les dispositions qui ne s'inscrivent pas dans le cadre législatif préétabli (115).

14. — Enfin, « en l'absence de l'approbation du législateur, un accord (de coopération) ne peut aucunement procurer un fondement légal à la réglementation en projet. S'il en était jugé autrement, cela reviendrait à admettre que le (pouvoir exécutif), en approuvant l'accord de coopération par un arrêté ordinaire, pourrait se donner à lui-même un fondement légal pour arrêter la réglementation en projet » (116). De même, « une loi d'approbation (d'une convention internationale) ne peut pas, en tant que telle (117), constituer une base suffisante à l'adoption par le Roi des mesures normatives propres à assurer l'exécution de la Convention dans l'ordre juridique interne. Le traité n'étant pas une loi ne saurait pas davantage constituer par lui-même le fondement d'un acte normatif d'exécution ou d'attribution » (118). Une directive ne peut non plus, en principe, tenir lieu de fondement du pouvoir réglementaire dans la mesure où elle se limite à énoncer des normes minimales qui laissent aux Etats membres toute liberté de transposition (119).

15. — Le pouvoir réglementaire du Roi peut également trouver son fondement dans une « loi particulière portée en vertu de la Constitution même » comme le prescrit l'article 105 de la Constitution.

Si le législateur paraît pouvoir revenir, fût-ce implicitement, sur une telle habilitation, lors même que celle-ci aurait été mise en œuvre, encore faut-il

(114) Avis L. 23.255/1/v qui se réfère à Cass., 30 juin 1958, *Pas.*, I, p. 1219 et à C.E., Confédération belge des sociétés des pêcheurs à la ligne, n° 5285, du 16 mai 1958.

(115) Avis L. 23.450/8.

(116) *Ibidem.*

(117) C'est-à-dire en l'absence de disposition habilitant le Roi à en assurer la transposition dans le droit interne.

(118) Avis L. 23.320/9 et L. 23.321/9.

(119) Avis L. 23.571/9.

que la norme législative en cause soit équipollente à la norme d'habilitation. Ainsi, l'article 92^{ter} de la loi spéciale du 8 août 1980 réserve au Roi seul le pouvoir de régler la représentation des communautés dans les organes de gestion et de direction notamment des institutions culturelles fédérales. Cette matière étant réservée au Roi par la loi spéciale, le législateur ordinaire « ne peut que se référer, en ce qui concerne la composition du conseil d'administration et les modalités de nomination de ses membres, à l'arrêté » pris par le Roi (120).

C. — *Délégations et habilitations*

1. *Du pouvoir législatif vers le pouvoir exécutif*

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

On l'a déjà souligné à propos des règles de fonctionnement de la commission parlementaire de concertation, lesquelles doivent être établies par la loi aux termes de l'article 82, alinéa 3, de la Constitution. La loi ne peut dès lors déléguer à la commission le soin d'établir un règlement d'ordre intérieur déterminant certaines de ces règles (121).

La même réserve s'attache aux habilitations conférées dans ces matières au Roi (122). Ainsi, de plus en plus souvent, la loi habilite le Roi à adapter, par arrêté délibéré en Conseil des ministres, les dispositions législatives qu'elle détermine aux obligations découlant pour la Belgique d'accords ou de traités internationaux et, particulièrement, des directives européennes. La section de législation rappelle que cette habilitation (123) « ne saurait s'interpréter en ce sens que le législateur, en déléguant son pouvoir, doit être réputé avoir renoncé aux pouvoirs que lui réserve expressément la Constitution ». Dès lors, « si la transposition de la directive implique la modification de normes de droit qui, en vertu du droit interne, relèvent de la compétence exclusive du législateur, cette modification ne peut être réputée s'inscrire dans la délégation accordée au Roi » (124). Aussi, il ne lui

(120) Avis L. 23.040/9 du 4 mai 1994 sur une proposition de loi « relative aux institutions culturelles fédérales » (*Doc. parl.*, Chambre, s.o. 1992-1993, n° 1085/2). Pour ce qui est des autres domaines, « sauf disposition expresse inscrite dans un texte constitutionnel (inexistante en l'espèce), c'est au législateur ordinaire que revient la prérogative de régler la matière ».

(121) Avis L. 23.010/2 du 9 février 1994 cité à la note 91.

(122) Voy. pour ce qui concerne les libertés publiques, *supra*.

(123) En l'espèce, l'article 66 de la loi du 9 juillet 1975 relative au contrôle des entreprises d'assurances.

(124) Avis L. 23.515/1.

appartient pas sur cette base de modifier la compétence de la section d'administration du Conseil d'Etat (125) ou une disposition pénale. (126)

De même, des dispositions qui orientent ou limitent l'action des autorités communales ne peuvent être le fait du pouvoir exécutif mais nécessitent, en vertu de l'article 162 de la Constitution, l'intervention du pouvoir législatif (127).

Enfin, selon les principes contenus aux articles 170 et 172 de la Constitution, l'assiette, laquelle comprend le champ d'application d'un impôt, le taux d'imposition et les exemptions éventuelles de l'impôt doivent être établis par le législateur avec suffisamment de précision, 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 (128). Toutefois, certaines habilitations peuvent être consenties au Roi lorsque, « d'une part, est clairement établie la nécessité d'une intervention rapide en la matière, en vue d'empêcher la spéculation ou la disparition de la matière taxable (et), d'autre part, que soient garantis pleinement la constitutionnalité et le fonctionnement du système », notamment par une confirmation législative des arrêtés royaux dans un délai déterminé et rapproché (129).

17. — Les délégations de pouvoir consenties à l'exécutif dans les matières non réservées au législateur ne sont pas, pour leur part, sans limites. Ainsi, la section de législation fait-elle régulièrement observer que « les délégations doivent être conçues en des termes précis ». A défaut, elles « sont excessives, risquant de faire apparaître le projet (de décret) comme une sorte de décret de pouvoirs spéciaux sans nécessité apparente et sans les limites, dans les matières et dans le temps, que la jurisprudence assigne à de telles délégations. Celles-ci, en vertu de l'article 20 de la loi spéciale du 8 août 1980, qui transpose l'article 108 de la Constitution au niveau de pou-

(125) Aux termes de l'article 160 de la Constitution, la compétence et le fonctionnement du Conseil d'Etat sont désormais déterminés par la loi.

(126) En vertu du principe de la légalité des peines : avis L. 23.766/1 du 11 octobre 1994 cité à la note 67.

(127) Avis L. 22.806/9.

(128) Avis L. 23.079/1/2/8 des 27 et 28 janvier 1994 cité à la note 86 ; avis L. 23.202/2 du 23 mars 1994 sur une proposition de loi « modifiant la loi ordinaire du 16 juillet 1993 » (écotaxes) (*Doc. parl.*, Chambre, session 1993-1994, n° 1361/3) ; avis L. 23.766/8 du 11 octobre 1994 cité à la note 67.

(129) Avis L. 23.066/2 du 28 février 1994 sur un projet de loi « relative au régime d'accise du café » (*Doc. parl.*, Chambre, session 1993-1994, n° 1524/1).

voir des communautés et des régions, ne peuvent se justifier que lors de circonstances exceptionnelles, imperceptibles en l'occurrence » (130).

Il en résulte notamment que « c'est le décret lui-même, non le Gouvernement, qui devrait fixer, au moins pour l'essentiel, les règles relatives au fonctionnement d'un conseil (consultatif), au mode de désignation de ses membres et à la durée de (leur) mandat » (131) ou encore qu'il appartient à « la loi elle-même — et non au ministre — (de) déterminer le mode d'attribution des autorisations (d'établir et d'exploiter un réseau de mobilophonie) et les exigences minimales auxquelles celui-ci doit répondre » (132) ou encore que la loi doit établir un nombre de critères minima afin d'éviter que « par l'application des exonérations (totale ou partielle de cotisations patronales de sécurité sociale), l'ensemble du système des cotisations relatives aux demandeurs d'emploi mis au travail puisse être modifié (par le Roi) de manière radicale, voire même vidé de sa substance » (133).

La loi ne peut pas plus se contenter d'accorder au Roi le pouvoir de déterminer les « conditions et modalités d'exécution » de l'obligation imposée aux organismes assureurs de retenir en garantie, à due concurrence, les montants des interventions de l'assurance soins de santé dus pour les prestations dispensées dans les laboratoires de biologie clinique qui ont dépassé l'enveloppe budgétaire instaurée depuis le 1^{er} avril 1989 et ce, en vue de garantir les créances de l'INAMI. « A défaut d'une précision expresse figurant dans la loi-même, il pourrait être contesté à juste titre que cette délégation, formulée en des termes très généraux, implique le pouvoir de fixer par arrêté royal, par exemple, les sanctions susceptibles d'être prises à l'égard d'un organisme en défaut d'arrêter des règles concernant les frais de la retenue ou en matière d'intérêts sur les montants retenus » (134).

De même, en vertu du principe de la légalité des personnes morales de droit public, « le législateur ne peut pas abandonner au Roi le pouvoir de créer un Fonds et de déterminer l'affectation des moyens sans fixer les principes qui doivent, à cette occasion, être respectés » (135), lesquels tiennent notamment à la forme juridique du fonds, aux dérogations éventuelles au

(130) Avis L. 23.478/2/v du 10 août 1994 sur un avant-projet de décret « portant une politique globale d'intégration des personnes handicapées » (*Doc. C.R.W.*, session 1993-1994, n° 266/1). Voy. également avis L. 23.113/8 du 1^{er} mars 1994 sur un projet de décret « betreffende de bodemsanering » (*Gedr. St.*, VI. R., sessie 1993-1994, n° 587/1).

(131) *Ibidem.*

(132) Avis L. 23.518/9 du 11 juillet 1994 cité à la note 2.

(133) Avis L. 23.766/1 du 13 octobre 1994 cité à la note 67.

(134) Avis L. 23.079/8 du 28 janvier 1994 cité à la note 86. *Adde* : avis L. 23.766/8 du 11 octobre 1994 cité à la note 67 : « indiquer le plus précisément possible les limites de la délégation et (...) par conséquent (...) les critères que le Roi devra observer (...) s'impose d'autant plus qu'il s'agit de fixer des conditions permettant de déroger à une disposition prohibitive de principe imposée par le législateur ».

(135) *Ibidem.*

régime de droit commun applicables au fonds, à son objet social et à ses obligations (136).

D'autre part, les délégations de pouvoir doivent être lues à la lumière de l'objectif poursuivi et interprétées restrictivement. Ainsi, le pouvoir attribué aux gouvernements communautaires de déroger aux règles relatives à la comptabilité communale applicable en principe aux CPAS leur permet d'écarter cette réglementation, non pas totalement, mais sur des points déterminés (137). Le pouvoir conféré au Roi de transposer des directives ne l'autorise pas non plus à arrêter

- des « dispositions qui — fût-ce implicitement — apportent des modifications » à d'autres lois que celle visée par l'habilitation ;
- des « dispositions de droit purement interne qui ne peuvent se fonder sur une disposition de la directive » ;
- des « dispositions qui constituent une transposition d'une faculté inscrite dans la directive et impliquent une option politique fondamentale » (138).

Enfin, dès lors que la délégation consentie au Roi est limitée dans le temps, le Roi ne puise pas (dans la loi d'habilitation) le pouvoir de s'autoriser par une modification de cette même loi à prendre, au-delà du terme prévu, un arrêté royal. « La loi prévoit certes l'obligation de confirmer les (dits) arrêtés (...), mais il n'empêche qu'il serait davantage conforme à la répartition constitutionnelle des compétences entre le pouvoir législatif et le pouvoir exécutif, telle qu'elle résulte notamment de l'article 105 de la Constitution, de retirer du projet (d'arrêté) la disposition en cause pour l'inscrire dans un projet de loi qui serait soumis aux Chambres législatives, le cas échéant en même temps que le projet portant confirmation du présent arrêté en projet » (139).

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

18. — « L'attribution de pouvoirs réglementaires par le législateur directement à un *ministre* méconnaît l'article 108 de la Constitution. Il appartient au Roi, soit en vertu des pouvoirs d'exécution qui lui sont propres,

(136) Avis L. 23.849/9 du 16 novembre 1994 sur un amendement au projet de loi « portant des dispositions sociales et diverses » (*Doc. parl.*, Sénat, s.o. 1994-1995, n° 1.218/11, p. 11) à propos du pouvoir donné au Roi d'« habiliter BELGACOM à créer un fonds de pension possédant la personnalité juridique ».

(137) Avis L. 23.628/8 (art. 87 de la loi du 8 juillet 1976).

(138) Avis L. 23.515/1.

(139) Avis L. 23.606/1.

soit en vertu des pouvoirs qui lui sont attribués par le législateur, de confier lui-même au ministre le soin d'arrêter certaines mesures secondaires » (140).

De même, « conformément à l'article 20 de la loi spéciale du 8 août 1980, le gouvernement (régional ou communautaire) en tant que tel prend les arrêtés et les règlements nécessaires à l'exécution des décrets ; il résulte des articles 68 et 69 de la même loi spéciale que le gouvernement décide lui-même de ses règles de fonctionnement et qu'il délibère collégialement sans préjudice des délégations qu'il accorde lui-même en son sein ». Ces principes de collégialité et de liberté des délégations font « obstacle à ce que le législateur s'immisce dans la répartition des compétences au sein du Gouvernement » en confiant directement à un ou plusieurs de ses membres des tâches déterminées (141).

19. — Les mêmes dispositions constitutionnelles ou de la loi spéciale du 8 août 1980 s'opposent à ce que le pouvoir réglementaire ou certaines missions d'exécution soient attribués par la loi, le décret ou l'ordonnance directement à un *fonctionnaire* ou à un *service de l'administration*. Il appartient au pouvoir exécutif de régler le fonctionnement et l'organisation de ses services, lesquels n'encourent en outre aucune responsabilité politique devant les assemblées législatives (142).

20. — En vertu des mêmes textes, la section de législation condamne également les délégations du pouvoir réglementaire — fût-il de portée limitée — à des *institutions ou organismes* autonomes revêtus de la personnalité juridique, laquelle empêche l'exercice d'un contrôle politique adéquat. Tel est le cas des mesures réglementaires d'exécution d'une norme législative confiées à l'Office de la naissance et de l'enfance (143), au conseil d'adminis-

(140) Avis L. 22.599/2/v du 20 septembre 1993 sur un projet de loi « complétant et modifiant la loi du 16 décembre 1851 sur la révision du régime hypothécaire » (*Doc. parl.*, Chambre, s.o. 1993-1994, n° 1505/1, p. 21) ; avis L. 23.067/2 du 28 février 1994 sur un projet de loi « relatif au régime d'accise des boissons non alcoolisées » (*Doc. parl.*, Chambre, session 1993-1994, n° 1523/1) ; avis L. 23.079/1 du 28 janvier 1994 cité à la note 86 ; 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 n° 93/89/CEE du 25 octobre 1993 » (*Doc. parl.*, Sénat, session 1994-1995, n° 1239/1, p. 26).

(141) Avis L. 22.933/8 du 8 février 1994 sur un avant-projet de décret « betreffende de zeehavens » (*Gedr. St.*, VI. R., sessie 1993-1994, n° 556/1) ; avis L. 23.448/8 du 14 juin 1994 sur une proposition d'ordonnance « portant création de la Région foncière de la Région de Bruxelles-Capitale » (*Doc. CRB*, session 1992-1993, n° A-243/2) ; avis L. 23.003/9 ; avis L. 23.113/8 du 1^{er} mars 1994 cité à la note 130 ; avis L. 23.418/1 ; avis L. 23.410/8.

(142) Avis L. 22.599/2/v du 20 septembre 1993 cité à la note 140 ; avis L. 23.424/9 du 3 août 1994 sur un projet de décret « modifiant le Code forestier par l'instauration d'un inventaire forestier permanent » (*Doc. C.R.W.*, session 1994-1995, n° 271/1) ; avis L. 22.573/9 du 13 décembre 1993 cité à la note 39 ; avis L. 23.448/8, L. 23.410/8 et L. 23.418/1 cités à la note 141.

(143) Avis L. 23.437/9 : l'organisation de la surveillance et de la garde des jeunes enfants accueillis en-dehors de leur milieu familial.

tration des capitaineries de port (144), aux commissions paritaires locales compétentes pour l'enseignement officiel subventionné (145), au conseil de l'Office de contrôle et au conseil général de l'INAMI (146), à un comité d'accompagnement (147), à Belgacom (148), à la députation permanente du conseil provincial (149) ou au conseil communal (150).

Toutefois, cette objection paraît pouvoir être rencontrée par l'obligation de soumettre à l'approbation du Roi ou du gouvernement les règlements arrêtés par ces autorités de manière à ce qu'une autorité politique en assume la responsabilité devant l'assemblée compétente (151).

D'autre part, ce principe ne s'oppose pas à ce qu'« en vue de tenir compte de la diversité des situations locales (...), le législateur, tout en continuant à confier au Roi le pouvoir de prendre les règles (d'exécution), permette aux conseils communaux d'arrêter des règlements complémentaires » (152).

Enfin, ce procédé peut devenir licite en raison d'une habilitation constitutionnelle à déléguer tout ou partie du pouvoir réglementaire à une autorité autre que le Roi (ou le gouvernement). Ainsi, suivant l'article 24, § 2, de la Constitution, une communauté en sa qualité de pouvoir organisateur de l'enseignement peut déléguer des compétences à un ou plusieurs organes autonomes par un décret adopté à la majorité des deux tiers des suffrages exprimés.

La question s'est posée de savoir si cette disposition constitutionnelle autorise également la subdélégation de telles compétences. La Communauté flamande comme pouvoir organisateur de l'enseignement supérieur non universitaire peut-elle habilitier l'ARGO à transférer, à son tour, ses compétences de pouvoir organisateur à une ou plusieurs grandes écoles autonomes

(144) Avis L. 22.933/8 cité à la note 141 : les finances portuaires et l'utilisation des services par les usagers du port.

(145) Avis L. 22.463/2 cité à la note 15 : des règles relatives au statut des personnels de cet enseignement telles que des règles complémentaires aux devoirs et aux prestations, les modalités du changement d'affectation et de la communication de la liste des emplois vacants, l'appel aux candidats à une fonction de sélection ou de promotion ...

(146) Avis L. 23.606/1.

(147) Avis L. 23.424/9 cité à la note 142 : les instructions relatives à l'établissement et à la mise à jour de l'inventaire forestier permanent en Région wallonne.

(148) Avis L. 23.849/9 du 16 novembre 1994 cité à la note 136 : la détermination du régime de contrôle du fonds de pension à créer par l'entreprise publique. « Il faut que le législateur définisse lui-même les règles fondamentales qui régissent ce contrôle, le Roi pouvant les compléter par des mesures d'exécution arrêtées unilatéralement, le cas échéant après avis de l'organe compétent de l'entreprise intéressée ».

(149) Avis L. 23.418/1 cité à la note 141 : les règles de composition du conseil communal consultatif en matière d'urbanisme.

(150) Avis L. 23.344/2 du 17 octobre 1994 cité à la note 9 : les modalités d'exercice du droit de réquisition prévu par l'article 134bis de la nouvelle loi communale.

(151) Avis L. 22.933/8 du 8 février 1994 cité à la note 141 ; avis L. 23.437/9 ; avis L. 23.478/2 du 10 août 1994 cité à la note 130.

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

et dotées de la personnalité juridique (153) ? Pour la section de législation, l'article 24, § 2, précité « laisse en principe au législateur décretaal spécial le pouvoir de déterminer de quelle façon — directement ou par délégation — il transférera le pouvoir organisateur de l'enseignement communautaire. Toutefois, de la combinaison des articles 24, § 2, de la Constitution et 9 de la loi spéciale du 8 août 1980, il suit que le législateur décretaal spécial doit déterminer lui-même les règles essentielles relatives à l'érection, la composition, le fonctionnement et le contrôle des nouvelles institutions autonomes » (154).

Par conséquent, il n'appartient pas à l'ARGO de créer lui-même une ou plusieurs nouvelles structures publiques autonomes. Tout au plus peut-il décider, seul ou avec d'autres pouvoirs organisateurs, d'emprunter la structure administrative mise au point par le législateur décretaal spécial, la décision de l'ARGO devant être considérée comme un « acte-condition » de l'application de la réglementation décretaale.

La section de législation a également précisé que le champ d'application de l'article 24, § 2, se limitait à l'enseignement de la Communauté. La réglementation du transfert par les pouvoirs organisateurs de l'enseignement subventionné, libre ou officiel, de leurs compétences à ces institutions publiques autonomes ne nécessite dès lors pas l'intervention d'un décret spécial (155).

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

21. — Hormis les pouvoirs qui lui sont propres, le Roi et les gouvernements peuvent, dans une certaine mesure, déléguer aux ministres et à leurs membres ou même à d'autres autorités certains de leurs pouvoirs (156).

22. — Constitue un pouvoir propre au Roi, le choix de l'une ou l'autre des formes d'engagement opérationnel des forces armées en temps de paix : « une telle décision revient au Roi en sa qualité de commandant en chef des forces armées (art. 167, § 1^{er}, de la Constitution) sans qu'il puisse déléguer ce pouvoir dans une matière qui touche à l'essence même de ses pouvoirs constitutionnels, spécialement sur la scène internationale » (157).

(153) Le décret en projet ne transfère donc pas directement les compétences de pouvoir organisateur à des institutions publiques, à savoir les grandes écoles, mais fait dépendre ce transfert d'une condition future, à savoir la décision de l'ARGO de les transférer aux grandes écoles à créer.

(154) Avis L. 23.353/1 du 24 mai 1994 cité à la note 60 et L. 23.360/1 du 26 mai 1994 cité à la note 59.

(155) Avis L. 23.360/1 du 26 mai 1994 précité.

(156) Voy. J. SALMON, *Le Conseil d'Etat*, Tome I, Bruxelles, Bruylant, 1994, pp. 410 à 414.

(157) Avis L. 22.854/9 du 8 novembre 1993 sur un projet de loi « relatif à la mise en œuvre, aux conditions, aux périodes et aux positions dans lesquelles le militaire peut se trouver » (*Doc. parl.*, Sénat, session 1993-1994, n° 927/1, pp. 20 et 21) ; avis L. 23.481/9.

23. — Est excessive et ne peut non plus être admise la délégation par un Gouvernement régional à un de ses membres de la gestion financière de la région, y compris celle de la dette publique. « Un ministre aurait pouvoir d'arrêter, seul, l'ensemble de la politique financière de la région sans le contrôle préalable du Gouvernement ; celui-ci se trouverait, par là, dessaisi d'un aspect essentiel de la prérogative que lui confère l'article 83, § 1^{er}, 3°, de la loi spéciale du 8 août 1980 » (158).

Par contre, rentre dans la catégorie des « mesures de détail ou de simple exécution », lesquelles peuvent être déléguées à un ministre, le pouvoir reconnu à ce dernier de déroger par des décisions individuelles aux normes prévues ; les critères suivis par le ministre doivent toutefois être déterminés dans la réglementation elle-même (159).

24. — Le pouvoir exécutif ne peut déléguer à des autorités autres qu'un ministre ni l'essentiel, ni une part importante du pouvoir réglementaire qu'il tient de la norme législative. Par contre, le Conseil d'Etat a admis qu'il délègue à de tels organismes des « compétences accessoires » (160) ou « la compétence d'appliquer, au cas par cas, les règles qu'il a fixées » (161).

25. — Enfin, « il n'est pas au pouvoir du Gouvernement (ni du législateur régional) de déterminer les compétences des secrétaires d'Etat régionaux ; en vertu de l'article 41, § 2, de la loi spéciale du 12 janvier 1989 relative aux institutions bruxelloises, les compétences de chaque secrétaire d'Etat régional sont fixées par le membre du Gouvernement auquel il est adjoint ». En outre, « la désignation d'un secrétaire d'Etat en vue d'exercer des attributions déterminées ne peut avoir de portée que temporaire » (162).

(158) Avis L. 23.313/9.

(159) Avis L. 22.519/8 ; avis L. 23.091/ 8 à L. 23.098.

(160) C.E. SPRL Biorim, n° 45.864, du 28 janvier 1994 : « les dispositions litigieuses confient à la commission, spécialement compétente en matière de biologie clinique, des missions de caractère purement technique (déterminer les paramètres de la qualité des analyses de biologie clinique et le calendrier des enquêtes) et un simple pouvoir de proposition (en matière de redevance à payer par les laboratoires) ».

(161) C.E. ASBL Chambre syndicale dentaire, n° 46.559, du 18 mars 1994 : « l'article 74*quater*, al. 4, de la loi du 9 août 1963 confère au Roi les compétences les plus étendues pour déterminer les « conditions et les règles » selon lesquelles le tiers payant est autorisé, interdit ou obligatoirement ; pareille habilitation permet au Roi d'attribuer aux organismes assureurs le pouvoir de prendre les décisions individuelles d'octroi ou de retrait (aux prestataires de soins) du régime du tiers payant ; ce faisant, Il ne subdélègue pas à ces organismes des pouvoirs qu'il tient de la loi ».

(162) Avis L. 23.108/9 et L. 23.109/9 qui préconise la modification de l'arrêté ministériel du 12 janvier 1990 fixant les compétences du Secrétaire d'Etat adjoint au Président du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale.

D. — *La rétroactivité*1. *La rétroactivité des normes législatives*

26. — Confronté à des dispositions législatives destinées à produire leurs effets plus de 17 ans avant leur publication ou qui tendent à conférer avec effet rétroactif une base décrétable à des circulaires ministérielles, à des arrêtés royaux et à des arrêtés gouvernementaux dépourvus d'une telle base, le Conseil d'Etat (163) a d'abord rappelé qu'« à l'exception des dispositions pénales (164), le législateur peut déroger au principe selon lequel une norme vaut seulement pour l'avenir », ce principe n'étant édicté que dans une autre norme législative, l'article 2 du Code civil.

27. — Toutefois, le recours à ce procédé est subordonné à trois conditions :

- « la rétroactivité prévue ne peut porter atteinte au principe de la sécurité juridique » (165) ;
- eu égard au principe de la séparation des pouvoirs, elle ne peut empiéter sur des affaires juridictionnelles en cours. Ne peut dès lors être admise la rétroactivité qui « aurait pour effet d'empêcher les juridictions (saisies d'un grand nombre de litiges) de se prononcer sur la question de l'opposabilité aux particuliers (d'une convention internationale), avant son approbation (par le législateur) et sa publication au *Moniteur belge*, et conduirait dès lors à priver une catégorie de citoyens d'une garantie juridictionnelle » (166). Le recours à la formule « sans préjudice de la protection juridique organisée par la loi en vertu de l'article 146 de la Constitution » n'est pas de « nature à justifier de manière systématique et de façon égale tous les cas de rétroactivité » ;

(163) Avis L. 23.620/1/v du 27 juillet 1994 cité à la note 14 ; avis L. 23.698/2 du 12 septembre 1994 cité à la note 95.

(164) En raison de l'article 7 de la C.E.D.H.

(165) Voy. C.A., arrêts n° 25/90 du 5 juillet 1990 et n° 36/90 du 22 novembre 1990 : « le contenu du droit doit en principe être prévisible et accessible de sorte que le sujet de droit puisse prévoir, à un degré raisonnable, les conséquences d'un acte déterminé au moment où cet acte se réalise ».

(166) Avis L. 23.698/2 du 12 septembre 1994 cité à la note 95. Voy. C.A., arrêts n° 16/91 du 13 juin 1991, n° 36/92 du 7 mai 1992 et n° 33/93 du 22 avril 1993.

— enfin, elle « ne peut conduire à des discriminations illégales » : à ce titre, « le législateur doit en apprécier la nécessité sur la base des données juridiques et factuelles qui lui sont soumises par le (gouvernement) » (167).

En outre, lorsqu'il revient au Roi de fixer la date d'entrée en vigueur des dispositions d'une loi, il ne peut leur donner un effet rétroactif que s'il y est autorisé expressément (168).

2. La rétroactivité des arrêtés réglementaires

28. — Il est généralement admis que la règle de la non-rétroactivité des actes administratifs trouve sa source, à défaut de texte, dans un principe général de droit (169). Toutefois, le Conseil d'Etat se réfère parfois à l'article 190 de la Constitution en vertu duquel « (...) aucun arrêté ou règlement d'administration générale, provinciale ou communale, n'est obligatoire qu'après avoir été publié dans la forme déterminée par la loi ».

29. — Au cours de l'année 1994, le Conseil d'Etat a relevé trois tempéraments à la règle précitée :

- « la nécessité du bon fonctionnement ou de la continuité du service » pour ce qui est, du moins, du rétablissement rétroactif d'un acte annulé : a été jugée comme telle la rétroactivité au 7 mars 1992 de l'arrêté royal du 26 septembre 1994 procédant à la réfection de l'A.R. du 22 novembre 1991 annulé le 31 mai 1994 par le Conseil d'Etat au motif que « l'application rétroactive des (articles 13, § 6 et 87, § 3, de la loi spéciale du 8 août 1980) compromet le bon fonctionnement des services des Communautés et des Régions, lesquelles ont fait application, à partir du 24 décembre 1991, de l'A.R. du 22 novembre 1991 » (170) ;
- « l'absence d'atteinte à d'éventuels droits acquis », à moins d'y avoir été spécialement habilitée par un acte législatif : n'ont pas été considérés comme tels la suppression avec effet rétroactif (de 4 mois) des emplois

(167) Ne constitue pas une justification admissible de la confirmation rétroactive par décret d'un grand nombre de circulaires ministérielles en matière d'enseignement, des raisons de « continuité pédagogique » ni le fait de « prévenir que leur application soit susceptible de nombreux recours en annulation devant le Conseil d'Etat », en raison de ce que ce procédé « s'imisce dans la répartition des tâches entre pouvoir législatif et pouvoir exécutif relatives au processus normal de confection d'une norme » (avis L. 23.620/1/v du 27 juillet 1994, cité à la note 14).

« La circonstance que le contenu de l'échange de lettres du 18 juin 1976 reflète la commune intention des Etats belge et zaïrois, en ce qui concerne la détermination du taux de change applicable à la conversion en francs belges de l'indemnité calculée en zaires, et les considérations budgétaires dont l'exposé des motifs fait état ne peuvent suffire à justifier qu'il soit porté une telle atteinte à des principes fondamentaux de notre ordre juridique, dès lors que l'absence d'approbation et de publication de l'échange de lettres est exclusivement imputable à l'Etat belge » (avis L. 23.698/2/v du 12 septembre 1994 cité à la note 95).

(168) Avis L. 23.865/9.

(169) Voy. J. SALMON, *op. cit.*, p. 351 à 364.

(170) Avis L. 23.593/AG du 26 juillet 1994, *Mon. b.*, 1^{er} octobre 1994, 2^e édition, p. 24.860-24.861.

de l'orchestre du cadre organique de la R.T.B.F., laquelle est de ce fait autorisée à mettre en disponibilité les agents occupant les emplois supprimés, « position administrative moins avantageuse que celle d'activité de service » (171), ou la privation d'« avantages que les agents pourraient avoir obtenus sur la base d'arrêtés qui leur seraient redevenus applicables de plein droit de par l'effet rétroactif des arrêts d'annulation du Conseil d'Etat et se seraient substitués aux arrêtés annulés » (172) ;

— « la non-ingérence dans la solution de procédures en cours (...). Une telle ingérence peut soulever des problèmes relevant du principe de l'égalité des Belges devant la loi ou concernant le principe de la séparation des pouvoirs, fondement de notre organisation juridique » (173).

(171) Arrêt *Meaux*, n° 45.871, du 28 janvier 1994.

(172) Avis L. 23.593/AG du 26 juillet 1994 précité ; avis L. 23.766/1 du 13 octobre 1994 cité à la note 67.

(173) *Ibidem*.