

MARCHÉS PUBLICS ET DROITS DE L'HOMME

PAR

MARC VERDUSSEN

PROFESSEUR À L'UNIVERSITÉ CATHOLIQUE DE LOUVAIN

L'attribution ou l'exécution d'un marché public de travaux, de fournitures ou de services peut-elle être soumise à l'obligation pour l'entreprise de s'abstenir d'exercer des activités commerciales ou industrielles dans des Etats dont les autorités se rendent coupables de violations graves des droits de l'homme? On le sait, la question est liée à la mondialisation des échanges commerciaux (1). Elle s'est posée en Belgique à l'occasion d'un marché de livraison de carburant pour l'administration fédérale. C'était en 2001. A cette époque, le Gouvernement fédéral décida d'introduire dans le cahier spécial des charges de ce marché une clause relative à l'engagement du fournisseur de n'exercer, pendant la durée du contrat, aucune activité commerciale dans les Etats dont, au cours de cette période, les autorités se rendent coupables de crimes contre l'humanité, de violations de l'interdiction de l'esclavage ou de pratiques assimilées, et ce, sur la base des rapports annuels de la Commission des droits de l'homme des Nations Unies.

Cette clause est dite «éthique», en ce qu'elle renvoie – pour le dire simplement – à une représentation morale du monde et de l'humanité. Elle véhicule l'idée d'une «primauté éthique des droits de l'homme» (2).

Il y va, en réalité, d'un double problème : le premier concerne la légitimité des clauses éthiques, tandis que le second touche à leur qualification juridique. Ces quelques pages entendent modestement

(1) H.-P. LEMAITRE, «Actionnaires citoyens + administrateurs citoyens = sociétés citoyennes?», in *Mélanges Philippe Gérard*, Bruxelles, Bruylant, 2002, p. 214.

(2) M. DELMAS-MARTY, *Pour un droit commun*, Paris, Seuil, 1994, p. 244.

faire le point sur les deux aspects du problème, mais sans avoir la prétention d'en épuiser toutes les implications. Loin s'en faut.

I. – LA LÉGITIMITÉ DES CLAUSES ÉTHIQUES

Une clause éthique, liée au respect des droits humains les plus fondamentaux, trouve-t-elle sa place dans un contrat de nature économique? En d'autres termes, est-il légitime que des préoccupations humanistes interfèrent dans un mécanisme contractuel, fondé sur le principe de l'autonomie de la volonté et donc sur celui, plus général, de l'autodétermination (*Selbstbestimmung*) des individus?

La question semble appeler une réponse positive si l'on veut bien se souvenir, d'une part, que les marchés publics sont des contrats administratifs et, d'autre part, que les droits de l'homme ont vocation à imprégner l'ensemble de l'ordre juridique. Cette question n'en suscite pas moins quelques difficultés, qui touchent à l'effectivité d'exigences éthiques imposées à des entreprises dans un contexte marqué par la libéralisation des échanges économiques.

1. Un marché public est un contrat administratif.

C'est un contrat dont l'une des parties – l'administration – peut user du pouvoir de commandement (*imperium*) inhérent à sa qualité de puissance publique. Cette intervention autoritaire n'en est pas pour autant arbitraire, ni absolue. En effet, les prérogatives de l'administration trouvent leur cause, leur mesure et leurs limites dans la nécessité de préserver l'intérêt général. Mais, au nom de cet intérêt général, l'administration est habilitée à insérer dans le contrat des clauses qui, étrangères aux relations privées, répondent à des préoccupations liées au bien commun (3).

De plus en plus, l'administration recourt à la voie contractuelle «en vue de la réalisation d'objectifs de politique économique, sociale, environnementale...» (4). De plus en plus, la méthode con-

(3) Cela est sans préjudice au fait que, pour tout contrat – administratif ou non –, le législateur, tout comme le juge, doivent pouvoir assurer la conformité du contrat à l'intérêt général, à l'ordre public et au bien commun, ce qui pose la question de la place de l'autonomie de la volonté dans la théorie générale des contrats : voy. J. GHESTIN, «Réflexions sur la liberté contractuelle et l'ordre public», in *Liber Amicorum Lucien Simont*, Bruxelles, Bruylant, 2002, p. 405-416. Du même auteur, voy. égal. «Contrat», in *Dictionnaire de la culture juridique* (dir. D. ALLAND et S. RIALS), Paris, P.U.F., 2003, p. 278-279.

(4) R. ANDERSEN, «Autorité et contrat dans l'administration moderne en Belgique», *Annuaire européen d'administration publique*, 1997, vol. XX, p. 38.

tractuelle se substitue «aux procédés qui étaient l'expression par excellence de la souveraineté étatique et qui étaient des actes administratifs unilatéraux» (5), ce qui – soit dit en passant – n'est pas sans poser «le problème de la survivance du contrat administratif en tant que contrat spécifique» (6). Mais, comme le rappelle le professeur Philippe Quertainmont, «le droit administratif est par essence un droit mouvant, dont les techniques et méthodes évoluent pour répondre aux nouvelles exigences des rapports de force entre l'Etat et la société civile» (7).

C'est ainsi que, s'agissant plus particulièrement des marchés publics, les pouvoirs adjudicateurs sont désormais autorisés à insérer des clauses sociales et des clauses environnementales (8). Une clause sociale a pour objet d'imposer à l'entreprise adjudicatrice des mesures visant à promouvoir l'emploi et donc à lutter contre le chômage. Elle peut être orientée en faveur de catégories défavorisées de la population. Une clause environnementale a pour objet d'imposer à l'entreprise adjudicatrice des mesures visant à protéger l'environnement. A travers ces clauses, l'idée prévaut que le marché intérieur (libre circulation des marchandises, libre prestation des services, libre établissement, etc.), dont la politique des marchés publics est une des composantes, peut être réalisé tout en intégrant la poursuite d'autres objectifs, dont ceux de politique environnementale et de politique sociale, et ce, afin de contribuer au développement durable, concept qui englobe la croissance économique, le progrès social et le respect de l'environnement (9). Le Traité instituant la Communauté européenne, modifié sur ce point par le Traité d'Amsterdam, prévoit d'ailleurs expressément, en son article 6, que

(5) S. FLOGAÏTIS, *Les contrats administratifs*, Londres, Esperia Publications, coll. Bibliothèque de droit public européen, 1998, p. 17.

(6) G. PEISER, «Mort ou transfiguration du droit administratif en l'an 2000», in *Etat, société et pouvoir à l'aube du XX^{ème} siècle – Mélanges en l'honneur de François Borella*, Presses universitaires de Nancy, 1999, p. 367.

(7) P. QUERTAINMONT, «La technique du contrat d'administration en vue de responsabiliser les organismes de sécurité sociale : panacée ou placebo?», *A.P.T.*, 1998, p. 293.

(8) Voy. les communications interprétatives de la Commission européenne du 15 octobre 2001 sur le droit communautaire applicable aux marchés publics et les possibilités d'intégrer des aspects sociaux dans lesdits marchés (COM [2001] 566) et du 4 juillet 2001 sur le droit communautaire applicable aux marchés publics et les possibilités d'intégrer des considérations environnementales dans lesdits marchés (COM [2001] 274). Voy. égal. les nouvelles directives européennes – adoptées en février 2004 et transposables à la fin de l'année 2005 –, qui prennent en compte les critères sociaux et environnementaux lors de l'attribution des contrats.

(9) C. DUBOIS, «Les marchés publics», in *L'application et le contrôle de l'application du droit communautaire par les administrations belges* (dir. Y. LEJEUNE), Gand, Academia Press, 2003, p. 288.

«les exigences de la protection de l'environnement doivent être intégrées dans la définition et la mise en œuvre des politiques et actions de la Communauté visées à l'article 3, en particulier afin de promouvoir le développement durable».

Au-delà de la problématique spécifique des marchés publics, l'on remarquera que, de manière générale, la régulation sociale et la production juridique ne s'accrochent plus d'une vision décloisonnée des phénomènes sociétaux, de telle sorte que le cours de certaines politiques peut être infléchi par des considérations qui n'y sont pas directement et immédiatement liées, telle la nécessité de veiller à la sauvegarde des droits les plus vitaux de la personne humaine.

2. Quelle est la portée exacte des droits fondamentaux ?

De toute évidence, ces droits revêtent une dimension subjective. Cette dimension est même historiquement la première : les droits fondamentaux sont, avant tout, des droits de défense. Lorsque un traité international consacre la liberté de la presse, par exemple, il offre à chaque individu le droit d'exiger de l'Etat qu'il s'abstienne de toute censure arbitraire. La question se pose de savoir si les droits fondamentaux ne revêtent pas également une dimension objective, c'est-à-dire une dimension qui obligerait l'Etat, non seulement à s'abstenir de toute ingérence illégitime dans l'exercice des droits fondamentaux, mais en outre à agir en faveur d'un exercice effectif de ces mêmes droits fondamentaux. Certes, un certain nombre de droits fondamentaux ont, par nature, une dimension objective, parce qu'ils n'auraient aucun sens sans une intervention active de l'Etat. L'on citera, à titre d'exemple, la catégorie des droits économiques, sociaux et culturels. Par conséquent, ce n'est pas tant pour ces droits que la question de la dimension objective se pose que pour les autres droits fondamentaux, ceux de la première génération.

En clair, ne doit-on pas admettre que la consécration d'un droit fondamental classique – qui dans son sens premier est, rappelons-le, un droit d'exiger de l'Etat de ne pas agir de telle ou de telle manière – emporte par elle-même pour l'Etat, et spécialement pour le législateur, l'obligation de mettre en œuvre des actions positives et concrètes en faveur d'une protection plus effective de ce droit fondamental ? Ainsi, pour reprendre l'exemple de la liberté de la presse, ne faut-il pas admettre que la reconnaissance de cette liberté impose au législateur, non seulement de s'abstenir de toute censure,

mais également de prendre des initiatives, notamment financières, en faveur du maintien d'une presse libre ?

Dans la littérature juridique contemporaine, en Europe, on observe une tendance très marquée, et même de plus en plus marquée, à considérer que cette dimension objective est inhérente à la notion même de droit fondamental. C'est l'idée, reprise par une certaine jurisprudence, que l'Etat, et surtout le législateur, doit agir pour promouvoir les droits fondamentaux. Tous les droits fondamentaux et pas seulement les droits économiques, sociaux et culturels. C'est l'idée que chaque droit fondamental est par lui-même l'expression d'une valeur qui, parce qu'elle est formalisée, ne peut rester platonique et, par conséquent, ne peut laisser les pouvoirs publics indifférents. Cette valeur doit être concrétisée. Elle doit «irradier l'ordre juridique», selon l'expression bien connue de la Cour constitutionnelle fédérale allemande. C'est d'ailleurs en Allemagne que cette tendance à l'objectivisation des droits fondamentaux a donné lieu aux développements les plus pénétrants (10).

A cet égard, la clause éthique apparaît comme une concrétisation éminente des valeurs rivées dans les droits humains les plus essentiels.

3. Reste le problème de l'effectivité des clauses éthiques.

Philippe Van Parijs a bien montré que les tentatives d'infléchissement de l'économie vers des valeurs plus éthiques – au sens large du terme (justice sociale, préservation de l'environnement, respect de l'individu, etc.) – viennent butter contre le mécanisme du marché et s'anéantissent, car «en raison de l'avantage concurrentiel dont jouissent les entreprises qui ne s'imposent aucune autre contrainte éthique que celle que motive la crainte de sanctions légales», ce mécanisme induit «l'extermination systématique – éthique comprise – des entreprises qui tentent de se conformer, malgré leur coût, à des exigences éthiques plus fortes que le simple respect de la loi» (11). A cela s'ajoute le fait que, dans le contexte d'un marché – des produits, du capital et du travail – de plus en plus mondialisé, les Etats eux-mêmes sont pris dans une logique de compétitivité et

(10) Voy. B. HOLZNAGEL, «Function and Interpretation of Fundamental Rights», in *Fundamental Rights in Europe and North America* (ed. A. WEBER), Kluwer Law International, 2002, p. 84-85 GER.

(11) P. VAN PARIJS, «L'éthique à l'épreuve du marché mondial», in *Variations sur l'éthique – Hommage à Jacques Dabin*, Bruxelles, Publications des F.U.S.L., 1994, p. 733.

de rentabilité comparable à celle des entreprises. En effet, la liberté croissante dont jouissent les consommateurs, les épargnants, les investisseurs et les travailleurs réduit d'autant la marge de manœuvre de l'Etat à celle d'une entreprise qui doit « mériter l'offre de ses facteurs de production et la demande pour ses produits au lieu de pouvoir, à la manière d'un grand ménage, en disposer souverainement » (12). Bref, pour reprendre l'expression du bâtonnier Jakhian, « au besoin exprimé d'un minimum d'éthique répond l'acceptation silencieuse de l'abjection » (13).

Et, pour en revenir aux clauses éthiques proprement dites – liées à la problématique particulière des droits fondamentaux de l'être humain –, leur effectivité est également menacée par les initiatives qui ont été prises dans le cadre de l'Organisation mondiale du commerce, donc à un niveau planétaire, et qui mobilisent elles aussi des valeurs sous-tendues par l'idée de profit économique (14). L'Accord de Marrakech sur les marchés publics, visant à une ouverture maximale de ceux-ci à la concurrence internationale, n'entraîne-t-il pas le risque que cette ouverture ne restreigne encore l'insertion de clauses éthiques ?

Faut-il pour autant baisser pavillon ? L'Etat n'est pas une entreprise comme une autre. Sa vocation est ailleurs. Les missions qu'il doit assumer procèdent d'une rationalité spécifique et autonome, qui le distingue des autres groupes sociaux. C'est ainsi qu'on attend d'un Etat, entre autres tâches essentielles, qu'il mobilise une solidarité commune – un « patriotisme solidaire », selon l'expression de Philippe Van Parijs (15) – autour de projets de société, porteurs d'une vision prophétique de la société (16). En aucun cas, il ne s'agit de nier les principes propres au libéralisme économique. Bien au contraire, il s'agit, tout en les admettant « comme moteurs de la vie

(12) *Ibid.*, p. 735.

(13) E. JAKHIAN, « Libres variations sur deux thèmes actuels », in *Les droits de l'homme au seuil du troisième millénaire – Mélanges en hommage à Pierre Lambert*, Bruxelles, Bruylant, 2000, p. 433.

(14) Voy. C. MCCRUDDEN, « International Economic Law and the Pursuit of Human Rights. A Framework for Discussion of the Legality of 'Selective Purchasing' Laws under the WTO Government Procurement Agreement », *Journal of International Economic Law*, 1999, vol. 2, pp. 3-48.

(15) P. VAN PARIJS, *op. cit.*, p. 742.

(16) Dans un avenir mondialisé, « la forme étatique, toute transformée, recomposée et complétée qu'elle puisse être, reste le lieu vital du consensus démocratique seul susceptible de fonder légitimement une action collective non violente » (F. CREPEAU, dir., *Mondialisation des échanges et fonctions de l'Etat*, Bruxelles, Bruylant, 1997, p. 7).

collective», de considérer que le rôle de l'Etat «est d'utiliser leurs forces (en les orientant, les stimulant ou les freinant) à l'amélioration de l'ordre existant» (17). Son rôle est de les situer à l'horizon des valeurs les plus essentielles à la communauté. La protection des droits fondamentaux de l'être humain fait désormais partie intégrante de ces valeurs (18).

C'est incontestablement un défi. Mais l'enjeu en est inestimable.

II. – LA QUALIFICATION JURIDIQUE DES CLAUSES ÉTHIQUES

Le procédé de la clause éthique étant justifiable dans son principe, la question de la nature juridique de ce type de clauses reste posée. Comme l'a bien montré une étude de Jacques Noël, administrateur délégué du Centre d'études, de services et d'information en matière de marchés publics, trois solutions sont envisageables *prima facie*, selon que la clause éthique est considérée comme une condition d'exécution du marché, un critère d'attribution de celui-ci ou un critère de sélection qualitative (19). En d'autres termes, est-elle liée à la réalisation de la prestation faisant l'objet du marché ou, en amont, à l'accès au marché?

En toute hypothèse, le recours au procédé de la clause éthique et la nature juridique de cette dernière devraient être réglés, avant tout, par le législateur fédéral, dans le cadre des règles générales sur les marchés publics, que l'article 6, §1^{er}, VI, de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980 range parmi ses compétences.

1. L'exécution de tout marché public est assortie d'un certain nombre de conditions définies dans le cahier spécial des charges, document qui reprend les clauses contractuelles particulières applicables au marché en question. Une clause éthique peut-elle être rangée parmi ces conditions?

(17) G. BURDEAU, *L'Etat*, Paris, Seuil, 1970, p. 162-163.

(18) La question reste cependant posée de savoir quels droits fondamentaux «méritent», par leur statut éminent, d'être visés par les clauses éthiques. Voy. A. GOSSERIES, «Marchés publics, libre échange et clause éthique. A propos d'une initiative belge», *Ethique publique*, 2002, vol. 4, p. 91-104.

(19) J. NOËL, «Implications de l'introduction de critères éthiques dans les marchés publics», *J.T.*, 2001, pp. 873-877.

Dans un arrêt rendu le 20 septembre 1988 (20), la Cour de justice des Communautés européennes a admis le procédé pour ce qui concerne les clauses sociales. A l'instar d'ailleurs des clauses environnementales, les clauses sociales ont en commun avec les clauses éthiques qu'en les stipulant «un pouvoir adjudicateur poursuit, au travers d'un marché public, un objet distinct de la stricte délivrance des prestations qu'il commande» (21).

Il reste qu'à la différence des clauses sociales et environnementales, qui sont relatives à des prestations précises à accomplir en relation avec l'objet du marché, les clauses éthiques imposent «un comportement à adopter et à maintenir, sans lien concret avec l'exécution effective du marché» (22). Elles ne peuvent donc être tenues pour des conditions d'exécution du marché, à peine de dénaturer cette notion.

2. Une clause éthique peut-elle être élevée au rang d'un critère d'attribution du marché public? La question ne vaut que pour les marchés dont il a été décidé qu'ils seraient attribués à l'entreprise «mieux-disante», celle qui fait l'offre économiquement la plus favorable au regard d'une pluralité de critères. Elle ne concerne donc pas les marchés attribués par adjudication, sur la base du seul critère du prix.

Dans un arrêt du 26 septembre 2000 (23), la Cour de justice des Communautés européennes a décidé que les directives européennes n'excluent pas la possibilité pour un pouvoir adjudicateur, dans le cadre d'un marché public dont l'attribution dépend de l'offre économiquement la plus avantageuse, d'utiliser comme critère d'attribution une condition liée à la lutte contre le chômage, pourvu qu'elle respecte tous les principes fondamentaux du droit communautaire – notamment le principe de non-discrimination – et qu'elle soit expressément mentionnée dans l'avis de marché ou le cahier spécial des charges.

Dans un arrêt du 17 septembre 2002 (24), la même Cour de justice a considéré que le pouvoir adjudicateur est en droit d'intégrer dans son appréciation de l'offre économiquement la plus avantageuse des

(20) C.J.C.E., arrêt du 20 septembre 1988, aff. C-31/87.

(21) P. THIEL, *Mémento des marchés publics*, 2^{ème} éd., Bruxelles, Kluwer, 2002, p. 204.

(22) J. NOËL, *op. cit.*, p. 876.

(23) C.J.C.E., arrêt du 26 septembre 2000, aff. C-255/98.

(24) C.J.C.E., arrêt du 17 septembre 2002, aff. C-513/99.

contraintes écologiques, pour autant qu'elles soient liées à l'objet du marché, qu'elles soient expressément mentionnées et qu'elles respectent les principes fondamentaux du droit communautaire. Les clauses environnementales bénéficient ainsi du même traitement juridique que les clauses sociales. Il ne s'agit plus seulement d'intégrer dans la définition de l'objet du marché des prescriptions techniques relatives aux caractéristiques des produits ou des services commandés, mais de faire de ces prescriptions des critères d'appréciation de l'offre. Et donc d'attribution du marché.

Il n'en demeure pas moins que les clauses éthiques ne sont pas relatives aux avantages intrinsèques de l'offre elle-même, ce qui est le propre des critères d'attribution.

Certes, le 8 avril 2003, une loi-programme a été adoptée qui, entre moult choses, insère de nouvelles dispositions dans la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services (25). A l'article 16 de cette loi – qui touche à l'appel d'offres, mode d'attribution fondé sur l'offre économiquement la plus avantageuse –, le législateur entend préciser que «les critères d'attribution doivent être relatifs à l'objet du marché» et donner une liste exemplative, donc non exhaustive, de tels critères. Parmi ceux-ci, on trouve «les caractéristiques environnementales» et «des considérations d'ordre social et éthique» (26). S'agissant des caractéristiques environnementales et des considérations sociales, la volonté du législateur est de consolider la jurisprudence de la Cour de Luxembourg, dont les arrêts du 26 septembre 2000 et du 17 septembre 2002 sont expressément cités dans l'exposé des motifs (27). En revanche, s'agissant des considérations «éthiques», rien ne permet d'affirmer – ni le texte de la loi, ni les travaux préparatoires – que le législateur a entendu viser des considérations liées à la violation des droits de l'homme. Les termes «les considérations sociales et éthiques» ont été ajoutés suite à un

(25) *Mon. b.*, 17 avril 2003, p. 19436 et s.

(26) Voy. égal. le nouvel art. 18bis, dont le premier paragraphe dispose qu'«un pouvoir adjudicateur peut, dans le respect des principes du Traité instituant la Communauté européenne, imposer des conditions d'exécution de marché permettant de tenir compte d'objectifs sociaux et éthiques et relatives à l'obligation de mettre en œuvre des actions de formation pour les chômeurs ou les jeunes ou à l'obligation de respecter, en substance, les dispositions des conventions de base de l'Organisation internationale du travail, dans l'hypothèse où celles-ci n'auraient pas déjà été mises en œuvre dans le droit du pays d'origine du candidat ou du soumissionnaire». Sur l'insertion des termes «d'objectifs sociaux et éthiques», voy. l'amendement de MM. Leterme et Pieters (*Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2002-2003, n° 2343/020, p. 2).

(27) *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2002-2003, n° 2343/001, p. 43.

amendement déposé par Mme Brepoels qui ne précise pas ce qu'il faut entendre par le terme «éthique» (28). Quant au Ministre des Finances, il s'est limité à déclarer que les critères sociaux étaient «des critères éthiques parmi beaucoup d'autres» (29).

3. Les clauses éthiques peuvent-elles alors être rangées parmi les critères de sélection qualitative ?

La sélection qualitative proprement dite est spécifique aux marchés attribués en procédure restreinte. Elle implique que le pouvoir adjudicateur procède, préalablement à l'examen des offres, à une sélection basée sur des critères de capacité économique, financière et technique. Ces critères se distinguent donc des critères d'attribution, qui sont destinés à apprécier la valeur intrinsèque de l'offre déposée, et non la capacité des candidats à exécuter le marché. Il paraît difficile de considérer qu'une clause éthique entretient un lien quelconque avec la capacité économique, financière et technique de l'entreprise candidate.

En revanche, dans tous les marchés publics – qu'ils soient attribués en procédure ouverte ou restreinte –, les candidats et les soumissionnaires doivent respecter un certain nombre de conditions minimales qui, à défaut d'être remplies, les excluent d'office de l'accès au marché. Il existe donc des situations ou causes d'exclusion. Comme les critères de sélection, elles sont relatives à la capacité de l'entreprise, mais celle-ci est envisagée plus largement. C'est ainsi, par exemple, que l'entrepreneur qui n'est pas en règle en matière de cotisations de sécurité sociale et de sécurité d'existence peut être exclu de la participation au marché. Comme l'écrit très justement Jacques Noël, les causes d'exclusion peuvent être «assimilées à des critères de caractère comportemental concernant la conduite de l'entreprise, indépendamment du marché auquel elle souhaite accéder et cela, par rapport à certains impératifs jugés essentiels» (30). Une clause éthique pourrait donc parfaitement s'inscrire dans ce schéma. Mais, pour cela, il conviendrait de modifier les textes existants car, dans l'état actuel des choses, les causes

(28) *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2002-2003, n° 2343/007, p. 12 : «Le présent amendement tend à prévoir explicitement dans la loi du 24 décembre 1993 que des critères sociaux et éthiques peuvent être insérés dans le cahier spécial des charges. La loi actuelle n'empêche pas une telle insertion, mais il peut cependant y avoir une certaine incertitude ou confusion à cet égard. Le présent amendement tend dès lors à clarifier les choses, afin que des considérations sociales et éthiques figurent aussi dans le cahier spécial des charges».

(29) *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2002-2003, n° 2343/018, p. 31.

(30) J. Noël, *op. cit.*, p. 875.

d'exclusion sont limitativement énumérées par les directives européennes et la réglementation belge. Or, aucune d'elles ne peut être interprétée comme autorisant l'imposition d'exigences éthiques, au sens où nous l'entendons ici (31).



«Le meilleur n'est pas toujours sûr. Le mal existe. Il n'est pas qu'une insuffisance d'être ou une ignorance involontaire, il est un principe actif, à l'œuvre dans le monde et en chacun d'entre nous. Le péché originel n'est pas un mythe, mais une expérience vécue. Le diable, probablement. Le diable, certainement. Il y avait jadis de la candeur à croire au diable. Il y a aujourd'hui de l'aveuglement à ne pas y croire. Le mal est de toutes gens et de toutes époques. Mais la nôtre est celle où la conscience du mal se confond avec la lucidité la plus élémentaire» (32).

Toutefois, la conscience et la lucidité sont des qualités oiseuses si elles ne débouchent sur des initiatives visant à les transformer en actes, ce qui suppose un enthousiasme mobilisateur.

L'enthousiasme. Voilà bien un trait de caractère que ne dénierait pas le professeur Guy Horsmans. Pour l'avoir assisté dans ses fonctions de Doyen de la Faculté de droit de l'U.C.L., de 1998 à 2000, en qualité de Secrétaire académique, je peux témoigner de son incommensurable énergie à vivre et à partager ses idées avec enthousiasme. Un enthousiasme indomptable, mais tellement attachant.

(31) En ce sens, voy. *id.*

(32) J. JULLIARD, *Le choix de Pascal*, Paris, Desclée de Brouwer, 2003, p. 233.