

ISSN : 0-221-5918

ISBN : 978-2-7314-1374-8

Préparation de copie, composition et mise en page : Aubin Arm

Conception graphique : Aubin Arm et Caroline Py

Réalisation de la couverture : Caroline Py

© 2026, Presses universitaires d'Aix Marseille–PUAM

29, avenue Robert Schuman–13628 Aix-en-Provence Cedex 1

<https://presses-universitaires.univ-amu.fr/editeur/puam>

Le Code de la propriété intellectuelle n'autorisant, aux termes de l'article L. 122-5, 2° et 3° a) d'une part que les « copies ou reproductions strictement réservées à l'usage privé du copiste et non destinées à une utilisation collective » et, d'autre part, que les analyses et les courtes citations dans un but d'exemple et d'illustration, « toute représentation ou reproduction intégrale ou partielle faite sans le consentement de l'auteur ou de ses ayants droit ou ayants cause est illicite » (art. L. 122-4).

Cette représentation ou reproduction, par quelque procédé que ce soit, constituerait donc une contrefaçon sanctionnée par les articles L. 335-2 et suivants du Code de la propriété intellectuelle.

AIX-MARSEILLE UNIVERSITÉ
CENTRE DE RECHERCHES ADMINISTRATIVES

Annuaire européen d'administration publique

20  – n° 47

PRESSES UNIVERSITAIRES D'AIX MARSEILLE
2026

ANNUAIRE EUROPÉEN D'ADMINISTRATION PUBLIQUE

Revue dirigée par Delphine Costa

2023 (VOL. XLVI)	LA LUTTE CONTRE LE TERRORISME PAR LES AUTORITÉS ADMINISTRATIVES
2022 (VOL. XLV)	CONTRAINDRE L'ÉTAT À AGIR FACE AU DÉRÈGLEMENT CLIMATIQUE
2021 (VOL. XLIV)	DROIT SOUPLE : QUELLE PLACE POUR LES « NORMES MOLLES » EN DROIT ADMINISTRATIF ?
2020 (VOL. XLIII)	L'ACTION PUBLIQUE FACE AU COVID 19
2019 (VOL. XLII)	LES MODES ALTERNATIFS DE RÈGLEMENT DE LITIGES
2018 (VOL. XLI)	LA CITOYENNETÉ ADMINISTRATIVE
2017 (VOL. XL)	CITOYEN-ADMINISTRATION : 40 ANS D'ÉVOLUTIONS
2016 (VOL. XXXIX)	LA DÉMATÉRIALISATION DES PROCÉDURES ADMINISTRATIVES ET AUTRES TÉLÉPROCÉDURES
2015 (VOL. XXXVIII)	LA DÉONTOLOGIE DES FONCTIONNAIRES
2014 (VOL. XXXVII)	MUSIQUE : L'ÉTAT, LES COLLECTIVITÉS LOCALES ET LE DROIT
2013 (VOL. XXXVI)	SECRET, SECRETS, TRANSPARENCE DE L'ADMINISTRATION, DANS L'ADMINISTRATION EN EUROPE
2012 (VOL. XXXV)	ARMÉE ET ADMINISTRATION EN EUROPE
2011 (VOL. XXXIV)	VILLES ET AGGLOMÉRATIONS EN EUROPE
2010 (VOL. XXXIII)	LES PROBLÈMES DE L'EAU EN EUROPE
2009 (VOL. XXXII)	LES TRANSFORMATIONS DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF EN EUROPE
2008 (VOL. XXXI)	LES AUTORITÉS ADMINISTRATIVES INDÉPENDANTES EN EUROPE
2007 (VOL. XXX)	L'ENSEIGNEMENT SUPÉRIEUR EN EUROPE
2006 (VOL. XXIX)	PARLEMENT ET ADMINISTRATION EN EUROPE
2005 (VOL. XXVIII)	L'ÉVOLUTION DES MARCHÉS PUBLICS EN EUROPE
2004 (VOL. XXVII)	L'ADMINISTRATION ET L'ÉNERGIE EN EUROPE
2003 (VOL. XXVI)	L'ÉVOLUTION DE LA FONCTION PUBLIQUE EN EUROPE
2002 (VOL. XXV)	25 ANS DE RÉFORMES ADMINISTRATIVES EN EUROPE : POUR QUEL AVENIR ? BILAN ET PERSPECTIVES
2001 (VOL. XXIV)	LA GESTION ADMINISTRATIVE DES RISQUES EN EUROPE
2000 (VOL. XXIII)	L'ADMINISTRATION ET LA CRÉATION ARTISTIQUE EN EUROPE
1999 (VOL. XXII)	LE RÉGIME ADMINISTRATIF DES CULTES EN EUROPE
1998 (VOL. XXI)	ADMINISTRATION ET POLICE EN EUROPE
1997 (VOL. XX)	AUTORITÉ ET CONTRAT DANS L'ADMINISTRATION MODERNE
1996 (VOL. XIX)	ADMINISTRATION ET ENVIRONNEMENT EN EUROPE
1995 (VOL. XVIII)	L'ADMINISTRATION RÉPRESSIVE EN EUROPE
1994 (VOL. XVII)	LA FONCTION LÉGISLATIVE DE L'ADMINISTRATION EN EUROPE
1993 (VOL. XVI)	CONSTITUTION ET ADMINISTRATION EN EUROPE
1992 (VOL. XV)	GROUPES DE PRESSION ET ADMINISTRATION EN EUROPE
1991 (VOL. XIV)	ADMINISTRATION ET FONCTIONNEMENT DE LA JUSTICE EN EUROPE

Pour la rédaction et toute information concernant les éditions antérieures,
s'adresser au Centre de recherches administratives
3 avenue Robert Schuman 13628 Aix-en-Provence cedex 1
Tél. : 33 (0)4 13 94 45 32 – Fax : 33 (0)4 13 94 45 33
Courriel : laetitia.hautecoeur@univ-amu.fr

Sommaire

Études

Le retour en force de l'État comme puissance publique <i>Rapport introductif</i> Delphine COSTA.....	9
Le retour en force de l'État comme puissance publique <i>Allemagne</i> Karl-Peter SOMMERMANN.....	13
Le retour en force de l'État comme puissance publique <i>Belgique</i> David RENDERS, Pauline ABBA, Stéphanie GOBERT, Aurore PERCY	21
Le retour en force de l'État comme puissance publique <i>Chine</i> Xiaowei SUN.....	59
Le retour en force de l'État comme puissance publique <i>Espagne</i> Jesús FUENTETAJA.....	71
Le retour en force de l'État comme puissance publique : entre mouvement pendulaire et construction dualiste <i>États-Unis</i> Dominique CUSTOS.....	79
Le retour en force de l'État comme puissance publique <i>France</i> Mélima BEN MIMOUN, Hélène MEURIN CASANOVA, Cristelle POLETO.....	109
Le retour en force de l'État comme puissance publique <i>Grèce</i> Théodore FORTSAKIS.....	137
Le retour en force de l'État comme puissance publique <i>Italie</i> Giacinto DELLA CANANEA, Francesca DI LASCIO	157
Le retour en force de l'État comme puissance publique <i>Japon</i> Hiroshi OTSU.....	177

ANNUAIRE EUROPÉEN D'ADMINISTRATION PUBLIQUE

Le retour en force de l'État comme puissance publique

Luxembourg

Simone BEISSEL.....191

Le retour en force de l'État comme puissance publique

Norvège

Eivind SMITH.....215

Le retour en force de l'État comme puissance publique

Portugal

Fernanda PAULA OLIVEIRA, Joana NETO 225

Le retour en force de l'État comme puissance publique

Suède

Patricia JONASON.....249

Le retour en force de l'État comme puissance publique

Suisse

Alexandre FLÜCKIGER.....261

L'instrumentalisation du droit de l'Union par les États membres en période de crise

Union européenne

Nicolas GALLIFET 279

Le retour en force de l'État puissance publique

Considérations de synthèse

Francis DELPÉRÉE..... 301

Chroniques de vie administrative

Chronique de vie administrative

Allemagne

Ann-Kathrin HOFMANN-COOMBE311

Chronique de vie administrative

Belgique

David RENDERS, Mathieu LOMBAERT, Adeline SCHYNS, Edwina TAYLOR 319

Chronique de vie administrative

France

Patrick MOZOL.....351

Chronique de vie administrative

Italie

Francesca ROMANA D'AMICO.....371

Chronique de vie administrative

Union européenne

Sophie PEREZ.....379

Études

Le retour en force de l'État comme puissance publique

*Table ronde du Centre de recherches administratives
des 15 et 16 novembre 2024*

Le retour en force de l'État comme puissance publique

Belgique

David RENDERS

*Professeur à l'université catholique de Louvain,
avocat au barreau de Bruxelles*

Pauline ABBA

*Assistante à l'université catholique de Louvain,
avocate au barreau de Bruxelles*

Stéphanie GOBERT*

*Collaboratrice scientifique à l'université catholique de Louvain,
juge au Conseil du Contentieux des Étrangers*

Aurore PERCY**

Assistante à l'université catholique de Louvain, auditeur au Conseil d'État

1. La table ronde organisée en 2024 conduit à s'interroger sur le retour en force de l'État comme puissance publique. Les participants à la table ronde sont invités à décliner la thématique sous trois angles que sont : la (re)centralisation de l'État autour de ses activités régaliennes (I) ; les mesures et contrôles manifestant la puissance de l'État (II) ; la concurrence des acteurs privés (citoyennes et entreprises) (III).

* Les opinions exprimées n'engagent que leur auteure, et non le Conseil du Contentieux des Étrangers.

** Les opinions exprimées n'engagent que leur auteure, et non le Conseil d'État de Belgique.

I. La (re)centralisation de l'État autour de ses activités régaliennes

2. Il convient, tout d'abord, d'identifier les activités régaliennes (A). Ensuite, la question se posera d'un éventuel rééquilibrage opéré entre l'autorité fédérale et les entités fédérées.

A. L'identification des activités régaliennes en Belgique

3. Selon Jean de Codd, les fonctions régaliennes sont celles

« qui expriment la souveraineté d'un État sur un territoire. Ces fonctions sont celles qui consistent à rendre la justice, à exercer la police, à entretenir une armée et à accréditer des ambassadeurs. Il s'agit, en d'autres termes, d'assurer la sécurité extérieure et intérieure de l'État. Les fonctions régaliennes, c'est ce qui permet de donner un sens à tout le reste. Ce sont les fonctions qui doivent être assurées pour que la vie en société soit juste possible³ ».

L'adjectif régalien est issu du latin *regalis*, qui signifie royal. Fonctions essentielles de l'État et intimement liées à la notion de la souveraineté⁴, les fonctions régaliennes en Belgique visent traditionnellement la défense⁵, la diplomatie, la police⁶ et la justice. L'on ajoute également le privilège de battre monnaie et de lever l'impôt.

En effet :

« en tant que puissance irrésistible, la souveraineté postule que l'État dispose [des] moyens de garantir le respect des règles qu'il édicte. Dès lors, la justice [ressort] indiscutablement [à] cette souveraineté matérielle. Il en va de même de la police qui, comme l'armée et la politique étrangère, relève des moyens protégeant la suprématie du souverain dans l'ordre interne et son indépendance internationale. À leur tour, ces différentes prérogatives supposent de l'État qu'il soit en mesure de les financer en exerçant un pouvoir fiscal⁷. »

4. À côté de ces fonctions d'« autorité » ou « essentielles », d'autres fonctions sont apparues progressivement, et sont considérées, elles aussi, comme indispensables. Elles sont appelées « extensives » ou « habituelles ». L'on évoque des fonctions de type social (santé, sécurité sociale, législation sur le travail, sur la protection des enfants et des personnes porteuses d'un handicap, sur le logement, etc.), de type économique (protection du consommateur, relations entre opérateurs économiques, etc.), de type culturel (enseignement, culture, etc.) ou de protection de biens communs (patrimoine culturel, aménagement du territoire, protection d'un environnement de qualité)⁸.

5. Dans un État unitaire, l'exercice des fonctions régaliennes et des fonctions « extensives » ou « habituelles » est du ressort du pouvoir central. Dans un État fédéral, en revanche, cet exercice est réparti entre les différents niveaux de pouvoir.

3 J. DE CODD, « L'exercice des fonctions régaliennes en Belgique », *Louvain Law Review – Annales de droit de Louvain*, 2018/1, p. 3.

4 H. DUMONT, M. EL BERHOUMI, *Droit constitutionnel : approche critique et interdisciplinaire. L'État*, t. 1, Bruxelles, Larcier, coll. « Bibliothèque de droit public », 2021, p. 70-124.

5 N.-B. BERNARD, *Défense nationale*, Bruxelles, Larcier, 2022, coll. « Répertoire pratique du droit belge », p. 17-20.

6 J. CHEVALLIER, « La police est-elle encore une activité régalienne ? », *Archives de politique criminelle*, n° 33, 2011/1, p. 13-27.

7 H. DUMONT, M. EL BERHOUMI, *op. cit.*, p. 96.

8 M. PÂQUES, *Droit public élémentaire en quinze leçons*, Bruxelles, Larcier, coll. « Faculté de droit de l'Université de Liège », 2005, p. 39-41 ; CH. BEHRENDT et F. BOUHON, *Introduction à la théorie générale de l'État. Manuel*, 4^e éd., Bruxelles, Larcier-Intersentia, coll. « Faculté de droit de l'Université de Liège », 2020, p. 106-115.

6. La Belgique est un État fédéral⁹ qui se compose de trois communautés – française, flamande et germanophone¹⁰ – et de trois régions – wallonne, flamande et bruxelloise¹¹. Les Régions et les communautés exercent les compétences qui leur sont attribuées par la Constitution¹² et les lois prises en vertu de cette dernière¹³, tandis que l'autorité fédérale exerce les compétences résiduelles¹⁴, en plus de quelques compétences réservées.

Le système de répartition des compétences en Belgique repose, en règle, sur le principe de l'exclusivité des compétences. Ainsi, le Conseil d'État a rappelé que :

« [l]e système belge de répartition des compétences entre l'autorité fédérale et les entités fédérées repose en principe sur un système de répartition exclusive des compétences, ce qui implique que la compétence d'une autorité exclut la compétence de l'autre ou encore, en d'autres termes, que les sphères de compétence de l'autorité fédérale et des communautés et régions sont scindées en matières qu'une autorité peut régler à l'exclusion de l'autre¹⁵ ».

L'exercice des compétences est autonome. Il en résulte que, dans l'exercice de leurs fonctions, l'autorité fédérale, les régions et les communautés peuvent « aller jusqu'au bout de leurs compétences¹⁶ ».

Le fédéralisme belge n'accorde pas de primauté à l'autorité fédérale sur les entités fédérées et applique le principe de l'égalité du droit fédéral et du droit fédéré¹⁷.

7. Il n'y a pas, en Belgique, d'énumération systématique des compétences de l'autorité fédérale¹⁸. Selon Yves Lejeune :

« [le] noyau dur des compétences fédérales comprend aujourd'hui les affaires étrangères, l'armée et la police, le maintien de l'ordre public, la protection civile et la sécurité civile, le droit civil, le droit commercial et le droit des sociétés, la Cour constitutionnelle, l'organisation judiciaire, le Conseil d'État et les tribunaux administratifs fédéraux, le droit pénal général et la procédure pénale, la monnaie et la politique financière, le droit du travail, enfin la plus grande partie de la sécurité sociale¹⁹ ».

9 Art. 1^{er} de la Const.

10 Art. 2 de la Const.

11 Art. 3 de la Const.

12 Voir surtout art. 127 à 130 et art. 134 de la Const.

13 Il s'agit principalement des art. 4 à 16 *ter* de la loi spéciale du 8 août 1980 « de réformes institutionnelles », *Moniteur belge* du 15 août 1980 (LSRI) et des art. 4 à 5 *ter* de la loi spéciale du 12 janvier 1989 « relative aux institutions bruxelloises », *Moniteur belge* du 14 janvier 1989.

14 Ce système s'inversera lors de l'entrée en vigueur de l'art. 35 de la Constitution, dont l'alinéa 1^{er} prévoit que : « L'autorité fédérale n'a de compétences que dans les matières que lui attribuent formellement la Constitution et les lois portées en vertu de la Constitution même. »

15 Avis de la section de législation du Conseil d'État n° 36.847/AG et 36.848/AG du 20 avril 2004 « sur une proposition de loi "relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, coordonnées le 14 juillet 1994, en vue d'assurer la prise en charge des soins spéciaux liés à la perte d'autonomie" » et « sur une proposition de loi "visant à introduire dans la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités coordonnée le 14 juillet 1994 une assurance autonomie" », p. 12.

16 M. EL BERHOUMI, S. VAN DROOGHENBROECK, L. LOSSEAU, « Le fédéralisme belge ne connaît pas la crise : la gestion de la pandémie de Covid-19 à l'épreuve de la répartition des compétences », in F. BOUHON, E. SLAUTSKY, S. WATTIER (dir.), *Le Droit public belge face à la crise du Covid-19. Quelles leçons pour l'avenir ?*, Bruxelles, Larcier, coll. « Bibliothèque de droit public », 2022, p. 87.

17 P. MINSIER, Q. PEIFFER, « Réflexions sur les règles de répartition des compétences lors de la crise du coronavirus Covid-19 », in S. PARS, M. UYTENDAELE (dir.), *La pandémie de Covid-19 face au droit. Actes du colloque du 26 novembre 2020*, Limal, Anthemis, 2020, p. 107.

18 K. REYBROUCK, S. SOTTIAUX, *De federale bevoegdheden*, Bruxelles, Larcier, 2019, p. 3-39.

19 Y. LEJEUNE, *Droit constitutionnel belge. Fondements et institutions*, 4^e éd., Bruxelles, Larcier, 2021, p. 505.

L'autorité fédérale exerce donc les fonctions régaliennes relevées *supra*²⁰ : défense, diplomatie, police, justice et monnaie.

8. Les communautés²¹ sont compétentes pour les matières culturelles, l'enseignement (à l'exclusion de certaines matières), les matières « personnalisables » (qui comprennent cinq « blocs » de compétences dont le contenu est précisé à l'article 5, § 1^{er}, de la loi spéciale du 8 août 1980 « de réformes institutionnelles » [en abrégé : LSRI] : politique de la santé, aide aux personnes, maison de justice, prestations familiales, contrôle des films en vue de l'accès des mineurs aux salles de cinéma), l'emploi des langues dans certains domaines, la coopération internationale et entre les communautés, ainsi que la recherche scientifique dans les matières précitées.

Les régions²² s'occupent, quant à elles, des matières liées au « sol », à savoir l'aménagement du territoire, l'environnement et la politique de l'eau, la rénovation rurale et la conservation de la nature, le logement, l'agriculture, l'économie, la politique de l'énergie, à l'exclusion du combustible nucléaire, les « pouvoirs subordonnés », la politique de l'emploi, les travaux publics et le transport, le bien-être des animaux, la politique en matière de circulation routière, la recherche scientifique et la coopération internationale dans les matières précitées.

L'on peut voir que les fonctions « extensives » ou « habituelles » de l'État sont, en Belgique, à la différence des activités régaliennes proprement dites, réparties entre l'autorité fédérale, les communautés et les régions²³.

9. La Belgique est un État fédéral. La Belgique est aussi un État décentralisé :

« ce qui implique qu'un certain nombre de missions sont exercées, en toute autonomie, par des collectivités décentralisées, lesquelles sont contrôlées par des autorités administratives supérieures qui veillent à ce que l'autonomie ainsi consentie se traduise en actions qui ne méconnaissent ni la légalité, ni l'intérêt général²⁴ ».

B. Le rééquilibrage des relations entre l'autorité fédérale et les entités fédérées

10. Les thématiques abordées par la table ronde de droit administratif comparé d'Aix-en-Provence ces dernières années (pandémie, terrorisme, changement climatique) ont concerné des compétences qui touchent à la fois aux fonctions d'« autorité » ou « essentielles », et aux fonctions « extensives » ou « habituelles » de l'État. Ces fonctions sont, en Belgique, réparties entre l'autorité fédérale, les communautés et les régions²⁵.

La (re)centralisation de l'État autour de ses activités régaliennes a-t-elle opéré une actualisation de la répartition des compétences ou amené à de la coordination entre celles-ci ?

11. Nous aborderons, tout d'abord, la crise de la Covid-19 (1), ensuite la lutte contre la menace terroriste (2) et, enfin, la lutte contre le dérèglement climatique (3).

²⁰ Voir *supra*, § 3.

²¹ Art. 127, 128 et 129 de la Const. et art. 4, 5 et 6 bis de la L.S.R.I.

²² Art. 167 de la Constitution et art. 6 et 6 bis de la L.S.R.I.

²³ Voir *supra*, § 4.

²⁴ D. RENDERS, D. DE VALKENEER, K. POLET, E. TAYLOR, « La lutte contre le terrorisme par les autorités administratives en Belgique », *AEAP* 46/2023, p. 23-64. Voir également : Y. LEJEUNE, *op. cit.*, p. 45-49 ; D. RENDERS, *Droit administratif général*, 4^e éd., Bruxelles, Larcier, coll. « Centre Montesquieu d'études de l'action publique », 2022, p. 49-60.

²⁵ Voir *supra*, § 5.

Précisons d'emblée qu'il n'y a pas eu de révision de la Constitution depuis la sixième réforme de l'État, opérée en deux temps : le 19 juillet 2012²⁶ et le 6 janvier 2014²⁷.

1. La crise du Covid-19

a. Le contexte

12. Quand la crise du Covid-19 éclate en mars 2020, la compétence de gestion d'une pandémie n'est, en Belgique, pas spécifiquement attribuée à un niveau de pouvoir. Ainsi, la section de législation du Conseil d'État avait-t-elle déjà précisé, notamment dans le cadre de la sixième réforme de l'État, que :

« [c]e n'est pas parce que des mesures portent sur la lutte contre une crise touchant à la santé publique que l'Autorité fédérale peut être réputée compétente. Au contraire, chaque autorité est responsable de la lutte contre une crise touchant à la santé publique dans les limites de ses propres compétences matérielles²⁸ ».

De même, dans son avis du 7 avril 2021 sur l'avant-projet de « loi pandémie²⁹ », l'assemblée générale du Conseil d'État rappellera que :

« [l]a compétence de lutter contre une situation d'urgence épidémique n'est pas une compétence qui, en tant que telle, est attribuée exclusivement à une seule autorité – fédérale, communautaire ou régionale » et que « chaque autorité est responsable de la lutte contre une crise touchant à la santé publique dans les limites de ses propres compétences matérielles³⁰ ».

En principe donc, pour gérer une crise sanitaire, chaque collectivité possédant une compétence, notamment dans la politique de santé, est seule compétente dans son champ d'action³¹. L'autorité fédérale, les communautés et les régions ont donc pris, chacune à leur niveau de pouvoir, des mesures pour lutter contre la pandémie.

b. Le rôle de l'autorité fédérale

13. Par le biais de sa compétence résiduelle en matière du maintien de l'ordre public, et en se basant, dans un premier temps, sur l'article 4 de la loi du 31 décembre 1963 sur la protection civile³², sur l'article 11 de la loi du 5 août 1992 sur la fonction de police³³ et sur les articles 182 et 187 de la loi du 15 mai 2007 relative à la sécurité civile³⁴, le (ou la) ministre de l'Intérieur a adopté de nombreux arrêtés ministériels « portant des mesures d'urgence

²⁶ *Moniteur belge* du 22 août 2012.

²⁷ *Moniteur belge* du 31 janvier 2014.

²⁸ Avis de la section de législation du Conseil d'État n° 53.018/VR du 13 mai 2013 « sur un projet d'arrêté royal "relatif au contrôle sanitaire du trafic international" », p. 31 ; avis de la section de législation du Conseil d'État n° 53.932/AG du 27 août 2013 « sur une proposition de loi spéciale "relative à la Sixième Réforme de l'État" », p. 85.

²⁹ Voir *infra*, § 15.

³⁰ Avis de l'assemblée générale de la section de législation du Conseil d'État n° 68.936/AG du 7 avril 2021 sur un avant-projet de loi « relatif aux mesures de police administrative lors d'une situation d'urgence épidémique », p. 10.

³¹ M. EL BERHOUMI, S. VAN DROOGHENBROECK, L. LOSSEAU, « Le fédéralisme belge ne connaît pas la crise : la gestion de la pandémie de Covid-19 à l'épreuve de la répartition des compétences », in F. BOUHON, E. SLAUTSKY, S. WATTIER (dir.), *op. cit.*, p. 97 ; L. RIGAUX, M. UYTENDAELE, « Relations entre l'autorité fédérale et les entités fédérées dans la gestion de la crise sanitaire », in F. BOUHON, E. SLAUTSKY, S. WATTIER (dir.), *op. cit.*, p. 143.

³² *Moniteur belge* du 16 janvier 1964.

³³ *Moniteur belge* du 22 décembre 1992.

³⁴ *Moniteur belge* du 31 juillet 2007.

pour limiter la propagation du coronavirus Covid-19 », après que la phase fédérale du « plan d'urgence » tel qu'organisé par ces textes ait été décrétée.

Ces mesures ont entre autres visé l'organisation du travail, les commerces, l'Horeca, les établissements relevant des secteurs culturel, sportif, récréatif, les centres commerciaux, rues commerçantes, les marchés, les déplacements, les rassemblements, les transports publics, les établissements d'enseignement, les voyages à l'étranger³⁵.

Il est important de préciser qu'en Belgique, la police administrative générale est une compétence qui n'est pas partagée entre l'autorité fédérale et les entités fédérées, mais une compétence qui peut être exercée à trois niveaux : communal, provincial et national³⁶. Le déclenchement de la phase fédérale du plan d'urgence transfère la coordination stratégique au niveau fédéral. Dans ce cadre, le bourgmestre et le gouverneur appuient cette coordination, sur le territoire de la commune ou de la province qui le concerne³⁷.

14. Délibérés en Conseil des ministres et adoptés en concertation avec les gouvernements des entités fédérées au sein du Comité de concertation, ces arrêtés ministériels et les mesures y reprises ont été sujets à critique. Outre les limitations aux droits fondamentaux et leur fondement légal³⁸, de nombreux commentateurs ont relevé que, par le biais de l'exercice de sa compétence de police administrative générale³⁹, l'autorité fédérale était intervenue dans des compétences confiées aux entités fédérées⁴⁰.

c. L'avis de la section de législation du Conseil d'État du 7 avril 2021

15. Le 26 février 2021, suite à divers appels pressants, dénonçant l'illégalité des arrêtés ministériels et des sanctions qui les assortissent, le Conseil des ministres communique à la Chambre des représentants un avant-projet de loi relatif aux mesures de police administrative lors d'une situation d'urgence épidémique⁴¹, en parallèle de la saisine de la section de législation du Conseil d'État et de celle de l'Autorité de protection des données.

À la suite de cette saisine, l'assemblée générale de la section de législation du Conseil d'État rend, le 7 avril 2021, un avis dans lequel elle examine notamment cette question de la répartition des compétences entre l'autorité fédérale et les autorités fédérées dans la lutte contre une situation d'urgence épidémique.

16. Dans une approche très didactique⁴², le Conseil d'État recense, au rang des « compétences fédérales en matière de lutte contre une situation d'urgence épidémique », les

35 P. BOUVIER, « Avatars juridiques d'une crise sanitaire », *Administration publique*, 2021/2, p. 166-167.

36 Voir *infra*, § 34.

37 D. RENDERS, P. ABBA, E. ROMBAUX, « L'action publique face au Covid-19 – Belgique », *AEAP* 43/2020, 2023, p. 28-36 ; D. RENDERS, P. ABBA, S. GOBERT, E. ROMBAUX, « La gestion de la pandémie de Covid-19 dans l'État fédéral belge : chronique d'une vie dénoncée ou d'une mort annoncée ? », in J. FOUGEROUSE (dir.), *La Gestion de la pandémie de Covid par les États*, Bruxelles, Bruylant, 2023, p. 222-223. Certains extraits de la présente contribution en sont issus.

38 *Ibid.*, p. 223-226.

39 Voir *infra*, § 34.

40 M. EL BERHOUMI, S. VAN DROOGHENBROECK, L. LOSSEAU, « Le fédéralisme belge ne connaît pas la crise : la gestion de la pandémie de Covid-19 à l'épreuve de la répartition des compétences », *op. cit.*, p. 101, 108-123 ; P. BOUVIER, *op. cit.*, p. 167 ; P. MINSIER, Q. PEIFFER, « Réflexions sur les règles de répartition des compétences lors de la crise du coronavirus Covid-19 », in S. PARSIA, M. UYTENDAELE (dir.), *op. cit.*, p. 110-129.

41 Avant-projet de loi « relatif aux mesures de police administrative lors d'une situation d'urgence épidémique », doc. parl., Ch. repr., sess. ord. 2020-2021, n° 55-1897/001.

42 M. EL BERHOUMI, C. RIZCALLAH, F. BELLEFLAMME, J. CLARENNE, V. DAVIO, R. DELFORGE, L. DE MAN, L. LOSSEAU, C. NENNEN, F. TULKENS, M. UMBACH, N. VANDER PUTTEN, « Le Conseil d'État et l'avant-projet de loi "pandémie". Expiation du passé ou balises pour l'avenir ? », *Administration publique*, 2021/4, p. 641 ; M. EL BERHOUMI, S. VAN DROOGHENBROECK, « La répartition des compétences face aux situations de crise », in M. EL BERHOUMI, S. VAN DROOGHENBROECK (dir.), *Principes de la répartition des compétences*, Bruxelles, Larcier, 2022, p. 415-421.

compétences en matière de politique de la santé, la compétence résiduelle en matière de maintien de l'ordre public⁴³ – plus particulièrement le maintien de la salubrité publique (police sanitaire) –, la compétence résiduelle en matière de protection civile et de sécurité civile, la compétence résiduelle en matière de contrôle des frontières extérieures et la compétence de prendre des mesures sanitaires dans le cadre d'autres compétences fédérales⁴⁴.

Au sujet des mesures de police sanitaire prises par l'autorité fédérale, le Conseil d'État précise que, sur la base de sa compétence en matière de police administrative, l'autorité fédérale peut prendre des mesures de lutte contre une situation d'urgence épidémique « non seulement dans les espaces publics, mais même dans des lieux privés, pour autant que les activités qui y ont lieu (par exemple le rassemblement d'un grand nombre de personnes) comportent un risque de propagation du virus dans la population⁴⁵ », « et ce indépendamment de l'appartenance fédérale, communautaire ou régionale du secteur d'activité concerné par la mesure⁴⁶ ». L'autorité fédérale a donc la possibilité de prendre des mesures dans des domaines d'activité qui ressortissent aux compétences des entités fédérées.

17. Dans son avis, le Conseil d'État rappelle également que les communautés disposent de compétences attribuées en matière de soins de santé, qu'elles peuvent mettre en œuvre pour lutter contre une situation d'urgence épidémique. Il en va notamment ainsi de la médecine préventive. De plus, les communautés et les régions sont compétentes pour prendre des mesures sanitaires dans le cadre de leurs compétences matérielles⁴⁷. Par exemple, les communautés peuvent imposer l'obligation de porter un masque dans les lieux culturels, tandis que les régions le peuvent dans les transports en commun.

18. Le Conseil d'État précise aussi l'articulation entre les compétences de l'autorité fédérale et les compétences des communautés et des régions.

Tout d'abord, dès lors que, dans le cadre de la gestion de la crise sanitaire de la Covid-19, l'autorité fédérale a adopté des mesures sanitaires empiétant sur les compétences matérielles des communautés et/ou des régions (par exemple, la fermeture d'établissement d'enseignement ou l'interdiction d'événements culturels), le Conseil d'État fixe « les limites dans lesquelles ces mesures fédérales peuvent être néanmoins considérées comme conformes au système de répartition des compétences⁴⁸ ». Ces mesures, qui ont une « incidence significative dans des domaines politiques d'autres autorités⁴⁹ », ne peuvent être prises par l'autorité fédérale « que si l'aspect le plus important de ces mesures, eu égard à leur enjeu, peut être réputé concerner la police sanitaire, la protection civile et/ou la sécurité civile⁵⁰ ». Cela ne sera le cas que si trois conditions sont remplies⁵¹ : l'autorité fédérale doit respecter le principe de proportionnalité, consulter les entités fédérées afin de « se faire une idée précise du caractère proportionné au non des mesures⁵² » et se limiter strictement à des mesures sanitaires.

43 Cette compétence comprend également la tranquillité et la sécurité publiques. Voir M. EL BERHOUMI, S. VAN DROOGHENBROECK, L. LOSSEAU, *op. cit.*, p. 100-101.

44 Avis de l'assemblée générale de la section de législation du Conseil d'État n° 68.936/AG du 7 avril 2021, *op. cit.*, p. 10-16.

45 *Ibid.*, p. 13.

46 M. EL BERHOUMI, C. RIZCALLAH, F. BELLEFLAMME, J. CLARENNE, V. DAVIO, R. DELFORGE, L. DE MAN, L. LOSSEAU, C. NENNEN, F. TULKENS, M. UMBACH et N. VANDER PUTTEN, *op. cit.*, p. 642.

47 Avis de l'assemblée générale de la section de législation du Conseil d'État n° 68.936/AG du 7 avril 2021, *op. cit.*, p. 17-21.

48 M. EL BERHOUMI, C. RIZCALLAH, F. BELLEFLAMME, J. CLARENNE, V. DAVIO, R. DELFORGE, L. DE MAN, L. LOSSEAU, C. NENNEN, F. TULKENS, M. UMBACH et N. VANDER PUTTEN, *op. cit.*, p. 645.

49 Avis de l'assemblée générale de la section de législation du Conseil d'État n° 68.936/AG du 7 avril 2021, *op. cit.*, p. 21-22.

50 *Ibid.*, p. 22.

51 *Ibid.*, p. 22-24.

52 *Ibid.*, p. 22-23.

De même, lorsqu'il existe un conflit entre une mesure sanitaire fédérale et une mesure sanitaire fédérée, la règle est, en substance, que « toute mesure sanitaire prise par une entité fédérée peut être plus stricte que les mesures sanitaires fédérales en vigueur, mais elle ne peut en aucun cas les assouplir ou en entraver les effets⁵³ ».

On voit donc, dans ces deux hypothèses, que le Conseil d'État « reconnaît à l'intervention fédérale une forme de primauté "naturelle"⁵⁴ ». Pour affirmer cette primauté accordée aux mesures prises par l'autorité fédérale, le Conseil d'État met en avant « la nature et [...] l'enjeu des compétences fédérales ». Il estime que :

« l'exercice des compétences en matière de police sanitaire, de protection civile et de sécurité civile doit [...] permettre de protéger l'ensemble de la population et d'assurer sa survie. L'exercice adéquat et efficace de ces compétences serait rendu impossible si l'autorité fédérale ne pouvait pas prendre de mesures ayant une incidence significative dans des domaines politiques d'autres autorités, étant entendu que les conditions susmentionnées [...], qui visent chacune à protéger les compétences des entités fédérées, sont strictement respectées⁵⁵ ».

La haute juridiction administrative reconnaît donc l'autorité fédérale « comme la plus à même de protéger efficacement la population dans son ensemble et que l'objectif de politique publique qu'elle poursuit justifie la primauté de son intervention⁵⁶ ».

d. La « loi pandémie »

19. À la suite de cet avis, et plus d'un an après le début de la crise du Covid-19, le législateur belge s'est doté de la loi du 14 août 2021 « relative aux mesures de police administrative lors d'une situation d'urgence épidémique⁵⁷ » (ci-après la « loi pandémie »). La

53 M. EL BERHOUMI, C. RIZCALLAH, F. BELLEFLAMME, J. CLARENNE, V. DAVIO, R. DELFORGE, L. DE MAN, L. LOSSEAU, C. NENNEN, F. TULKENS, M. UMBACH et N. VANDER PUTTEN, *op. cit.*, p. 646.

54 *Ibid.*, p. 645.

55 Avis de l'assemblée générale de la section de législation du Conseil d'État n° 68.936/AG du 7 avril 2021, *op. cit.*, p. 23-24.

56 M. EL BERHOUMI, C. RIZCALLAH, F. BELLEFLAMME, J. CLARENNE, V. DAVIO, R. DELFORGE, L. DE MAN, L. LOSSEAU, C. NENNEN, F. TULKENS, M. UMBACH et N. VANDER PUTTEN, *op. cit.*, p. 648. Notons que la ministre de l'Intérieur, des Réformes institutionnelles et du Renouveau démocratique a soumis, le 2 avril 2024, à la section de législation du Conseil d'État un avant-projet de loi « relatif à la planification d'urgence et à la gestion de crise ». Cet avant-projet est « destiné à créer un cadre légal spécifique "pour la planification d'urgence et la gestion de crise" qui permette de définir le rôle et les responsabilités des différents acteurs afin d'assurer, lorsque celle-ci survient, une gestion de crise optimale et de faciliter la transition d'un incident sectoriel vers une crise nationale ». L'on peut y voir l'expression d'une compétence fédérale de « coordination ». En effet, dans son avis du 6 juin 2024, le Conseil d'État a rappelé les principes de répartition des compétences entre l'autorité fédérale et les entités fédérées évoqués dans son avis du 7 avril 2021 et estimé que cet avant-projet de loi « semble s'inscrire dans le respect des principes ainsi rappelés. En effet, compte tenu de sa large compétence en matière de police sanitaire, de protection civile et de sécurité civile, l'autorité fédérale peut envisager l'adoption de mesures qui sont conçues comme des mesures de nature purement organisationnelle visant à coordonner et gérer une situation de crise et qui ne portent pas une atteinte disproportionnée aux compétences relevant des entités fédérées ». Si certaines mesures « s'adressent également à des autorités sectorielles qui, envisagées d'un autre point de vue, pourraient relever de la compétence matérielle des régions, s'agissant par exemple des secteurs de l'énergie et du transport (article 6, § 1^{er}, VII et X, de la loi spéciale du 8 août 1980) », cela ne pose pas de difficulté quant à la compétence de l'autorité fédérale. En effet, d'une part, si les « mesures organisationnelles envisagées par l'autorité fédérale ont un impact sur les entités fédérées pour l'exercice de leurs compétences, celles-ci doivent être consultées ou associées sur une base volontaire à ces mesures ». D'autre part, cet avant-projet « ne constitue pas une nouvelle base juridique pour adopter des mesures matérielles », qui « doivent toujours être déterminées aux différents niveaux d'une situation critique par chaque entité dans les limites de ses propres compétences ». Voir l'avis de la section de législation du Conseil d'État n° 76.050 du 6 juin 2024 « sur un avant-projet de loi "relatif à la planification d'urgence et à la gestion de crise" », p. 4-11.

57 Loi du 14 août 2021 « relative aux mesures de police administrative lors d'une situation d'urgence épidémique », *Moniteur belge* du 21 août 2021, 2^e éd.

« loi pandémie », au parcours législatif inhabituel⁵⁸, prévoit un cadre global applicable à « la pandémie de Covid-19 [...], ainsi qu'à d'éventuelles situations épidémiques futures⁵⁹ ».

Les types de mesures qui peuvent être prises en vertu de cette loi seront analysés *infra*⁶⁰. Mais il est important de relever que la « loi pandémie » précise, en son article 4, § 1^{er}, alinéa 2, que :

« [c]haque fois que [les mesures de police administrative nécessaires en vue de prévenir ou de limiter les conséquences de la situation d'urgence épidémique pour la santé publique] ont un impact direct sur des domaines politiques relevant de la compétence des entités fédérées, le gouvernement fédéral offre préalablement aux gouvernements fédérés concernés la possibilité de se concerter au sujet des conséquences de ces mesures pour leurs domaines politiques, sauf en cas d'urgence ».

Les travaux parlementaires renvoient à l'avis du Conseil d'État du 7 avril 2021⁶¹ et la « loi pandémie » avalise ainsi cette possibilité pour le gouvernement fédéral d'« empiéter » sur les compétences des communautés et des régions, dans un cadre strict.

e. L'arrêt n° 33/2023 de la Cour constitutionnelle

20. La Cour constitutionnelle a rejeté les recours en annulation introduits contre la « loi pandémie », dans son arrêt n° 33/2023 rendu le 2 mars 2023. Dans l'un des moyens qu'elles soulevaient, les parties requérantes invoquaient le fait que les mesures de police administrative prises en vertu de cette loi peuvent avoir des effets sur des compétences communautaires exclusives (enseignement et culture).

Pour juger que ce moyen n'est pas fondé, la Cour constitutionnelle base son raisonnement sur le fait que les mesures de police administrative peuvent uniquement être prises « en vue de prévenir ou de limiter les conséquences de la situation d'urgence épidémique pour la santé publique⁶² » – et donc non pour réaliser d'autres objectifs politiques – le sont « après concertation au sein des organes compétents dans le cadre de la gestion de crise⁶³ » et, lorsqu'elles ont une « incidence directe sur des matières qui relèvent de la compétence des entités fédérées », après que la possibilité de se concerter a été offerte aux entités fédérées, « sauf en cas d'urgence⁶⁴ », et qu'elles doivent être « nécessaires, adéquates et proportionnelles [lire : proportionnées] à l'objectif poursuivi⁶⁵ ». Elle en conclut que :

« [b]ien que les mesures de police administrative puissent avoir des répercussions importantes sur les matières qui relèvent de la compétence des entités fédérées, la loi du 14 août prévoit uniquement la possibilité, sous forme d'une habilitation conférée à d'autres autorités, de régler de telles mesures. Il appartient au Conseil d'État et aux cours

58 P. POPELIER, « Vijf na twaalf en prematuur. De Pandemiewet in het licht van het voorbije en toekomstige crisisbeheer », *RW*, 2021-2022, p. 434-435 ; H. MUSSELY, P. CABOOR, « De bespreking van het voorontwerp van de pandemiewet in de Kamer: kroniek van een experiment van democratische vernieuwing », *TVW*, 2021, livre 2, p. 159-163 ; P. BOUVIER, *op. cit.*, p. 190-200 ; D. RENDERS, P. ABBA, S. GOBERT, E. ROMBAUX, *op. cit.*, p. 227-231 ; P. GOFFAUX, « Pouvoir de police de l'ordre public et crise sanitaire du coronavirus Covid-19 », in F. BOUHON, E. SLAUTSKY, S. WATTIER (dir.), *op. cit.*, p. 445-452 ; Y. LEJEUNE, *op. cit.*, p. 433-434.

59 Projet de loi « relatif aux mesures de police administrative lors d'une situation d'urgence épidémique », exposé des motifs, doc. parl., Ch. repr., sess. ord. 2020-2021, n° 55-1951/001, p. 4.

60 Voir *infra*, § 39.

61 Projet de loi « relatif aux mesures de police administrative lors d'une situation d'urgence épidémique », exposé des motifs, *op. cit.*, p. 7-9.

62 Art. 4, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de la « loi pandémie ».

63 *Ibid.*

64 Art. 4, § 1^{er}, alinéa 2, de la « loi pandémie ».

65 Art. 4, § 3, alinéa 1^{er}, de la « loi pandémie ».

et tribunaux ordinaires d'examiner, le cas échéant, si les mesures de police administrative qui ont effectivement été prises respectent les limites de compétence précitées⁶⁶».

f. Conclusion

21. Lorsque la Belgique a été confrontée à la crise du Covid-19, l'autorité fédérale a tenu un rôle prépondérant, dans le cadre duquel elle a notamment pris des mesures relevant des communautés et des régions. Il semble que « les forces politiques de ce pays aient reconnu que, face à la crise, le gouvernement fédéral devait “prendre l'initiative”⁶⁷ ». Ces « débordements fédéraux⁶⁸ » ont ensuite été avalisés par le législateur, le Conseil d'État et la Cour constitutionnelle.

S'interrogeant sur cette « primauté » dans le système sans hiérarchie des normes qui existe en Belgique⁶⁹, Jan Velaers met en avant la « hiérarchie des compétences, qui découle ou est liée au principe de loyauté envers l'État fédéral et l'ensemble de la population nationale⁷⁰ », plutôt que la hiérarchie des normes.

2. La lutte contre la menace terroriste

22. La Belgique ne s'est dotée que tardivement d'une législation antiterroriste, plus précisément suite aux attentats de New York du 11 septembre 2001, et elle a, dans un premier temps, privilégié l'approche judiciaire. Dans ce cadre :

« [o]n a assisté, pour l'essentiel, à un renforcement de l'arsenal des instruments d'enquête judiciaire (méthodes particulières de recherche et protection des témoins, en particulier) et [à] l'introduction des infractions terroristes dans le Code pénal⁷¹ ».

Suite à plusieurs événements (fusillade au Musée Juif de Bruxelles en mai 2014, démantèlement d'une cellule terroriste à Verviers en janvier 2015, attentats de Paris en novembre 2015, attentats à Bruxelles en mars 2016), la Belgique change sa manière de procéder.

D'une part, un « nouveau travail législatif est entrepris⁷² », en ce que la Belgique intensifie son approche judiciaire dans le but de prévenir les passages à l'acte, plutôt que de les réprimer. D'autre part, l'on observe un glissement de la politique antiterroriste vers les autorités administratives⁷³, pour « s'axer principalement sur les services de renseignement et les services de police chargés des missions de police administrative⁷⁴ ». L'on évoque, à ce sujet⁷⁵, la création de banques de données communes en matière de terrorisme et d'extrémisme⁷⁶, la communication par les autorités judiciaires, les fonctionnaires et les agents des services publics au ministre de l'Intérieur de toutes les informations utiles

66 C. const., arrêt n° 33/2023 du 2 mars 2023, cons. B.16.

67 J. VELAERS, « Conclusions générales », in F. BOUHON, E. SLAUTSKY, S. WATTIER (dir.), *op. cit.*, p. 988.

68 M. EL BERHOUMI, S. VAN DROOGHENBROECK, L. LOSSEAU, *op. cit.*, p. 125.

69 Voir *supra*, n° 6.

70 J. VELAERS, *op. cit.*, p. 991.

71 C. DE VALKENEER, « Les réponses face au terrorisme : les glissements du judiciaire vers l'administratif », *J.T.*, 2017, p. 708.

72 C. THOMAS, « L'organisation fédérale de la loi antiterroriste en Belgique », *Courrier hebdomadaire du CRISP*, 2020/18, p. 9.

73 D. RENDERS, D. DE VALKENEER, K. POLET, E. TAYLOR, *op. cit.*, p. 24-30.

74 F. XAVIER, « Chapitre IX. Le développement d'une politique publique fédérale de prévention et de répression administratives de la radicalisation », in F. BRION, C. DE VALKENEER, V. FRANCIS (dir.), *L'Effet radicalisation et le terrorisme*, Bruxelles, Politeia, coll. « Les Cahiers du GEPS », 2019, p. 173.

75 C. DE VALKENEER, « Les réponses face au terrorisme : les glissements du judiciaire vers l'administratif », *op. cit.*, p. 710.

76 Insérées dans la loi sur la fonction de police par une loi du 27 avril 2016 « relative à des mesures complémentaires en matière de lutte contre le terrorisme », *Moniteur belge* du 9 mai 2016.

en leur possession qui ont trait à la protection de la vie ou de l'intégrité physique des personnes à protéger⁷⁷, la possibilité pour les bourgmestres de fermer des établissements, lorsqu'il existe des indices sérieux que s'y déroulent des infractions terroristes⁷⁸. Quelques exemples de ces mesures sont analysés *infra*⁷⁹.

23. La lutte contre le terrorisme ne relève pas d'une compétence à part entière, dans le cadre de la répartition des compétences entre l'autorité fédérale et les entités fédérées. Il s'agit donc, à notre estime et à la suite de l'un des auteurs de la présente publication, d'une compétence résiduelle, qui relève de l'autorité fédérale⁸⁰.

C'est à ce titre que le législateur fédéral a, notamment, défini le terrorisme et « institué des incriminations pénales dans le domaine du terrorisme », qu'il a créé l'Organe de Coordination pour l'Analyse de la Menace (OCAM)⁸¹, qu'il « a modifié la législation sur la fonction de police, en vue de créer des banques de données communes pour renforcer la prévention et la lutte contre le terrorisme » et de régler l'utilisation de caméras par les services de Police, et que « des projets et propositions de loi fleurissent, en vue de combattre l'apologie du terrorisme sur internet⁸² ».

24. Cependant, les entités fédérées sont également impliquées dans la lutte contre le terrorisme, particulièrement dans le cadre de la lutte contre la radicalisation et dans la prévention du terrorisme⁸³. Elles le sont aussi dans d'autres domaines qui leur sont expressément confiés, comme, par exemple l'urbanisme, l'aménagement du territoire et la reconnaissance des communautés culturelles locales s'agissant des Régions, ou encore l'aide à la jeunesse pour les communautés.

Dans le même ordre d'idées, « certaines politiques publiques fédérales, au départ distinctes de la lutte contre le terrorisme, peuvent participer à cette lutte, sans pour autant ressortir à la compétence résiduelle que constitue la lutte contre le terrorisme⁸⁴ ». Ainsi, des mesures relevant du droit des étrangers peuvent être utilisées pour lutter contre le terrorisme, tout comme certaines mesures ayant trait aux documents d'identité ou aux passeports, aux cartes d'identification en matière de sécurité privée ou à l'attribution de certains contrats publics.

25. On l'a dit, dès lors que le terrorisme fait partie des compétences résiduelles qui sont réglées par l'autorité fédérale, ce sont les autorités administratives fédérales qui sont, en principe, chargées de lutter contre le terrorisme. Dès lors aussi que les entités fédérées exercent des compétences en la matière, les autorités administratives régionales et communautaires sont également chargées de lutter contre le terrorisme.

Rappelons encore que la Belgique est un État décentralisé⁸⁵. Les autorités subordonnées, qu'elles soient provinciales (par le biais de la police administrative provinciale), com-

⁷⁷ Art. 13 bis de la loi sur la fonction de police inséré par la loi du 21 avril 2016 « portant des dispositions diverses Intérieur. Police intégrée », *Moniteur belge* du 29 avril 2016.

⁷⁸ Art. 134 septies, inséré dans la Nouvelle Loi communale par une loi du 13 mai 2017 « insérant un article 134 septies dans la Nouvelle Loi communale en vue de permettre au Bourgmestre de fermer les établissements suspectés d'abriter des activités terroristes », *Moniteur belge* du 16 juin 2017.

⁷⁹ Voir *infra*, § 41 à 48.

⁸⁰ D. RENDERS, D. DE VALKENEER, K. POLET, E. TAYLOR, *op. cit.* ; K. REYBROUCK, S. SOTTIAUX, *op. cit.*, p. 253-267.

⁸¹ Loi du 10 juillet 2006 « relative à l'analyse de la menace », *Moniteur belge*, 20 juillet 2006.

⁸² D. RENDERS, D. DE VALKENEER, K. POLET, E. TAYLOR, « La lutte contre le terrorisme par les autorités administratives en Belgique », *op. cit.*, p. 31.

⁸³ F. RINSBERGH, *Étude internationale sur les dispositifs de prévention de la radicalisation et de l'extrémisme violents dans l'espace francophone. Cas de la Belgique francophone*, Centre de ressources et d'appui du Réseau de prise en charge des extrémismes et des radicalismes violents de la Fédération Wallonie-Bruxelles CREA - Belgique, 2021, p. 20-24.

⁸⁴ D. RENDERS, D. DE VALKENEER, K. POLET, E. TAYLOR, « La lutte contre le terrorisme par les autorités administratives en Belgique », *op. cit.*, p. 31.

⁸⁵ Voir *supra*, § 9.

munes (par le biais de la police administrative communale, ou de l'obligation faite au bourgmestre d'une commune de créer une cellule destinée à détecter de manière précoce les personnes soupçonnées de se trouver dans un processus de radicalisation⁸⁶) ou encore d'agglomération, interviennent également dans la lutte contre le terrorisme⁸⁷.

26. Si la lutte contre le terrorisme nécessite donc une approche cohérente et coordonnée entre les différents niveaux de pouvoir⁸⁸, les différentes entités exercent les compétences qui leur sont propres.

3. La lutte contre le réchauffement climatique

27. La lutte contre le dérèglement climatique n'est, en Belgique, pas attribuée à un niveau de pouvoir. Il ne s'agit pas d'une compétence résiduelle relevant de l'autorité fédérale, dès lors que la LSRI « distribue des compétences directement liées à cette politique à différentes entités. Il s'agit donc d'une compétence particulièrement éclatée en pratique⁸⁹ ». Et « s'il y a bien une compétence d'environnement attribuée, pour l'essentiel, aux régions⁹⁰ », la politique climatique ne s'y résume pas.

La section de législation du Conseil d'État a précisé que :

« [d]ans l'état actuel du droit constitutionnel, le climat (sa politique) ne constitue pas une matière qui est expressément attribuée à une ou plusieurs autorités. Il relève – certes pas exclusivement, mais bien en premier lieu – de la compétence des régions en matière d'environnement (article 6, § 1^{er}, II, de la [LSRI]). La politique menée dans d'autres matières régionales, notamment en ce qui concerne l'énergie et la mobilité, concerne également incontestablement le climat. Dans ces matières, l'autorité fédérale a également conservé un certain nombre de compétences. La politique climatique englobe ainsi un ensemble de domaines répartis entre l'autorité fédérale et les régions. La politique des matières qui relèvent de la compétence des communautés peut également avoir une incidence sur la politique climatique. Par conséquent, dans l'état actuel du droit constitutionnel, “le climat” ou “la politique en matière de changements climatiques” est une compétence partagée⁹¹ ».

C'est dans ce cadre qu'au niveau fédéral, le législateur a adopté, le 15 janvier 2024, une loi « relative à la gouvernance de la politique climatique fédérale⁹² ». Cette loi constitue la base légale pour organiser la contribution fédérale au Plan national intégré énergie-climat, au Plan national adaptation et à la stratégie nationale à long terme, conseiller et financer la politique climatique fédérale.

86 Loi du 30 juillet 2018 « portant création de cellules de sécurité intégrale locales en matière de radicalisme, d'extrémisme et de terrorisme », *Moniteur belge* du 14 septembre 2018.

87 D. RENDERS, D. DE VALKENNEER, K. POLET, E. TAYLOR, « La lutte contre le terrorisme par les autorités administratives en Belgique », *op. cit.*, p. 31-32.

88 *Ibid.*, « Conclusion ».

89 M. DEKLEERMAKER, « Une histoire belge : La coopération en matière environnementale et climatique et la COP21 », *Fédéralisme Régionalisme*, vol. 18, 2018, <<https://popups.uliege.be/1374-3864/index.php?id=1792>>.

90 M. EL BERHOUMI, C. NENEN, « Le changement climatique à l'épreuve du fédéralisme », *Aménagement-Environnement*, 2018/4, p. 62.

91 Avis de la section de législation du Conseil d'État n° 65.404/AG et 65.405/A.G. du 4 mars 2019 « sur une proposition de loi spéciale « coordonnant la politique de l'autorité fédérale, des Communautés et des Régions en matière de changements climatiques et fixant des objectifs généraux à long terme » » et « sur une proposition de loi spéciale une proposition de loi spéciale « portant coordination de la politique de l'autorité fédérale, des communautés et des régions à l'égard du changement climatique et fixant ses objectifs globaux à long terme » », p. 27.

92 Loi du 15 janvier 2024 « relative à la gouvernance de la politique climatique fédérale », *Moniteur belge* du 7 février 2024.

De son côté, la Région wallonne a adopté, dès le 20 février 2014, le décret « Climat »⁹³. Ce dernier a été abrogé et remplacé, le 16 novembre 2023, par le décret « Neutralité Carbone »⁹⁴, lequel fixe les objectifs de réduction des émissions de gaz à effet de serre (GES) à 55 % d'équivalents CO₂ pour 2030 et 95 % pour 2050, par rapport à 1990.

De même, la Région de Bruxelles-Capitale a adopté, le 17 juin 2021, l'ordonnance « Climat »⁹⁵ et s'est engagée, notamment, à réduire les émissions directes de gaz à effet de serre d'au moins 40 % pour 2030, d'au moins 65 % pour 2040 et d'au moins 90 % pour 2050, par rapport à 2005.

28. Au vu de ce constat, la coopération entre les différentes collectivités est donc « indispensable lorsqu'il s'agit de s'accorder sur la position belge à défendre au plan international, pour répartir la charge des efforts nécessaires pour atteindre les objectifs climatiques fixés (effort ou *burden sharing*) ou encore lorsqu'il s'agit d'envisager la mise en œuvre de politiques publiques liées à lutte contre le changement climatique »⁹⁶. De « multiples formes de coopération ont été organisées, notamment par le biais d'accords de coopération, obligatoires ou conclus sur une base facultative, ou au travers d'organes de concertation et de coopération en matière climatique »⁹⁷. Le bilan est très mitigé⁹⁸.

Par exemple, malgré les appels des citoyens et des scientifiques, une proposition de modification de l'article 7 *bis* de la Constitution a été rejetée à défaut de majorité suffisante⁹⁹. L'article 7 *bis* de la Constitution, introduit par la révision du 25 avril 2007¹⁰⁰, dispose que :

« Dans l'exercice de leurs compétences respectives, l'État fédéral, les communautés et les régions poursuivent les objectifs d'un développement durable, dans ses dimensions sociale, économique et environnementale, en tenant compte de la solidarité entre les générations. »

La modification prévoyait d'ajouter l'alinéa selon lequel :

« [L'État fédéral, les communautés et les régions] coopèrent [...] à une politique climatique efficace, conformément aux objectifs, principes et modalités établis par une loi adoptée à la majorité prévue à l'article 4, dernier alinéa. »

Et donc la possibilité d'adopter une « loi spéciale climat », en vue de coordonner les politiques à l'égard du changement climatique et de fixer des objectifs globaux à long terme. Relevons également l'affaire *Klimaatzaak*¹⁰¹, du nom de l'association sans but lucratif

93 Décret de la Région wallonne du 20 février 2014 « Climat », *Moniteur belge* du 10 mars 2014.

94 Décret de la Région wallonne du 16 novembre 2023 « Neutralité Carbone », *Moniteur belge* du 29 décembre 2023.

95 Ordonnance de la Région de Bruxelles-Capitale du 17 juin 2021 « modifiant l'ordonnance du 2 mai 2013 portant le Code bruxellois de l'air, du climat et de la maîtrise de l'énergie ainsi que l'ordonnance du 23 février 2006 portant les dispositions applicables au budget, à la comptabilité et au contrôle », *Moniteur belge* du 25 juin 2021.

96 G. DELVAUX, M. NÈVE DE MÉVERGNIES, « La reconnaissance des compétences concurrentes : une solution aux défaillances de la gouvernance climatique ? », *Louvain Law Review – Annales de droit de Louvain*, 2023/1, p. 161.

97 Bruxelles (civ.) (2^e ch. f.), 30 novembre 2023, R.G. 2021/AR/1589, 2022/AR/737, 2022/AR/891, disponible *in extenso* sur le site internet Affaire Climat : <https://klimaatzaak.eu/_uploads/Arret-Cour-dAppel-2023.pdf>, point 23, lequel renvoie à C. ROMAINVILLE, « Le fédéralisme coopératif belge et sa pratique en matière climatique », *Revue belge de droit constitutionnel*, 2022/1-2, p. 91-93.

98 M. DEKLEERMAKER, « Une histoire belge : la coopération en matière environnementale et climatique et la COP21 », *op. cit.*, p. 11-18 ; M. EL BERHOUMI, C. NENNEN, « Le changement climatique à l'épreuve du fédéralisme », *op. cit.*, p. 65-67 ; C. ROMAINVILLE, « Le fédéralisme coopératif belge et sa pratique en matière climatique », *op. cit.*, p. 95-99 ; G. DELVAUX, M. NÈVE DE MÉVERGNIES, « La reconnaissance des compétences concurrentes : une solution aux défaillances de la gouvernance climatique ? », *op. cit.*, p. 161-164.

99 V. DAVIO, « La loi climat : une errance législative face à l'urgence ? », *Aménagement-Environnement*, 2021/1, p. 6.

100 Révision de la Constitution, *Moniteur belge* du 26 avril 2007.

101 D. RENDERS, L. CECI, C. DELFORGE, A. VOLDERS, « Contraindre l'État à agir face au dérèglement climatique - Belgique », *AEAP* 45/2022, 2024, p. 63-72 ; D. PHILIPPE, I. JEANMART, « À circonstances alarmantes décision exceptionnelle ! »,

(ASBL), qui a, avec des citoyens, introduit une action en responsabilité civile contre l'État belge, la Région wallonne, la Région flamande et la Région de Bruxelles-Capitale. Par un jugement du 17 juin 2021, le Tribunal de première instance francophone de Bruxelles a condamné l'autorité fédérale et les trois régions pour leur politique climatique défaillante¹⁰² et a considéré que l'inaction des quatre gouvernements constituait une violation de leur devoir de diligence, imposé en vertu des articles 1382 et 1383 de l'ancien Code civil belge, et des articles 2 et 8 de la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH). Le Tribunal n'a néanmoins prononcé aucune injonction à l'encontre des parties défenderesses, considérant que cela constituerait une violation du principe de la séparation des pouvoirs.

Suite à l'appel interjeté par les parties, la cour d'appel de Bruxelles a rendu un arrêt le 30 novembre 2023. La cour confirme la décision rendue en première instance en ce qu'elle estime que, dans la poursuite de leur politique climatique, l'autorité fédérale, la Région flamande et la Région de Bruxelles-Capitale ont violé les articles 2 et 8 de la CEDH et ont commis des fautes, au sens des articles 1382 et 1383 de l'ancien Code civil.

Deux différences par rapport à la décision rendue en première instance sont à relever.

Premièrement, la cour estime que tel n'est pas le cas de la Région wallonne, qui a légiféré en la matière dès 2014, a réduit ses émissions de GES en 2020 de près de 40 % de sorte qu'elle « a forcément entamé la décennie 2020-2030 dans une meilleure position que les autres parties intimées » et « s'est montrée plus ambitieuse sur le plan normatif dès lors qu'elle a fait part, sans être contredite sur ce point, d'une réforme législative en cours (soumise au Conseil d'État lors des plaidoiries) visant à couler l'objectif de 55 % dans un texte de droit positif¹⁰³ ».

Deuxièmement, la cour décide qu'elle peut faire droit à la demande d'injonction à agir sans violer le principe de la séparation des pouvoirs. Elle donne ainsi injonction à l'autorité fédérale, à la Région flamande et à la Région de Bruxelles-Capitale, après concertation avec la Région wallonne, de prendre « les mesures appropriées pour faire leur part dans la diminution du volume global des émissions annuelles de GES à partir du territoire belge d'au moins -55 % en 2030 par rapport à 1990¹⁰⁴ ».

29. La lutte contre le réchauffement climatique nécessite donc une approche cohérente et coordonnée entre les niveaux de pouvoir. Cette coordination fait défaut, ce qui conduit à des actions contentieuses destinées à contraindre l'État à agir face au dérèglement climatique.

Quand les autorités agissent, elles le font dans le cadre de leurs compétences respectives.

À ce sujet, si certains auteurs¹⁰⁵ estiment que la solution adoptée pendant la crise du Covid-19 – à savoir la « primauté » des normes fédérales moyennant le respect de conditions¹⁰⁶ – pourrait servir d'inspiration, ils relèvent néanmoins les difficultés de cette solution, au vu du niveau d'urgence différent de ces deux types de crise.

note sous Bruxelles (civ.) (2^e ch.), 30 novembre 2023, R.G. 2021/AR/1589, 2022/AR/737, 2022/AR/891, *JLMB*, 2024/9, p. 390-399 ; V. LEFEBVE, « Où en est l'Affaire climat ? », *Les @nalyses du CRISP*, 5 avril 2024, <<https://www.crisp.be/crisp/wp-content/uploads/analyses/AL2024-07.pdf>>.

¹⁰² X. THUNIS, « Dérèglement climatique : y-a-t-il un pilote dans l'avion ? », *Aménagement-Environnement*, 2022/1, p. 27.

¹⁰³ Bruxelles (civ.) (2^e ch.fr.), 30 novembre 2023, *op. cit.*, point 210.

¹⁰⁴ La Cour sursoit à statuer sur la demande d'astreintes dans l'attente de la communication des « chiffres officiels d'émissions de GES de la Belgique pour les années 2022 à 2024 ».

¹⁰⁵ E. SEVRIN et K. REYBROUCK, « Klimaatverandering als de kanarie in de kolenmijn van het duaal federalisme. Institutionele inspiratie voor een performanter Belgisch klimaatbeleid », in W. PAS, K. REYBROUCK et S. SOTTIAUX, *Inspiratie voor de staatshervorming*, Bruxelles, Intersentia, 2023, p. 321-324 ; G. DELVAUX et M. NÈVE DE MÉVERGNIES, « La reconnaissance des compétences concurrentes : une solution aux défaillances de la gouvernance climatique ? », *op. cit.*, p. 176-177.

¹⁰⁶ Voir *infra*, § 18.

De même, on peut s'interroger sur la réelle mise en œuvre du mécanisme de « substitution climatique au profit de l'autorité fédérale », inséré à l'article 16 de la LSRI lors de la sixième réforme de l'État¹⁰⁷, au vu du caractère bipolaire du fédéralisme belge¹⁰⁸. Cette disposition autorise l'État à « se substituer à la communauté ou à la région concernée pour l'adoption des mesures qui sont nécessaires pour mettre fin au non-respect des obligations internationales » souscrites en matière de changement climatique. Diverses conditions sont prévues, dont un constat de non-respect par l'instance instituée par ou en vertu de la Convention-cadre des Nations unies sur les changements climatiques ou ses protocoles, ou un avis motivé de la Commission européenne dans le cadre d'une procédure formelle d'infraction.

II. Les mesures et contrôles manifestant la puissance de l'État

30. Pour mener à bien leurs fonctions régaliennes, les autorités publiques adoptent des mesures qui tendent à se diversifier (A). Ces mesures sont, par nature, susceptibles de porter atteinte aux droits et libertés fondamentaux (B). Elles sont soumises à des contrôles, notamment juridictionnels (C).

A. La diversification des mesures administratives

31. Les mesures administratives qui mettent en œuvre les prérogatives de puissance publique de l'État se multiplient et se diversifient. L'on s'attache, tout d'abord, à épingler les mesures qui sont emblématiques de l'exercice de la puissance publique : la police administrative et les sanctions administratives (1). La diversification est ensuite illustrée par la présentation de mesures prises dans des domaines spécifiques, généralement induites par les crises successives et les évolutions sociétales (2).

1. La police administrative et les sanctions administratives

32. Dans l'action administrative, deux types de mesures constituent une manifestation caractéristique de l'exercice de la puissance publique. Il s'agit des mesures de police administrative et des sanctions administratives. Ces deux types de mesures se distinguent sous plusieurs aspects.

33. La police administrative correspond à l'« ensemble des prérogatives dont les pouvoirs publics disposent pour faire prévaloir les exigences de l'ordre public et prévenir les comportements de nature à le troubler en limitant, au besoin, les droits et libertés des individus¹⁰⁹ ». Elle est de nature préventive¹¹⁰. Il peut s'agir de mesures de portée régle-

¹⁰⁷ Loi spéciale du 6 janvier 2014 « relative à la Sixième Réforme de l'État », *Moniteur belge* du 31 janvier 2014.

¹⁰⁸ M. EL BERHOUMI et C. NENNEN, « Le changement climatique à l'épreuve du fédéralisme », *op. cit.*, p. 68 ; G. DELVAUX et M. NÈVE DE MÉVERGNIES, « La reconnaissance des compétences concurrentes : une solution aux défaillances de la gouvernance climatique ? », *op. cit.*, p. 163.

¹⁰⁹ P. BOUVIER, R. BORN, B. CUVELIER, F. PIRET, *Éléments de droit administratif*, 2^e éd., Bruxelles, Larcier, 2013, p. 157.

¹¹⁰ Sur la police administrative, voir notamment A. VASSART, *Police administrative et maintien de l'ordre public*, Bruxelles, Larcier, coll. « RPDB », 2021, p. 177 ; K. MUNUNGU LUNGUNGU, « Observations sous CE (VI^e ch.), arrêt Union belge de l'automatique n^{os} 17.375 à 17.380 du 15 janvier 1976 », in P. GOFFAUX, E. SLAUTSKY, J. SOHIER (dir.), *Les Grands arrêts du droit administratif*, Bruxelles, Larcier, coll. « Grands arrêts », 2021, p. 293-315 ; P. GOFFAUX, *Dictionnaire de droit administratif*, 3^e éd., Bruxelles, Larcier, 2022, *verbo* « Police administrative », p. 569-571 ; M. PÂQUES, S. CHARLIER (coll.) et J. HUBERT, *Droit administratif*, Bruxelles, Larcier, 2024, p. 581-646 ; D. RENDERS, C. DELFORGE (dir.), *La Police administrative générale*, Bruxelles, Larcier, coll. « Centre Montesquieu d'études de l'action publique », 2025.

mentaire ou de portée individuelle¹¹¹, qui comportent des interdictions, des injonctions ou des autorisations¹¹².

Dès lors que les mesures de police administrative sont susceptibles de porter atteinte aux droits et libertés, elles doivent nécessairement trouver un fondement juridique dans une norme à valeur législative¹¹³. En outre et indifféremment du caractère réglementaire¹¹⁴ ou individuel de la mesure, il doit exister un rapport de proportionnalité entre l'objectif poursuivi par une mesure et la restriction qu'une mesure apporte aux libertés.

34. On distingue la police administrative générale et la police administrative spéciale.

La police administrative générale vise à prévenir, de manière générale, les risques d'atteintes à l'ordre public dans ses trois composantes, à savoir la sécurité, la salubrité et la tranquillité publiques. Elle est définie comme l'« ensemble des pouvoirs accordés par ou en vertu de la loi aux autorités administratives et permettant à celles-ci d'imposer, en vue d'assurer l'ordre public, des limitations aux libertés des individus¹¹⁵ ».

L'habilitation législative est, en matière de police générale, largement décrite, de manière à englober toutes les situations qui pourraient se présenter¹¹⁶. Des mesures variées peuvent, dès lors, être adoptées sur le fondement des dispositions consacrant la compétence de police administrative générale. L'on songe, par exemple, aux interdictions de manifester ou aux fermetures d'établissement, justifiées par la nécessité de préserver ou de maintenir l'ordre public. En corollaire, dès lors que l'autorité administrative jouit d'une grande liberté dans le choix des moyens, une importance particulière est accordée à l'appréciation de la proportionnalité de la mesure¹¹⁷.

En Belgique, la police administrative générale peut être exercée à trois niveaux : celui du conseil communal ou du bourgmestre, au niveau communal, celui du conseil provincial ou du gouverneur, au niveau provincial, et celui du Roi ou du ministre de l'Intérieur, au niveau national.

Outre les compétences de police générale¹¹⁸, les autorités administratives peuvent être investies de compétences destinées à régler un aspect particulier de l'ordre public. Il s'agit des compétences de police spéciale. Elles peuvent être instituées par les différents législateurs (fédéral, régionaux ou communautaires) dans le prolongement de

111 Le Conseil d'État estime, d'ailleurs, que « [l']action réglementaire ne revêt pas de portée subsidiaire par rapport à l'adoption de mesures individuelles de police administrative, aucun principe de droit n'imposant à l'autorité de privilégier ces dernières si la protection de l'ordre public justifie plutôt une mesure générale » (CE, arrêt *SPRL D. Concept e.a.*, n° 243.331 du 4 janvier 2019).

112 Ph. BOUVIER, R. BORN, B. CUVELIER et F. PIRET, *Éléments de droit administratif*, 2^e éd., op. cit., p. 157.

113 A. L. DURVIAUX, *Principes de droit administratif*, Tome I. *L'action publique*, 2^e éd., Bruxelles, Larcier, 2018, p. 144.

114 Le Conseil d'État a en effet rappelé, à l'occasion de l'examen d'un acte réglementaire de police administrative, que « le respect, par un acte de nature réglementaire, du principe de proportionnalité ne peut s'apprécier qu'à l'occasion de l'examen du respect, par cet acte, d'un droit fondamental » (CE, arrêt *SPRL Barfood*, n° 258.304 du 21 décembre 2023).

115 J. DEMBOUR, *Les pouvoirs de police administrative générale des autorités locales*, Bruxelles, Bruylant, 1956, p. 9.

116 Voir, par exemple, l'art. 135, § 2, alinéa 1^{er}, de la Nouvelle Loi communale, qui énonce que « les communes ont pour mission de faire jouir les habitants des avantages d'une bonne police, notamment de la propreté, de la salubrité, de la sûreté et de la tranquillité dans les rues, lieux et édifices publics ». Certains auteurs critiquent toutefois ces « vieux dispositifs » qui « en raison de leur imprécision intrinsèque, peinent à satisfaire aux standards contemporains de la légalité » (S. VAN DROOGHENBROECK, C. RIZCALLAH, G. DELANNAY (coll.), C. HOREVOETS, « Le principe de la légalité des limitations aux droits et libertés », in L. DETROUX, M. EL BERHOUMI, B. LOMBAERT (dir.), *La légalité : un principe de la démocratie belge en péril ?*, Bruxelles, Larcier, 2019, p. 34).

117 M. PÂQUES, avec la collab. de S. CHARLIER et J. HUBERT, *Droit administratif*, op. cit., p. 592. Voir également *infra*.

118 Sur l'articulation des différentes polices administratives, voir P. BOUVIER, R. BORN, B. CUVELIER, F. PIRET, op. cit., p. 167-172 ; A. VASSART, op. cit., p. 44-50 ; M. PÂQUES, S. CHARLIER (coll.), J. HUBERT, op. cit., p. 634-646 ; B. GORS, « L'articulation des polices administratives générales entre elles et avec les polices administratives spéciales », in D. RENDERS, C. DELFORGE (dir.), op. cit.

leurs domaines de compétences, puisqu'elles en sont l'accessoire¹¹⁹. Elles se développent et interviennent dans des domaines toujours plus variés, notamment l'économie, l'environnement, ou l'aménagement du territoire¹²⁰.

À titre d'exemple, on peut citer la police des spectacles, la réglementation des prix ou la police des établissements dangereux.

35. Les sanctions administratives se distinguent des mesures de police administrative par leur caractère punitif. Elles sont, contrairement aux mesures de police administrative, destinées à sanctionner un comportement irrégulier¹²¹.

La jurisprudence du Conseil d'État est établie en ce sens que :

« [une] sanction, qu'elle soit pénale ou administrative, consiste en une mesure désavantageuse, d'ordre moral ou matériel, prononcée à l'égard d'une personne physique ou morale, dont l'objet premier est d'exprimer officiellement la réprobation de l'autorité à l'égard d'un comportement que cette personne a eu et qu'elle juge répréhensible¹²² ».

Dès lors qu'une même mesure peut constituer, selon l'objectif poursuivi, une mesure de police ou une sanction administrative, le critère retenu par la jurisprudence pour la qualification de sanction administrative est le caractère répressif¹²³.

Les sanctions administratives sont adoptées à tout niveau de pouvoir – fédéral, d'une entité fédérée ou à l'échelon local – et sont prévues par une norme législative, une norme réglementaire ou un règlement local¹²⁴. Afin de satisfaire au principe de légalité des incriminations, il est, en outre, requis que les faits érigés en infraction soient définis en des termes suffisamment clairs, précis et prévisibles¹²⁵.

Les sanctions administratives prennent nécessairement la forme d'actes à portée individuelle, dont l'adoption est soumise, notamment, au respect du principe des droits de la défense et à l'exigence de motivation formelle.

Les sanctions administratives peuvent prendre diverses formes, telles que des amendes ou des retraits d'autorisation. Elles interviennent dans des domaines les plus variés. On peut, à titre d'exemple et en raison de son importance pratique, épinglez la loi du 24 juin 2013 « relative aux sanctions administratives communales » qui fixe le régime juridique des sanctions administratives infligées par les communes en cas de violation de leurs règlements ou ordonnances¹²⁶.

119 Sur cette question, voir D. RENDERS, M. JOASSART, G. PIJCKE, F. PIRET, « Le régime juridique de la sanction administrative », in R. ANDERSEN, D. DÉOM, D. RENDERS (dir.), *Les Sanctions administratives*, Bruxelles, Bruylant, 2007, p. 157-162.

120 Voir les exemples cités par P. BOUVIER, R. BORN, B. CUVELIER, F. PIRET, *op. cit.*, p. 167. Sur l'intérêt de développer des polices administratives spéciales, voir M. PÂQUES, S. CHARLIER (coll.), J. HUBERT, *op. cit.*, p. 627-634.

121 Voir, pour un examen approfondi de cette notion, T. BOMBOIS, D. DÉOM, « La définition de la sanction administrative », in R. ANDERSEN, D. DÉOM, D. RENDERS (dir.), *op. cit.*, p. 25-142.

122 Voir not. CE, arrêt *Ville de Wavre*, n° 212.557, 7 avril 2011.

123 Voir, par exemple, l'arrêt CE, arrêt *ASBL Fédération des Institutions Hospitalières e.a.*, n° 256.863 du 20 juin 2023.

124 Voir D. RENDERS, M. JOASSART, G. PIJCKE, F. PIRET, « Le régime juridique de la sanction administrative », in R. ANDERSEN, D. DÉOM, D. RENDERS (dir.), *op. cit.*, p. 162-175.

125 Dès lors que l'article 7 de la CEDH est applicable. Voir *infra*. Voir également, à cet égard, par ex. l'avis de la section de législation du Conseil d'État n° 67.846/2/V du 20 juillet 2020, rendu « sur un projet d'arrêté royal "modifiant l'arrêté royal du 20 juillet 2005 réglant les modalités de la gestion des billets à l'occasion des matches de football" ».

126 Loi du 24 juin 2013 « relative aux sanctions administratives communales », *Moniteur belge* du 1^{er} juillet 2013. Voir, à ce sujet, R. ANDERSEN, « La loi du 24 juin 2013 relative aux sanctions administratives communales », *Revue de droit communal*, 2014/3, p. 2-9. À propos des sanctions administratives communales pendant la crise du Covid-19, voir B. DE BUISSERET, « Chronique d'un chassé-croisé entre répression pénale et sanctions administratives communales (SAC). Un premier bilan des mesures de répression anti-Covid-19 », *Revue de droit communal*, 2020/4, p. 2-19.

36. La qualification de mesure de police administrative ou de sanction administrative détermine le régime juridique applicable¹²⁷. À la suite de Michel Pâques¹²⁸, l'on relève que la distinction entre les mesures de police et les sanctions administratives a, notamment, une incidence sur l'étendue de l'habilitation, et sur l'application de l'article 6 de la CEDH, dans son volet pénal.

Comme il a déjà été relevé, l'habilitation est, en principe, plus large lorsqu'il s'agit de confier aux autorités administratives la compétence d'adopter des mesures de police, dès lors que la législation n'énumère pas l'objet des mesures qui peuvent être prises¹²⁹. Par ailleurs, si les mesures de police administrative peuvent reposer sur un fondement juridique rédigé en des termes généraux¹³⁰, le texte qui institue une sanction administrative est soumis à une exigence plus stricte de prévisibilité¹³¹.

Quant à l'application de l'article 6 de la CEDH, dans son volet pénal, la jurisprudence de la Cour constitutionnelle est, sur la base des trois critères *Engel*¹³², établie en ce sens que :

« une mesure constitue une sanction pénale au sens de l'article 6, paragraphe 1, si, selon sa qualification en droit interne, elle est de nature pénale ou s'il ressort de la nature de l'infraction, c'est-à-dire de la portée générale et du caractère préventif et répressif de la sanction, qu'il s'agit d'une sanction pénale, ou encore s'il ressort de la nature et de la sévérité de la sanction subie par l'intéressé qu'elle a un caractère punitif et donc dissuasif¹³³ ».

Nombre de sanctions administratives tombent, en conséquence, dans le champ d'application de cette disposition¹³⁴ alors qu'en principe, les mesures de police y échappent¹³⁵.

2. Le développement de mesures ciblées

37. Le foisonnement de textes normatifs instituant des compétences en matière de police administrative, ou habilitant les autorités à prononcer des sanctions administratives, rend illusoire l'établissement d'un relevé exhaustif. Nous prenons, dès lors, le parti de mettre en lumière certaines mesures particulières qui sont révélatrices d'un renforcement de l'exercice des prérogatives régaliennes dans des domaines divers. Nous les rangeons en quatre catégories, à savoir les mesures adoptées dans le cadre d'une crise sanitaire (a), les

127 La qualification d'une mesure comme relevant de l'une de ces deux catégories n'est, toutefois, pas toujours aisée. Pour des illustrations, voir R. ANDERSEN, « La nature de l'interdiction temporaire de lieu : sanction administrative ou mesure de police administrative », note sous Cons. const., arrêt n° 44/2015 du 23 avril 2015, *RDPC*, 2016/1, p. 60-71 ; M. NIHOUL, A. VASSART, « Réflexions autour de l'interdiction temporaire de lieu en matière administrative : nature préventive ou pénale, contours et exécution », *Chronique de droit public*, 2016/3, p. 368-390. Voir également l'avis de la section de législation du Conseil d'État n° 70.260/2 du 11 juillet 2022, rendu sur une proposition de loi « sanctionnant les violations graves des droits de l'homme ».

128 M. PÂQUES, S. CHARLIER (coll.), J. HUBERT, *op. cit.*, p. 600 et s.

129 *Ibid.*

130 Pour une critique du caractère trop général des dispositions législatives existantes, voir S. VAN DROOGHENBROECK, C. RIZCALLAH, G. DELANNAY (coll.), C. HOREVOETS, « Le principe de la légalité des limitations aux droits et libertés », in L. DETROUX, M. EL BERHOUMI, B. LOMBAERT (dir.), *op. cit.*, p. 34-35.

131 Voir, par exemple, l'avis de la section de législation du Conseil d'État n° 75.075/4 du 3 janvier 2024 « sur un projet d'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale "fixant certaines conditions d'exploitation des transports en commun en Région de Bruxelles-Capitale" ».

132 Voir not. CEDH, *A et B c. Norvège*, 15 novembre 2016, § 105, req. 24130/11 et 29758/11.

133 Cons. const., arrêt n° 36/2021 du 4 mars 2021.

134 Voir not. E. WILLEMART, « Les sanctions administratives "pénales". Chronique 2007-2010 », in M. LEROY (dir.), *Actualités du droit administratif*, Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 101-119.

135 M. PÂQUES, S. CHARLIER (coll.), J. HUBERT, *op. cit.*, p. 600.

mesures de surveillance des particuliers et des organisations (b), les mesures fondées sur la rétention de documents d'identité (c) et les mesures à caractère environnemental (d).

a. Les mesures adoptées dans le cadre d'une crise sanitaire

38. Lors de la crise du Covid-19, les autorités administratives ont fait preuve d'inventivité pour trouver, dans la législation existante, des fondements juridiques leur permettant de prendre les mesures nécessaires à la gestion de la crise¹³⁶.

Outre les mesures de confinement ou de restriction des activités ou des déplacements, la crise sanitaire a notamment vu émerger la version belge du *pass* sanitaire, appelé « Covid Safe Ticket¹³⁷ ».

39. Depuis l'entrée en vigueur de la « loi pandémie¹³⁸ », que l'on a déjà évoquée¹³⁹, la Belgique est dotée d'une législation spécifique pour la gestion d'une crise sanitaire. En substance, cette loi habilite le Roi ou, en cas d'urgence, le ministre de l'Intérieur, à constater une « situation d'urgence épidémique » et à prendre des mesures de police administrative¹⁴⁰. Les gouverneurs de province et les bourgmestres peuvent également adopter des mesures plus strictes, si les circonstances locales le requièrent.

La loi énumère, par ailleurs, les types de mesures qui peuvent être prises au titre de mesures de police administrative. On relève qu'elles touchent, notamment, aux domaines suivants¹⁴¹ :

- la détermination de modalités ou de conditions en vue de limiter l'entrée ou la sortie du territoire belge ;
- la limitation d'accès ou la fermeture d'établissement ;
- la limitation ou l'interdiction de rassemblements ou de déplacements ;
- la fixation de conditions d'organisation du travail.

Le législateur a pris soin de préciser que ces mesures doivent être « nécessaires, adéquates et proportionnelles [lire : proportionnées¹⁴²] à l'objectif poursuivi¹⁴³ ». La loi prévoit

¹³⁶ Voir D. RENDERS, P. ABBA, S. GOBERT, E. ROMBAUX, *op. cit.*, p. 221-231 ; P. BOUVIER, « Avatars juridiques d'une crise sanitaire », *op. cit.*, p. 163-200 ; A. JOSTEN, X. MINY, « La légalité des mesures visant à freiner la propagation du coronavirus devant la cour d'appel de Bruxelles : suite et fin des controverses ? », *Administration publique*, 2021/2, p. 343-347 ; M. KERKHOFS, S. BEN MESSAOUD, « Les mesures sanitaires COVID-19 soumises au contrôle de la section du contentieux administratif du Conseil d'État », *Revue du droit de la santé*, 2021-2022/3, p. 196-201 ; E. SLAUTSKY, K. REYBOUCK, « Les institutions bruxelloises face à la pandémie de Covid-19 », *Administration publique*, 2022/4, p. 498-516 ; P. BOUVIER, « Fin de partie ? », *Administration publique*, 2021/4, p. 798-807 ; P. BOUVIER, « Entre alpha et oméga, équipée au pays des juges face à la loi. Chroniques », *Administration publique*, 2022/2-3, p. 162-177 ; P. GOFFAUX, *op. cit.*, p. 391-452 ; F. BOUHON, « Légalité des arrêtés ministériels de lutte contre la pandémie : la controverse survit au virus », *Revue de jurisprudence de Liège, Mons et Bruxelles*, 2023/5, p. 225-229.

¹³⁷ Voir, à ce sujet, F. BOUHON, « Le Covid Safe Ticket ébranlé, puis sauvé, demeure juridiquement fragile », *Revue de jurisprudence de Liège, Mons et Bruxelles*, 2022/5, p. 231-239 ; G. GENICOT, « Passe sanitaire ou Covid safe ticket : du bon usage de la proportionnalité », *Revue du droit de la santé*, 2021-2022/2, p. 83-87 ; F. JACQUES, « Le Covid Safe Ticket wallon attrait en justice. Coup de projecteur sur le rôle de l'Autorité de protection des données dans le processus d'élaboration des normes », *Administration publique*, 2023/1, p. 185-199.

¹³⁸ À propos de la « loi pandémie », voir notamment M. EL BERHOUMI, C. RIZCALLAH, F. BELLEFLAMME, J. CLARENNE, V. DAVIO, R. DELFORGE, L. DE MAN, L. LOSSEAU, C. NENNEN, F. TULKENS, M. UMBACH, N. VANDER PUTTEN, « Le Conseil d'État et l'avant-projet de loi "pandémie". Expiation du passé ou balises pour l'avenir ? », *op. cit.*, p. 633-677.

¹³⁹ Voir *supra*, § 19.

¹⁴⁰ Pour une illustration, voir l'arrêté royal du 28 octobre 2021 « portant les mesures de police administrative nécessaires en vue de prévenir ou de limiter les conséquences pour la santé publique de la situation d'urgence épidémique déclarée concernant la pandémie de coronavirus Covid-19 », *Moniteur belge* du 29 octobre 2021, adopté sur ce fondement. Il est resté en vigueur du 29 octobre 2021 au 28 janvier 2022.

¹⁴¹ Art. 5 de la « loi pandémie ».

¹⁴² En ce sens, Cons. const., arrêt n° 33/2023, 2 mars 2023, cons. B.33.

¹⁴³ Art. 4, § 3, de la « loi pandémie ». Comme l'a relevé la Cour constitutionnelle à propos de cette disposition, c'est au juge compétent, à savoir la section du contentieux administratif du Conseil d'État ou le juge judiciaire, qu'il

également la possibilité de réquisitionner « des commerces et des entreprises et services privés et publics nécessaires à la protection des intérêts vitaux de la Nation ou aux besoins essentiels de la population¹⁴⁴ ».

Le non-respect de ces mesures de police administrative est réprimé par des sanctions pénales.

40. Si les différents types de mesures énumérées sont, par nature, susceptibles d'entraîner des restrictions aux droits fondamentaux, tant la section de législation du Conseil d'État, en assemblée générale, que la Cour constitutionnelle ont, à l'occasion de l'examen respectivement *a priori* et *a posteriori* de la loi, rappelé que la protection de ces droits n'était pas absolue. Les deux institutions ont notamment estimé que le principe de légalité, dans ses dimensions formelle et matérielle, applicable aux normes apportant des restrictions à l'exercice des droits fondamentaux, n'était pas méconnu en l'espèce¹⁴⁵.

b. La surveillance des particuliers ou des organisations

41. La puissance publique se manifeste, encore, par l'adoption de mesures impliquant, ou résultant, de la surveillance des particuliers et des organisations.

42. Dans le cadre de leurs missions de police administrative, les Polices locales et fédérales peuvent recueillir des informations grâce à l'installation de caméras « fixes, temporaires ou mobiles, dans des lieux ouverts et des lieux fermés accessibles au public¹⁴⁶ ».

Ces informations peuvent, par exemple, concerner les personnes radicalisées ou les personnes à l'égard desquelles il existe des indices fondés et très sérieux qu'elles souhaitent se rendre sur un territoire où des groupes terroristes sont actifs et qui pourraient ainsi présenter une menace sérieuse à leur retour sur le territoire national ou sur le territoire d'autres États¹⁴⁷. Il s'agit dès lors d'une extension importante des compétences de la police administrative qui se rapprochent des compétences de la police judiciaire, « sans pour autant que les garanties procédurales judiciaires ne soient-elles aussi étendues¹⁴⁸ ».

L'on relève que la loi sur la fonction de police autorise désormais, dans certains cas, l'usage de « caméras intelligentes », définies comme des caméras qui comprennent « également des composantes ainsi que des logiciels qui, couplés ou non à des registres ou à des fichiers, peuvent traiter de manière autonome ou non les images recueillies¹⁴⁹ ».

Leur usage est également prévu par des réglementations particulières, à l'instar du Code belge de la navigation. S'il exclut l'utilisation de caméra de reconnaissance faciale¹⁵⁰, le Code consacre, en effet, la possibilité d'utiliser, dans les capitaineries des ports, des caméras « capables de traiter les données biométriques des personnes¹⁵¹ ». Des balises sont néanmoins prévues, qui tiennent notamment au fait que l'usage de telles caméras n'est autorisé que lorsque cela est nécessaire pour atteindre certaines finalités. La nécessité

appartiendra de contrôler, le cas échéant, si et dans quelle mesure l'auteur de la mesure a excédé les conditions de l'habilitation qui lui a été conférée (Cons. const., arrêt n° 33/2023, 2 mars 2023, considérant B.51.3).

144 Art. 5, § 1^{er}, g. et § 2, g. de la « loi pandémie ».

145 Voir l'avis de l'assemblée générale de la section de législation du Conseil d'État n° 68.936/AG du 7 avril 2021, *op. cit.*, spéc. n° 68 à 80, et Cons. const., arrêt n° 33/2023, 2 mars 2023, cons. B.56.1 à B.62.

146 Comité de vigilance en matière de lutte contre le terrorisme (Comité T), Rapport 2020. Évaluation des mesures visant à lutter contre le terrorisme à la lumière des droits humains, 2020, p. 25. Voir, à cet égard, D. RENDERS, D. DE VALKENNEER, K. POLET, E. TAYLOR, « La lutte contre le terrorisme par les autorités administratives en Belgique », *op. cit.*

147 Art. 46/4 de la loi du 5 août 1992 « sur la fonction de police », *Moniteur belge* du 22 décembre 1992.

148 Comité de vigilance en matière de lutte contre le terrorisme (Comité T), *op. cit.*, p. 25.

149 Art. 25 février, § 1^{er}, 3^e, de la loi du 5 août 1992 « sur la fonction de police ».

150 Art. 2.5.4.5 du Code belge de la navigation (loi du 8 mai 2019 « introduisant le Code belge de la Navigation », *Moniteur belge*, 1^{er} août 2019).

151 Art. 2.5.4.3 du Code belge de la navigation, tel que modifié par la loi du 16 mai 2024.

de cette utilisation doit, par ailleurs, être démontrée au préalable dans le plan de sûreté portuaire, sur la base d'éléments concrets de l'évaluation de la sûreté portuaire.

43. Dans un autre registre, un contrôle est, par ailleurs, exercé sur les avoirs et transactions financiers.

En matière de gel administratif des avoirs, un arrêté royal du 28 décembre 2006¹⁵² transpose, en droit interne, les dispositions supranationales onusiennes¹⁵³ et européennes¹⁵⁴ pertinentes¹⁵⁵, et complète celles-ci en vue de cibler certaines personnes et entités spécifiques. Sur le fondement de cet arrêté, une liste nationale répertorie les personnes et les entités suspectées de financer le terrorisme afin de procéder au gel administratif de leurs avoirs.

Le Conseil national de sécurité est l'entité compétente pour modifier la liste, sur la base des évaluations de l'OCAM transmises via le ministre de la Justice et après concertation avec les services de soutien et les autorités judiciaires compétentes.

Chaque modification de la liste nationale doit être approuvée par le Conseil des ministres et publiée au *Moniteur belge* sous la forme d'un arrêté royal à la demande du ministre des Finances¹⁵⁶. Une levée ministérielle de la mesure de gel administratif des avoirs est possible à l'initiative du ministre des Finances¹⁵⁷.

44. On peut encore citer le contrôle administratif de l'accès à la profession¹⁵⁸.

En vertu de l'article 76 de la loi du 2 octobre 2017 « réglementant la sécurité privée et particulière », toute personne exerçant une activité de gardiennage doit être détentrice d'une carte d'identification délivrée par le ministre de l'Intérieur¹⁵⁹. L'on précise qu'en fonction du type d'activité de gardiennage exercée, il est également nécessaire de disposer d'une habilitation de sécurité¹⁶⁰.

La carte d'identification ne peut être délivrée que si la personne concernée répond à l'ensemble des conditions prévues par la loi¹⁶¹. Ainsi, par exemple, l'article 64, 6°, de la loi précise que la personne ne peut présenter un risque pour la sécurité intérieure ou extérieure de l'État ou pour l'ordre public. Dans le cadre de la vérification de cette condition, le fonctionnaire désigné par le ministre de l'Intérieur peut réaliser une enquête sur les conditions

¹⁵² Arrêté royal du 28 décembre 2006 « relatif aux mesures restrictives spécifiques à l'encontre de certaines personnes et entités dans le cadre de la lutte contre le financement du terrorisme », *Moniteur belge*, 17 janvier 2017. Voir, à cet égard, D. RENDERS, D. DE VALKENEER, K. POLET, E. TAYLOR, « La lutte contre le terrorisme par les autorités administratives en Belgique », *op. cit.* ; C. REMACLE, « Le gel administratif des avoirs dans la lutte contre le financement du terrorisme », *Revue de droit pénal et de criminologie*, 2019/2, p. 123-125 ; A. RIZZO, *La Confiscation et le gel préventif d'avoirs terroristes. Quelle place pour les droits fondamentaux dans la lutte contre le crime et le terrorisme ?*, Bruxelles, Larcier, 2021, p. 694.

¹⁵³ Voir Résolution 1373 (2001) adoptée par le Conseil de sécurité « sur la menace à la paix et à la sécurité internationales résultant d'actes terroristes lors de sa 4385^e séance », S/RES/1373 (2001), 28 septembre 2001.

¹⁵⁴ Voir Position commune du Conseil du 27 décembre 2001 « relative à l'application de mesures spécifiques en vue de lutter contre le terrorisme », 2001/931/PESC, JOCE, L344/93-96, 28 décembre 2001 ; Règlement (CE) n° 2580/2001 du Conseil de l'Union européenne du 27 décembre 2001 « concernant l'adoption des mesures restrictives spécifiques à l'encontre de certaines personnes et entités dans le cadre de la lutte contre le terrorisme », JOCE, L344/70-75, 28 décembre 2001.

¹⁵⁵ C. REMACLE, « Le gel administratif des avoirs dans la lutte contre le financement du terrorisme », *op. cit.*, p. 123-125.

¹⁵⁶ Service public fédéral finances, « Sanctions financières nationales ("La liste nationale") », <<https://finances.belgium.be/fr/tresorerie/sanctions-financieres/sanctions-financieres-nationales>>, consulté le 9 septembre 2024 ; C. REMACLE, « Le gel administratif des avoirs dans la lutte contre le financement du terrorisme », *op. cit.*, p. 130.

¹⁵⁷ *Ibid.*, p. 132.

¹⁵⁸ Voir, à cet égard, D. RENDERS, D. DE VALKENEER, K. POLET, E. TAYLOR, « La lutte contre le terrorisme par les autorités administratives en Belgique », *op. cit.*

¹⁵⁹ Loi du 2 octobre 2017 « réglementant la sécurité privée et particulière », *Moniteur belge* du 31 octobre 2017.

¹⁶⁰ Voir, à cet égard, loi du 11 décembre 1998 « relative à la classification et aux habilitations, attestations et avis de sécurité », *Moniteur belge* du 7 mai 1999.

¹⁶¹ Art. 77 de la loi du 2 octobre 2017 « réglementant la sécurité privée et particulière ».

de sécurité « [...] lorsqu'il a constaté que l'intéressé est connu pour des faits ou des actes qui peuvent constituer une contre-indication au profil¹⁶² ».

L'enquête sur les conditions de sécurité consiste à analyser et à évaluer des données concernant notamment des renseignements de police judiciaire ou administrative et des renseignements dont disposent les services de renseignement et de sécurité¹⁶³. L'intéressé doit consentir au préalable à la réalisation de l'enquête des conditions de sécurité et, en cas de refus, est considéré comme ne satisfaisant pas aux conditions de sécurité¹⁶⁴.

Lorsque le fonctionnaire désigné par le ministre de l'Intérieur constate que la personne pour laquelle une carte d'identification est demandée ne satisfait pas aux conditions de sécurité, le dossier est transmis au ministre de l'Intérieur¹⁶⁵. La décision constatant que les conditions de sécurité ne sont pas rencontrées est notifiée à l'intéressé et indique les justifications qui ont présidé à son adoption à l'exception notamment de tout renseignement dont la communication pourrait porter atteinte à la sécurité intérieure de l'État¹⁶⁶. C'est notamment le cas lorsque certains avis ou éléments sur lesquels se fonde la décision négative font l'objet d'une classification « secret » au sens de la loi du 11 décembre 1998 « relative à la classification et aux habilitations, attestations et avis de sécurité¹⁶⁷ ».

L'article 82 de la loi du 2 octobre 2017 prévoit que le ministre de l'Intérieur peut suspendre préventivement le droit d'une personne à exercer des activités de gardiennage lorsqu'elle ne satisfait plus aux conditions de sécurité. Celle-ci prend fin lorsque le ministre de l'Intérieur adopte une décision de retrait ou de maintien de la carte d'identification¹⁶⁸.

45. Une autre manifestation de l'exercice de la puissance publique s'illustre par les ingérences de l'État dans la reconnaissance et l'organisation des cultes¹⁶⁹.

L'article 21 de la Constitution dispose notamment que :

« L'État n'a le droit d'intervenir ni dans la nomination ni dans l'installation des ministres d'un culte quelconque, ni de défendre à ceux-ci de correspondre avec leurs supérieurs, et de publier leurs actes, sauf, en ce dernier cas, la responsabilité ordinaire en matière de presse et de publication [...] ».

Cet article consacre le principe d'autonomie d'organisation des communautés religieuses et les protège de toute ingérence de l'État, en particulier en matière de nomination des ministres de culte.

L'État est toutefois en mesure d'exercer un contrôle indirect sur l'organisation des cultes par le biais de leur reconnaissance, laquelle ouvre le droit à la prise en charge par l'État des traitements et pensions des ministres des cultes reconnus, conformément à l'article 181 de la Constitution.

En Belgique, la reconnaissance des cultes relève de la compétence de l'État fédéral et en particulier de celle du ministre de la Justice, tandis que la reconnaissance des communautés culturelles locales a été transférée aux Régions.

¹⁶² Loi du 2 octobre 2017 « réglementant la sécurité privée et particulière », art. 66.

¹⁶³ *Ibid.*, art. 70.

¹⁶⁴ *Ibid.*, art. 68 et 69.

¹⁶⁵ *Ibid.*, art. 71.

¹⁶⁶ *Ibid.*, art. 73.

¹⁶⁷ Loi du 11 décembre 1998 « relative à la classification et aux habilitations, attestations et avis de sécurité ».

¹⁶⁸ Pour des cas d'application, voir CE, arrêts XXXX, n° 256.222, 4 avril 2023 et XXXX, n° 257.139, 28 juillet 2023. Il a, du reste, été jugé que la décision de retrait d'une autorisation pour exercer la profession d'agent de gardiennage ne constituait pas une sanction (voir CE, arrêt XXXX, n° 252.376, 9 décembre 2021).

¹⁶⁹ Voir, à cet égard, D. RENDERS, D. DE VALKENNEER, K. POLET, E. TAYLOR, « La lutte contre le terrorisme par les autorités administratives en Belgique », *op. cit.*, p. 56-58.

Seuls les cultes reconnus bénéficient d'un financement à charge de l'État. Les critères de reconnaissance ainsi que la procédure au terme de laquelle un culte peut être reconnu ne bénéficient actuellement d'aucun cadre juridique, mais résulte d'une pratique administrative. Cette absence de cadre juridique a été épinglée par la Cour européenne des droits de l'homme dans un arrêt du 5 avril 2022¹⁷⁰.

La reconnaissance et l'organisation des communautés religieuses locales relèvent, quant à elles, de la compétence des régions. Celles-ci sont habilitées à fixer les conditions de reconnaissance de ces communautés locales¹⁷¹.

c. Les mesures fondées sur la rétention de documents d'identité

46. Le contexte de menace terroriste a favorisé l'émergence de mesures fondées sur la rétention de documents d'identité, notamment en matière de délivrance ou de retrait de documents d'identité, ou de délivrance ou de retrait de passeport¹⁷².

47. Depuis 2015, le ministre de l'Intérieur dispose de nouvelles compétences en matière de refus de délivrance ou de retrait de documents d'identité¹⁷³.

L'article 6, § 10, de la loi du 19 juillet 1991 « relative aux registres de la population, aux cartes d'identité, aux cartes des étrangers et aux documents de séjour » habilite le ministre de l'Intérieur à refuser la délivrance ou à retirer ou à invalider une carte d'identité à un ressortissant belge sur la base d'un avis motivé de l'OCAM rendu d'initiative.

L'avis de l'OCAM doit faire apparaître qu'il « existe des indices fondés et très sérieux que cette personne souhaite se rendre sur un territoire où des groupes terroristes [...] sont actifs », de sorte « qu'elle peut présenter à son retour en Belgique une menace sérieuse d'infraction terroriste », voire qu'elle « souhaite commettre hors du territoire national des infractions terroristes¹⁷⁴ ».

Préalablement à la remise de son avis, l'OCAM est tenu de se concerter avec le parquet fédéral ou le procureur du Roi afin de vérifier si le refus, le retrait ou l'invalidation est susceptible de compromettre l'exercice de la procédure pénale¹⁷⁵.

¹⁷⁰ CEDH, affaire *Assemblée chrétienne des témoins de Jéhovah d'Anderlecht et autres c. Belgique*, décision du 5 avril 2022. Voir B. GARCIA DA SILVA et S. VAN DROOGHENBROECK, « La reconnaissance des cultes : une copie constitutionnelle (de plus) à revoir », *Journal des Tribunaux*, 2022, p. 681-687.

¹⁷¹ En Région de Bruxelles-Capitale, il s'agit de l'ordonnance organique du 10 décembre 2021 « de la gestion des intérêts matériels des communautés culturelles locales reconnues » (*Moniteur belge* du 23 décembre 2021). En Région wallonne, il s'agit du décret du 18 mai 2017 « relatif à la reconnaissance et aux obligations des établissements chargés de la gestion du temporel des cultes reconnus » (*Moniteur belge* du 16 juin 2017). Voir, à cet égard, l'arrêt C. const., n° 113/223 du 20 juillet 2023, rendu à propos du décret du 22 octobre 2021 « réglementant la reconnaissance des communautés religieuses locales, les obligations des administrations du culte et le contrôle de ces obligations, et modifiant le décret du 7 mai 2004 relatif à l'organisation matérielle et au fonctionnement des cultes reconnus ».

¹⁷² Voir, à cet égard, D. RENDERS, D. DE VALKENNEER, K. POLET et E. TAYLOR, « La lutte contre le terrorisme par les autorités administratives en Belgique », *op. cit.*

¹⁷³ Loi du 10 août 2015 « modifiant la loi du 19 juillet 1991 relative aux registres de la population, aux cartes d'identité, aux cartes d'étrangers et aux documents de séjour », *Moniteur belge* du 31 août 2015. Dans un arrêt *Bertrand*, n° 236.918 du 23 décembre 2016, le Conseil d'État a relevé que l'impossibilité de disposer de sa carte d'identité proprement dite au-delà d'une courte période porte à l'exercice effectif de divers droits et libertés une atteinte significative.

¹⁷⁴ Art. 6, § 10, alinéa 1^{er}, de la loi du 19 juillet 1991 « relative aux registres de la population, aux cartes d'identité, aux cartes des étrangers et aux documents de séjour ».

¹⁷⁵ *Ibid.*

48. Le Code consulaire a également été modifié en vue de permettre au ministre des Affaires étrangères de refuser la délivrance ou de retirer un passeport lorsque le demandeur présente un risque ou une menace substantiels pour la sécurité publique¹⁷⁶.

L'article 63, § 2, du Code consulaire prévoit que le ministre des Affaires étrangères peut refuser, sur la base de l'avis motivé d'un organe, service ou organisme compétent à cet effet la délivrance du passeport ou d'un titre de voyage belge « si le demandeur présente manifestement un risque ou une menace substantiels pour l'ordre public ou la sécurité publique ».

Les passeports et titres de voyage belges peuvent être retirés ou invalidés par le ministre des Affaires étrangères dans les mêmes conditions que celles prévues pour le refus de délivrance¹⁷⁷.

L'article 65/2 du Code consulaire précise, enfin, que la décision de refus de délivrance, de retrait ou d'invalidation d'une carte d'identité adoptée par le ministre de l'Intérieur entraîne automatiquement le refus de délivrance, le retrait ou l'invalidation du passeport de la personne concernée par le ministre des Affaires étrangères.

d. Les mesures administratives visant la protection de l'environnement

49. Enfin, la puissance publique est mobilisée en vue de remplir les objectifs en matière de protection de l'environnement.

50. On peut, à cet égard, citer les régimes de surveillance et de sanction des infractions environnementales mis en place, en région wallonne, par le décret du 6 mai 2019 « relatif à la délinquance environnementale », qui insère les articles D.138 à D.222 du Code de l'environnement¹⁷⁸. Il met en place un système de répression administrative des infractions environnementales, au niveau communal ou régional. Les infractions sanctionnées sont issues de lois ou décrets divers, touchant, par exemple, au bien-être des animaux, aux déchets ou à la lutte contre le bruit.

En région bruxelloise, le Code de l'inspection, la prévention, la constatation et la répression des infractions en matière d'environnement et de la responsabilité environnementale remplit une fonction analogue¹⁷⁹.

51. On peut encore citer les mesures visant à interdire la circulation de catégories de véhicules. Ainsi, des zones de basses émissions sont créées, en Régions wallonne¹⁸⁰ et bruxelloise¹⁸¹, afin d'instaurer une interdiction progressive des véhicules les plus polluants. La Région wallonne a, toutefois, récemment fait marche arrière, en supprimant la zone de basses émissions généralisée sur l'ensemble du territoire wallon¹⁸².

176 Loi du 3 juillet 2019 « portant modification de la loi du 21 décembre 2013 portant le Code consulaire et la loi du 10 février 2015 relative aux traitements automatisés des données à caractère personnel nécessaires aux passeports et titres de voyage belges », *Moniteur belge* du 22 août 2019.

177 Art. 65 du Code consulaire.

178 Voir, à ce sujet, C. VERCHEVAL, « La répression de la délinquance environnementale : le point sur la réforme », *Aménagement-Environnement*, 2023/2, p. 58-75.

179 Voir, au sujet de ces législations, B. GORS, M. KAROLINSKI, F. DE MUYNCK (dir.), *Mémento de l'environnement (Régions wallonne et bruxelloise)*, Malines, Wolters Kluwer, 2024, p. 435-487.

180 Décret du 17 janvier 2019 « relatif à la lutte contre la pollution atmosphérique liée à la circulation des véhicules », *Moniteur belge*, 21 février 2019, p. 17848, *erratum Moniteur belge* du 8 avril 2019, p. 35839. Voir également Cons. const., arrêt n° 43/2021, 11 mars 2021.

181 Art. 3.2.16 et s. du Code bruxellois de l'Air, du Climat et de la Maîtrise de l'Énergie, et arr. gouv. Rég. Brux.-Cap. du 25 janvier 2018 « relatif à la création d'une zone de basses émissions », *Moniteur belge*, 2 février 2018. Voir également Cons. const., arrêt n° 37/2019 du 28 février 2019.

182 Voir le décret du 29 avril 2024 « abrogeant les articles 2, 3 et 17, 1°, et modifiant l'article 4, § 2, du décret du 17 janvier 2019 relatif à la lutte contre la pollution atmosphérique liée à la circulation des véhicules », *Moniteur belge*, 16 septembre 2024.

B. Les menaces sur les droits et libertés

52. Les mesures qui mettent en œuvre l'exercice de la puissance publique sont, par essence, de nature à constituer des menaces pour les droits et libertés individuels ou collectifs¹⁸³.

L'exercice de ces libertés n'est toutefois pas sans limites, soit parce que la norme qui les consacre contient une clause autorisant ces limites, soit parce que la jurisprudence a reconnu l'admissibilité de ces limites¹⁸⁴. La proportionnalité de l'atteinte au droit fondamental par rapport à l'objectif poursuivi est l'étalon de mesure de la constitutionnalité ou de la légalité de ces restrictions¹⁸⁵.

L'on passe en revue, sans prétendre à l'exhaustivité, les droits et libertés susceptibles d'être impactés par des mesures qui relèvent de l'exercice de la puissance publique.

53. Dans la délimitation de leur champ d'application, les mesures sont, tout d'abord, susceptibles de violer les principes d'égalité et non-discrimination, consacrés par les articles 10 et 11 de la Constitution. Il advient, en effet, que le destinataire d'une mesure administrative parvienne à en faire constater l'illégalité en invoquant un traitement discriminatoire.

À titre d'illustration, dans le cadre de la crise du Covid-19, des requérants ont ainsi obtenu la suspension de la disposition ordonnant la fermeture des campings à l'exclusion d'autres formes de logements¹⁸⁶.

54. De telles mesures sont, ensuite, susceptibles de porter atteinte au droit au respect de la vie privée et familiale, protégé par l'article 22 de la Constitution¹⁸⁷. On songe, notamment, aux mesures prises pendant la crise du Covid-19 portant limitation des contacts « rapprochés » avec des personnes extérieures à son foyer¹⁸⁸, ou à l'instauration du « Covid Safe Ticket¹⁸⁹ ». On songe également aux mesures de surveillance de masse et de surveillance sur Internet.

55. La liberté d'exercer librement sa religion, consacrée par l'article 19 de la Constitution, pourrait, elle aussi, être restreinte par des mesures administratives.

Tel a, notamment, été le cas des mesures adoptées lors des confinements¹⁹⁰. Dans un arrêt du 8 décembre 2020, le Conseil d'État a annulé une mesure interdisant, à quelques

183 Voir, à ce sujet, not. F. BOUHON, A.-E. BOURGAUX, E. DEGRAVE, C. LANSENS, J. PIERET, C. ROMAINVILLE, S. VAN DROOGHENBROECK (dir.), *Les Droits humains en temps de pandémie*, Bruxelles, Larcier, 2023, p. 626 ; B. DEJEMEPPE, M.-F. RIGAU, « Lutte contre le terrorisme moderne : le contrôle des droits fondamentaux entre le marteau et l'enclume », in R. LEYSEN, K. MUYLLE, J. THEUNIS, W. VERRIJDT (dir.), *Semper perseverans – Liber amicorum André Alen*, Bruxelles, Larcier, 2020, p. 753-774.

184 Voir D. RENDERS, P. ABBA, E. ROMBAUX. « L'action publique face à la Covid-19 en Belgique », *op. cit.*, p. 27-86.

185 Voir *infra*, § 70.

186 CE, arrêt VZW *Recread e.a.*, n° 249.685 du 2 février 2021.

187 Voir D. RENDERS, P. ABBA, E. ROMBAUX. *op. cit.*, p. 27-86. Voir également, à cet égard, E. DEGRAVE, « Traçage, fichage, profilage : la vie privée touchée par le Covid », in F. BOUHON, E. SLAUTSKY, S. WATTIER (dir.), *Le Droit public belge face à la crise du Covid-19*, *op. cit.*, p. 785-805 ; E. DEGRAVE, F. JACQUES, « Le Covid Safe Ticket et la protection de la vie privée des citoyens », in F. BOUHON, A.-E. BOURGAUX, E. DEGRAVE, C. LANSENS, J. PIERET, C. ROMAINVILLE, S. VAN DROOGHENBROECK (dir.), *op. cit.*, p. 147-198.

188 A. SCHAUS, V. LETELLIER, « Les droits et libertés à l'épreuve de la crise sanitaire », <droit-public.ulb.ac.be>.

189 Voir, à cet égard, E. DEGRAVE, F. JACQUES, « Le Covid Safe Ticket et la protection de la vie privée des citoyens », in F. BOUHON, A.-E. BOURGAUX, E. DEGRAVE, C. LANSENS, J. PIERET, C. ROMAINVILLE, S. VAN DROOGHENBROECK (dir.), *op. cit.*, p. 147-198. Voir également, notamment l'avis de la section de législation du Conseil d'État n° 70.159/VR du 23 septembre 2021, rendu « sur un avant-projet de loi "portant assentiment au projet d'accord de coopération de [9 septembre 2021] visant à la modification d'accord de coopération du 14 juillet 2021 entre l'État fédéral, la Communauté flamande, la Communauté française, la Communauté germanophone, la Commission communautaire commune, la Région wallonne et la Commission communautaire française concernant le traitement des données liées au certificat Covid numérique de l'UE et au Covid Safe Ticket, le PLF et le traitement des données à caractère personnel des travailleurs salariés et des travailleurs indépendants vivant ou résidant à l'étranger qui effectuent des activités en Belgique" ».

190 Voir, à cet égard, S. WATTIER, M. NIHOUL, F. XAVIER, « L'art de la juste mesure dans la lutte contre le coronavirus face à la dimension collective de la liberté de culte », note sous CE (fr.), ordonnance *M.W. et autres*, 18 mai 2020, *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 2020/124, p. 1029 et s.

exceptions près, l'exercice du culte¹⁹¹. L'arrêt est motivé par le caractère disproportionné de la mesure. À la suite à cet arrêt d'annulation, un nouvel arrêté a été adopté, limitant l'exercice du culte à quinze participants. Par des arrêts rendus en assemblée générale le 22 décembre 2020, le Conseil d'État a, cette fois, rejeté les requêtes en annulation¹⁹².

La Cour européenne des droits de l'homme s'est, par ailleurs, prononcée sur les ingérences au droit d'exercer librement sa religion dans le cadre de l'accès à la profession d'agent de gardiennage. La Cour était saisie de la question suivante, posée par le Conseil d'État de Belgique :

« La seule proximité ou appartenance à un mouvement religieux, considéré par l'autorité administrative compétente, compte tenu de ses caractéristiques, comme présentant à moyen ou à long terme une menace pour le pays, constitue-t-elle au regard de l'article 9 § 2 (droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion) de la Convention [européenne des droits de l'homme] un motif suffisant pour prendre une mesure défavorable à l'encontre de quelqu'un, telle que l'interdiction d'exercer la profession d'agent de gardiennage ? »

Moyennant le respect de conditions, la Cour y a, dans un avis consultatif du 14 décembre 2023, répondu par l'affirmative¹⁹³.

56. La liberté individuelle consacrée à l'article 12 de la Constitution, qui inclut la liberté d'« aller et venir », connaît également des ingérences. Tel a notamment été le cas lors de la crise du Covid-19, par l'obligation de se confiner à son domicile, sauf dans les exceptions limitativement énumérées¹⁹⁴, ou lors des *lockdowns*¹⁹⁵.

De la même manière, la liberté de réunion, consacrée par l'article 26, alinéa 1^{er}, de la Constitution, peut également être restreinte. Tel est, par exemple, le cas lorsqu'elle entre en balance avec les compétences d'une autorité communale en matière de maintien de l'ordre public dans la commune¹⁹⁶.

57. La liberté d'entreprendre, permettant d'exercer l'activité économique de son choix, consacrée aux articles II.2. à II.4. du Code de droit économique, connaît également des restrictions liées à l'exercice de la puissance publique¹⁹⁷. De la même manière, le droit au travail tel que protégé par l'article 23, alinéa 3, 1^o, de la Constitution, pourrait être affecté par les restrictions à l'exercice de certaines activités professionnelles¹⁹⁸.

À titre d'illustration, les activités économiques et professionnelles ont été fortement limitées durant la crise du Covid-19¹⁹⁹. Par ailleurs, pour des motifs liés à la lutte contre le terrorisme, l'autorité administrative peut procéder à des fermetures d'établissement²⁰⁰.

191 CE, arrêt *Congregation Yetev Lev Dsatmar Antwerp Limited e.a.*, n° 249.177, 8 décembre 2020.

192 CE, arrêts *ASBL Saint-Joseph e.a.*, n° 249.313, 22 décembre 2020, et *Parmentier e.a.*, n° 249.314, 22 décembre 2020.

193 Avis consultatif de la CEDH, 14 décembre 2023 (demande n° P16-2023-001).

194 Voir D. RENDERS, P. ABBA, E. ROMBAUX, « L'action publique face à la Covid-19 en Belgique », *op. cit.*, p. 27-86.

195 Voir, à cet égard, D. RENDERS, D. DE VALKENEEER, K. POLET, E. TAYLOR, « La lutte contre le terrorisme par les autorités administratives en Belgique », *op. cit.*, p. 30.

196 Voir CE, arrêts *La Ruche ASBL e.a.*, n° 257.900, 30 septembre 2023 et *Brikci*, n° 256.621, 27 mai 2023.

197 Voir, à cet égard, X. MINY, F. KÉFER, F. DACHOUFFE, « Liberté d'entreprise, droits des travailleurs et confinement », in F. BOUHON, E. SLAUTSKY, S. WATTIER (dir.), *op. cit.*, p. 861-901.

198 Voir D. RENDERS, P. ABBA, E. ROMBAUX, « L'action publique face à la Covid-19 en Belgique », *op. cit.*, p. 27-86 ; A. SCHAUS, V. LETELLIER, « Les droits et libertés à l'épreuve de la crise sanitaire », <droit-public.ulb.ac.be>. Voir également P. JOASSART, « Le droit au travail », in M. VERDUSSEN, N. BONBLED (dir.), *Les Droits constitutionnels en Belgique*, Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 1308-1311, et les références citées.

199 Pour une illustration, voir CE, arrêt *SRL Mainego*, n° 248.918, 13 novembre 2020.

200 L'article 134 septies de la Nouvelle Loi communale prévoit que lorsqu'il dispose d'indices sérieux selon lesquels se déroulent dans un établissement des faits constitutifs d'une des infractions terroristes visées au livre II, titre 1^{er} ter, du Code pénal, le bourgmestre d'une commune peut ordonner la fermeture de cet établissement « [...] pour une durée qu'il détermine ». Voir D. RENDERS, D. DE VALKENEEER, K. POLET, E. TAYLOR, *op. cit.*

On peut encore citer le droit d'exercer certaines professions, qui est limité par l'obligation de détenir une autorisation, à l'instar de la carte d'identification des agents de gardiennage²⁰¹.

58. Les mesures peuvent, enfin, avoir un impact sur le droit de propriété, protégé par l'article 16 de la Constitution, et par l'article 1^{er} du premier Protocole additionnel à la CEDH.

Ainsi jugé que, parmi les ingérences au droit de propriété susceptibles d'être admises, figurent les mesures préventives prises par le bourgmestre en vertu de ses compétences de police administrative générale²⁰², ou s'agissant des fermetures imposées durant la crise du Covid-19²⁰³.

Le droit de propriété est par ailleurs, et par nature, mis à mal lors d'ingérences de l'État dans les domaines financiers et bancaires, à l'instar du blocage des transactions bancaires et des mesures de gel des avoirs²⁰⁴.

C. Les contrôles sur les mesures impliquant la puissance publique

59. On l'a vu, les mesures qui impliquent l'exercice de la puissance publique sont, par essence, de nature à porter atteinte aux droits et libertés. L'habilitation normative est, en outre, souvent formulée largement de sorte que le pouvoir discrétionnaire dont dispose l'autorité administrative est également très étendu. Un contrôle juridictionnel sur ces mesures s'impose donc particulièrement. Il reste à déterminer quelle juridiction pourra en connaître en droit belge (1) et quelle est l'étendue du contrôle opéré (2).

1. Les juridictions compétentes

60. Le contrôle de légalité des actes administratifs doit, en droit belge, être appréhendé à la lumière des articles 144 et 145 de la Constitution, et de l'article 14, § 1^{er}, des lois coordonnées sur le Conseil d'État.

En vertu de ces dispositions, relèvent de la compétence des juridictions de l'ordre judiciaire l'ensemble des recours qui tendent à protéger un droit subjectif de l'administré à l'égard d'une personne de droit public²⁰⁵.

S'agissant des droits subjectifs de nature civile, l'article 144 de la Constitution précise toutefois, depuis l'adjonction d'un deuxième alinéa en 2014, que la loi peut, « selon les modalités qu'elle détermine, habiliter le Conseil d'État ou les juridictions administratives fédérales à statuer sur les effets civils de leurs décisions ».

S'agissant des droits subjectifs de nature politique, les contestations sont, en vertu de l'article 145 de la Constitution, du ressort des tribunaux, sauf les exceptions établies par la loi.

L'article 14, § 1^{er}, des lois coordonnées sur le Conseil d'État énonce, par ailleurs, le caractère résiduaire de la compétence du Conseil d'État dans le cadre du contentieux de l'annulation, puisqu'il précise que la haute juridiction administrative est compétente « [si] le contentieux n'est pas attribué par la loi à une autre juridiction ».

61. Lors de sa création en 1946, le Conseil d'État s'est vu confier le pouvoir de contrôler la légalité des actes administratifs. Dans ce système juridictionnel désormais dualiste, le

201 Pour un cas dans lequel le Conseil d'État examine l'ingérence, par une décision de refus de renouvellement d'une carte d'identification d'agent de gardiennage, dans l'exercice du droit au travail et à une rémunération équitable, voir CE, arrêt *Cloes*, n° 247.782, 12 juin 2020.

202 CE, arrêt *Zatalovski* n° 251.826, 12 octobre 2021.

203 Voir CE, arrêt *NV Umami*, n° 248.818, 30 octobre 2020.

204 A. Rizzo, *op. cit.*, p. 591-599.

205 Sur la répartition des attributions entre le Conseil d'État et les juridictions judiciaires, voir D. RENDERS, *op. cit.*, p. 728-732, dont la présente contribution s'inspire largement.

contentieux confié au Conseil d'État a, toutefois, dû se concilier avec les articles 144 et 145 de la Constitution, dont les principes sont, pour l'essentiel²⁰⁶, demeurés inchangés.

Une théorie a ainsi vu le jour, pour tenter d'établir une cloison entre ce qui devait rester au judiciaire et ce que le Conseil d'État pouvait emporter au travers du contentieux de la légalité qui lui était confié : cette théorie, consacrée par deux arrêts de la Cour de cassation du 27 novembre 1952²⁰⁷, est la théorie de l'objet véritable et direct du recours.

En substance, il s'agit de se demander quelle est la volonté première du demandeur en justice : solliciter la protection de la prérogative, concrète, qui découle de la loi ou bénéficier du respect de la légalité, abstraite.

À cet égard, la Cour de cassation précise que :

« [...] l'existence d'une contestation ayant pour objet un droit subjectif suppose que la requérante fasse état d'une obligation juridique déterminée qu'une règle de droit impose directement à l'autorité, à l'exécution de laquelle cette autorité est tenue en vertu d'une compétence liée et à l'exécution de laquelle la requérante a un intérêt²⁰⁸ ».

Il découle de ceci que, en fonction de la manière dont un requérant formule ses prétentions, son recours ressortira à la compétence des cours et tribunaux de l'ordre judiciaire s'il postule la reconnaissance d'un droit subjectif, ou du Conseil d'État si le recours tend à critiquer la légalité d'un acte administratif et que le Conseil d'État est en mesure de trancher le recours sans se prononcer sur l'existence ou l'étendue d'un droit subjectif.

Les éventuels conflits d'attributions entre le Conseil d'État et les juridictions de l'ordre judiciaire sont, en vertu de l'article 158 de la Constitution, tranchés par la Cour de cassation²⁰⁹.

Le contentieux relatif aux mesures administratives qui mettent en œuvre la puissance publique illustre la complexité de la répartition des attributions puisqu'il s'agit, par hypothèse, d'actes administratifs de nature à porter atteinte à des droits subjectifs²¹⁰.

206 Comme précisé, un nouvel alinéa a été inséré à l'article 144 de la Constitution. Sur ce fondement, la loi du 6 janvier 2014 « relative à la Sixième Réforme de l'État concernant les matières visées à l'article 77 de la Constitution » a inséré un article 11 bis dans les lois coordonnées « sur le Conseil d'État », permettant à ce dernier d'allouer une indemnité réparatrice à la partie qui a subi un préjudice du fait de l'illégalité d'un acte administratif. Sur l'indemnité réparatrice, voir not. D. RENDERS, B. GORS, A. PERCY, « L'indemnité réparatrice », *Administration publique*, 2016/3, p. 355-390 ; D. RENDERS, B. GORS, *Le Conseil d'État*, Bruxelles, Larcier, 2020, p. 437-503.

207 Sur la théorie de l'objet véritable et direct du recours, voir not. C. CAMBIER, *Droit administratif*, Bruxelles, Bruylant, 1968, p. 510 et s. ; J. SALMON, J. JAUMOTTE, E. THIEBAUT, *Le Conseil d'État de Belgique*, Bruxelles, Bruylant, 2012, vol. 1, p. 492 et s. ; J. VELAERS, *De Grondwet en de Raad van State Afdeling wetgeving*, Anvers, Maklu, 1999, p. 465-466 ; B. LOMBAERT, F. TULKENS, A. VAN DER HAEGEN, « Cohérence et incohérence de la théorie de l'objet véritable et direct du recours », in H. DUMONT, P. JADOUL, S. VAN DROOGHENBROECK (dir.), *La Protection juridictionnelle du citoyen face à l'administration*, Bruxelles, Die Keure-la Charte, 2007, spéc., p. 17-66 ; P. LEWALLE, L. DONNAY (coll.), *Contentieux administratif*, 3^e éd., Bruxelles, Larcier, coll. « Faculté de droit de l'Université de Liège », 2008, p. 728 ; P. BOUVIER, R. BORN, B. CUVELIER, F. PIET, *Éléments de droit administratif*, 2^e éd., op. cit., p. 348-349 ; S. RIXHON, « Le choix du juge quant à l'objectif véritable du recours », in A. L. DURVIAUX, M. PAQUES (dir.), *Droit administratif et contentieux*, vol. 162, Bruxelles, Larcier, coll. « CUP », 2016, p. 11-26 ; D. RENDERS, B. GORS, *Le Conseil d'État*, op. cit., p. 22-23 et 352-355 ; A. VANDEBURIE, C. HUART (coll.), « Observations sous Cass. (ch. réun.), deux arrêts, Versteede et Vrindts du 27 novembre 1952, Pas., 1953, I, p. 184 », in P. GOFFAUX, E. SLAUTSKY, J. SOHIER (dir.), op. cit., p. 823-830.

208 Cass., 8 septembre 2016, C.11.0455.F et C.11.0457.F.

209 Sur les conflits d'attributions, voir D. RENDERS, « Conflits d'attributions au sens de l'article 158 de la Constitution : quand et dans quelle mesure le pouvoir de contrôle du juge judiciaire sur l'action du juge administratif a-t-il été altéré ? », obs. sous Cass., 25 avril 2013, *Revue critique de jurisprudence belge*, 2015, p. 109-132.

210 Pour des illustrations relatives aux mesures prises dans le cadre de la pandémie du Covid-19, voir par exemple, pour le Conseil d'État, arrêt *NV Umani*, n° 248.818, 30 octobre 2020 ; CE, arrêt *Verelst e.a.*, n° 248.819, 30 octobre 2020 ; CE (A.G.), arrêt *a.s.b.l. Saint-Joseph et crts*, n° 249.313, 22 décembre 2020 ; CE (A.G.), *Parmentier et crts*, n° 249.314, 22 décembre 2020 ; CE (A.G.), arrêt *Leroy et crts*, n° 249.315, 22 décembre 2020 ; CE, arrêt *Pinte*, n° 252.564, 28 décembre 2021. Pour un exemple de recours auprès des juridictions de l'ordre judiciaire, voir notamment civ. Bruxelles (réf.), 23 avril 2021, R.G. n° 21/24/C, inédit. Voir également

62. Enfin, il peut être précisé que s'il est possible de contester la légalité d'un acte administratif et d'obtenir satisfaction devant le juge judiciaire, c'est, dans nombre de cas, par le truchement de l'article 159 de la Constitution. Cette disposition énonce que « [l]es cours et tribunaux n'appliqueront les arrêtés et règlements généraux, provinciaux et locaux, qu'autant qu'ils seront conformes aux lois ». Sur ce fondement, et à la différence de la procédure en annulation devant le Conseil d'État qui peut aboutir à la disparition *erga omnes* d'un acte administratif, le juge – judiciaire ou administratif – qui constate l'illégalité d'un acte administratif, en écarte l'application pour la résolution du litige.

63. Compte tenu des règles de répartition des attributions ainsi rappelées, il n'est pas exclu que le Conseil d'État et les juridictions de l'ordre judiciaire soient appelés à se prononcer, successivement, sur la légalité d'un même acte administratif. Il découle de ceci que des interprétations divergentes sont susceptibles d'intervenir au sujet du même acte, étant entendu que, dans le cas d'un acte dont l'application est écartée sur le fondement de l'article 159 de la Constitution, celui-ci demeure dans l'ordonnancement juridique.

64. Tant le Conseil d'État que le juge de l'ordre judiciaire peuvent ainsi, en principe, connaître de la légalité des sanctions administratives, ou des mesures de police administrative.

Il advient cependant que la compétence de connaître de la légalité d'une décision administrative soit soustraite à la compétence du Conseil d'État par la loi elle-même. Il en va, par exemple, ainsi des sanctions administratives communales, dont le contentieux est confié, selon le cas, au tribunal de police ou au tribunal de la jeunesse²¹¹.

Il est, du reste, de jurisprudence constante que le contrôle effectué par le Conseil d'État, bien qu'il ne dispose pas d'un pouvoir de réformation lorsqu'il est saisi d'un recours en annulation, remplit les conditions du contrôle juridictionnel effectif au sens de l'article 6 de la CEDH²¹². La jurisprudence de la Cour constitutionnelle est, en effet, fixée en ce sens :

« B.40.1. Si le Conseil d'État ne peut pas substituer sa décision à celle du Collège d'environnement et qu'il ne peut donc pas réformer l'amende administrative alternative prononcée ou confirmée par ce dernier, il en vérifie en revanche l'adéquation et la proportionnalité. À cet égard, il peut tenir compte d'éventuelles circonstances atténuantes pour considérer que la décision n'est pas correctement motivée. Il vérifie de même que la décision repose sur des éléments de preuve pertinents. S'il estime qu'il y a lieu d'annuler la sanction administrative prononcée, il renvoie la cause au Collège d'environnement, lequel est tenu par les motifs de l'arrêt d'annulation.

B.40.2. Il résulte de ce qui précède que dans le cadre de son contrôle de légalité, le Conseil d'État n'examine pas seulement s'il est question d'erreurs manifestes d'appréciation. Au contraire, il doit effectivement procéder à un contrôle approfondi, en droit et en fait, de la décision attaquée et de sa proportionnalité. Dans ces conditions, la seule circonstance qu'il ne dispose pas d'un pouvoir de réformation ne suffit pas à conclure que le contrôle qu'il exerce ne répond pas aux exigences du contrôle de pleine juridiction au sens de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme²¹³. »

V. VUYLSTEKE, « Mesures Covid-19 : aperçu de jurisprudence », *Publicum - Lettre d'information de la commission de droit public du barreau de Bruxelles*, n° 27, juillet 2021.

211 Voir l'article 31 de la loi du 24 juin 2013 « relative aux sanctions administratives communales ».

212 Voir, à cet égard, not. L. DEMEZ, « Le Conseil d'État est-il un juge effectif de pleine juridiction lorsqu'il contrôle les sanctions administratives ? », *Administration publique*, 2020/3-4, p. 503-524 ; J. JAUMOTTE, « Le contrôle de "pleine juridiction" : portée. Quelques réflexions à la suite de l'article de Laure Demez consacré à la notion de contrôle juridictionnel "de pleine juridiction en matière de sanctions administratives" », *Administration publique*, 2023/1, p. 6-34.

213 Cons. const., arrêt n° 25/2016, 18 février 2016. Voir également Cons. const. arrêt n° 67/2021, 29 avril 2021.

2. L'étendue du contrôle²¹⁴

65. À l'instar de tout acte administratif, une mesure de police administrative ou de sanction administrative doit reposer sur des motifs de droit et de fait. Le pouvoir de contrôle du juge est limité par le principe de séparation des pouvoirs, qui l'empêche de statuer en lieu et place de l'administration. Pour déterminer l'étendue du pouvoir de contrôle du juge, il y a lieu d'identifier les différents volets de son contrôle.

66. Le contrôle opéré sur les motifs de droit emporte deux volets : il s'agit, d'une part, de vérifier que l'acte repose sur un fondement juridique et, d'autre part, que ce fondement juridique a été correctement interprété. Sur ce point, le contrôle opéré par le juge est entier : le juge ne se limite pas à censurer une erreur manifeste d'appréciation²¹⁵.

67. S'agissant des motifs de faits, trois ordres de considérations entrent en jeu.

68. Il s'impose, tout d'abord, que l'acte administratif unilatéral repose sur des faits qui sont matériellement établis.

69. Il s'impose, par ailleurs, que les faits aient été correctement qualifiés du point de vue juridique, par l'auteur de l'acte dont la légalité est mise en cause. En la matière, l'étendue du contrôle du Conseil d'État – comme celui des cours et tribunaux et de toute autorité investie du pouvoir de contrôle de la régularité d'un acte administratif unilatéral – est discutée. À la suite de l'un des auteurs de la présente publication²¹⁶, on estime que le contrôle de la qualification des faits en droit ne saurait être restreint à la censure des seules erreurs manifestes d'appréciation ou des qualifications disproportionnées, mais doit correspondre à un contrôle de l'exactitude, autrement dit à un contrôle non pas marginal mais entier, comme s'agissant du contrôle des motifs de droit et du contrôle de l'exactitude matérielle des faits.

70. Il doit, enfin, exister une adéquation entre la mesure prise par l'autorité administrative et les motifs de fait sur lesquels la mesure repose. Cet examen n'est pas pratiqué dans la même mesure, selon que l'autorité administrative dispose d'une compétence liée ou d'un pouvoir discrétionnaire :

- si la compétence est liée, l'autorité administrative ne dispose, par hypothèse, d'aucune marge d'appréciation. Dans cette perspective, le contrôle de l'adéquation entre la mesure prise et les motifs qui la sous-tendent est entier ;
- si le pouvoir est discrétionnaire, l'autorité administrative dispose, par hypothèse, d'une marge d'appréciation. Dans cette perspective, le contrôle de l'adéquation ne s'exerce que de façon marginale, en ce sens que ne sera censurée, dans certains cas, que l'erreur manifeste d'appréciation, dans d'autres, que la mesure qui ne résisterait pas au contrôle de proportionnalité.

L'erreur manifeste d'appréciation correspond à l'étalon de mesure qui veut qu'en cas d'erreur d'appréciation, l'autorité de contrôle ne censurera pas l'acte administratif unilatéral, sauf si l'erreur est incompréhensible ou que, de toute évidence, n'importe quelle autre administration placée dans les mêmes circonstances n'aurait pas apprécié les choses de la même façon.

La mesure qui ne résiste pas au contrôle de proportionnalité – lequel n'est pas d'ordre public – est, pour sa part, celle qui ne serait ou pas adéquate ou pas nécessaire ou pas proportionnée au regard de l'objectif pouvant légitimement être poursuivi par l'auteur de cette mesure.

²¹⁴ Sur l'étendue du contrôle, voir D. RENDERS, *Droit administratif général*, 4^e éd., op. cit., p. 416-425, dont la présente contribution s'inspire largement.

²¹⁵ *Ibid.*, p. 416-417.

²¹⁶ *Ibid.*, p. 419, et les références citées.

À la suite de l'un des auteurs de la présente publication, nous estimons que le contrôle de proportionnalité doit être préféré au contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation lorsqu'il est question, notamment, du choix de la sanction, disciplinaire ou administrative, du choix de la mesure de police administrative²¹⁷ ou de l'ingérence dans l'exercice d'un droit fondamental²¹⁸.

III. La concurrence des acteurs privés (citoyens et entreprises)

71. L'État et les acteurs privés nouent, dans certaines matières, un dialogue, tantôt obligatoire, tantôt volontaire, tantôt préalable à l'adoption de la norme, tantôt postérieur à l'adoption de cette norme et de nature juridictionnelle.

Préférant le terme de dialogue à celui de concurrence, l'on aborde les dialogues possibles avec les citoyens (A) et avec les entreprises (B).

A. Le dialogue avec les citoyens

72. Les citoyens ont l'occasion d'entamer un dialogue avec l'État. L'on évoque, à cet égard, l'existence de mécanismes de démocratie participative (1), ainsi que certaines actions en justice qui ont démontré la volonté des citoyens de contraindre l'État à agir (2).

1. Les mécanismes de démocratie participative

73. Le rôle des citoyens dans la prise de décision des autorités administratives a connu certaines avancées dans divers domaines. L'on se concentre, ici, sur les mécanismes de consultation populaire.

Les mécanismes de consultation populaire existent au sein de divers niveaux de pouvoirs, permettant d'associer les citoyens à la prise de décision²¹⁹.

La possibilité d'instaurer de tels mécanismes est inscrite à l'article 41, alinéa 5, de la Constitution belge, qui prévoit que « [l]es matières d'intérêt communal, supracommunal ou provincial peuvent faire l'objet d'une consultation populaire dans la commune, la collectivité supracommunale ou la province concernée ».

Une telle consultation populaire est notamment instituée au niveau local, à l'échelle communale et à l'échelle provinciale²²⁰.

217 À propos du contrôle de proportionnalité d'une mesure de police administrative, voir, A. SCHAUS, « Observations sous CE (VI^e ch.), arrêt *ASBL Ligue des droits de l'homme*, n° 68.735 du 8 octobre 1997 », in P. GOFFAUX, E. SLAUTSKY, J. SOHIER (dir.), *op. cit.*, p. 316-326.

218 Pour des illustrations du contrôle de la proportionnalité des mesures prises dans le cadre de la crise du Covid-19, voir notamment CE, arrêt *NV Umani*, n° 248.818, 30 octobre 2020 ; CE, arrêt *Verelst e.a.*, n° 248.819, 30 octobre 2020 ; CE (A.G.), arrêt *a.s.b.l. Saint-Joseph et crts*, n° 249.313, 22 décembre 2020 ; CE, arrêt *Pinte*, n° 252.564, 28 décembre 2021.

219 F. DELPÉRÉE, « La consultation communale », *Revue de droit communal*, 1995, p. 287-299 ; F. TULKENS, « La consultation populaire communale », *Journal des tribunaux*, 1995, p. 731 ; M. VERDUSSEN, « La consultation populaire dans les communes de Belgique », in G. GUIHEUX (dir.), *La Mise en œuvre de la décentralisation. Étude comparée France, Belgique, Canada*, Bruxelles/Paris, Bruylant/LGDJ, 2006, p. 195-223 ; T. GAUDIN, V. JACQUET, J.-B. PILET, M. REUCHAMPS, « Les consultations populaires communales en Wallonie », *Courrier hebdomadaire du Centre de Recherche et d'Information Socio-politiques*, vol. 27, n° 2392-2393, 2018, p. 5-70 ; A.-S. BOUVY, A. HERAUT, « La consultation populaire en Région wallonne », *Revue belge de droit constitutionnel*, 2019/1, p. 3-88 ; A.-S. BOUVY, G. ROLLAND, « La gouvernance participative des services publics », *Revue belge de droit constitutionnel*, 2023/4, p. 421-451.

220 Voir les articles L1141-1 et s. du CWADEL pour les consultations populaires communales et les articles L2214-1 et s. du CWADEL pour les consultations populaires provinciales, toutes deux en région wallonne ; articles 318 et s. de la Nouvelle Loi communale, pour les consultations populaires communales en Région de Bruxelles-Capitale.

74. À titre d'exemple, l'article L1141-1 du Code wallon de la démocratie locale et de la décentralisation (CWADEL) dispose, pour les communes situées en Région wallonne, que « le conseil communal peut, soit d'initiative, soit à la demande des habitants de la commune, décider de consulter les habitants de la commune sur les matières qui relèvent de la compétence de décision du collège ou du conseil communal ». Une telle consultation est également possible dans les matières « qui relèvent de la compétence d'avis du collège ou du conseil communal dans la mesure où cette compétence a un objet d'intérêt communal ²²¹ ».

Pour contraindre la commune à organiser la consultation populaire, l'initiative émanant des habitants de la commune doit être soutenue par au moins :

- 20 % des habitants dans les communes de moins de 15 000 habitants ;
- 3 000 habitants dans les communes d'au moins 15 000 habitants et de moins de 30 000 habitants ;
- 10 % des habitants dans les communes d'au moins 30 000 habitants ²²².

L'organisation d'une consultation peut être demandée par les habitants de la commune par une simple lettre recommandée au collège communal, accompagnée d'une note motivée et des documents de nature à informer le conseil communal, et rédigée selon le formulaire adéquat ²²³.

Le résultat d'une consultation populaire n'a pas de caractère contraignant pour les autorités communales ²²⁴. La législation prévoit toutefois spécifiquement que toute décision qui concerne directement une question qui a fait l'objet d'une consultation doit faire l'objet d'une motivation formelle ²²⁵.

Ce mécanisme instauré depuis 1995 en Région wallonne a été utilisé une trentaine de fois, majoritairement en matière d'aménagement du territoire et d'urbanisme ²²⁶. Les autorités locales ont été enclines à suivre l'avis de la population, de sorte que la consultation populaire a été suivie d'effets lorsqu'elle a été mise en œuvre ²²⁷. Même si, à ce stade, tel n'a pas encore spécifiquement été le cas, les citoyens pourraient s'emparer de cet outil en temps de crise afin d'inciter les autorités à agir, dans des matières qui ressortissent aux compétences communales, et qui auraient, par exemple, un lien avec la crise climatique.

2. Les actions en justice introduites par les citoyens

L'on a également pu observer que les citoyens ont, par des actions en justice, été les moteurs – ou à tout le moins des éléments perturbateurs – de certaines politiques publiques.

L'on expose brièvement, à cet égard, les contours de certaines décisions rendues pendant la crise sanitaire du Covid (a), ainsi que les décisions rendues dans l'affaire appelée communément *Klimaatzaak* (b).

a. Les actions relatives à l'action de l'État pendant la crise sanitaire du Covid

75. Une première illustration d'une action judiciaire qui a connu un certain retentissement, à tout le moins dans l'opinion publique, est l'affaire qui a opposé l'ASBL Ligue des

²²¹ Art. L 1141-1, § 1^{er}, al. 1^{er}, du CWADEL.

²²² Art. L 1141-1, § 1^{er}, al. 2, du CWADEL.

²²³ Art. L 1141-2 et L 1141-3, du CWADEL.

²²⁴ T. GAUDIN, V. JACQUET, J.-B. PILET, M. REUCHAMPS, « Les consultations populaires communales en Wallonie », *op. cit.*, p. 17.

²²⁵ Art. L1141-8 du CWADEL.

²²⁶ T. GAUDIN, V. JACQUET, J.-B. PILET, M. REUCHAMPS, *op. cit.*, p. 19 et 59.

²²⁷ *Ibid.*, p. 59.

droits humains contre l'État belge. Elle retient l'intérêt, car elle a fait office de moyen de pression sur l'État belge pour l'adoption d'une nouvelle législation.

76. Lors de la crise du Covid, la situation sanitaire a majoritairement été réglée par des arrêtés ministériels adoptés par l'autorité fédérale. Cette dernière a fondé son action sur un « trio de lois », que l'on a déjà évoqué²²⁸. Ce fondement a rapidement été critiqué par de nombreuses personnes, qui soutenaient que ces lois ne constituaient pas un fondement régulier pour justifier les restrictions de droits et libertés découlant de ces arrêtés ministériels.

Comme énoncé *supra*²²⁹, les cours et tribunaux de l'ordre judiciaire ont, comme le Conseil d'État, le pouvoir de contrôler la régularité des actes administratifs unilatéraux, donc, notamment, les arrêtés ministériels. Sous cet angle, les cours et tribunaux de l'ordre judiciaire ont eu des appréciations différentes. Certains juges ont estimé que ces arrêtés étaient légaux²³⁰. D'autres ont estimé, pour leur part, que ces arrêtés étaient illégaux, n'hésitant pas, par exemple, à lever les poursuites pénales contre des citoyens qui avaient bravé des interdictions passibles de sanctions pénales²³¹.

Dans ce contexte, la Ligue des droits humains, fervente partisane de l'adoption d'une loi « pandémie », qui donnerait selon elle un fondement régulier aux restrictions de droits et libertés, a décidé de saisir la justice en vue de voir condamner l'État à adopter une telle loi.

77. C'est ainsi que le 31 mars 2021, le Tribunal de première instance francophone de Bruxelles, siégeant en référé, rend une décision qui suscite de vives réactions²³². Le Tribunal juge que les arrêtés ministériels ne trouvaient pas un fondement suffisant dans les lois qui étaient invoquées à ce titre dans ces arrêtés. Il ajoute que « c'est au pouvoir législatif d'intervenir pour décider des limites à apporter aux libertés fondamentales ».

Le tribunal condamne, en conséquence, l'État belge à prendre toutes les mesures qu'il estimera appropriées pour mettre un terme à la situation d'illégalité apparente découlant des mesures restrictives des libertés et droits fondamentaux reconnus par la Constitution et les instruments internationaux qui lient la Belgique, contenues dans les arrêtés ministériels luttant contre l'épidémie.

Mieux encore, le tribunal donne à l'État un délai de maximum trente jours pour prendre toutes les mesures appropriées, en vue de mettre un terme à l'illégalité constatée. C'est au point que, s'il n'obtempère pas, l'État sera, à compter du trente-et-unième jour suivant la signification de la décision par un huissier de justice, redevable, à la partie demanderesse, d'une astreinte de 5 000 euros par jour de retard, plafonnée à un montant total de 200 000 euros.

78. L'État belge interjette aussitôt appel auprès de la cour d'appel de Bruxelles qui, par un arrêt du 7 juin 2021, réforme la décision rendue le 31 mars. Elle juge, tout d'abord, qu'il n'est pas

²²⁸ Voir *supra*, § 13.

²²⁹ Voir *supra*, § 62.

²³⁰ Voir not. Bruxelles (18^e ch. nl.), 28 octobre 2020, R.G. n° 2020/KR/45 ; Mons, 8 février 2021, R.G. n° 2020/H/361 et Gand, 24 février 2020, R.G. n° 2020/NT/867, inédits, cités par P. BOUVIER, *op. cit.*, p. 183 et 192.

²³¹ Voir, en ce sens, Pol. Hainaut (div. Charleroi), 21 septembre 2020, R.G. n° 20/C/004137, *Revue de jurisprudence de Liège, Mons et Bruxelles*, 2020, p. 1692-1706 ; S. KAISERGRUBER, « L'interdiction de rassemblement au temps de Covid et le principe de légalité en matière pénale », *Administration publique*, 2021, p. 305-311. Cette décision a été réformée en appel par Corr. Hainaut (div. Charleroi) le 9 février 2021, R.G. n° 20/C/001830, S. KAISERGRUBER, *op. cit.*, p. 311-317 ; voir égal. Pol. Bruxelles (fr.), 12 janvier 2021, R.G. n° 20/B/016966, inédit ; trib. jeun. Bruxelles, 26 février 2021, R.G. n° 227/2019/BM, inédit, cités par P. BOUVIER, *op. cit.*, p. 182 et 192.

²³² Civ. Bruxelles (réf.), 31 mars 2021, R.G. n° 2021/14/C. Voir à ce sujet D. RENDERS, « L'État a trente jours pour revoir des mesures Covid jugées à première vue illégales ! », <<https://www.justice-en-ligne.be/L-Etat-a-trente-jours-pour-revoir>>, consulté le 22 décembre 2021.

démontré que les arrêtés ministériels sont manifestement dépourvus de fondement légal²³³. Il est jugé, à l'époque, qu'en l'absence de toute intervention, le législateur lui-même semble, en effet, avoir admis que les mesures prises peuvent se fonder sur ces législations, sans qu'il soit tenu de prendre une loi spécifique à cet effet. Elle juge, encore, que tant la section de législation²³⁴ que la section du contentieux administratif du Conseil d'État confirment cette analyse.

Malgré cette victoire, et eu égard à la division des points de vue juridictionnels et suite à divers appels pressants de professeurs d'université et d'associations de protection des droits fondamentaux dénonçant l'absence de fondement des arrêtés ministériels adoptés depuis mars 2020²³⁵, le Conseil des ministres communique, le 26 février 2021, à la Chambre des représentants – l'Assemblée nationale belge – un avant-projet de loi « relatif aux mesures de police administrative lors d'une situation d'urgence épidémique²³⁶ », que l'on a déjà évoqué²³⁷.

b. L'affaire *Klimaatzaak* relative à l'action climatique de l'État

79. Une illustration d'une action judiciaire directement liée à l'action des autorités publiques a été l'affaire *Klimaatzaak*, que l'on a déjà brièvement évoquée également²³⁸. Cette affaire met en cause l'ASBL *Klimaatzaak*²³⁹ et des citoyens²⁴⁰ qui ont décidé d'introduire une procédure judiciaire devant le Tribunal de première instance francophone de Bruxelles contre l'État belge, la Région wallonne, la Région flamande et la Région de Bruxelles-Capitale.

Comme déjà exposé, cette action était fondée sur les articles 1382 et 1383 du Code civil – c'est-à-dire une action en responsabilité civile –, ainsi que sur la violation des articles 2 et 8 de la CEDH et des articles 6 et 24 de la Convention internationale des droits de l'enfant. En synthèse, la partie demanderesse demandait au Tribunal de constater que les parties défenderesses n'ont pas suffisamment réduit le volume global des émissions annuelles de gaz à effet de serre, ne se comportant alors pas en bons pères de famille dans la poursuite de leur politique climatique, et violant de la sorte leurs droits fondamentaux. La demande visait également à obtenir une injonction du tribunal à ce que les parties défenderesses adoptent les mesures nécessaires pour amener la Belgique à diminuer ou faire diminuer le volume global des émissions annuelles de gaz à effet de serre à partir du territoire belge.

Par un jugement du 17 juin 2021, le Tribunal constate le non-respect par la Belgique des engagements pris aux niveaux international, européen et interne quant à la réduction des émissions de GES et condamne l'État belge et les trois Régions pour le « caractère

233 Bruxelles (18^e ch. fr. réf.), 7 juin 2021, R.G. n° 2021/KR/17, *Revue de jurisprudence de Liège, Mons et Bruxelles*, p. 1209-1236; A. JOUSTEN et X. MINY, « La légalité des mesures visant à freiner la propagation du coronavirus devant la cour d'appel de Bruxelles: suite et fin des controverses? », *Administration publique*, 2021, p. 322-343. Voir à ce sujet D. RENDERS, « Justice et mesures Covid: pour la cour d'appel de Bruxelles, tout est, à première vue, légal... ou presque! », <<https://www.justice-en-ligne.be/Justice-et-mesures-COVID-pour-la->>, consulté le 22 décembre 2021.

234 Section de législation du Conseil d'État, avis n° 69.253/AG du 23 avril 2021 sur un projet d'arrêté ministériel « modifiant l'arrêté ministériel du 28 octobre 2020 portant des mesures d'urgence pour limiter la propagation du coronavirus Covid-19 », spéc. point 10.4.

235 P. BOUVIER, *op. cit.*, p. 184-185; P. POPELIER, « Vijf na twaalf en prematuur. De Pandemiewet in het licht van het voorbije en toekomstige crisisbeheer », *Rechtskundig weekblad*, 2021-2022, p. 432-433.

236 Avant-projet de loi « relatif aux mesures de police administrative lors d'une situation d'urgence épidémique », doc. parl., *op. cit.*

237 Voir *supra*, § 15 et 19.

238 Voir *supra*, § 28.

239 Il s'agit d'une ASBL fondée en 2014 dont l'objectif est d'« agir contre la politique climatique belge inadéquate », <<https://www.klimaatzaak.eu>>.

240 Initialement plus de 9 000 personnes s'étaient associées à l'action de l'ASBL *Klimaatzaak* mais ce nombre est passé à 58 000 en cours de procédure.

déficient de leur politique climatique²⁴¹ ». S'il reconnaît la responsabilité des pouvoirs publics pour leur politique climatique défailante, le Tribunal ne prononce toutefois aucune injonction visant à fixer des objectifs de réduction des émissions de GES, malgré la demande formulée en ce sens par les parties demanderesse, craignant de porter atteinte au principe de la séparation des pouvoirs.

80. L'on relève, à cet égard, que le Tribunal de première instance a reconnu l'intérêt à agir des personnes physiques, dont il reconnaît que chacun d'eux « justifie d'un intérêt direct et personnel à l'action en responsabilité » qu'ils ont introduite, tout comme l'intérêt de l'ASBL Klimaatzaak, sur la base du statut privilégié reconnu aux associations environnementales par la Convention d'Aarhus²⁴² et en vertu du droit commun de l'action d'intérêt collectif fixé par l'article 17, alinéa 2, du Code judiciaire.

81. Un appel a été interjeté à l'encontre de cette décision par l'ASBL Klimaatzaak, le 17 novembre 2021, et l'on sait que la cour d'appel de Bruxelles a rendu un arrêt le 30 novembre 2023. Celui-ci confirme en substance la décision de première instance, mais rejette la responsabilité de la Région wallonne et décide de faire droit à la demande d'injonction à agir²⁴³.

Cette affaire, qui n'a pas manqué de susciter de vives réactions dans l'opinion publique, pourrait être un moteur important dans le cadre de l'action climatique.

B. Le dialogue avec les entreprises

82. Il n'est pas inédit que des autorités administratives s'entourent de représentants de la vie économique avant de prendre des décisions.

L'on évoque, à cet égard, les mécanismes de consultation préalables à l'adoption de certaines normes (1), ainsi que le rôle de groupes d'experts en matière de lutte contre le Covid (2).

1. Les mécanismes de consultation préalables à l'adoption de certaines normes

83. À divers niveaux de pouvoirs, des mécanismes de consultation d'opérateurs économiques sur l'implication du secteur privé dans le processus d'adoption des normes ont été institués. Le recours à ces mécanismes n'est pas restreint aux périodes de crise ; il permet toutefois d'impliquer le secteur privé dans l'élaboration de normes, ce qui peut s'avérer particulièrement utile en temps de crise, où l'urgence restreint parfois le temps de réflexion de l'autorité publique.

À titre d'exemple, lorsque l'autorité fédérale envisage d'adopter un arrêté interdisant des produits ou des services, il est prévu que « [l]e ministre ou son délégué consulte pour chaque projet d'arrêté pris en exécution du présent paragraphe une représentation du secteur des produits ou services concernés, des organisations de consommateurs et, le cas échéant, des organisations de travailleurs²⁴⁴ ».

L'on relève également qu'en Région de Bruxelles-Capitale, une instance appelée « Brupartners » existe – qui n'est autre que l'ancien Conseil économique et social de la

²⁴¹ X. THUNIS, *op. cit.*, p. 27.

²⁴² D. RENDERS, L. CECI, C. DELFORGE et A. VOLDERS, « Contraindre l'État à agir face au dérèglement climatique - Belgique », *op. cit.*, p. 42-43.

²⁴³ Voir *supra*, § 28.

²⁴⁴ Art. IX 4 du Code de droit économique. Voir pour des applications de cette règle les avis de la section de législation n° 68.711/1, 65.718/1 et 63.018/1.

Région²⁴⁵. Il s'agit d'une instance d'avis composée de représentants de différents secteurs – c'est-à-dire des représentants des organisations représentatives des employeurs, des classes moyennes et des employeurs du non marchand, mais également des représentants des organisations représentatives des travailleurs²⁴⁶. L'article 16 de l'ordonnance prévoit, en synthèse, que tout avant-projet d'ordonnance « ayant une incidence sur la vie économique et sociale de la Région de Bruxelles-Capitale », ainsi que « les projets d'arrêtés qui sont d'intérêt stratégique » doivent être soumis à l'avis de cet organe.

2. Le rôle de groupes d'experts dans la crise du Covid

84. Afin de remplir les obligations internationales²⁴⁷, la Belgique dispose également, depuis fin 2018, d'un Risk Assessment Group, aussi appelé Groupe d'évaluation des risques (RAG), et d'un Risk Management Group, aussi appelé Groupe de gestion des risques (RMG), qui, avec le National Focal Point²⁴⁸, forment les structures génériques pour la gestion sectorielle santé des crises pour la Belgique²⁴⁹.

Le RAG, l'organe d'évaluation des risques²⁵⁰, est composé d'experts permanents coordonnés par Sciensano, qui comprennent, outre le National Focal Point et un représentant du Conseil Supérieur de la Santé, des représentants des entités fédérées²⁵¹. À ces experts permanents peuvent s'ajouter des experts spécifiques, qui « sont sélectionnés au sein du réseau d'experts en fonction de la nature de l'événement²⁵² ».

C'est sur la base des avis du RAG et du RMG que la « phase fédérale d'urgence », qui a marqué le début de la crise sanitaire du Covid-19, a été déclenchée²⁵³.

85. L'on évoque également le Groupe d'experts en charge de l'Exit Strategy (GEES). Le GEES, mis en place le 6 avril 2020, est un groupe d'experts – médecins, virologues, juristes, économistes²⁵⁴ – qui avait pour objectif de développer la vision stratégique du pays pour la période de déconfinement qui a suivi la première vague de l'épidémie, à court et moyen terme.

Le 22 avril 2020, il a publié un rapport²⁵⁵, en considération duquel les arrêtés ministériels organisant le déconfinement progressif de la population, dont le premier date du 30 avril 2020²⁵⁶, ont été adoptés.

86. L'Economic Risk Management Group (ERMG) retient aussi l'attention.

245 Ordonnance de la Région de Bruxelles-Capitale du 2 décembre 2021 « relative à Brupartners », *Moniteur belge*, 3 janvier 2022 ; Voir pour des applications de cette règle les avis de la section de législation n° 70.918/4, 74.738/4 et 71.538/1.

246 Article 3 de l'ordonnance de la Région de Bruxelles-Capitale du 2 décembre 2021 « relative à Brupartners ».

247 Règlement sanitaire international de l'OMS (RSI, 2005) et décision n° 1082/2013/UE instituant l'Early Warning and Response System, un système de notification et de consultation de la Commission européenne entre les États membres en vue de coordonner les actions en matière de maladies transmissibles (EWRS).

248 Le rôle du National Focal Point est décrit à l'article 4 du protocole du 5 novembre 2018.

249 Art. 4, § 5, du Protocole du 5 novembre 2018.

250 Art. 7, § 1^{er}, du Protocole du 5 novembre 2018. Voir aussi l'article 7, § 2.

251 Art. 7, § 4, a), du Protocole du 5 novembre 2018.

252 Protocole du 5 novembre 2018, article 7, § 4, b), *in limine litis*.

253 Arrêté ministériel du 13 mars 2020 « portant le déclenchement de la phase fédérale concernant la coordination et la gestion de la crise coronavirus COVID-19 », *Moniteur belge* du 13 mars 2020.

254 Composition exacte du GEES, <https://news.belgium.be/fr/publication-des-rapports-definitifs-du-groupe-dexpert-s-gees?utm_source=VAS-nieuwsbrief&utm_campaign=6a6dcb1cd9-EMAIL_CAMPAIGN_2020_06_11&utm_medium=email&utm_term=0_d94d0774af-6a6dcb1cd9-170965161>.

255 <<https://news.belgium.be/sites/default/files/news-items/attachments/2020-06/GEES-20200424.pdf>>.

256 Arrêté ministériel du 30 avril 2020 « modifiant l'arrêté ministériel du 23 mars 2020 portant des mesures d'urgence pour limiter la propagation du coronavirus Covid-19 », *Moniteur belge* du 30 avril 2020.

Créé le 19 mars 2020, ce groupe est co-présidé par le gouverneur de la Banque nationale de Belgique et par un médecin. Il se compose également, parmi d'autres membres, des principales organisations patronales et organisations représentatives des travailleurs²⁵⁷.

L'ERMG est chargé de trois missions.

« [Il mesure] l'incidence de la pandémie de coronavirus sur les entreprises, les secteurs et les marchés financiers, [il veille] à ce que les entreprises et les infrastructures particulièrement critiques [du pays] continuent à fonctionner (*business continuity*) [et il propose] des mesures au gouvernement afin de combattre cette crise et de jouer un rôle de coordination²⁵⁸ [...] ».

Il est, notamment, à l'origine du *Guide générique pour lutter contre la propagation de la Covid-19 au travail*²⁵⁹ publié le 23 avril 2020, avec le Conseil supérieur pour la prévention et la protection au travail et le Service public fédéral emploi. C'est sur la base de cet outil qu'ont été adoptés, par exemple, les arrêtés du gouvernement wallon prenant des dispositions diverses en matière de fonction publique dans le contexte de la reprise des activités suite à la pandémie de Covid-19²⁶⁰.

87. Dans la Belgique fédérale, la réponse à la question de savoir si la (re)centralisation de l'État autour de ses activités régaliennes a opéré un rééquilibrage entre l'autorité fédérale et les entités fédérées est différente selon les situations envisagées.

Les différentes crises abordées – pandémie, terrorisme et changement climatique – concernent toutes des compétences qui, en Belgique, ne sont pas identifiées comme un chef de compétence à part entière et sont gérées par plusieurs entités. Néanmoins, elles touchent tous les aspects de la société et impliquent chaque niveau de pouvoir. Pour gérer ces phénomènes multidimensionnels, la Belgique, État fédéral, doit s'assurer d'approches cohérentes et coordonnées entre les différents niveaux.

Une solution – unique à la crise du Covid-19 – a été d'accorder, d'abord dans les faits, ensuite en droit, une certaine « primauté » à l'autorité fédérale qui peut prendre des mesures dans des domaines d'activité qui ressortissent aux compétences des entités fédérées, moyennant le respect de certaines conditions.

Par ailleurs, si la coordination nécessaire à la gestion de ces crises semble être mieux gérée et appréhendée s'agissant de la crise sanitaire et de la lutte contre le terrorisme, cela n'est pas – en tout cas pas encore – le cas dans le cadre de la lutte contre le réchauffement climatique.

257 <<https://www.nbb.be/fr/lutte-contre-les-consequences-economiques-la-mission-de-leconomic-risk-management-group#qui-fait-partie-de-l%E2%80%99economic-risk-management-group>>.

258 <<https://www.nbb.be/fr/lutte-contre-les-consequences-economiques-la-mission-de-leconomic-risk-management-group>>.

259 <https://emploi.belgique.be/sites/default/files/content/news/Guidegenerique_light.pdf>.

260 Arrêté du gouvernement wallon du 30 avril 2020 « portant des dispositions diverses en matière de fonction publique dans le contexte de la pandémie de coronavirus et de la reprise progressive des activités », *Moniteur belge* du 8 mai 2020 ; arrêté du gouvernement wallon du 30 juin 2020 « portant des dispositions diverses en matière de fonction publique dans le contexte de la reprise des activités suite à la pandémie de Covid-19 », *Moniteur belge* du 3 juillet 2020 ; arrêté du gouvernement wallon du 24 septembre « prolongeant les dispositions de l'arrêté du gouvernement wallon du 30 juin 2020 portant des dispositions diverses en matière de fonction publique dans le contexte de la reprise des activités suite à la pandémie de Covid-19 », *Moniteur belge* du 1^{er} octobre 2020.

88. Les actes de puissance publique prennent la forme de sanctions administratives, de mesures de police administrative ou de décisions diverses, et tendent à pénétrer davantage de domaines de la vie privée.

Dès lors que ces mesures impliquent, par nature, des ingérences dans les droits fondamentaux, elles font l'objet de contrôles, qui portent notamment sur une exigence inhérente à ce type de mesures : la proportionnalité. Si l'étendue du contrôle est comparable, il n'est pas toujours aisé, dans le paysage juridictionnel belge, d'identifier la juridiction compétente pour connaître d'un recours.

89. Enfin, si l'exercice de la puissance publique se caractérise, en principe, par le caractère unilatéral des décisions adoptées, il n'est pas rare que l'autorité agisse sous l'impulsion, ou avec la collaboration, d'acteurs privés. Cette collaboration peut se présenter dans une forme plus consensuelle, comme la consultation populaire ou la consultation de personnes privées, ou par des formes plus contraignantes, telles que des condamnations de cours et tribunaux. Ne faut-il pas s'en réjouir, s'agissant d'une manière d'impliquer des experts ou les destinataires de la norme et, en conséquence, d'en faciliter l'acceptation et l'application ?

DÉPÔT LÉGAL : 3^e trimestre 2026

Imprimé en France
Pôle des Systèmes d'Impression (PSI)
Aix-Marseille Université