

CHRONIQUE NATIONALE

LE CONSEIL D'ETAT — CHRONIQUE DE JURISPRUDENCE 2005

PAR

PIERRE NIHOUL

MARC JOASSART

ET

VINCIANE FRANCK*

INTRODUCTION

Cette douzième chronique couvre la période du 1^{er} janvier 2005, date de la chronique précédente (même revue, 2005/2, pp. 257 à 365), au 31 décembre 2005. Cette recension ne vise pas à l'exhaustivité. Elle reprend les mêmes thèmes que ceux abordés précédemment sauf lorsque les arrêts et avis recensés ne justifient pas l'existence de nouveaux développements.

Ainsi, le lecteur ne trouvera pas de rubrique traitant de la répartition des compétences entre la Chambre et le Sénat.

I. — LIBERTÉS PUBLIQUES ET DROITS DE L'HOMME

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

1. — La primauté réservée au législateur pour arrêter le régime des libertés publiques ou intervenir dans celui-ci est dans certains cas expressément reconnue par la Constitution elle-même. «Lorsqu'une matière est qualifiée de compétence réservée au législateur, les éléments essentiels d'un règlement relatif à cette matière doivent être déterminés par le législateur lui-même et les délégations de compétence qui seraient conférées à cet égard

* Pierre Nihoul est conseiller d'Etat et maître de conférence invité à l'Université catholique de Louvain, Marc Joassart est auditeur au Conseil d'Etat et assistant à l'Université catholique de Louvain et Vinciane Franck est auditeur au Conseil d'Etat.

au Roi peuvent uniquement porter sur la mise en oeuvre du règlement dont l'essence est fixée préalablement par le législateur» (1).

2. — Ainsi, le principe de la *légalité des incriminations et des peines* contenu dans les articles 12, al. 2 et 14 de la Constitution et dans l'article 11 de la loi spéciale du 8 août 1980 impose que la loi, le décret ou l'ordonnance, et non un arrêté, règle les aspects essentiels de la manière dont la victime peut indiquer qu'elle souhaite être associée à l'exécution de la peine (information, audition, recours) ainsi que du «plan d'exécution» de la surveillance électronique (2), ou détermine les cas dans lesquels le secret professionnel visé à l'article 458 du Code pénal, et dès lors les sanctions pénales qu'il prévoit, est d'application (3). S'il interdit que le législateur délègue l'intégralité de son pouvoir d'établir des peines, ce dernier peut toutefois habilitier le Roi ou le Gouvernement à préciser les infractions, pour autant que soient déterminés avec précision les articles de la loi qui pourraient donner lieu à des arrêtés d'exécution dont le non-respect peut être sanctionné pénalement, et à fixer les peines applicables à chacune d'entre elles si la loi indique elle-même les taux minimum et maximum de la peine (4).

Lorsque des sanctions administratives (en l'occurrence, la suspension de six mois de la pension du pensionné ainsi que l'indemnité forfaitaire due par l'employeur) peuvent être considérées comme ayant un caractère pénal, il appartient au législateur lui-même de qualifier l'infraction susceptible de donner lieu à l'application de la sanction administrative (en l'occurrence, la notion de «travail au noir organisé») (5).

3. — Conférer à des fonctionnaires la compétence d'effectuer des perquisitions domiciliaires constitue une exception à la règle de *l'inviolabilité du domicile* prescrit par l'article 15 de la Constitution de sorte qu'elle ne peut être instituée que par une norme législative. L'habilitation donnée au Gouvernement par un décret de déterminer la façon dont les fonctionnaires contrôlent la suite réservée à des mesures disciplinaires ne suffit pas à rencontrer le principe de légalité (6).

(1) Avis L. 39.563/1 du 20 décembre 2005 sur un projet d'arrêté royal «instaurant un régime de prestations d'aide à la maternité en faveur des travailleuses indépendantes et modifiant l'arrêté royal du 12 décembre 2001 concernant les titres-services».

(2) Avis L. 37.950/2 du 12 janvier 2005 sur un avant-projet de loi «relatif au statut juridique externe des détenus», *Doc. parl.*, Ch., 2005-2006, n° 2170/1.

(3) Avis L. 37.960/2 du 19 janvier 2005 sur un projet d'arrêté du Gouvernement wallon «déterminant le contenu de la Charte du Commissaire du Gouvernement».

(4) Avis L. 38.596/3 du 23 juin 2005 sur un avant-projet de loi «relatif à la détention des stocks obligatoires de pétrole et des produits pétroliers et à la création d'une agence pour la gestion d'une partie de ces stocks», *Doc. parl.*, Ch., 2004-2005, n° 1968/1.

(5) Avis L. 39.310/1/2/3/4 des 4, 7 et 8 novembre 2005 sur un avant-projet de «loi-programme», *Doc. parl.*, Chambre, 2005-2006, n° 2097/1.

(6) Avis L. 39.104/3 du 11 octobre 2005 sur un projet d'arrêté «houdende uitvoering van het decreet van 27 maart 1991 inzake medisch verantwoorde sportbeoefening».

4. — Il résulte de l'article 22 de la Constitution que c'est au législateur qu'il appartient de prévoir, le cas échéant, les limitations qui peuvent être apportées au *droit au respect de la vie privée*, et d'organiser les éléments essentiels du régime de limitation (7). Ainsi, si la possibilité pour l'opérateur d'enregistrer des communications téléphoniques vocales, ce qui est de nature à entraîner une atteinte au respect de la vie privée, est bien limitée aux seules «communications vocales opérationnelles relatives à la régulation et à la sécurité du trafic ferroviaire», cette notion doit être définie dans la loi. L'obligation pour un sportif de communiquer à l'administration où et quand il est disponible, et ce eu égard au fait que les contrôles antidopages peuvent être effectués à tout moment, doit être prévue par la loi elle-même, sous réserve de l'examen de la proportionnalité et de la nécessité d'une telle mesure (8).

En matière de données personnelles, il est du ressort de la loi de fixer les éléments essentiels de la manière dont ces données seront traitées, c'est-à-dire d'énoncer les finalités déterminées en vue desquelles la banque de données envisagée peut être créée, finalités qui doivent s'inscrire dans les missions confiées à l'organisme concerné, et de préciser que les données traitées doivent présenter un lien direct avec la finalité du fichier et se limiter aux exigences qui en découlent (9). Dans le domaine des rassemblements sportifs, s'il peut se concevoir que l'obligation d'enregistrer certaines données concernant les personnes à qui un abonnement ou un titre d'accès est accordé, relève de la «gestion des billets» prévue par la loi, il n'en va pas de même de la mise de ces données à tout moment à la disposition des fonctionnaires ou agents chargés du contrôle de l'application de la loi et de ses arrêtés d'exécution, laquelle doit être prévue par le législateur lui-même (10). De même, il revient à la loi, en raison de la nature des données qui peuvent être examinées à cet effet, de fixer les «conditions de sécurité» auxquelles doit satisfaire le candidat à certains emplois et de prévoir une «enquête de sécurité» et ses modalités (11). Il résulte également du principe de légalité inscrit à l'article 22 de la Constitution que le Roi ne peut que préciser les données admises par la loi comme pouvant figurer dans un registre, sans ajouter d'éléments nouveaux. En ce qui concerne le Registre national des personnes physiques, la question s'est posée de savoir si le pseudonyme peut être considéré comme un élément du nom

(7) Avis L. 38.753/2/V du 12 septembre 2005 sur un avant-projet de loi «concernant GSM-R», *Doc. parl.*, Ch., 2005-2006, n° 2497/1; avis L. 38.649/2 du 4 juillet 2005 sur un projet d'arrêté royal «régulant les modalités de la gestion des billets à l'occasion des matches de football»; avis L. 38.385/2 du 3 octobre 2005 sur un projet d'arrêté royal «réglementant le statut des gardes champêtres particuliers».

(8) Avis L. 39.104/3 du 11 octobre 2005 cité à la note 6.

(9) Avis L. 38.782/2/V du 11 août 2005 sur un avant-projet de loi «relative à l'analyse de la menace», *Doc. parl.*, Ch., 2005-2006, n° 2032/1.

(10) Avis L. 38.649/2 du 4 juillet 2005 cité à la note 7.

(11) Avis L. 38.385/2 du 3 octobre 2005 cité à la note 7.

pouvant être réglementé par arrêté royal ou comme une information distincte devant être omise à défaut de fondement légal. En principe, le pseudonyme ne présente aucune valeur juridique et est complètement indépendant du nom proprement dit. Cependant, l'on peut considérer que la mention du pseudonyme, si elle n'est pas conforme à la lettre de la loi du 8 août 1983, est une conséquence qui dérive naturellement de son esprit, de sorte qu'elle est admissible dans un arrêté sous réserve de la finalité poursuivie par la connaissance du pseudonyme. De même, la notion de «disparition» peut-elle être considérée comme un type d'information inclus dans la notion de «lieu et date de décès» ou comme une information nouvelle non prévue par la loi? Une disparition au sens juridique — et non au sens courant — du terme conduit à une déclaration judiciaire de décès ou à une déclaration administrative de présomption de décès. Dans ces conditions, si le projet d'arrêté peut se référer à ces deux déclarations, il ne peut mentionner, sans autre précision, la «disparition», laquelle s'assimile davantage à la notion juridique de l'absence qu'à celle de la disparition stricto sensu. Par ailleurs, ne constituent pas une information visée à l'article 3, alinéa 1^{er}, 3^o, de la loi du 8 août 1983 et doivent dès lors être omises du projet les données relatives au changement de sexe, qui doit être considéré comme relevant de l'historique, et la modification du nom, des prénoms et du titre de noblesse (12).

5. — Par le passé, la section de législation — s'inspirant de la jurisprudence de la Cour d'arbitrage (13) — a considéré que si l'article 23 de la Constitution n'exprime pas un principe de légalité comparable à celui que l'on peut déduire, par exemple, de l'article 24, §5, de la Constitution, en matière d'enseignement, il reste, en tout état de cause, que le législateur ne saurait consentir au Roi dans la matière des *droits économiques et sociaux* des pouvoirs illimités, dès lors que la Constitution lui assigne la tâche de les garantir et qu'il convient à tout le moins que la loi détermine les principes de base ou fixe certaines limites dans lesquelles le Roi pourra intervenir dans cette matière (14). Dans deux avis d'octobre et novembre 2005 (15), le Conseil d'Etat constate que la réserve de compétence au profit du législateur dans

(12) Avis L. 38.235/2 du 11 avril 2005 sur un projet d'arrêté royal «déterminant les types d'information associés aux informations visées à l'article 3, alinéa 1^{er}, de la loi du 8 août 1983 organisant un Registre national des personnes physiques».

(13) Arrêts 18 février 1998, n° 18/98, B.6; 10 février 1999, n° 14/99, B.6.2; 6 octobre 1999, n° 103/99, B.3.2; 6 octobre 1999, n° 104/99, B.4.2.

(14) Voy. encore en 2005 l'avis L. 38.291/1 du 5 avril 2005 sur un avant-projet de loi «introduisant un mécanisme structurel d'adaptation au bien-être des plafonds et seuils de revenus ainsi que des allocations sociales», *Doc. parl.*, Ch., 2005-2006, n° 1948/1.

(15) Avis L. 39.173/1 du 18 octobre 2005 sur des amendements du Gouvernement à un avant-projet de loi «portant des dispositions diverses en matière de maladies professionnelles et d'accidents du travail», *Doc. parl.*, Ch., 2003-2004, n° 1334; avis L. 39.420/1/2 du 23 novembre 2005 sur un avant-projet de loi «relative au Pacte de solidarité entre les générations», *Doc. parl.*, Ch., 2005-2006, n° 2128/1.

les matières visées à l'article 23 de la Constitution, paraît encore avoir été renforcée récemment par la jurisprudence de la Cour d'arbitrage (16). Enfin, dans un dernier avis, la section de législation estime qu'il faut «à présent répondre par l'affirmative à la question de savoir si les droits en vertu de l'article 23 de la Constitution (sont) une compétence réservée au législateur», sur le vu d'un arrêt récent de la Cour d'arbitrage (17).

Il s'ensuit que dès lors que des textes portent sur des matières qui peuvent être rangées parmi l'exercice du droit à la sécurité sociale, celui-ci doit être garanti par la loi en vertu de l'article 23 de la Constitution. Ainsi, les éléments essentiels du règlement relatif à l'octroi d'une nouvelle prestation de sécurité sociale (la détermination de la nature et du montant de la prestation, des bénéficiaires et des conditions d'octroi de celle-ci) doivent être fixés par le législateur et non par le Roi (18). En confiant simplement au Roi la tâche de régler tant le champ d'application des programmes de réinsertion professionnelle que la nature des effets de ceux-ci sur les allocations sociales (maintien et cumul), sur le régime des accidents du travail (montant des indemnités et nature des frais à prendre en charge) et sur l'assurance obligatoire soins de santé, le législateur charge le Roi de fixer des éléments essentiels du règlement relatif à ces programmes qu'il doit cependant régler lui-même (19). Conférer au Roi le pouvoir de fixer les règles essentielles du bonus de la pension des travailleurs indépendants et salariés, notamment les conditions de son obtention et son montant, ne répond pas non plus à cette exigence (20).

6. — Les atteintes ou les limitations à la *liberté d'enseignement* peuvent seulement être prévues par ou sur la base d'un décret. Tel est le cas de l'obligation pour un pouvoir organisateur de conclure une convention avec une ou plusieurs organisations syndicales en vue de pouvoir procéder à des remplacements d'un jour (21), ou du niveau des connaissances linguistiques exigées ainsi que du programme des examens linguistiques (22), ou l'octroi d'un pécule de vacances aux personnels administratif et ouvrier de l'enseignement (23). Toutefois, peuvent être organisés par un arrêté du Gouver-

(16) Arrêts 21 septembre 2005, n° 145/2005, B.4.3; 28 septembre 2005, n° 147/2005, B.11.2.

(17) Avis L. 39.563/1 du 20 décembre 2005 sur un projet d'arrêt royal «instaurant un régime de prestations d'aide à la maternité en faveur des travailleuses indépendantes et modifiant l'arrêt royal du 12 décembre 2001 concernant les titres-services», qui se réfère à l'arrêt n° 189/2005, 14 décembre 2005, B.10.3.

(18) *Ibidem*.

(19) Avis L. 39.173/1 du 18 octobre 2005 cité à la note 15.

(20) Avis L. 39.420/1/2 du 23 novembre 2005 cité à la note 15.

(21) Avis L. 39.427/1 du 8 décembre 2005 sur un projet d'arrêté «tot invoering van een tijdelijk project betreffende vervangingen van korte afwezigheden, bedrijfsstages en mentorschap» (de vervangingseenheden).

(22) Avis L. 39.551/2 du 19 décembre 2005 sur un projet d'arrêté «fixant les modalités d'exécution des examens linguistiques dans l'enseignement».

(23) Avis L. 39.567/2 du 19 décembre 2005 sur un projet d'arrêté «relatif à l'octroi d'un pécule de vacances aux personnels administratif et ouvrier de l'enseignement».

nement des projets temporaires ou expérimentaux, à savoir des projets limités dans le temps et destinés soit à remédier à des problèmes urgents ou imprévisibles, soit à tester des expériences.

Pour rappel, les habilitations qui sont antérieures au 1^{er} janvier 1989, date d'entrée en vigueur de l'actuel article 24, §5, de la Constitution, doivent recevoir, depuis cette date, une interprétation conforme à cet article; l'usage qui peut être fait des délégations ainsi consenties est donc plus limité que ne le suggère la généralité des termes utilisés dans lesdites habilitations (24).

7. — En vertu de l'article 191 de la Constitution, seul le législateur peut instaurer à l'égard des *étrangers* des limites dans le domaine des droits et libertés, comme le droit d'exercer une profession. Le Gouvernement ne peut donc prévoir comme condition d'agrément la possession de la nationalité d'un Etat membre de l'Union européenne (25).

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

1. *Généralités*

8. — Les normes législatives qui affectent directement ou indirectement les libertés publiques et les droits fondamentaux ne peuvent être élisives de ceux-ci et doivent, à tout le moins, être assorties de garanties sérieuses. Leur insuffisance ou leur non pertinence en cas de restrictions importantes à l'exercice des droits et libertés suscite régulièrement la réprobation du Conseil d'Etat.

De manière générale, il faut relever, dans le domaine des droits et libertés, un lien interprétatif entre la Constitution belge et le droit international. Ainsi, «la Constitution belge et la Convention européenne des droits de l'homme doivent être lues de manière conjointe en ce qui concerne les droits et les libertés qu'elle consacrent. En effet, sous la réserve de l'application de l'article 53 de la Convention, la portée des dispositions de droit interne qui les concernent est appréciée selon les mêmes critères que ceux qui sont fixés par la Convention, telle qu'elle est interprétée par la Cour européenne des droits de l'homme». Ces considérations peuvent également être transposées en principe aux dispositions de la Convention relative aux droits de l'enfant, compte tenu toutefois de l'absence de juridiction comparable à celle de la Cour européenne des

(24) Avis L. 39.551/2 du 19 décembre 2005 cité à la note 22; avis L. 39.567/2 du 19 décembre 2005 cité à la note 23.

(25) Avis L. 38.247/1 du 14 avril 2005 sur un projet d'arrêté «houdende de erkenning als energiedeskundige voor woningen en houdende de uitvoeringsvoorwaarden van de energieaudit voor woningen».

droits de l'homme pour la Convention précitée qui serait apte à l'interpréter (26).

2. Admissibilité aux emplois publics

9. — En vertu de l'article 10, alinéa 2, de la Constitution, seuls les Belges sont admissibles aux emplois civils et militaires, sauf les exceptions qui peuvent être établies par une loi pour des cas particuliers. D'une part, il faut comprendre «la loi», depuis la réforme de l'État, au sens de «loi», mais aussi de «décret» ou «ordonnance», l'essentiel étant que les exceptions soient prises par le pouvoir législatif (27). D'autre part, il résulte de l'utilisation des termes «pour des cas particuliers» que, s'il souhaite ménager des exceptions au principe que seuls les Belges sont admissibles à des fonctions publiques, le législateur doit indiquer de manière expresse et précise les fonctions qui sont rendues accessibles aux étrangers, en les définissant in concreto, au cas par cas, ce qui exclut l'inversion du lien entre la règle constitutionnelle et l'exception (28).

Ainsi, prévoir par arrêté royal la possibilité d'être engagé sous contrat de travail dans la fonction publique n'est pas conforme à l'article 10, alinéa 2, de la Constitution dans la mesure où elle est également applicable aux étrangers non ressortissants d'un État membre de l'Union européenne, d'un État appartenant à l'Espace économique européen ou de la Confédération suisse et où elle est prévue par le Roi (29). Il en va de même de la disposition qui permet à ces citoyens d'avoir accès à tous les emplois de la fonction publique à l'exception de «ceux qui comportent une participation directe à l'exercice de la fonction publique et aux fonctions qui ont pour objet la sauvegarde des intérêts généraux de l'État ou des autres collectivités publiques», car elle «revient à ne plus exiger la nationalité belge

(26) Avis L. 38.817/AG, L. 38.818/AG, L. 38.841/AG et L. 38.906/AG du 20 septembre 2005 sur : 1° une proposition de loi «complétant le Code civil par des dispositions relatives à la parenté sociale» (*Doc. parl.*, Ch., 2003-2004, n° 51-393/1) (38.817/AG); 2° une proposition de loi «introduisant la parenté sociale dans le Code civil» (*Doc. parl.*, Ch., 2003-2004, n° 51-815/1) (38.818/AG); 3° une proposition de loi «modifiant le Code civil afin d'autoriser l'adoption par des couples homosexuels» (*Doc. parl.*, Ch., 2003-2004, n° 51-664/1) ainsi que sur les amendements n°s 1 à 23 (*Doc. parl.*, Ch., 2004-2005, n°s 51-664/2 à 5) (38.841/AG); 4° une proposition de loi «introduisant la parentalité sociale dans le Code civil» (*Doc. parl.*, Ch., 2004-2005, n° 51-1958/1) (38.906/AG).

(27) Avis L. 38.456/2 du 29 juin 2005 sur une proposition de décret «élargissant les conditions de nationalité pour l'accès aux emplois de la Fonction publique en Communauté française», *Doc. PCF*, 2002-2003, n° 451/2.

(28) Avis L. 37.954/AG, L. 37.970/AG, L. 37.977/AG et L. 37.978/AG du 15 février 2005 sur : 1° un avant-projet de décret (37.957/AG); 2° un avant-projet d'ordonnance (37.970/AG); 3° un avant-projet d'ordonnance (37.977/AG); 4° un avant-projet de loi (37.978/AG), tous «portant assentiment au Traité établissant une Constitution pour l'Europe, et à l'Acte final, faits à Rome le 29 octobre 2004», *Doc. parl.*, Sénat, 2004-2005, n° 1091/1; avis L. 38.002/1 du 10 février 2005 sur un projet d'arrêté royal «fixant les conditions d'engagement par contrat de travail dans certains services publics».

(29) Avis L. 38.002/1 du 10 février 2005 cité à la note 28.

comme condition d'accès aux emplois de la fonction publique (concernée), sauf dans un certain nombre de cas qu'elle réserve sans pour autant les énoncer. La proposition de décret prive donc, en principe, les citoyens ayant la nationalité belge de leur prérogative qu'ils ne conservent qu'à titre d'exception. Dès lors, loin de préciser des «cas particuliers», la proposition de décret aboutit à faire de l'exception, une règle et de la sorte à renverser le principe inscrit dans l'article 10, alinéa 2» (30).

Qu'en est-il pour les ressortissants de l'Union européenne? En son article III-133, la Constitution pour l'Europe garantit la libre circulation des travailleurs à l'intérieur de l'Union européenne (§1) et interdit toute discrimination fondée sur la nationalité entre les travailleurs des États membres (§2) tout en prévoyant qu'il n'est pas applicable aux «emplois dans l'administration publique» (§4). Reproduisant textuellement l'article 39 du Traité CE, il doit, dès lors, être interprété en ce sens qu'il ouvre aux ressortissants des États membres de l'UE un droit d'accès à tous les emplois civils, pour autant que ceux-ci ne «comportent de participation, directe ou indirecte, à l'exercice de la puissance publique» et ne visent pas des «fonctions qui ont pour objet la sauvegarde des intérêts généraux de l'État ou des autres collectivités publiques». «Interprété de cette manière, l'article III-133 est contraire à l'article 10, alinéa 2, de la Constitution. Strictement parlant, le législateur ne pourrait donner son assentiment au Traité sans la révision préalable de l'article 10, alinéa 2. (...) Or, le Conseil d'État, section d'administration, a admis que l'article 39 du Traité CE prévaut sur l'article 10, alinéa 2, de la Constitution (31). Même sans révision préalable de la Constitution, l'article 39 du Traité CE produit donc ses pleins effets vis-à-vis de la Belgique, et il n'en ira pas autrement en ce qui concerne l'article III-133 du nouveau traité. Il n'en demeure évidemment pas moins qu'il reste recommandé d'adapter le texte de la Constitution aux exigences du droit européen» (32).

10. — Le principe d'égal accès aux emplois publics implique que celui-ci soit garanti, ce qui oblige l'administration à comparer de façon objective les titres et mérites des différents candidats et à donner la priorité à celui qui, du point de vue de l'intérêt général, est le candidat le plus adéquat (33).

Ne sont pas conformes à l'article 10 de la Constitution le transfert automatique vers un organisme public du personnel qui a été engagé par une personne de droit privé sans qu'aient été respectées les exigences précitées

(30) Avis L. 38.456/2 du 29 juin 2005 cité à la note 27.

(31) C.E., *Goosse*, n° 62.921, et *Orfinger*, n° 62.922, 5 novembre 1996.

(32) Avis L. 37.954/AG, L. 37.970/AG, L. 37.977/AG et L. 37.978/AG du 15 février 2005 cités à la note 28.

(33) Avis L. 39.103/3 du 4 octobre 2005 sur un avant-projet de décret «tot overdracht van personeelsleden van vzw Info-Toerisme», *Vl. parl.*, 2005-2006, n° 643/1.

qui sont d'application pour l'autorité (34) ou le fait pour l'autorité de ne pas être liée, pour l'engagement de contractuels, par le classement des candidats lors de concours de recrutement ou de sélections comparatives alors qu'il s'impose de faire appel prioritairement aux lauréats de ces épreuves; «en ce qui concerne le recrutement de fonctionnaires statutaires, le système des concours, grâce auquel le recrutement peut toujours être fondé sur un critère objectif et univoque — le résultat du concours — a toujours été conçu comme une garantie essentielle de l'objectivité des recrutements» (35). L'arrêté du 27 mars 2003 instaurant un régime de mandats pour les fonctionnaires généraux de la Communauté française a été jugé contraire aux articles 10 et 11 de la Constitution ainsi qu'aux principes de bonne administration, d'équitable procédure et d'impartialité aux motifs que «la procédure de recrutement et de sélection ne s'effectue pas sous la «tutelle» du SELOR puisqu'il n'a aucun pouvoir décisionnel au cours de celle-ci» et que «l'arrêté attaqué reste en défaut de définir sur la base de quelles critiques s'opérera la présélection» des candidats à ces mandats, laissant à une commission de présélection le soin d'établir ses propres critères. «La simple circonstance que la commission doit fixer son règlement d'ordre intérieur n'est pas de nature à apporter les garanties nécessaires en matière d'égalité de traitement, d'indépendance et d'impartialité, dès lors que d'une part, l'acte attaqué ne prévoit rien à ce sujet et que d'autre part, l'autorité investie du pouvoir de nomination garde intact son pouvoir d'appréciation pour désigner le candidat de son choix. (...) La seule organisation d'une audition n'est pas suffisante pour compenser cette absence de garantie d'autant plus qu'il n'est pas prévu de classement individuel des candidats, hormis la priorité accordée à certains candidats, étant les mandataires sortants avec une évaluation favorable» (36).

3. *Légalité des infractions et des peines*

11. — Le respect du principe de légalité en matière pénale implique que toute infraction pénale doit être clairement définie dans la loi. «La loi pénale doit être formulée en des termes qui permettent à chacun de savoir, au moment où il adopte un comportement, si celui-ci est ou non punissable, afin qu'il puisse encore adapter ce comportement en conséquence. Le législateur ne peut donc pas faire fi des exigences particulières de précision, de clarté et de prévisibilité auxquelles doivent satisfaire les lois en matière pénale. (...) Des notions trop générales ou trop vagues qui peuvent donner lieu à des interprétations divergentes, avec toutes les conséquences qui en découlent pour la sécurité juridique, devraient, dans la mesure du possible,

(34) *Ibidem*.

(35) Avis L. 38.002/1 du 10 février 2005 cité à la note 28.

(36) C.E., *Dequeldre*, n° 142.684, du 25 mars 2005 (annulation).

être définies de manière plus précise dans le texte de la loi ou devraient, à tout le moins, être expliquées dans la justification» (37).

Ainsi, le délai de prescription doit pouvoir être déterminé avec suffisamment de précision, ce qui implique notamment que le début de ce délai et donc également sa durée ne dépendent pas de la volonté de l'autorité. Tel n'est pas le cas du délai qui commence à courir à partir du jour de la réception de la copie du procès-verbal ou du constat sans que le délai d'un mois dans lequel le procès-verbal ou le constat doit être envoyé soit un délai de rigueur, ce qui permet d'augmenter le délai de prescription; la sécurité juridique serait mieux assurée en prévoyant d'office un délai de prescription courant à dater du jour de la constatation de l'infraction (38).

De même, les faits érigés en infraction doivent être définis dans la loi en des termes suffisamment clairs, précis et prévisibles pour permettre aux justiciables de savoir à l'avance quels actes ou omissions engagent leur responsabilité pénale (39). Ne sont pas admissibles des dispositions qui prévoient d'appliquer les peines mentionnées à l'article 458 du Code pénal (le secret professionnel) alors qu'elles ne permettent pas toujours d'établir avec suffisamment de précision quelles informations peuvent être révélées ou communiquées et qui est le destinataire des informations en question. De même, doivent être précisées les notions d'armes blanches et d'armes non à feu dès lors qu'elles sont réputées armes en vente libre et donc non soumises à une réglementation spéciale, ainsi que la notion d'intérêt légitime qui permet à toute personne de porter une arme en vente libre.

En permettant l'utilisation des méthodes particulières de recherche, que sont l'observation, l'infiltration et le recours aux indicateurs, dans le cadre de la recherche de personnes qui se sont soustraites à l'exécution d'une peine ou d'une mesure privative de liberté, sans cependant apporter aucune précision, notamment quant à la nature des infractions commises ou quant à la gravité de la condamnation prononcée, l'avant-projet ne répond pas aux exigences des principes de prévisibilité, de subsidiarité et de proportionnalité (40).

(37) Avis L. 39.173/1 du 18 octobre 2005 cité à la note 15; avis L. 38.234/3 du 18 mars 2005 sur un avant-projet de loi «concernant l'instauration d'une cotisation à charge de certaines personnes morales», *Doc. parl.*, Ch., 2004-2005, n° 1694/1.

(38) Avis L. 38.451/1/2/3/4/VR des 26, 27 et 31 mai 2005 sur un avant-projet de loi «portant des dispositions diverses», *Doc. parl.*, Ch., 2004-2005, n° 1946 et 1845.

(39) Avis L. 38.231/VR/4 du 21 avril 2005 sur un avant-projet de loi «régulant des activités économiques et individuelles avec des armes», *Doc. parl.*, Ch., 2005-2006, n° 2263/1; avis L. 38.649/2 du 4 juillet 2005 cité à la note 7; avis L. 39.173/1 du 18 octobre 2005 cité à la note 15.

(40) Avis L. 39.092/2 du 21 septembre 2005 sur un avant-projet de loi «apportant des modifications diverses au Code d'instruction criminelle et au Code judiciaire en vue d'améliorer les modes d'investigation dans la lutte contre le terrorisme et la criminalité grave et organisée», *Doc. parl.*, Ch., 2005-2006, n° 2055/1.

Enfin, le principe de légalité en matière pénale impose au législateur de prévoir des peines différenciées qui tiennent compte de la gravité des faits punissables (41).

4. *Domicile*

12. — La notion de «domicile» fait l'objet d'une conception étendue : elle inclut les locaux professionnels et commerciaux, et le droit au respect du «domicile» peut également être invoqué par des personnes morales. Il y a dès lors lieu de prévoir des garanties particulières pour la visite de tels lieux qui, bien que ne correspondant pas à un «domicile» au sens de l'article 15 de la Constitution, bénéficient néanmoins des garanties qui y sont attachées (42).

Parmi celles-ci, figure l'intervention d'un juge d'instruction, magistrat impartial et indépendant, les dérogations à cette règle ne pouvant être qu'exceptionnelles et devant être justifiées par des raisons propres aux infractions qu'elles concernent. Ainsi, accorder aux membres de l'auditorat, qui sont des magistrats, et aux fonctionnaires du Service de la concurrence un droit de perquisition illimité «dans les locaux (...) et autres lieux des entreprises» en vue d'éviter la disparition ou la dissimulation d'éléments de preuve de pratiques anticoncurrentielles ne semble pas offrir de garantie suffisante, l'auditeur pouvant, à un stade ultérieur, se trouver opposé à l'entreprise concernée. Il en va de même du pouvoir conféré à la CBFA de «procéder à des inspections sur place et (de) prendre connaissance et copie sur place de toute donnée en possession de l'intermédiaire d'assurances ou de réassurances ou de l'entreprise d'assurances ou de réassurances».

5. *Droit de propriété*

13. — Dès lors qu'une mesure peut être considérée comme une disposition réglementant «l'usage des biens conformément à l'intérêt général» au sens de l'article 1^{er} du premier protocole additionnel à la CEDH, il y a lieu d'avoir égard aux exigences en matière de protection du droit de propriété et d'entourer la dite ingérence des garanties nécessaires. Dans ce cas, le législateur doit veiller, au regard du principe de proportionnalité, à ména-

(41) Avis L. 38.901/3 du 20 septembre 2005 sur un avant-projet de décret «betreffende de begeleiding van de scheepvaart op de maritieme toegangswegen naar de Vlaamse havens en de organisatie van het Maritiem Reddings- en Coördinatiecentrum», *Vl. parl.*, 2005-2006, n° 746/1.

(42) Avis L. 38.220/1 du 21 avril 2005 sur un avant-projet de loi «modifiant la loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre et la loi du 27 mars 1995 relative à l'intermédiation en assurances et à la distribution d'assurances», *Doc. parl.*, Ch., 2004-2005, n° 1993/1; avis L. 38.503/1 du 5 juillet 2005 sur un avant-projet de loi «sur la protection de la concurrence économique (matières visées à l'article 78 de la Constitution)», *Doc. parl.*, Ch., 2005-2006, n° 2180/1; avis L. 39.104/3 du 11 octobre 2005 cité à la note 6.

ger un juste équilibre entre les exigences de l'intérêt général et la protection des droits fondamentaux du particulier concerné par la mesure.

Ainsi, la saisie a des effets sur la disponibilité des appareils concernés et du matériel saisi et partant sur les revenus qui en découlent pour le propriétaire. Il s'ensuit que le pouvoir de saisie doit être réglé de manière circonstanciée dans le respect, notamment, des intérêts des personnes dont la situation est influencée défavorablement par la saisie. Il faut ainsi préciser la nature de la saisie (mesure ayant ou non un caractère purement conservatoire), les circonstances dans lesquelles il peut y être procédé (la mesure doit être proportionnelle à la gravité de l'infraction), sa durée maximale ou les modalités de sa levée; il faut aussi prévoir la possibilité d'exercer le droit de la défense et de soumettre cette contestation à l'appréciation d'un juge (43). A propos du régime juridique applicable à la détention des biens confisqués restituables, il est envisagé, dans l'hypothèse d'une restitution du bien confisqué à son propriétaire lorsque celui-ci a pu démontrer qu'il était étranger à l'infraction à l'origine de la confiscation, d'imposer au propriétaire desdits biens de subir tout à la fois les risques et les coûts éventuels liés à la conservation par l'autorité des biens confisqués. S'agissant de faire supporter par le propriétaire des biens confisqués les risques qui s'attachent à la qualité de propriétaire de ceux-ci, la section de législation observe que «la protection des droits du Trésor, qui constitue un objectif d'intérêt général, ne pourrait, en tant que tel, justifier qu'un particulier dont il est démontré qu'il est étranger à l'infraction à l'origine de la confiscation, soit privé, en raison de l'existence de celle-ci, du droit dont bénéficie tout citoyen d'obtenir un dédommagement, dans les conditions de l'article 1382 du Code civil, en cas de détérioration ou de destruction fautive d'un de ses biens». Quant à l'imputation d'office au propriétaire de tous les frais de conservation du bien confisqué, fussent-ils inutiles ou non nécessaires, elle ne résulte pas d'une prise en compte équilibrée des intérêts en présence, à savoir, d'une part, l'intérêt du Trésor et, d'autre part, l'intérêt du propriétaire du bien de pouvoir au moins discuter la nécessité ou le caractère utile de certains frais de conservation exposés par l'administration (44).

14. — L'article 16 de la Constitution subordonne l'*expropriation* à la démonstration de son utilité publique. Il n'appartient pas au Conseil d'Etat de substituer son appréciation de l'opportunité de prendre un arrêté d'expropriation à celle que l'autorité a portée; le contrôle de la légalité d'un

(43) Avis L. 37.983/1/3 du 20 janvier 2005 sur un avant-projet de loi «relative à la maîtrise du budget des soins de santé et portant diverses dispositions en matière de santé», *Doc. parl.*, Ch., 2004-2005, n° 1627/1.

(44) Avis L. 38.187/2 du 23 mars 2005 sur un avant-projet de loi «modifiant la loi du 8 août 1997 sur les faillites, et portant des dispositions fiscales diverses», *Doc. parl.*, Ch., 2004-2005, n° 1811/1.

tel arrêté implique toutefois de vérifier si l'auteur de l'acte est demeuré dans les limites de son pouvoir d'appréciation et si, notamment, il a fait une exacte application de la notion constitutionnelle et légale d'utilité publique. «A défaut pour le propriétaire d'un bien exproprié de démontrer que le volonté de stabiliser des immeubles appartenant à des particuliers, but «d'utilité privée» selon lui, constituerait en réalité le seul but poursuivi par l'expropriation litigieuse, la partie adverse qui, après examen des différentes possibilités d'aménager une rivière en vue de prévenir les inondations, a retenu une solution impliquant la stabilisation de ces immeubles, est restée dans les limites de son pouvoir d'appréciation. En décidant de privilégier la lutte contre les inondations à l'intérêt paysager pour autoriser l'expropriation litigieuse, la partie adverse n'a pas pris une décision déraisonnable ou disproportionnée ni commis une erreur manifeste d'appréciation» (45).

En vue de faire prendre en charge des biens de la Donation royale par les Communautés et les Régions, il est institué une procédure pouvant déboucher sur l'expropriation de biens que le propriétaire, à savoir l'autorité fédérale, est pourtant d'accord de céder ou d'aliéner. Or, la procédure d'expropriation ne trouve pas à s'appliquer en cas de cession amiable. De plus, il n'appartient pas au législateur ordinaire de régler l'intervention des Communautés et des Régions, ainsi que des institutions qui dépendent de ces autorités, en matière d'expropriation (46).

6. *Libertés des cultes et d'enseignement*

15. — Les maîtres et les professeurs de religion se trouvent dans une situation différente de celle des autres enseignants, ce qui donne lieu à des différences de traitement sur le plan statutaire. En effet, la reconnaissance du principe constitutionnel de la souveraineté dont les organes ecclésiastiques jouissent à l'intérieur de la sphère d'autorité qui leur est propre, implique qu'une organisation religieuse reste souveraine à l'intérieur de sa sphère juridique spécialisée non seulement quant à l'authenticité de sa doctrine, mais aussi, en vertu de l'article 21 de la Constitution, quant à son organisation et son fonctionnement internes. Toutefois, ce principe connaît certains tempéraments compte tenu d'autres principes constitutionnels, comme la neutralité de l'enseignement officiel. Trois aspects ont été abordés par la section de législation (47).

(45) C.E., *Nothomb*, n° 151.748, du 25 novembre 2005.

(46) Avis L. 38.955/2/V du 29 août 2005 sur une proposition de loi «permettant la cession ou l'aliénation de biens appartenant à la Donation royale lorsque l'intérêt général l'exige», *Doc. parl.*, Ch., 2004-2005, n° 1957/2.

(47) Avis L. 39.507/2 du 21 décembre 2005 sur un avant-projet de décret «relatif aux statuts des maîtres de religion et professeurs de religion», *Doc. PCF*, 2005-2006, n° 223/1.

1) l'intervention du chef de culte dans la carrière des maîtres et professeurs de religion : si le principe d'une telle intervention est admise eu égard à une interprétation large de l'article 21 de la Constitution, il se déduit de la combinaison des articles 21 et 24 de la Constitution que « les maîtres et professeurs de religion dépendent, tout au long de leur carrière, de deux autorités distinctes, à savoir, les organisations ecclésiastiques et le pouvoir organisateur. Le décret fixant leur statut doit donc veiller à conjuguer l'intervention de ces deux autorités depuis la désignation des maîtres et professeurs de religion jusqu'à leur sortie de charge, en passant par l'inspection pédagogique et le contrôle disciplinaire dont ils font l'objet ».

2) l'exercice d'une autre charge d'enseignement par les maîtres et professeurs de religion : « Puisque le pouvoir organisateur voit sa liberté de choisir les maîtres et professeurs de religion largement contrainte, il est normal que l'on ne puisse lui imposer pareils membres du personnel pour exercer d'autres fonctions et que, partant, les carrières soient cloisonnées. En outre, s'agissant de services publics organiques astreints à un degré de neutralité plus ou moins important, il est également normal que (ces derniers) n'aient pas accès, au sein de ces établissements, à des fonctions de sélection ou de promotion autres que celle d'inspecteur de religion ». Faut-il pour autant établir une incompatibilité entre la fonction de maître ou professeur de religion et une autre charge d'enseignement ? Le membre du personnel qui enseignerait à la fois la religion et d'autres matières serait soumis à deux statuts différents. En outre, il serait astreint à respecter des contraintes en matière de neutralité qui diffèrent selon que l'on est titulaire de cours de religion et de morale non confessionnelle ou titulaire d'autres matières. Il y a dès lors lieu pour le législateur d'exposer comment se concilient ces deux obligations différentes dans le chef d'une même personne qui, au sein d'un même établissement officiel, enseigne à la fois la religion et une autre matière astreinte à la neutralité.

3) les maîtres et professeurs de morale non-confessionnelle ne doivent-ils pas être soumis au même statut que les maîtres et professeurs de religion ? En l'état actuel du droit, les professeurs de morale non confessionnelle sont soumis aux mêmes règles statutaires que les autres enseignants. Le fait que le pouvoir organisateur conserve intégralement son pouvoir de nomination, contrairement à ce qui est prévu pour les titulaires des cours de religion, a pu justifier que les professeurs de morale soient soumis au statut général et non aux règles particulières applicables aux maîtres et professeurs de religion. Depuis, les religions et la morale non confessionnelle ont été traitées de manière rigoureusement égale par la Constitution (voy. les articles 24, §1^{er}, alinéa 4, et 181, §2), ouvrant ainsi la voie à un traitement égal des professeurs de religion et de morale, s'agissant des conditions de leur nomination. En outre, en Communauté française, dans l'enseignement officiel, les cours de religion et de morale sont, depuis quelques années, de

plus en plus placés sur un pied d'égalité pour ce qui est de leur organisation et des contrôles dont ils font l'objet. Au vu de ces éléments, il conviendrait soit de soumettre les maîtres et professeurs de morale non confessionnelle au même statut que les maîtres et professeurs de religion, soit de démontrer dans l'exposé des motifs pourquoi il convient d'appliquer un traitement différent à ces deux catégories.

7. Vie privée

16. — Les *restrictions* à ce droit doivent être justifiées par un but d'intérêt légitime, s'inscrire dans un rapport de proportionnalité raisonnable avec ce but, et par conséquent, être réduites à ce qui est nécessaire pour atteindre l'objectif ainsi fixé. De telles exigences ne peuvent toutefois être opposées à une disposition qui concerne la vie professionnelle de ses destinataires (48).

À titre d'exemple, n'apparaît pas justifiable un régime qui permet la conservation illimitée dans le temps d'enregistrements autorisés (49). Imposer aux entreprises qui proposent à des personnes physiques des opérations d'assurance sur la vie, même liées à un fonds d'investissement, d'établir un relevé annuel qui indique, pour chaque preneur d'assurance, notamment la dénomination et l'adresse du redevable, l'identité et l'adresse complète du preneur d'assurance, les primes échues pour l'année concernée et la taxe acquittée, permet l'établissement de données nominatives et constitue une mesure susceptible de porter atteinte au droit au respect de la vie privée des personnes qu'elle vise; à défaut de justifications, il n'est pas établi que le but légitime poursuivi (la correcte perception de l'impôt) ne peut être atteint par une autre voie que celle impliquant la collecte de données nominatives permettant à l'autorité de prendre connaissance, sans nécessité, des placements de ce type effectués par les contribuables (50). Par ailleurs, l'obligation d'exclure d'un agrément les associations représentatives d'un secteur culturel dont un membre est membre d'un organisme ou d'une association qui ne respecte pas les «principes de la démocratie» revient, quant à son effectivité, à prévoir des critères d'agrément qui obligerait les associations à exiger que leurs membres fassent connaître la liste de tous les organismes ou associations auxquels ils adhèrent, ce qui n'est pas admissible (51). Pour sa part, le procédé du questionnaire ouvert dans le cadre de l'enquête sociale qui est menée préalablement à une autorisation d'adoption présente deux inconvénients au regard du droit au respect de la vie privée

(48) C.E., *Nagiel & Vermuyten*, n° 144.528, du 18 mai 2005.

(49) Avis L. 38.753/2/V du 12 septembre 2005 cité à la note 7.

(50) Avis L. 39.310/1/2/3/4 des 4, 7 et 8 novembre 2005 cité à la note 5.

(51) Avis L. 38.344/4 du 11 mai 2005 sur un avant-projet de décret «modifiant le décret du 10 avril 2003 relatif au fonctionnement des instances d'avis oeuvrant dans le secteur culturel», *Doc. P.C.F.*, 2004-2005, n° 141/1.

et familiale. D'une part, il ne fournit aux candidats aucune information préalable sur le contenu ni l'extension des réponses qui leur seront demandées. On peut supposer par exemple que, le cas échéant, la grandeur des cases n'étant pas significative, des feuillets libres seront annexés au formulaire utilisé comme modèle. D'autre part, en raison de la large marge d'appréciation que ce procédé donne aux personnes chargées d'encadrer les candidats et d'enregistrer leurs réponses, on ne peut exclure que le contenu des réponses fournies par les candidats excède ce qui est nécessaire à l'évaluation de leur aptitude à adopter. Il y aurait lieu de déterminer avec plus de précision le contenu ou l'orientation des rubriques qui seront présentées aux candidats ou faire précéder ce document d'une notice qui précise la portée de celui-ci, tant à l'intention des futurs candidats qu'à celle de leurs interlocuteurs (52).

Dès lors qu'un système d'enregistrement constitue un traitement de *données à caractère personnel* au sens de l'article 3 de la loi du 8 décembre 1992, combiné avec l'article 1^{er}, §2, de la même loi, ce système bénéficie déjà d'un cadre légal assez complet, mais relativement général, et ne peut être utilisé que dans le respect des conditions prévues par cette législation. Une législation spécifique à un procédé est-elle dès lors utile, voire nécessaire? Cette question s'est posée à propos de la réglementation du recours à la technique de la vidéo-surveillance dans les lieux ouverts (53). Une telle ingérence dans le droit au respect de la vie privée n'est admissible en droit que si elle s'opère sur la base d'une législation offrant notamment un cadre juridique suffisamment accessible et précis. Par ailleurs, «l'utilisation de caméras et donc la captation d'images, visionnées ou non directement, doivent être considérées comme un traitement de données à caractère personnel». Dans cette mesure, point n'est besoin, d'une part, de préciser que la loi sectorielle s'applique «sans préjudice de la loi du 8 décembre 1992», précitée, une telle précision risquant de créer une insécurité juridique en ce qui concerne les systèmes de vidéo-surveillance déjà placés aujourd'hui et devant être utilisés dans le respect des dispositions de la loi du 8 décembre 1992. D'autre part, il est inutile de reproduire, dans la proposition de loi, des dispositions de cette même loi du 8 décembre 1992, qui plus est, de manière moins exhaustive et moins précise. En revanche, rien ne s'oppose, en principe, à ce que la proposition de loi limite son champ d'application à certains systèmes d'enregistrement, à savoir ceux placés dans des lieux ouverts, et prévoit, pour autant que ces précisions soient assorties de garanties équivalentes à celles définies par la loi du 8 décembre 1992 et la directive 95/46/CE, des modalités particulières en

(52) Avis L. 39.091/4 du 21 septembre 2005 sur un projet d'arrêté du Gouvernement de la Communauté française «relatif à l'adoption».

(53) Avis L. 39.340/2 du 28 novembre 2005 sur une proposition de loi «régulant l'installation et l'utilisation de caméras de surveillance et de sécurité dans les lieux ouverts», *Doc. parl.*, Ch., 2005-2006, n° 2038/1.

termes d'autorisation préalable au placement de ces systèmes, de durée de conservation des données et de désignation des tiers autorisés à prendre connaissance de ces données, mais aussi des précisions quant au champ d'application de la proposition — qu'entend-on par les mots « placé dans des lieux ouverts, en vue de la protection de biens et de personnes, en ce compris le contrôle de l'accès à certains bâtiments »? —, quant à la détermination de la finalité, des conditions de son caractère légitime et de la proportionnalité du moyen choisi, quant aux obligations du responsable du traitement, quant à l'énoncé de règles de sécurité du traitement, et quant à la détermination des spécificités techniques auxquelles tout système d'enregistrement devrait répondre.

Dans le même ordre d'idées, un test d'haleine entraîne la collecte d'une donnée à caractère personnel, laquelle ne peut se faire que dans le respect des principes de finalité et de proportionnalité énoncés à l'article 4, § 1^{er}, 2^o et 3^o de la loi du 8 décembre 1992. En conséquence, « les tests d'haleine doivent être adéquats, nécessaires et pertinents, compte tenu de la nature et des conditions d'exercice d'une fonction déterminée. Ils ne peuvent pas être effectués dans le cadre de contrôles a priori et systématiques mais seulement en cas de suspicions graves d'intoxication alcoolique. La sanction disciplinaire fondée sur un test d'haleine qui ne respecte pas ces principes est irrégulière » (54).

17. — La vie privée comprend *la vie familiale*. La protection de ce droit suppose toutefois que « la vie familiale doit être préexistante et effective et doit être caractérisée par des relations réelles et suffisamment étroites parmi ses membres, prenant la forme de vie en commun, d'une dépendance financière, d'un droit de visite exercé régulièrement ou de relations continues entre un parent et ses enfants. Elle ne vise que la famille restreinte aux conjoints ou aux parents et aux enfants. La protection ne s'étend qu'exceptionnellement à d'autres proches parents en raison du rôle qu'ils peuvent jouer au sein de la famille. En tout état de cause, la vie familiale alléguée doit être effective. Tel n'est pas le cas lorsque le neveu et son oncle habitent des villes différentes » (55).

Ce concept et les garanties qui s'y attachent s'appliquent-ils à la possibilité pour les couples homosexuels d'adopter un enfant? Au terme d'un avis longuement motivé (56), la section de législation a émis les conclusions suivantes :

(54) C.E., *France*, n° 150.861, du 27 octobre 2005. Dans cet arrêt, le Conseil d'Etat qualifie la loi du 8 décembre 1992 de loi d'ordre public et soulève d'office le moyen d'annulation.

(55) C.E., *Bilonda Nyembwe*, n° 150.944, du 3 novembre 2005.

(56) Avis L. 38.817/AG, L. 38.818/AG, L. 38.841/AG et L. 38.906/AG du 20 septembre 2005 cités à la note 26.

«1) Le droit à la vie familiale suppose l'existence d'une famille déjà constituée et ne protège pas le simple désir d'en fonder une.

2) Le droit à la vie familiale n'implique pas de droit à procéder à une adoption, qui consiste à donner une famille à un enfant et non un enfant à une famille.

3) Le concept de «vie familiale» ne se borne pas aux seules familles fondées sur le mariage ni aux seules familles «biologiques», c'est-à-dire fondées sur un lien biologique ou y assimilé par la loi, mais peut englober d'autres relations *de facto*.

4) Il y a en conséquence une «vie familiale» entre un enfant et son beau-parent lorsque celui-ci, depuis la conception de l'enfant, a participé au projet de sa naissance dans un contexte affectif à son égard.

5) Il existe en droit belge la possibilité d'encadrer juridiquement la relation qui s'est établie entre un enfant et son beau-parent ou ses beaux-parents, notamment par l'intervention d'un juge, et ce tant sur les aspects qui touchent à l'autorité parentale que sur ceux qui concernent l'entretien financier d'un enfant; d'autres statuts particuliers conférés par le droit positif en vigueur peuvent être applicables aux beaux-parents, en matière de tutelle et d'obligations déduites de l'article 203 du Code civil par exemple.

6) Nonobstant cette possibilité, le législateur est tenu, selon un arrêt de la Cour d'arbitrage, de fixer un cadre légal à la relation entretenue entre un enfant et sa belle-mère qui a partagé la vie de la mère de cet enfant dans un ménage homosexuel, si la belle-mère a entretenu une relation affective avec cet enfant depuis sa conception.

7) Pareille intervention législative doit respecter les principes d'égalité et de non-discrimination, ce qui devrait impliquer qu'un statut analogue soit également conféré aux situations de beau-parenté durables nées après la naissance de l'enfant, dans un contexte homosexuel comme hétérosexuel.

8) Le droit au respect de la vie familiale doit permettre aux intéressés de mener une vie familiale normale, ce dernier adjectif n'étant pas autrement précisé dans la jurisprudence, sauf la nécessité de rendre possible dès la naissance l'intégration de l'enfant dans sa famille. Si le droit à la vie familiale peut être étendu à certaines situations de beau-parenté, la protection de la vie familiale a pour principale portée, en ce qui concerne les enfants, de consacrer les droits de ces derniers de voir leur filiation établie dès la naissance, de mener une vie familiale normale et d'être élevés par leurs parents d'origine, ce qui pourrait faire obstacle à la reconnaissance d'un lien familial entre un enfant et d'autres personnes que ses parents.

9) Lorsque les parents d'un enfant se séparent, la décision relative à l'autorité parentale sur ce dernier ne peut se fonder de manière détermi-

nante sur l'homosexualité de l'un de ses parents pour lui refuser le maintien de cette autorité.

10) Le droit au respect de la vie privée implique la liberté de la vie sexuelle; les ingérences dans l'exercice de ce droit et les différences fondées sur l'orientation sexuelle ne peuvent être fondées que sur des considérations très fortes.

11) La protection de la famille au sens traditionnel du terme constitue en principe une raison importante et légitime qui pourrait justifier une différence de traitement, la proportionnalité de la différenciation devant toutefois être également établie.

12) Malgré l'évolution jurisprudentielle qui fait obstacle, au titre de la proportionnalité, à ce que certains droits soient limités sur la base de l'homosexualité de leurs titulaires, les États peuvent — mais ne doivent pas — se fonder de manière abstraite sur l'homosexualité d'un candidat à l'adoption d'un enfant pour la leur refuser.

13) Il n'y a pas de discrimination entre les homosexuels demandant de manière isolée à adopter et ceux qui souhaitent effectuer cette démarche en couple.

14) Comme pour toute législation, les textes proposés doivent justifier de manière raisonnable et proportionnée les différences de traitement qu'ils opèrent entre des catégories de personnes comparables et les identités de traitement prévues à l'égard de catégories de personnes se trouvant dans des situations différentes.

15) En tout état de cause, l'appréciation de la validité d'une législation relative au statut d'ordre familial d'un enfant doit être opérée avec comme critère essentiel l'intérêt de l'enfant, lequel l'emporte sur celui du parent ou de celui qui émet le désir de bénéficier d'un statut comparable. Le principe de l'intérêt de l'enfant est intimement lié au respect de sa vie privée et familiale, mais aussi aux principes d'égalité et de non-discrimination : porter atteinte aux intérêts de certains enfants serait les discriminer par rapport aux autres enfants.

16) L'intérêt de l'enfant est le mieux rencontré, en principe, par sa présence auprès de ses parents, qui ont en charge son éducation et son entretien.

17) Les situations de séparation des enfants de leurs parents doivent rester exceptionnelles et gérées avec comme critère l'intérêt de l'enfant.

18) En cas de séparation, l'enfant a le droit d'entretenir régulièrement des relations personnelles et des contacts directs avec ses deux parents, sauf si cela est contraire à son intérêt supérieur.

19) En cas d'adoption, il doit être tenu compte de la nécessité d'une continuité dans l'éducation de l'enfant, ainsi que de son origine ethnique, religieuse, culturelle et linguistique.

20) L'adoption doit avoir lieu eu égard à la situation de l'enfant par rapport à ses père et mère, parents et représentants légaux et en veillant à ce que les personnes intéressées donnent leur consentement à l'adoption en connaissance de cause, après s'être entourées des avis nécessaires».

18. — Les politiques menées dans le domaine de *la pollution sonore* doivent être examinées à l'aune du droit au respect de la vie privée et familiale.

En effet, il se déduit des articles 22 et 23 de la Constitution et de l'article 8 de la CEDH que les principes de protection de la vie privée et de l'environnement doivent s'apprécier au regard de la prise en compte d'autres impératifs, qualifiés de motifs impérieux d'intérêt général, et qu'une approche équilibrée doit être suivie dans la prise en compte de ces questions. Il résulte de pareille approche qu'aucun de ces principes et impératifs ne peut être mis en oeuvre sans tenir compte des autres. Lorsqu'il s'agit pour un État de traiter des questions complexes de politique environnementale et économique, le processus décisionnel doit nécessairement comporter la réalisation d'enquêtes et d'études appropriées, de manière à prévenir et évaluer à l'avance les effets des activités qui peuvent porter atteinte à l'environnement et aux droits des individus et à permettre ainsi l'établissement d'un juste équilibre entre les divers intérêts concurrents en jeu. Sur la base de ces principes, la section de législation (57) a examiné la compatibilité avec l'article 22 de la Constitution de mesures prises en matière de bruit autour d'aéroports, telles que le choix du niveau sonore maximum de 45 Db (A) à atteindre au terme des travaux d'insonorisation des principales pièces de nuit des habitations et la possibilité de dépasser ce niveau un certain nombre de fois par période de vingt-quatre heures, ou la suppression du quota de bruit global annuel maximum pour les mouvements effectués entre 6 heures 30 et 7 heures et entre 22 heures et 23 heures et la fixation à cinq points, et non plus à sept, du quota de bruit maximum autorisé par mouvement d'avion entre 6 heures 30 et 7 heures. Faute d'une connaissance particulière des situations de fait qu'envisage le décret en projet et des données techniques à prendre en considération, et faute égale-

(57) Avis L. 39.336/4 du 9 novembre 2005 sur un avant-projet de décret «modifiant les articles 1^{er}bis et 6 du décret du 23 juin 1994 relatif à la création et à l'exploitation des aéroports et aérodromes relevant de la Région wallonne, ainsi que l'article 1^{er}bis de la loi du 18 juillet 1973 relative à la lutte contre le bruit», *Doc. parl. w.*, 2005-2006, n° 267/1; avis L. 39.399/4 du 5 décembre 2005 sur un avant-projet de décret «modifiant les articles 1^{er}bis et 6 du décret du 23 juin 1994 relatif à la création et à l'exploitation des aéroports et aérodromes relevant de la Région wallonne, ainsi que l'article 1^{er}bis, §§5, 6 et 7, de la loi du 18 juillet 1973 relative à la lutte contre le bruit», *Doc. parl. w.*, 2005-2006, n° 284/1.

ment de pouvoir organiser un débat contradictoire à ce sujet, la section de législation n'a pu se prononcer avec suffisamment de certitude sur la constitutionnalité de ces mesures en l'absence soit de considérations précises permettant de justifier ces mesures dans le texte ou le dossier soumis au Conseil d'Etat, soit d'enquête ou d'étude appropriée sur ces questions, ce qui conduit à considérer que la Région wallonne ne dispose pas d'assez d'éléments concrets pour établir qu'elle a effectivement veillé à assurer un juste équilibre entre les divers intérêts concurrents en jeu et, partant, pour justifier lesdites mesures.

8. *Droits économiques et sociaux*

19. — La *liberté de commerce et d'industrie* garantit notamment le libre exercice des activités professionnelles, c'est-à-dire la faculté d'assurer l'exploitation de son entreprise avec les moyens et suivant les méthodes de son choix. Si cette liberté n'est pas absolue et peut être limitée par ou en vertu d'une loi, ces limitations doivent toutefois pouvoir être justifiées par des impératifs d'intérêt général et revêtir un caractère nécessaire et proportionné à ces impératifs dont les objectifs ne peuvent dès lors être réalisés que d'une manière significativement plus difficile par l'utilisation d'autres mesures moins contraignantes.

Il revient à l'auteur de la norme de démontrer que tel est le cas pour l'habilitation donnée au ministre d'obliger une entreprise pharmaceutique qui souhaite arrêter la production d'un médicament d'en poursuivre la production et de le maintenir en outre dans le système du remboursement, ou l'habilitation donnée au Roi de fixer un prix de référence en dessous duquel les cigarettes mises à la consommation en Belgique ne pourront être vendues au détail (58). La disposition d'un code de déontologie qui prévoit seulement des règles d'information et de collaboration à respecter lorsque plusieurs agents immobiliers se voient confier conjointement des missions de même nature sur les mêmes biens ne porte pas atteinte à la liberté de commerce et d'industrie dès lors qu'elle n'établit pas un régime d'exclusivité pour toute mission confiée à un ou plusieurs agents immobiliers et n'a nullement pour effet d'empêcher l'agent immobilier désigné par la suite d'accepter ou d'exercer une telle mission (59). Il en va de même de la disposition déontologique qui impose à un fonctionnaire candidat agent immobilier de fournir une « autorisation écrite préalable de l'autorité compétente » dès lors qu'elle doit s'entendre comme énonçant uniquement une obligation d'apporter la preuve que le candidat dispose effectivement de l'autorisation de cumul des deux activités lorsqu'elle est requise par son statut et qu'elle

(58) Avis L. 37.983/1/3 du 20 janvier 2005 cité à la note 43; avis L. 38.690/2 du 6 juillet 2005 sur un projet d'arrêté royal « fixant un prix de référence minimum pour les cigarettes ».

(59) C.E., *Nagiel & Vermuyten*, n° 144.528, du 18 mai 2005.

n'a de la sorte pour objet que de se référer aux règles statutaires applicables à l'intéressé (60).

20. — L'article 23 de la Constitution est interprété comme s'opposant à l'adoption de mesures tendant à réduire sensiblement le niveau de protection des droits qu'il reconnaît par rapport aux garanties précédemment acquises dans l'ordonnement juridique, sauf si une telle diminution du niveau de protection existant est concrètement et raisonnablement justifiée par un motif impérieux d'intérêt général (61).

L'obligation de *standstill* qui est ainsi déduite de l'article 23 de la Constitution trouve un terrain de prédilection dans le droit à la protection d'un environnement sain. Dès lors que des mesures normatives — comme l'élargissement des possibilités de dérogation au plan de secteur, la multiplication des cas de dérogation à la procédure de droit commun des permis ou les régimes nouveaux relatifs aux sites à réaménager — constituent ou sont considérées comme une diminution du niveau de protection existant, elles doivent, dans l'exposé des motifs et, plus généralement, dans le dossier transmis au Conseil d'État, être concrètement et raisonnablement justifiées par un motif impérieux d'intérêt général afin de déterminer les impacts des dispositions en projet sur le droit à la protection d'un environnement sain.

9. Liberté d'expression

21. — «L'article 19 de la Constitution a une portée générale. Il n'opère de distinction ni en ce qui concerne le contenu de ce qui est exprimé, ni en ce qui concerne les moyens d'expression utilisés». La liberté d'expression s'applique dès lors également aux messages publicitaires diffusés par la radio et la télévision et à la diffusion d'informations concernant la santé publique ou les maladies. Le législateur peut-il par conséquent soumettre, «dans l'intérêt de la santé publique, toute information relative à la santé humaine ou à des maladies humaines à des mesures de contrôle préalables à sa diffusion si cette information fait une référence directe ou indirecte à un médicament ou à un groupe de médicaments»? (62) L'instauration d'une règle imposant de soumettre l'information à une autorité, pour «contrôle» ou «délivrance d'un visa», préalablement à sa diffusion équivaut à l'établis-

(60) C.E., *Nagel & Vermuyten*, n° 144.528, du 18 mai 2005.

(61) Avis L. 39.350/4 du 30 novembre 2005 sur un avant-projet de décret «modifiant les articles 111, 112 et 127 du C.W.A.T.U.P.», *Doc. parl. w.*, 2005-2006, n° 354/1; avis L. 39.399/4 du 5 décembre 2005 cité à la note 57; avis L. 39.442/2/4 du 19 décembre 2005 sur un avant-projet de décret-programme «relatif aux actions prioritaires pour l'avenir wallon», *Doc. parl. w.*, 2005-2006, n° 296/1.

(62) Avis L. 37.983/1/3 du 20 janvier 2005 cité à la note 43; avis L. 39.192/3 du 4 novembre 2005 sur un avant-projet de loi «portant révision de la législation pharmaceutique», *Doc. parl., Ch.*, 2005-2006, n° 2189.

sement d'une mesure préventive. Or, «les articles 19 et 25 de la Constitution interdisent les mesures préventives en général et la censure en particulier. La Constitution part du principe que les opinions doivent pouvoir être diffusées, étant entendu que, postérieurement à leur diffusion, on peut éventuellement apprécier si l'expression de l'opinion est bien restée dans les limites de ce qui est acceptable». La disposition en projet ne peut, par conséquent, pas être maintenue dans sa conception actuelle.

Deux bémols doivent être apportés à cette conclusion :

1) La liberté d'expression n'est pas absolue. «Même les articles précités de la Constitution ne s'opposent pas à ce que des restrictions, autres que des mesures préventives, puissent être imposées à ceux qui diffusent une telle information». De telles restrictions doivent alors être conformes aux exigences prévues par les articles 10, §2, de la CEDH et 19, §3, du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, soit être établies par la loi (au sens matériel), poursuivre un but légitime — la protection de la santé publique en est, notamment, un —, et être nécessaires, dans une société démocratique, pour atteindre ce but, ce qui implique une examen du principe de proportionnalité, principe dont il résulte que «l'information non trompeuse ne peut être limitée que pour des raisons très sérieuses».

2) La circonstance qu'une directive de la Communauté européenne impose expressément aux États membres d'instaurer un système de mesures préventives est un élément à prendre considération pour apprécier la constitutionnalité des dispositions en projet. Lorsque des institutions de droit international public exercent les pouvoirs qui leur sont attribués en vertu de l'article 34 de la Constitution, elles ne sont évidemment pas tenues de respecter les dispositions de la Constitution belge (63). Dans la mesure où la directive 2001/83/CE impose aux États membres de prendre des mesures préventives à l'égard de la publicité pour les médicaments, le législateur belge peut adopter de telles mesures sans violer la Constitution. Ainsi, il ressort de la directive que l'autorité belge doit prévoir une procédure administrative ou judiciaire susceptible de conduire à l'interdiction d'une publicité trompeuse avant que celle-ci ne soit diffusée, ce qui suppose, afin de garantir l'efficacité de cette procédure, d'instaurer un système de visa préalable imposant que toute publicité lui soit préalablement soumise. Par contre, dans la mesure où elles concernent également la publicité non trompeuse, les mesures préventives ne sont pas imposées par la directive. L'interdiction constitutionnelle des mesures préventives reste dans ce cas en vigueur de sorte que l'autorité belge ne peut prendre que des «mesures répressives» administratives ou judiciaires qui peuvent comporter des interdictions légales dont le non-respect est réprimé par des sanctions administratives ou pénales.

(63) Voy. *infra*, II, D, n° 55.

L'agent communal qui, à la suite de son refus de solliciter un congé pour candidature électorale, a été placé d'office en non-activité en application des dispositions du statut du personnel communal a subi une contrainte — fût-elle mineure — liée à sa candidature aux élections communales, contrainte qui s'analyse en une ingérence dans son droit à la liberté d'expression. Pour être admissible, cette ingérence doit être «nécessaire dans une société démocratique», ce qui suppose un besoin social impérieux. Un tel besoin est d'autant moins établi que la mesure litigieuse a été modifiée, qu'elle n'a été en vigueur qu'un peu plus de trois ans et qu'elle n'était pas proportionnée au but poursuivi, la neutralité de l'administration pouvant être garantie par des méthodes moins restrictives de la liberté d'expression (64).

10. Liberté de réunion

22. — Un établissement comporte notamment une piste de danse et une salle de fêtes. A la suite de plaintes pour nuisances sonores et vandalisme, l'exploitation de cet établissement fait l'objet de mesures de police distinctes. D'une part, le permis d'environnement relatif à cet établissement est modifié d'office par le collège échevinal en vue, notamment, de limiter à 25 soirées dansantes par an avec un maximum de deux par semaines l'utilisation de la salle des fêtes et d'imposer la tenue d'un registre de contrôle : «cette mesure ne comporte aucune violation de l'article 26 de la Constitution dès lors que la liberté de réunion ne constitue pas un droit absolu. Ce droit peut, au contraire, être soumis à diverses modalités. Le décret relatif à l'autorisation anti-pollution et ses arrêtés d'exécution permettent d'imposer des conditions en vue de limiter les nuisances et les risques» (65). D'autre part, le bourgmestre oblige l'exploitant à demander une autorisation écrite pour chaque événement, sans distinction selon que la réunion soit publique ou privée : «cette décision méconnaît la liberté de réunion. Les fêtes organisées dans l'établissement doivent être considérées comme des réunions publiques dans un lieu fermé au sens de l'article 26 de la Constitution. Le fait que certaines fêtes soient des sources de nuisances sonores n'implique pas qu'elles perdent leur caractère paisible. Des problèmes environnementaux au sens de la police des établissements classés ne peuvent être assimilés à des problèmes d'ordre public et de sécurité publique» (66).

(64) C.E. *Harmegnies*, n° 152.039, du 30 novembre 2005.

(65) C.E., *ASBL Parochiale Vereniging onze lieve vrouw Middelaes*, n° 143.850, du 28 avril 2005.

(66) C.E., *ASBL Parochiale Vereniging onze lieve vrouw Middelaes*, n° 143.849, du 28 avril 2005.

11. Libertés d'opinion, d'expression et d'association

23. — En vue d'obtenir leur reconnaissance, les communautés religieuses ou ecclésiastiques locales doivent «s'engager par une déclaration écrite sur l'honneur» à renvoyer de leurs communautés et de toutes les institutions et organisations qui leur sont apparentées les individus ou les associations qui agissent ou appellent à agir contre la Constitution et la CEDH. Quant aux agissements, les termes en question sont considérés comme «trop vagues pour être conformes avec les droits fondamentaux des personnes intéressées, dont la liberté d'opinion et d'expression»; il y a lieu de «procéder à une définition plus limitée des actes contre lesquels lesdites communautés doivent agir». En ce qui concerne les personnes susceptibles d'être renvoyées, s'il n'y a pas d'objection quant au renvoi obligatoire de la communauté elle-même, il n'en va pas de même lorsque cette obligation concerne toutes les institutions et associations qui sont liées à cette communauté: «l'autorité ne peut en général interdire à une communauté religieuse d'accueillir des personnes sur la base de leur conviction ou même de leurs actes. Chaque personne a en effet le droit de professer sa foi sur la base de la liberté de culte» (67).

Imposer d'exclure de l'agrément les associations représentatives dont un affilié est membre d'un organisme ou d'une association qui ne respecte pas les «principes de la démocratie» n'est pas admissible: «Si l'on peut refuser l'agrément à une association qui ne respecterait pas certaines dispositions législatives, par exemple celles imposant aux particuliers des comportements considérés comme essentiels à la démocratie, il ne peut être admis, en raison du principe de proportionnalité, qu'une association soit privée d'agrément pour le seul motif tiré de l'appartenance d'un seul de ses membres à de tels organismes ou associations, sans avoir égard à la nature ou à l'importance des fonctions qu'il exerce» (68).

La disposition d'un code de déontologie qui interdit la collaboration ou l'association d'un agent immobilier avec un tiers exerçant sans autorisation cette activité réglementée ne méconnaît pas la règle selon laquelle la liberté d'association ne peut être soumise à aucune mesure préventive dès lors que l'objet de cette disposition est d'interdire à tout agent immobilier de collaborer ou de s'associer, en vue d'exercer une activité réglementée, avec un tiers qui n'a pas l'autorisation d'exercer une telle activité, et non pas de soumettre à autorisation le fait pour un agent immobilier de collaborer ou de s'associer avec un tiers (69).

(67) Avis L. 38.491/3 du 14 juin 2005 sur un projet d'arrêté «houdende vaststelling van de criteria voor de erkenning van de plaatselijke kerk- en geloofsgemeenschappen van de erkende erediensten».

(68) Avis L. 38.344/4 du 11 mai 2005 cité à la note 51.

(69) C.E., *Nagiel & Vermuyten*, n° 144.528, du 18 mai 2005.

12. Citoyenneté et droits politiques

24. — Une disposition qui tend à prévoir une exception à l'exercice d'un droit politique doit être énoncée de manière précise. L'usage du mot «notamment» n'est pas admissible (70).

En Région flamande, la fonction de président du conseil communal est désormais dissociée de celle de bourgmestre et fait l'objet d'un mandat distinct dont le titulaire, en sa qualité de membre du conseil communal, peut être élu parmi tous les membres du conseil communal, indépendamment de leur nationalité. Est-il dès lors accessible aux non-Belges? Il résulte de l'article 8, alinéas 3 et 4, de la Constitution qu'il revient exclusivement au législateur fédéral d'ouvrir ce mandat aux non-Belges. Or, tout comme pour les fonctions existantes de bourgmestre et d'échevin, le législateur fédéral n'y est pas tenu par le droit européen. L'interprétation du silence du législateur fédéral quant à l'exigence de nationalité relative au président du conseil communal comme ne réservant pas ce mandat aux Belges, est contraire à l'article 8 de la Constitution; il résulte de cette disposition que seuls les Belges peuvent exercer le mandat de président du conseil communal (71).

25. — Les requêtes écrites adressées par un ou plusieurs citoyens à la commune ne pourraient l'être valablement qu'auprès du conseil communal, en ce compris celles qui ont trait à une compétence du collège ou du bourgmestre. Instaurer de la sorte un monopole de réception des requêtes au profit du conseil communal va à l'encontre de l'article 28 de la Constitution qui garantit le droit de pétition dans le chef de toutes les autorités publiques et donc aussi aux autres autorités communales comme le collège et le bourgmestre. Cela n'empêche toutefois pas de prévoir que toutes les pétitions introduites auprès des institutions communales doivent être portées à la connaissance du conseil communal afin que celui-ci puisse vérifier qu'une suite y est donnée par les autorités compétentes (72).

C. — *Combinaison entre Constitution et droit international*

26. — Le titre II de la Constitution belge garantit un certain nombre de droits et libertés fondamentaux. La partie II du Traité établissant une Constitution pour l'Europe comporte une «Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne». Dans un certain nombre de cas, la protection

(70) Avis L. 38.345/4 du 25 mai 2005 sur un avant-projet de décret «modifiant le Code wallon du Logement», *Doc. parl. wall.*, 2004-2005, n° 165.

(71) Avis L. 38.240/3 du 26 avril 2005 sur un avant-projet de van «Gemeentedecreet», *VL. parl.*, 2004-2005, n° 347/1.

(72) *Ibidem*.

offerte par le titre II de la Constitution est plus large que celle de la partie II du Traité, soit que certains droits ne figurent pas dans la Charte (comme la liberté linguistique), soit que les garanties sont plus précises que la Charte, soit que la Constitution belge prévoit des conditions de limitation plus strictes.

La protection moins élevée qu'offre la Charte ne porte pas atteinte, en soi, à la protection plus large que garantit la Constitution belge eu égard à la clause de sauvegarde prévue par l'article II-113 du Traité. La ratification du Traité par la Belgique ne pourra donc pas avoir pour effet que des dispositions de la Constitution belge (ou celles des conventions internationales relatives aux droits de l'homme auxquelles la Belgique est partie) seraient, désormais, interprétées d'une manière moins large qu'auparavant. Dans la mesure où la Constitution belge et le Traité seront tous deux applicables à une situation donnée (73), le droit fondamental concerné devra être garanti en vertu de la disposition la plus large.

La question se pose de savoir si la référence que l'article II-113 fait à la protection des droits et libertés dans «les constitutions des États membres» fait aussi obstacle à ce qu'en édictant le «droit européen dérivé», les institutions de l'Union européenne puissent également dans l'avenir porter atteinte ou contraindre les autorités belges à porter atteinte aux garanties spécifiques du titre II de la Constitution. Le Conseil d'État (74) constate que deux interprétations sont avancées à ce propos :

1) Selon une première interprétation, l'article II-113 a une portée limitée. Cet article garantit uniquement que la Charte ne porte pas atteinte en soi aux garanties plus larges qu'offrent les constitutions nationales des États membres, sans qu'il implique toutefois l'obligation pour les institutions européennes de respecter, dans l'exercice de leurs compétences, ces garanties spécifiques constitutionnelles et sans que les États membres puissent se prévaloir de leur constitution nationale pour se soustraire à la mise en oeuvre et à l'application du droit européen. Dans cette interprétation, les institutions européennes doivent, en édictant le droit européen dérivé, uniquement respecter les droits fondamentaux garantis par la Charte.

2) Selon une seconde interprétation, l'article II-113 aurait une portée plus étendue et empêcherait, par ailleurs, que les institutions européennes puissent contraindre les États membres, lors de la mise en oeuvre du droit européen dérivé, à aller à l'encontre des garanties plus larges qu'accorde leur constitution nationale en matière de droits fondamentaux. Selon cette interprétation, l'article II-113 vise à lutter contre toute régression des

(73) Tel serait le cas lorsqu'une autorité belge prend une mesure par laquelle elle met en oeuvre le droit de l'Union. En tant qu'autorité belge, elle est soumise à la Constitution belge; en vertu de l'article II-111, §1^{er}, du Traité, elle est également soumise au Traité.

(74) Avis L. 37.954/AG, 37.970/AG, 37.977/AG et 37.978/AG du 15 février 2005 cités à la note 28.

droits fondamentaux. Admettre cette interprétation large impliquerait que «dans l'hypothèse où la Cour de Justice de l'Union européenne aurait déclaré qu'un acte de droit dérivé ne méconnaissait aucun des droits et libertés reconnus par le traité, une juridiction nationale serait autorisée, sur le fondement du traité à refuser que ce même acte s'applique dans l'État membre, au motif que le «standard» national de protection des droits fondamentaux est plus élevé que celui de la Cour [...]».

Il appartiendra à la Cour de Justice de l'Union européenne de fixer la portée de l'article II-113. La seconde interprétation impliquerait un bouleversement des principes actuellement en vigueur de l'ordre juridique européen, dès lors qu'elle instaure une prééminence de la constitution nationale sur le droit européen et permet une application et une mise en oeuvre non uniformes du droit européen dans les différents États membres, alors que la première interprétation, l'interprétation restrictive, se situe dans le prolongement des principes fondamentaux qui ont jusqu'à présent toujours régi le droit européen.

II. — LA FONCTION NORMATIVE

A. — *La fonction législative*

27. — *Conflits d'intérêts.* — La procédure de concertation lors de la survenance d'un conflit d'intérêts entre deux assemblées est strictement organisée par l'article 32 de la loi ordinaire du 9 août 1980 de réformes institutionnelles. Lorsque des amendements au projet contesté sont déposés au sein de l'assemblée compétente après le dépôt du rapport constatant le désaccord entre les délégations des deux assemblées concernées et avant la transmission du projet au Sénat en application de l'article 32, §1^{er}*quater*, de la loi précitée du 9 août 1980, il n'appartient pas au Conseil d'État de donner un avis sur ces amendements «de nature à clarifier la concertation entamée à ce sujet», les conditions et les modalités particulières selon lesquelles son avis motivé peut être sollicité à ce stade de la procédure étant fixées à l'article 32, §6, de la loi ordinaire du 9 août 1980, précitée, de sorte que la demande d'avis est irrecevable (75).

28. — *Vote.* — Il résulte de l'article 76 de la Constitution que l'insertion dans une loi d'un nouveau chapitre contenant plusieurs articles ne peut être le fait d'une seule disposition; les nouveaux articles à insérer «doivent constituer autant d'articles distincts afin de permettre à la Chambre des repré-

(75) Avis L. 38.113/2 du 9 février 2005 sur des amendements au projet de loi «instaurant une cotisation d'égalisation pour les pensions», *Doc. parl.*, Ch., 2004-2005, n° 1444/6.

sentants et au Sénat de procéder à la discussion et au vote article par article» (76).

29. — Promulgation. — Il ressort parfois de la lecture du Moniteur que des décrets ou des ordonnances sont adoptés et sanctionnés mais non promulgués. En vertu de l'article 21 de la loi spéciale du 8 août 1980, le Gouvernement sanctionne et promulgue les décrets. Cette compétence est exercée, dans les matières transférées, par le Collège, conformément à l'article 4, 4^e, commun aux décrets dits de transfert des 19 et 22 juillet 1993. Or, la promulgation remplit deux fonctions principales. Elle garantit que toutes les formalités qui sont requises pour l'existence de la norme ont été accomplies et efface les vices de forme dont la norme pouvait être affectée. La promulgation a également pour fonction de rendre la norme exécutoire. En vue de garantir la validité formelle du décret et son caractère exécutoire, il convient que le Collège promulgue le décret (77).

30. — Loi interprétative. — Une disposition interprétative est une disposition légale donnant à la disposition interprétée un sens que, selon le législateur, elle aurait dû avoir reçu dès son adoption. Elle forme un tout avec la loi interprétée qui est censée avoir eu dès l'origine le sens donné par la loi interprétative. L'interprétation peut certes consister à «réécrire» une phrase obscure ou à ajouter quelques mots à une expression imprécise, mais elle ne peut être utilisée pour améliorer de manière générale la rédaction d'un texte ou pour en combler les lacunes. Son rôle est uniquement de préciser, d'expliciter, de clarifier le sens d'une règle existante lorsqu'une réelle difficulté d'interprétation se présente. Tel n'est pas le cas d'une disposition qui énonce les conditions auxquelles une catégorie de véhicules n'est pas considéré comme un véhicule permettant la perception de cotisations sociales, alors qu'actuellement, une telle limitation ne peut être déduite de la loi en vigueur, ni du texte même, ni des travaux préparatoires de celle-ci; il en résulte que le législateur ajoute bien un élément à la définition existante. Si on veut, en outre, donner un effet rétroactif à la modification, cet effet doit pouvoir se justifier au regard de la jurisprudence de la Cour d'arbitrage et du Conseil d'État, dont il résulte qu'il faudra indiquer les circonstances exceptionnelles susceptibles de justifier l'effet rétroactif (78).

(76) Avis L. 38.035/2 du 2 février 2005 sur un avant-projet de loi «insérant un chapitre VIbis portant statut des traducteurs, interprètes et traducteurs-interprètes jurés dans la loi du 15 juin 1935 concernant l'emploi des langues en matière judiciaire et modifiant le Code d'Instruction criminelle», *Doc. parl.*, Ch., 2005-2006, n° 2636/1.

(77) Avis L. 39.364/4 du 7 décembre 2005 sur un projet d'arrêté 2005/587bis du Collège de la Commission Communautaire française.

(78) Avis L. 39.310/1/2/3/4 des 4, 7 et 8 novembre 2005 cité à la note 5.

31. — La *validation législative* entraîne notamment une différence de traitement sur le plan des garanties juridictionnelles : en effet, la validation implique que les justiciables concernés sont traités différemment par rapport aux autres justiciables qui bénéficient des garanties juridictionnelles offertes par les articles 144, 145 et 159 de la Constitution et par l'article 14 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat. Une telle différence de traitement n'est admissible que dans la mesure où il existe à cet égard des circonstances exceptionnelles qui soient susceptibles de justifier cette différence de manière objective et raisonnable (79).

Prévoir le non-remboursement des droits d'inscription complémentaires au minerval perçus par certains établissements d'enseignement supérieur jusqu'à l'année académique 2004-2005 incluse s'apparente à une forme de validation législative de ces droits, même si la disposition est appelée à entrer en vigueur « à partir de l'année académique 2005-2006 », dès lors qu'elle comporte en elle-même, par nature, un effet rétroactif. Le procédé est justifié par les implications financières négatives pour les institutions concernées d'un remboursement massif des droits d'inscription complémentaires, de telles « circonstances exceptionnelles » pouvant justifier l'effet rétroactif. En ce qui concerne le principe général relatif à la sécurité juridique, il importe d'observer qu'il s'agit de droits qui ont déjà été perçus par les établissements concernés de sorte que « les sujets de droit soumis à l'application des règles en projet ne seront pas surpris ». Quant au principe de proportionnalité, il faut relever que la règle subit certaines exceptions. La première fait obstacle à ce que des décisions de justice coulées en force de chose jugée puissent être remises en cause : « Il appartient à l'auteur du projet de pouvoir dûment justifier le critère choisi par rapport à d'autres critères tels que l'existence de procédures judiciaires pendantes ». Une autre prévoit le remboursement des droits d'inscription complémentaires excédant un montant égal à 7 fois le montant du minerval : « Le plafond ainsi fixé peut apparaître a priori comme étant très élevé. (...) Il appartient à l'auteur du projet de démontrer sur la base d'éléments concrets, que le plafond fixé est tel qu'il permet à la fois d'atteindre l'objectif impérieux d'intérêt général poursuivi tout en ne privant pas les étudiants du droit d'accès à la justice pour réclamer le remboursement de droits d'inscription complémentaires qui apparaîtraient manifestement excessifs ».

(79) Avis L. 38.656/2 du 5 juillet 2005 sur un avant-projet de décret « relatif aux droits complémentaires perçus dans l'enseignement supérieur non universitaire », *Doc. PCF*, 2004-2005, n° 143/1 ; avis L. 38.717/1/V du 26 juillet 2005 sur un avant-projet de décret « betreffende de organisatie van tijdelijke projecten in het onderwijs », *Vl. parl.*, 2004-2005, n° 472/1.

B. — *La fonction exécutive*

1. *Pouvoir réglementaire autonome*

32. — Il est envisagé de régler par décret l'organisation et le fonctionnement des cabinets ministériels. Au niveau fédéral, le pouvoir du Roi de régler l'organisation, les missions et le fonctionnement des institutions dont les missions ne rentrent pas dans les fonctions prévues par les cadres du personnel de l'administration générale trouve son fondement dans l'article 107, alinéa 2, de la Constitution. L'article 87 de la loi spéciale du 8 août 1980 en est, *mutatis mutandis*, le pendant en ce qui concerne les Communautés et les Régions. Or, les cabinets ministériels sont des institutions relevant de l'article 87 précité. Le Gouvernement a ainsi le pouvoir exclusif d'en régler l'organisation, les missions et le fonctionnement et il n'est pas au pouvoir du législateur décréteur de prendre des règles en ce domaine, ni même de charger le Gouvernement d'adopter de telles règles. Il en va d'autant plus ainsi quand il s'agit de «(définir) les missions respectives de chaque cabinet et de l'administration, le partage des prérogatives et les modalités de collaboration», puisque l'administration, du moins l'administration générale, relève elle aussi de l'article 87 précité. Les parlements communautaires et régionaux ne sont pour autant pas démunis : ils disposent en cette matière comme dans les autres des techniques de contrôle politique de l'activité gouvernementale, comme les questions parlementaires, les interpellations et les motions, des enquêtes parlementaires, ou d'instruments de contrôle financier tels que le vote du budget et le suivi de l'exécution de celui-ci (80).

Toutefois, la matière n'échappe pas totalement au pouvoir décréteur :

1) Les dispositions qui sont relatives au dépôt, à la conservation et à la consultation des archives des cabinets et des archives personnelles des ministres, entrent dans la compétence du législateur décréteur au motif qu'elles comportent des règles affectant la situation juridique de particuliers.

2) Certaines dispositions tendent à accroître les moyens d'information des membres du Parlement en imposant au Gouvernement et à ses membres l'obligation de leur communiquer diverses catégories d'informations. Le contrôle politique de l'activité gouvernementale par le Parlement et les moyens d'information qui en découlent sont prévus par la loi spéciale du 8 août 1980 ou découlent de règles figurant dans celle-ci (voir spécialement

(80) Avis L. 37.972/4 du 19 janvier 2005 sur une proposition de décret-cadre «instituant des règles de fonctionnement des cabinets ministériels», *Doc. P.C.F.*, 2004-2005, n° 49/2; avis L. 37.973/4 du 19 janvier 2005 sur une proposition de décret «relatif à la gestion et à la transparence des cabinets des ministres, à leur contrôle par le Parlement, à leurs relations avec les services de l'administration et à leur transmission», *Doc. P.C.F.*, 2004-2005, 53/2.

les articles 37, alinéa 3, 40 et 70 à 72), lesquelles ont établi les éléments de l'équilibre institutionnel qui doit exister entre le Parlement et le Gouvernement dans l'exercice du contrôle politique, par le premier, de l'activité du second. De ce fait, introduire de nouveaux moyens spécialement destinés à accentuer le contrôle de l'activité gouvernementale ou à en renforcer l'efficacité revient à modifier ou à compléter les dispositions de la loi spéciale du 8 août 1980 en la matière. Un décret communautaire ou régional peut avoir un tel objet, en ce qui concerne le contrôle du Gouvernement par le Parlement, en vertu de l'article 49, §1^{er}, de la même loi spéciale, pour autant qu'il soit adopté à la majorité des deux tiers des suffrages exprimés.

3) De même, un décret spécial peut fixer lui-même les traitements des membres du Gouvernement régional ou communautaire ou, à tout le moins, les règles essentielles en la matière dès lors que l'article 68, alinéa 2, de la loi spéciale du 8 août 1980, qui charge le Gouvernement de déterminer le statut de ses membres, est visé par l'article 49, §1^{er}, précité.

33. — Il se déduit de l'article 37 de la Constitution et du principe de la séparation des pouvoirs que la création et l'organisation des services de l'administration générale sont de la compétence du Roi, lequel est dès lors habilité à créer des organes consultatifs ou d'information au sein de ces départements (81), à créer en leur sein une cellule autonome d'enquête (82) ou à rassembler dans une même enceinte des services qui dépendent de Lui en vue de leur confier une mission relevant de la fonction exécutive (83). Le pouvoir exécutif doit pouvoir s'organiser de la manière qui lui paraît la plus appropriée pour accomplir les missions qui sont les siennes.

L'immixtion du législateur dans l'organisation des services de l'administration générale peut être réputée compatible avec la répartition constitutionnelle des compétences entre les pouvoirs législatif et exécutif si elle est justifiée par des circonstances exceptionnelles, ce qui n'est pas le cas de la création d'un «service d'information énergie» (84). Par ailleurs, cette compétence exclusive s'exerce dans la mesure où ces organes consultatifs ont pour unique mission d'informer le gouvernement ou le ministre dans le cadre de l'exercice de leurs missions exécutives ou de formuler des avis ou des propositions non contraignants, et pour autant que la consultation de ces organes ne soit pas obligatoire. Il s'ensuit que le Roi n'est pas habilité

(81) Avis L. 38.933/1/V du 30 août 2005 sur un avant-projet de loi «modifiant la loi du 12 avril 1965 relative au transport de produits gazeux et autres par canalisations et la loi du 29 avril 1999 relative à l'organisation du marché de l'électricité»; avis L. 39.254/3 du 4 novembre 2005 sur un projet d'arrêté royal «instituant une Commission pour l'analyse de la politique énergétique belge à l'horizon 2030».

(82) Avis L. 39.009/4 du 19 septembre 2005 sur un projet d'arrêté royal «réglementant les enquêtes sur les accidents et les incidents de mer».

(83) Avis 38.782/2/V du 11 août 2005 cité à la note 9.

(84) Avis L. 38.933/1/V du 30 août 2005 cité à la note 81.

par l'article 107, alinéa 2, de la Constitution à imposer des obligations à des institutions autonomes (85); de même, un fondement légal spécifique Lui est nécessaire pour contraindre des tiers à collaborer avec les membres d'une cellule administrative d'enquête, qu'il s'agisse de particuliers ou de personnes participant à des investigations organisées par la loi, dans le cadre par exemple, d'une information pénale, d'une instruction ou d'une expertise judiciaire (86); l'intervention du législateur est également nécessaire pour créer une autorité administrative nouvelle, dotée de la personnalité juridique, dont les dirigeants doivent être magistrats, qui évolue dans un secteur sensible où seront regroupées et traitées de manière secrète des données personnelles, ce qui est susceptible d'affecter le droit au respect de la vie privée (87).

2. Pouvoir réglementaire dérivé

34. — En l'absence d'éléments nouveaux, on se référera aux principes et applications dégagées en la matière dans les chroniques précédentes. Deux éléments méritent d'être soulignés :

- il n'appartient pas à un texte réglementaire de se référer à un accord de programmation sociale conclu entre le Gouvernement et les organisations syndicales et encore moins de puiser dans un accord de cette nature la source de règles à mettre en oeuvre (88);
- l'intervention du législateur dans une matière dont il avait auparavant confié l'exécution au pouvoir exécutif ne soulève pas d'objection d'ordre constitutionnel. La principale objection à un tel procédé réside cependant dans le fait qu'une partie d'un arrêté réglementaire acquiert la valeur d'une norme législative et ne peut plus être modifiée ou contestée dorénavant que selon les règles qui s'appliquent à cette norme législative (89).

3. Affaires courantes

35. — L'arrêté qui est pris après la dissolution des assemblées parlementaires et avant la démission du gouvernement est adopté dans une période où un gouvernement est, du fait de la dissolution, privé de sa base parle-

(85) Avis L. 39.254/3 du 4 novembre 2005 cité à la note 81.

(86) Avis L. 39.009/4 du 19 septembre 2005 cité à la note 82.

(87) Avis L. 38.782/2/V du 11 août 2005 cité à la note 9.

(88) Avis L. 39.218/4 du 24 octobre 2005 sur un projet d'arrêté du Gouvernement de la Communauté française «pris en application, pour l'année 2005, de l'article 18, §2, du décret du 17 décembre 2003 relatif à l'emploi dans le secteur socioculturel et portant des dispositions diverses».

(89) Avis L. 38.017/3 du 25 janvier 2005 sur un projet d'arrêté royal «modifiant l'arrêté royal du 6 juin 1960 relatif à la fabrication, à la distribution en gros des médicaments et à leur dispensation».

mentaire et échappe au contrôle des assemblées élues. Dans ce cas, il ne dispose plus de la plénitude de ses attributions; il peut uniquement expédier ce que l'on appelle «les affaires courantes»; cette notion s'oppose à celle d'«affaires de gouvernement», qui concerne des affaires impliquant des options dont l'importance sur le plan de la politique générale est par essence telle que ces affaires ne pourraient être décidées que par un gouvernement qui a l'appui du parlement et qui risque de perdre cet appui en raison de la décision qu'il a prise. Cependant, le gouvernement peut, dans une telle période, notamment mener à terme une affaire d'un intérêt plus qu'ordinaire qui était en cours au moment de la dissolution des assemblées parlementaires et permettre ainsi l'aboutissement d'une procédure entamée antérieurement qui s'est déroulée normalement.

Tel est le cas lorsque le rapport au Roi qui précède l'arrêté réglementaire montre que de nombreuses dispositions de celui-ci reprennent ou correspondent à des dispositions existantes et lorsque les travaux de l'arrêté ont été entamés bien avant la dissolution des Chambres et ont été achevés sans précipitation particulière, les questions relevant d'un choix politique ayant été traitées en période non suspecte (90). Il en va de même du permis d'environnement qui n'a qu'une dimension locale et ne paraît pas présenter un enjeu électoral régional; le fait que le projet ait suscité de nombreuses oppositions et ait reçu l'avis défavorable de la commune sur le territoire de laquelle il est destiné à s'implanter ne le fait pas entrer dans la catégorie des affaires de gouvernement; le délai de quatre mois et demi environ qui s'est écoulé entre le rapport de la D.G.R.N.E. proposant une décision au ministre et l'arrêté adopté par celui-ci ne paraît ni précipité ni trop long, mais raisonnable, compte tenu des circonstances de l'espèce; de plus, la procédure de demande de permis et le recours administratif ont été déposés et instruits à une époque où le Gouvernement wallon était soumis au contrôle parlementaire de sorte qu'il n'apparaît pas que la décision du ministre ait été retardée en vue d'échapper à la censure de l'opinion publique lors des élections régionales ou au contrôle du parlement wallon (91).

(90) C.E., *ASBL M.R.A.X.*, n° 138.872, du 24 décembre 2004 (rejet).

(91) C.E., *Meulemeester*, n° 141.188, du 24 février 2005 (rejet).

C. — *Délégations et habilitations*

1. *Du pouvoir législatif vers le pouvoir exécutif ou un de ses membres*

a) *Les matières réservées*

36. — Les matières réservées expressément au législateur par la Constitution ou les lois spéciales de réformes institutionnelles ne se prêtent pas à l'octroi de délégations de pouvoir. Seul un pouvoir d'exécution limité peut être accordé au titulaire du pouvoir exécutif.

37. — Imposer aux communautés locales religieuses et ecclésiastiques des cultes reconnus de s'engager par écrit à «utiliser la langue néerlandaise autant que possible dans tous les aspects de leur fonctionnement à l'exception des prescriptions imposées par la liturgie» constitue une réglementation de *l'emploi des langues* en matière administrative, ce qui, selon l'article 129, §1, 1^o, de la Constitution, relève des communautés et non des régions, et du décret et non de l'arrêté (92).

38. — *Justice.* — «Il résulte clairement de l'article 151, §§5 et 6, de la Constitution que l'intention du constituant a été de voir régler l'évaluation des magistrats par la loi elle-même, ce qui signifie qu'une délégation au Roi ne peut être acceptée que pour des choses très accessoires», ce qui n'est pas le cas de dispositions imposant au magistrat évalué de procurer aux évaluateurs des rapports de l'entretien fonctionnel et des préparations écrites des entretiens fonctionnels et de mener dès le début de la période d'évaluation un entretien fonctionnel (93).

L'article 157, alinéa 4, de la Constitution qui a trait aux tribunaux d'application des peines réserve à la loi «leur organisation, leurs attributions, le mode de nomination de leurs membres et la durée des fonctions de ces derniers». Est dès lors excessive l'habilitation donnée au Roi de déterminer la procédure de nomination des assesseurs en application des peines, de fixer leurs modalités d'évaluation, de déterminer la composition du comité d'évaluation, et de fixer leur rémunération (94).

En ce qui concerne le Conseil d'Etat, les habilitations données au Roi sur la base de l'article 160, alinéa 1^{er}, de la Constitution en vue de fixer des règles particulières de délai et de procédure dans le cadre de l'examen des demandes de suppression des dotations aux partis politiques sont de stricte

(92) Avis L. 38.491/3 du 14 juin 2005 sur un projet d'arrêté «houdende vaststelling van de criteria voor de erkenning van de plaatselijke kerk- en geloofsgemeenschappen van de erkende erediensten».

(93) C.E., *Lambrecht*, n° 144.185, du 9 mai 2005 (annulation).

(94) Avis L. 37.951/2 du 17 janvier 2005 sur un avant-projet de loi «instaurant des tribunaux de l'application des peines», *Doc. parl.*, Ch., 2004-2005, n° 1960/1.

interprétation (95). Par ailleurs, confier par arrêté royal à l'assemblée générale du Conseil d'État la compétence de prononcer des peines disciplinaires ne règle pas une question de procédure mais touche à l'organisation du Conseil d'État. Or, conformément à ce que prévoit l'article 160 de la Constitution, cette matière est réglée par la loi. Ce sont en effet les articles 91 et suivants des lois coordonnées sur le Conseil d'État qui fixent les cas dans lesquels l'assemblée générale de la section d'administration est amenée à prononcer des arrêts. Dès lors, le Roi ne peut prévoir d'autres hypothèses que celles fixées dans ces articles. De même, compte tenu du prescrit de l'article 160 de la Constitution, il ne saurait être soutenu que l'habilitation contenue dans l'article 57/14bis, alinéa 3, de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, autoriserait le Roi de manière implicite à déroger aux règles de procédure figurant dans les lois coordonnées sur le Conseil d'État. Pareille habilitation implicite doit figurer de manière expresse dans la loi (96).

«Vu les articles 146 et 161 de la Constitution, l'établissement d'une juridiction disciplinaire ou d'une juridiction administrative est une matière réservée au législateur fédéral. Dès lors, le législateur doit édicter lui-même les règles de procédure de base devant cette juridiction ainsi que les règles fondamentales concernant son organisation et son fonctionnement. En effet, ces règles de base (concernant notamment l'indépendance des membres de la juridiction, les droits de la défense, la motivation de la décision, etc.) contribuent à ce que la décision puisse être qualifiée de juridictionnelle. En déléguant au Roi le pouvoir de déterminer «la procédure devant les Chambres, les délais et le règlement d'ordre intérieur», le législateur n'a pas fixé lui-même les règles organisationnelles de base. Si le législateur estime qu'il ne peut pas régler lui-même ces éléments, la solution consiste à habilitier expressément le Roi à régler Lui-même les éléments essentiels et à soumettre l'habilitation à la condition que les mesures prises par le Roi soient présentées à bref délai au Parlement en vue de leur confirmation» (97).

39. — Il suit de l'article 114 de la Constitution que les décisions d'octroi des *distinctions honorifiques* relèvent du seul pouvoir d'appréciation du Roi,

(95) Avis L. 38.347/4 du 18 mai 2005 sur un projet d'arrêté royal «déterminant les règles particulières de délai et de procédure pour le traitement des demandes introduites en application de l'article 15ter de la loi du 4 juillet 1989 relative à la limitation et au contrôle des dépenses électorales engagées pour les élections des Chambres fédérales, ainsi qu'au financement et à la comptabilité ouverte des partis politiques».

(96) Avis L. 38.994/2/V du 5 septembre 2005 sur un projet d'arrêté royal «déterminant la procédure devant le Conseil d'État en matière de régime disciplinaire applicable aux membres permanents de la Commission permanente de Recours des Réfugiés».

(97) Avis L. 38.732/1/V du 2 août 2005 sur un projet de loi-cadre «sur le port du titre professionnel d'une profession intellectuelle prestataire de services», *Doc. parl.*, Chambre, 2005-2006, n° 2172/1.

lequel doit s'entendre comme celui de conférer, par des actes individuels ou collectifs, les distinctions honorifiques en fonction des mérites individuels et de l'opportunité de les distinguer. La détermination des règles conformément auxquelles les ordres sont ainsi conférés est, quant à elle, réservée à la loi, laquelle ne peut dès lors abandonner au pouvoir réglementaire du Roi que des dispositions nécessaires à son exécution ou d'ordre secondaire, telle «la procédure pour l'octroi de distinctions honorifiques» (98).

40. — *Forces armées.* — Conformément à l'article 182 de la Constitution, il revient au législateur de fixer lui-même l'ensemble des mesures transitoires nécessaires à l'application de la loi (99).

Selon l'article 185 de la Constitution, «Aucune troupe étrangère ne peut être admise au service de l'Etat, occuper ou traverser le territoire qu'en vertu d'une loi». La mise en oeuvre, depuis 1999, de la politique étrangère et de sécurité commune de l'Union européenne, la PESC, a conduit à la création de forces de nature militaire et de quartiers généraux qui, avec leur matériel et leur personnel, doivent pouvoir transiter et être déployés temporairement sur le territoire d'un Etat membre, et donc de la Belgique, pour l'exécution des missions prévues à l'article 17, §2, du Traité sur l'Union européenne. Plusieurs questions ont été abordées par la section de législation (100) :

1) L'article 185 est-il applicable ? Ces forces et ces quartiers généraux, qui sont composés de militaires n'ayant pas nécessairement la nationalité belge, doivent, compte tenu de leurs missions, être considérés comme des «troupes» au sens de l'article 185 précité — «En visant la notion de «troupe», ce dernier texte renvoie en effet à tout ensemble armé, quelle qu'en soit la forme» — et comme «occupant» le territoire national au sens objectif donné au terme «occupant» par la même disposition constitutionnelle (101). Il résulte donc de l'article 185 de la Constitution qu'une loi est

(98) Avis L. 38.427/4 du 8 juin 2005 sur un avant-projet de loi «relative à l'octroi de distinctions honorifiques dans les Ordres nationaux», *Doc. parl.*, Ch., 2005-2006, n° 2127/1.

(99) Avis L. 39.548/4 du 14 décembre 2005 sur une proposition de loi «fixant des dispositions spécifiques relatives au statut des officiers du corps technique médical du service médical», *Doc. parl.*, Ch., 2005-2006, n° 2090/2.

(100) Avis L. 39.256/4 du 16 novembre 2005 sur un avant-projet de loi «portant assentiment à l'Accord entre les Etats membres de l'Union européenne relatif au statut du personnel militaire et civil détaché auprès des institutions de l'Union européenne, des quartiers généraux et des forces pouvant être mis à la disposition de l'Union européenne dans le cadre de la préparation et de l'exécution des missions visées à l'article 17, paragraphe 2, du Traité sur l'Union européenne, y compris lors d'exercices, et du personnel militaire et civil des Etats membres mis à la disposition de l'Union européenne pour agir dans ce cadre (SOFA UE), et à l'Annexe, faits à Bruxelles le 17 novembre 2003», *Doc. parl.*, Ch., 2005-2006, n° 2604/1.

(101) La section de législation a, dans le passé, déjà interprété la notion d'occupation utilisée à l'article 185 de la Constitution en se référant plus simplement à celle de séjour (avis L. 15.851/2 du 14 mars 1984 sur la proposition de loi «interprétative de la loi du 11 avril 1962 autorisant le passage et le séjour en Belgique des troupes de pays liés à la Belgique par le Traité de l'Atlantique Nord», point I, B, *Doc. parl.*, Ch., 1983-1984, n° 754/2).

nécessaire pour permettre la présence en Belgique des forces et des quartiers généraux envisagés par l'accord. En outre, «dans la pratique, il a toujours été considéré qu'une loi d'assentiment à un traité impliquant la présence de troupes étrangères sur le sol national rencontrait l'exigence constitutionnelle de l'autorisation législative» de sorte que «la loi d'assentiment en projet rencontre en principe l'exigence d'une autorisation législative prévue par l'article 185 de la Constitution».

2) Le Roi peut-il recevoir une délégation en la matière, via des accords d'exécution à conclure pour chaque cas avec les gouvernements intéressés ? «Seul le législateur peut habiliter le Roi à permettre à des troupes étrangères d'occuper le territoire, de s'y déployer et d'y poursuivre des activités militaires — avec leur équipement, leur matériel et leurs armes —. Fort de l'habilitation législative initiale, le Roi prend, spécialement en accord avec les gouvernements étrangers, les mesures qu'implique la réalisation de ce plan. Au besoin, il se fondera sur cette habilitation pour passer des traités ou des accords qui permettent de concrétiser l'autorisation d'occuper le territoire national. Les termes mêmes utilisés par la Constitution — «en vertu d'une loi» — indiquent à suffisance que l'article 185 implique une collaboration en ce domaine de l'autorité législative — appelée à donner l'habilitation initiale — et de l'autorité exécutive — appelée à traduire dans des accords précis et adaptés aux circonstances militaires du moment, les options premières —. Il est donc inexact de soutenir que le pouvoir législatif aurait, en l'espèce, une compétence absolue ou, à l'inverse, que le pouvoir exécutif serait de plein droit investi, selon l'article 167 de la Constitution, d'une compétence sans partage» (102). Il en résulte que «si le législateur peut lui-même accorder l'autorisation visée par l'article 185 de la Constitution, il peut également y habiliter le Roi, à la condition que, conformément aux règles régissant les relations entre les pouvoirs législatif et exécutif, le cadre d'intervention de ce dernier soit suffisamment déterminé».

3) Si le Roi peut recevoir du législateur le pouvoir d'accorder l'autorisation visée, cette habilitation peut-elle résulter d'une disposition figurant dans un traité international ayant fait l'objet d'une loi d'assentiment ? La réponse est négative en raison du caractère purement formel et d'acte de haute tutelle sur le pouvoir exécutif, sans autre portée législative, de la loi d'assentiment. En conséquence, l'autorisation requise par l'article 185 de la Constitution ou l'habilitation faite au Roi de la conférer doit figurer dans une disposition législative séparée de l'assentiment au traité, c'est-à-dire

(102) Avis L. 17.354/2 du 10 février 1987 sur une proposition de loi «interdisant la production et le stockage d'armes chimiques sur le territoire belge, leur utilisation par l'armée belge, ainsi que leur transport sur le territoire belge», *Doc. parl.*, Ch., 1986/1987, n° 498/2, point III.

soit dans une disposition nouvelle de la loi en projet soit dans une loi séparée.

41. — Le législateur ne peut habiliter le Roi à déterminer, au sein de *la police fédérale*, les directions et services du Commissariat général ainsi que les directions et services composant les directions générales. Compte tenu de l'article 184 de la Constitution, il convient que la loi fixe elle-même les éléments essentiels de l'organisation de la police fédérale, notamment en déterminant les différents services et directions qui la composent. Il en va de même de la détermination de la liste des fonctions à conférer par mandat ou de la position juridique des mandataires qui n'exercent plus une fonction à mandat suite à une restructuration, ceux-ci constituant des éléments essentiels du statut du personnel des services de police qui doivent être fixés par la loi, et ce même s'il s'agit uniquement d'une disposition transitoire (103). Pour les mêmes raisons, le législateur doit fixer lui-même les règles essentielles concernant l'établissement et le financement des plans d'action en matière de sécurité routière, lesquelles sont considérées comme touchant à l'organisation et aux attributions du service de police intégré (104).

42. — Selon l'article 192 de la Constitution, aucun *serment* ne peut être imposé qu'en vertu de la loi. À défaut d'une délégation donnée au Roi par la loi, sur la base de laquelle Il peut obliger les personnes visées à prêter serment, Il ne peut prévoir qu'elles sont «assermentés par le gouverneur de la province» (105).

43. — Le Roi est incompétent pour déroger aux principes de la *responsabilité civile* établis par les articles 1382 et suivants du Code civil. Il ne peut donc instaurer la responsabilité solidaire et indivisible de l'acheteur ou de l'acquéreur et de tout cédant du titre d'accès à un stade avec son détenteur final, «pour tout dommage causé par ce dernier dans le stade» (106).

44. — En vertu de l'article 9 de la loi spéciale du 8 août 1980, il appartient au législateur décréter de régler la création, la composition, la compétence, le fonctionnement et le contrôle d'une personne morale de droit public dans les *matières régionales et communautaires*. Dans ces domaines, aucun pouvoir normatif ne peut, en principe, être délégué au Gouvernement, ce qui n'empêche évidemment pas que celui-ci arrête des mesures de

(103) Avis L. 39.416/2 du 13 décembre 2005 sur un avant-projet de loi «portant modification de divers textes relatifs à la police intégrée», *Doc. parl.*, Ch., 2005-2006, n° 2332/1.

(104) Avis L. 39.019/2/V du 31 août 2005 sur un avant-projet de loi «modifiant la loi du 16 mars 1968 relative à la police de la circulation routière, la loi organique du 27 décembre 1990 créant des fonds budgétaires et la loi du 7 décembre 1998 organisant un service de police intégré, structuré à deux niveaux», *Doc. parl.*, Ch., 2005-2006, n° 2027/1.

(105) Avis L. 38.368/3 sur un projet d'arrêté royal «relatif à la lutte contre la fièvre aphteuse»; avis L. 39.104/3 du 11 octobre 2005 cité à la note 6.

(106) Avis L. 38.649/2 du 4 juillet 2005 cité à la note 7.

détail ou de simple exécution ou soit amené à affiner les règles de base déterminées par le législateur (107). Ainsi, le Gouvernement ne peut être habilité à créer une telle personne morale sous la forme d'une société spécialisée au sens du Chapitre V de la loi du 2 avril 1962, étant donné que l'opportunité de la créer, comme le moment à partir duquel elle doit exister, constituent des éléments essentiels liés à la création de cette personne morale. Prévoir la cession ultérieure d'une part du capital d'une telle personne morale à un tiers «sur décision ou après accord du Gouvernement» constitue une règle liée à la composition des personnes morales de droit public : c'est au décret qu'il revient de décider des éventuelles modifications futures dans la répartition des parts représentatives du capital. Les statuts d'une telle personne morale ne peuvent fixer les règles de composition et les modalités et conditions de fonctionnement du bureau exécutif ni la manière dont les diverses organisations syndicales sont représentées au sein d'un comité d'orientation.

b) *Les matières non réservées*

45. — Les délégations de pouvoir consenties au pouvoir exécutif dans les matières non réservées expressément au législateur ne sont pas non plus sans limites.

46. — *Délégations ordinaires* — Conformément aux principes constitutionnels qui régissent les relations entre le pouvoir législatif et le pouvoir exécutif, les choix politiques essentiels de la réglementation envisagée doivent être fixés par le pouvoir législatif. Cela n'exclut pas que des pouvoirs soient conférés au pouvoir exécutif aux fins d'arrêter les modalités de la mise en œuvre de ces options politiques essentielles. Les limites de la délégation consentie au Roi ou au Gouvernement doivent toutefois être définies par la loi ou par le décret aussi précisément que possible, de préférence en indiquant, de manière concrète, les circonstances dans lesquelles il peut être fait usage de cette délégation et en définissant, à tout le moins dans leurs grandes lignes, les mesures à prendre (108). A défaut, des délégations trop générales et vagues laissent au Roi des choix politiques essentiels qui

(107) Avis L. 39.442/2/4 du 19 décembre 2005 cité à la note 61.

(108) Avis L. 38.291/1 du 5 avril 2005 sur un avant-projet de loi «introduisant un mécanisme structurel d'adaptation au bien-être des plafonds et seuils de revenus ainsi que des allocations sociales», *Doc. parl.*, Ch., 2004-2005, n° 1948/1; avis L. 38.364/3 du 2 mai 2005 sur un avant-projet de loi «introduisant un mécanisme structurel d'adaptation au bien-être des plafonds et seuils de revenus ainsi que des prestations sociales dans la sécurité sociale des travailleurs indépendants»; avis L. 39.173/1 du 18 octobre 2005 cité à la note 15; avis L. 39.305/1 du 17 novembre 2005 sur un avant-projet de loi «modifiant l'article 19, alinéa 4, de la loi du 27 février 1987 relative aux allocations aux personnes handicapées et modifiant l'article 277 de la loi-programme du 22 décembre 2003»; avis L. 39.484/1 du 29 novembre 2005 sur un projet d'amendements du Gouvernement au projet de loi «relative au Pacte de solidarité entre les générations», *Doc. parl.*, Ch., 2005-2006, n° 2128/5; avis L. 39.442/2/4 du 19 décembre 2005 cité à la note 61.

incombent au législateur et signifient que le législateur transmet de manière indéfinie l'essentiel de sa compétence au Roi (109). A cet effet doivent être mentionnés dans la norme législative les critères, conditions ou limites dont le pouvoir exécutif doit tenir compte dans l'élaboration de la réglementation et, en cas de dérogation à la règle légale, l'habilitation expresse de pouvoir y déroger — en effet, l'article 108 de la Constitution dispose que le Roi ne peut pas suspendre Lui-même l'exécution des lois, ce qui implique que seul le législateur peut Lui conférer expressément ce pouvoir — et les critères à prendre en considération à cet effet.

Dans le domaine des voies de recours administratives, le législateur doit habiliter le pouvoir exécutif d'organiser les voies de recours et d'en déterminer les modalités; la matière doit être réglée par le législateur qui laisse, le cas échéant, au Roi le pouvoir d'en arrêter les mesures de détail, notamment lorsqu'il s'agit d'organiser la coexistence entre un recours administratif et un recours judiciaire (110). Lorsqu'il y est habilité, le pouvoir exécutif ne peut pour autant charger l'organe de recours d'instruire des recours et de donner des avis sur ces recours lorsque le législateur a déterminé de manière exhaustive les recours que cet organe est chargé d'instruire et sur lesquels il lui incombe de donner un avis et que les recours envisagés par le projet d'arrêté ne sont pas de ceux-là (111).

47. — *Pouvoirs spéciaux* (112) — L'attribution au Roi d'un pouvoir réglementaire plus étendu que celui qu'Il détient normalement, assorti de l'habilitation à modifier, compléter ou abroger des lois existantes, n'est pas, en tant que telle, contraire à la Constitution, mais peut se fonder sur l'article 105 de celle-ci aux termes duquel «le Roi n'a d'autres pouvoirs que ceux que Lui attribue formellement la Constitution», cet article disposant toutefois également que «les lois particulières portées en vertu de la Constitution même» peuvent tout autant étendre les pouvoirs attribués au Roi. Toutefois, l'attribution au Roi de tels pouvoirs n'est pas illimitée. Tout d'abord, un pareil procédé dérogatoire aux règles normales d'exercice de la fonction normative, en vertu desquelles il revient au pouvoir législatif de modifier les lois qu'il a adoptées, doit être justifié : le législateur doit se garder de porter atteinte de manière discriminatoire au principe de légalité en habilitant le pouvoir exécutif à modifier des textes législatifs sans nécessité réelle; il faut donc qu'il y ait des circonstances exceptionnelles, lesquelles

(109) Avis L. 38.432/1/2/3/4 des 17, 19 et 23 mai 2005 sur un avant-projet de «loi-programme», *Doc. parl.*, Ch., 2004-2005, n° 1820/1.

(110) Avis L. 39.463/2 du 30 novembre 2005 sur un avant-projet de loi «visant à octroyer une allocation pour l'acquisition du gasoil destiné au chauffage d'une habitation privée», *Doc. parl.*, Ch., 2005-2006, n° 2190/1.

(111) Avis L. 39.488/4 du 19 décembre 2005 sur un projet d'arrêté du Gouvernement wallon «relatif à la vérification des déclarations des émissions de gaz à effet de serre spécifiés».

(112) Avis L. 37.983/1/3 du 20 janvier 2005 cité à la note 43.

délimitent au demeurant la période au cours de laquelle ces pouvoirs peuvent être attribués. Ensuite, l'attribution au Roi de tels pouvoirs doit être limitée dans le temps. Enfin, en raison de son caractère exceptionnel, l'attribution de pouvoirs spéciaux doit être interprétée restrictivement : les pouvoirs conférés au Roi doivent être précisément définis, tant en ce qui concerne les finalités et les objectifs qu'en ce qui concerne les matières dans lesquelles des mesures peuvent être prises, et doit être indiquée la portée précise des mesures que le Roi est habilité à prendre.

Lorsqu'en outre, la volonté transparaît d'autoriser le Roi à régler des matières que la Constitution a expressément attribuées au législateur, la disposition légale en projet doit indiquer que la délégation de compétence accordée peut également concerner des matières, désignées nommément, « que la Constitution réserve à la loi » et l'objet de la délégation doit être déterminée, précisément et sans équivoque, dans cette disposition. Cette délégation de compétence n'est en outre admissible que lorsque le législateur se trouve dans l'impossibilité d'établir lui-même tous les éléments essentiels de la réglementation parce que le respect de la procédure parlementaire ne lui permettrait pas de réaliser l'objectif d'intérêt général concerné, et à condition que les mesures prises par le Roi soient examinées par le pouvoir législatif dans un délai relativement court, fixé dans la loi d'habilitation, et qu'en l'absence de confirmation, les arrêtés adoptés soient privés d'effets.

Les mêmes limites valent pour les matières communautaires et régionales : l'article 78 de la loi spéciale du 8 août 1980, qui correspond à l'article 105 de la Constitution au niveau des Communautés et des Régions, permet de conférer au Gouvernement un pouvoir normatif plus large que celui dont il est investi en vertu de l'article 20 de la loi spéciale, lequel correspond à l'article 108 de la Constitution (113).

48. — Comment distinguer les législations d'habilitation ordinaire de celles octroyant des pouvoirs spéciaux ? La section de législation relève ainsi que les pouvoirs conférés au Roi sont beaucoup plus étendus que ceux qu'Il détient dans l'exercice normal de ses fonctions normatives dès lors que les mesures qu'Il est appelé à prendre s'inscrivent dans le cadre d'objectifs vastes, définis en termes généraux, et dérogent aux procédures prévues dans les lois existantes, dès lors que les arrêtés pris par le Roi pourront abroger, compléter, modifier ou remplacer les dispositions légales en vigueur, dès lors que l'habilitation est limitée dans le temps et que les arrêtés pris cessent de produire leurs effets à une certaine date, sauf s'ils ont été sanctionnés légalement avant cette date (114). Dans d'autres cas, elle relève que le

(113) Avis L. 39.442/2/4 du 19 décembre 2005 cité à la note 61.

(114) Avis L. 37.983/1/3 du 20 janvier 2005 cité à la note 43.

Roi ne se voit pas investi d'un pouvoir réglementaire assorti d'un pouvoir discrétionnaire étendu en vue de déterminer, dans un nombre important de domaines, la politique concernée, le législateur indiquant au contraire lui-même l'objectif à atteindre, que la délégation au Roi est clairement définie et l'exercice du pouvoir attribué prévisible vu le nombre restreint de prestations sur lesquelles porte le projet et la désignation précise des types d'adaptations possibles, de sorte que la loi en projet présente les caractéristiques d'une loi d'habilitation ordinaire; à cet égard, souligne-t-elle, «le fait que, dans l'exercice du pouvoir qui Lui est délégué, le Roi est autorisé à apporter également des modifications à des lois existantes, ne change rien à cette qualification» (115).

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

49. — Il résulte des principes constitutionnels relatifs à l'exercice des pouvoirs que le pouvoir réglementaire est dévolu au Roi. Le Roi peut toutefois déléguer l'exercice du pouvoir réglementaire à ses *ministres* pour autant que cette délégation de pouvoirs concerne des mesures d'ordre accessoire ou secondaire nécessaires à l'exécution ou à l'application d'un règlement que le Roi a Lui-même arrêté pour l'essentiel et pour autant qu'il existe des motifs objectifs qui requièrent une intervention urgente du pouvoir exécutif. Lorsque le législateur et non le Roi délègue les pouvoirs concernés au ministre, le législateur empiète sur une prérogative constitutionnelle qui revient au Roi en tant que chef du pouvoir exécutif. Si de telles compétences peuvent être déléguées au ministre, c'est au Roi et non au législateur qu'il revient d'attribuer pareille délégation (116). Ne sont pas conformes à ces exigences le pouvoir conféré par la loi au ministre de rejeter une demande de suppression d'une spécialité pharmaceutique de la liste des spécialités remboursables ou d'y inscrire d'office une spécialité pharmaceutique (117) ou de conclure des conventions ayant pour but d'octroyer une intervention dans la mise en place de cercles de médecine générale (118) ou de déterminer les axes prioritaires de la mission d'évaluation de l'OCAM (119) ou encore de «déroger à certaines conditions d'octroi des allocations familiales en ce qui concerne des catégories de cas dignes d'intérêt» (120).

(115) Avis L. 38.291/1 du 5 avril 2005 et L. 38.364/3 du 2 mai 2005 cités à la note 108.

(116) Avis L. 37.983/1/3 du 20 janvier 2005 cité à la note 43; avis L. 38.432/1/2/3/4 des 17, 19 et 23 mai 2005 cité à la note 109; avis L. 38.782/2/V du 11 août 2005 cité à la note 9; avis L. 39.311/1/2/3/4 des 4, 7 et 8 novembre 2005 sur un avant-projet de loi «portant des dispositions diverses», *Doc. parl.*, Ch., 2005-2006, n° 2179 et 2098/1; avis L. 39.431/1 du 24 novembre 2005 sur un projet d'amendements du Gouvernement au projet de loi «portant des dispositions diverses urgentes», *Doc. parl.*, Ch., 2005-2006, n° 2098/19.

(117) Avis L. 37.983/1/3 du 20 janvier 2005 cité à la note 43.

(118) Avis L. 38.432/1/2/3/4 des 17, 19 et 23 mai 2005 cité à la note 109.

(119) Avis L. 38.782/2/V du 11 août 2005 cité à la note 9.

(120) Avis L. 39.311/1/2/3/4 des 4, 7 et 8 novembre 2005 cité à la note 116.

Les mêmes principes sont-ils applicables aux Communautés et aux Régions? Il n'appartient pas au législateur décrétoal de prévoir une délégation de pouvoir directement à un membre d'un gouvernement communautaire ou régional ou même d'habiliter le gouvernement à procéder à une pareille délégation. Pour deux raisons. *Primo*, en vertu de la loi spéciale du 8 août 1980, si l'exécutif n'a que des pouvoirs d'attribution (art. 78), il n'en a pas moins des pouvoirs propres et exclusifs, sur lesquels le législateur décrétoal ne peut en principe empiéter. Tel est le cas de l'organisation interne de l'exécutif que les articles 68, 69 et 87 de la même loi spéciale confient en propre aux gouvernements eux-mêmes. *Secundo*, l'article 69 pose un autre principe fondamental. Au niveau des communautés et des régions, le titulaire du pouvoir exécutif est le gouvernement lui-même, c'est-à-dire un collège. Ce schéma est radicalement différent de celui qui régit l'organisation du pouvoir exécutif au niveau fédéral où le titulaire de ce pouvoir est le Roi, agissant sous le contreseing d'un ministre. Il en découle que, si le législateur décrétoal désire investir l'exécutif communautaire ou régional d'un pouvoir quelconque, réglementaire ou non, ce pouvoir ne peut être délégué qu'au gouvernement comme tel. Par conséquent, habiliter par décret le gouvernement à prendre des décisions individuelles est inutile, car une telle autorisation à déléguer trouver expressément son fondement à l'article 69 précité, et risque en outre de donner à penser, à tort, qu'à défaut d'un texte similaire dans d'autres matières, l'article 69 ne puisse plus être considéré comme contenant l'autorisation à déléguer. C'est au niveau de l'arrêté portant règlement du fonctionnement du gouvernement ou dans un texte autonome que la solution doit être recherchée. Par contre, la section de législation s'est abstenue de se prononcer sur la question, non pertinente en l'espèce, de savoir si le législateur décrétoal peut, en habilitant le gouvernement d'une communauté ou d'une région, interdire à ce dernier de déléguer une partie de sa compétence à l'un de ses membres (121).

50. — Qu'en est-il des organismes ou autorités dites «indépendantes»? L'attribution de compétences réglementaires à des organismes publics ou à leurs organes est difficilement conciliable avec les principes généraux du droit public belge, en ce qu'il est ainsi porté atteinte au principe de l'unité du pouvoir réglementaire et en ce que tout contrôle parlementaire direct fait défaut en la matière. Les actes réglementaires de ce type sont en outre

(121) Avis L. 38.092/2 du 21 février 2005 sur un projet d'arrêté du Gouvernement de la Communauté française «portant délégation de compétences en matière d'organisation de l'enseignement spécialisé de la Communauté française»; avis L. 38.297/AG du 10 mai 2005 sur un avant-projet de décret «portant diverses mesures en matière d'enseignement obligatoire et de promotion sociale, d'enseignement supérieur, de promotion de la santé à l'école, de la coordination de l'accueil des enfants durant leur temps libre et au soutien de l'accueil extrascolaire, de l'aide à la jeunesse, d'éducation permanente et de fonds budgétaires», *Doc. P.C.F.*, 2004-2005, n° 111/1. Voir aussi les arrêts *Biston*, n° 132.947, du 23 juin 2004, *Bernard*, n° 121.157, du 1^{er} juillet 2003, et *commune de Neupré*, n° 25.631, 18 septembre 1985.

dépourvus des garanties dont est assortie la réglementation classique, telles que celles en matière de publication et de contrôle préventif exercé par la section de législation du Conseil d'État. L'attribution de pouvoirs réglementaires à un organisme public ou à un de ses organes ne se justifie que si, d'une part, la compétence ainsi attribuée a une portée limitée, précise et complète et une technicité telle que l'on peut considérer que l'organisme ou l'organe concerné, qui devra appliquer la réglementation visée, est le mieux placé pour l'élaborer en connaissance de cause et, le cas échéant, avec la promptitude voulue, et pour exercer la compétence ainsi déléguée, et que si, d'autre part, le règlement ainsi adopté est soumis à l'approbation du Roi ou du Gouvernement (122).

Une autre réserve est émise : «il n'apparaît pas acceptable que dans une société démocratique, des missions d'une importance telle que les missions de police administrative ou de police judiciaire, susceptibles d'affecter les libertés individuelles des citoyens, puissent être confiées à un organisme qui, bien que soumis à un mécanisme de tutelle, ne serait pas placé directement sous l'autorité d'un ministre responsable devant une assemblée législative» (123). Ainsi, confier à La Poste une mission de traitement administratif des perceptions immédiates ne peut recouvrir que des opérations de simple nature administrative : «il y a lieu de veiller à ce que La Poste ne puisse s'immiscer, à aucun moment et de quelque façon que ce soit, dans ces missions de police de par le fait de la communication des données communiquées et du traitement qu'elle en effectuera» (124). Il en va de même de «l'évaluation optimale des menaces terroristes ou extrémistes susceptibles d'affecter les intérêts de la Belgique», laquelle constitue une mission primordiale de l'État, à savoir celle d'assurer la sécurité publique. Actuellement, cette mission relève de la Sûreté de l'État, qui est un service de l'administration générale soumis au contrôle hiérarchique du ministre de la Justice et qui se prête donc à la mise en oeuvre d'un contrôle politique par la Chambre des représentants via la responsabilité assumée par les ministres fonctionnels sur l'organisation et le fonctionnement de leurs services. Accorder la personnalité juridique à un organisme et lui confier cette mission revient à faire assumer par une personne juridique distincte de l'État une des missions les plus essentielles de celui-ci et à faire échapper son action au pouvoir hiérarchique des ministres fonctionnels et, dès lors, à réduire la possibilité d'un contrôle parlementaire sur

(122) Avis L. 37.983/1/3 du 20 janvier 2005 cité à la note 43; avis L. 38.394/1 du 12 mai 2005 sur un projet d'amendement au projet de loi «portant des dispositions diverses relatives à la concertation sociale», *Doc. parl.*, Chambre, 2004-2005, n° 1767/1; avis L. 38.297/2/4 du 27 avril 2005 cité à la note 121.

(123) Avis L. 39.335/2 du 9 novembre 2005 sur un amendement du Gouvernement au Titre II de l'avant-projet de loi «portant diverses dispositions», *Doc. parl.*, Ch., 2005-2006, n° 2098/1. Voir nos chroniques 1998, *même revue*, 2000/1, p. 109 et 2003, *même revue*, 2005/1.

(124) *Ibidem*.

cette action. En règle, cela ne soulève pas de difficultés particulières d'ordre constitutionnel lorsque l'organisme personnalisé qui est créé est soumis au régime générique de contrôle organisé par la loi du 16 mars 1954 relative au contrôle de certains organismes d'intérêt public ou lorsque le législateur qui crée un organisme public sans le soumettre à la loi du 16 mars 1954 précitée veille à instaurer sur cet organisme un contrôle adéquat. Par contre, l'absence de contrôle suffisant du pouvoir exécutif sur un organisme public personnalisé en charge de missions se situant au coeur des responsabilités assumées par l'État peut faire naître des difficultés au regard des principes constitutionnels dans la mesure où il est de l'essence du régime parlementaire que les élus puissent exercer, par le biais de la responsabilité ministérielle prévue par l'article 101 de la Constitution, un contrôle médiateur sur l'action de l'ensemble des organes administratifs placés dans l'orbite du pouvoir exécutif. « Afin d'assurer le respect des principes constitutionnels rappelés ci-avant, compte tenu de ce que la direction de l'OCAM et sa gestion courante ne sont pas confiées directement à un ministre mais à un directeur et un directeur adjoint, qui ne sont pas responsables devant le Parlement, l'avant-projet doit déterminer lui-même les éléments essentiels du contrôle qui sera exercé par les ministres de la Justice et de l'Intérieur sur l'OCAM. À défaut, c'est-à-dire en abandonnant au Roi le soin de déterminer la portée de ce contrôle, l'avant-projet laisserait ouverte la possibilité que des aspects importants de la manière dont l'OCAM mettra en oeuvre la mission qui lui est impartie, soient soustraits à une forme suffisante de contrôle ministériel ce qui, par corollaire, ne pourrait manquer de rejaillir sur le contrôle direct qu'exerce la Chambre des représentants dans un domaine aussi sensible de l'action ministérielle » (125).

Dans le domaine de l'enseignement, l'on admet certes qu'un pouvoir d'exécution soit attribué à d'autres autorités que le Gouvernement. Cette dérogation à l'article 108 de la Constitution et à l'article 20 de la loi spéciale du 8 août 1980 est toutefois justifiée par le souci de préserver la liberté d'enseignement. Tel n'est pas le cas de l'octroi d'un pouvoir réglementaire au FRIA, celui-ci n'étant pas un établissement d'enseignement, mais une institution regroupant notamment l'ensemble des universités en vue de répartir entre celles-ci des subventions à la recherche; en outre, il ne se conçoit pas de soumettre une personne de droit privé à un mécanisme de tutelle (126).

51. — La délégation du pouvoir réglementaire va un cran plus loin lorsque le législateur prévoit l'approbation d'une convention élaborée par des acteurs concernés par la matière et attribuée aux dispositions de cette con-

(125) Avis L. 38.782/2/V du 11 août 2005 cité à la note 9.

(126) Avis L. 38.297/2/4 du 27 avril 2005 cité à la note 121.

vention un caractère réglementaire. Ce procédé, qui déroge à la procédure normale d'élaboration de la législation, peut-il être tenu pour admissible? Par ce mécanisme, «les dispositions de ces conventions sont élevées en quelque sorte au rang de normes étatiques, ce qui constitue un exercice de la fonction normative que le législateur fédéral ne peut en vertu de la Constitution déléguer en principe qu'au Roi. (...) L'objection de constitutionnalité invoquée quant à l'édiction de règles par des instances n'assumant aucune responsabilité politique peut être levée en attribuant au Roi un pouvoir d'approbation à l'égard de ces règles, conçu de manière à ne pas porter atteinte aux règles constitutionnelles susmentionnées. En outre, le procédé appliqué ne peut entraver le Roi dans l'exercice des prérogatives normatives qui Lui reviennent en vertu de la Constitution» (127). A cet égard, il convient de remédier à un certain nombre de lacunes ou d'imprécisions dans le projet. Tout d'abord, celui-ci n'indique pas tout à fait clairement le rapport entre le pouvoir d'exécution conféré au Roi par le législateur en vertu de l'article 105 de la Constitution et le pouvoir d'approbation de ces conventions, ce qui est indispensable pour pouvoir établir si, après l'approbation, le Roi est encore habilité à modifier ou à compléter les dispositions approuvées. Dans ce contexte, il convient également de constater que le texte en projet ne contient aucune disposition quant à la place qu'occuperont les conventions approuvées dans la hiérarchie des normes, ni quant à la nature juridique des conventions approuvées. En outre, le texte ne fait pas apparaître clairement si, à la suite de changements intervenant dans les options politiques, le Roi peut revenir sur l'approbation des conventions et, si oui, à quelles conditions. Enfin, le projet ne comporte aucune exigence de garantie de la représentativité des parties concernées par la convention, ce qui semble toutefois constituer une condition fondamentale supplémentaire requise pour que soit admissible le procédé normatif utilisé.

3. *Du pouvoir exécutif vers un de ses membres*

52. — Selon l'article 108 de la Constitution, il appartient en principe au Roi de faire les règlements nécessaires pour l'exécution des lois. Des dérogations à ce principe, par lesquelles le Roi délègue un pouvoir réglementaire à un ministre, ne sont réputées compatibles avec la prescription constitutionnelle précitée que pour autant que les délégations consenties se rapportent à des mesures d'exécution d'ordre secondaire ou relatives à des points

(127) Avis L. 39.272/3 du 29 novembre 2005 sur un avant-projet de loi «modifiant la loi du 24 janvier 1977 relative à la protection de la santé des consommateurs en ce qui concerne les denrées alimentaires et les autres produits», *Doc. parl.*, Ch., 2005-2006, n° 2491/1, à propos de conventions qui seraient conclues entre au moins deux associations professionnelles représentant le secteur des boissons contenant de l'alcool, deux associations représentant les intérêts des consommateurs et deux associations professionnelles représentant le secteur de l'horeca.

de détail (128). Il en va de même pour les Régions et les Communautés. L'attribution, par un Gouvernement, d'un pouvoir réglementaire à l'un de ses membres ne peut être réputée compatible avec les dispositions de l'article 69 de la loi spéciale du 8 août 1980 que pour autant que cette délégation ne concerne que des règles de détail ou d'un intérêt limité (129).

La délégation est ainsi admissible lorsqu'il s'agit d'adapter des prescriptions techniques aux évolutions techniques (130) ou d'établir la forme et la procédure de délivrance d'une autorisation et d'une attestation dont le cadre de principe est déjà fixé dans un arrêté (131) ou encore de déterminer la procédure selon laquelle un relevé de taxes sera transmis (132); par contre, elle ne l'est pas lorsqu'est conféré à un ministre le pouvoir de compléter ou de modifier la liste des activités ou des établissements soumis à un agrément, une autorisation ou un enregistrement — cela revient à adapter le champ d'application de la réglementation — ou le pouvoir de déterminer les conditions d'agrément ou d'autorisation des opérateurs concernés (133), ou le pouvoir d'élargir les catégories de personnes qui accèdent en priorité à un dispositif intégré d'insertion professionnelle et la précision du degré de priorité à accorder aux bénéficiaires relevant de ces catégories (134), ou encore le pouvoir de déterminer les critères médicaux applicables aux candidats à des emplois (135).

Le fait que les modifications apportées par le ministre visent à adapter la réglementation aux exigences européennes ou à transposer des directives ultérieures est indifférent. «On ne peut en effet affirmer par avance avec certitude que ces modifications consisteront en de simples mesures d'exécu-

(128) Avis L. 38.020/2 du 17 janvier 2005 sur un projet d'arrêté royal «portant exécution de l'article 420 de la loi-programme du 27 décembre 2004»; avis L. 38.323/2 du 20 avril 2005 sur un projet d'arrêté royal modifiant le Règlement général sur les taxes assimilées au timbre concernant le relevé annuel en matière de la taxe sur l'épargne à long terme»; avis L. 38.308/1 du 21 avril 2005 sur un projet d'arrêté du Gouvernement flamand «betreffende bepaalde procedurele aspecten van de waarborgregeling voor kleine en middelgrote ondernemingen die hinder onder vinden als gevolg van openbare werken».

(129) Avis L. 38.092/2 du 21 février 2005 cité à la note 121; avis L. 38.449/3 du 7 juin 2005 sur un projet d'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale «portant détermination de la grille de classement et les modalités d'application pour le classement des carcasses de gros bovins et des carcasses de porc»; avis L. 39.372/2 du 28 novembre 2005 sur un projet d'arrêté du Gouvernement wallon «portant exécution du décret du 1^{er} avril 2004 relatif au dispositif intégré d'insertion socioprofessionnelle».

(130) Avis L. 38.449/3 du 7 juin 2005 cité à la note 129.

(131) Avis L. 38.019/2 du 17 janvier 2005 sur un projet d'arrêté royal «fixant les mesures d'application de certains taux réduits d'accise».

(132) Avis L. 38.323/2 du 20 avril 2005 cité à la note 128.

(133) Avis L. 39.348/3 du 22 novembre 2005 sur un projet d'arrêté royal «fixant les modalités des agréments, des autorisations et des enregistrements préalables délivrés par l'Agence fédérale pour la Sécurité de la Chaîne alimentaire»; avis L. 39.395/3 du 6 décembre 2005 sur un projet d'arrêté royal «relatif à l'hygiène des denrées alimentaires».

(134) Avis L. 39.372/2 du 28 novembre 2005 cité à la note 129.

(135) Avis L. 38.730/2/V du 3 août 2005 sur un projet d'arrêté royal «relatif aux formations fonctionnelles des membres du personnel des services de police».

tion d'ordre secondaire ou relatives à des points de détail de sorte qu'il n'est pas possible de vérifier si la subdélégation de compétence attribuée par le Roi pour transposer ces mesures en droit interne est bien conforme aux règles du droit constitutionnel belge. Dans ce contexte, il faut supprimer la délégation de pouvoir» (136).

53. — L'octroi d'un pouvoir réglementaire à un *agent de l'administration*, qui ne répond pas politiquement de ses actes devant les représentants de la Nation, porte atteinte à l'unicité du pouvoir réglementaire et ne peut donc en principe être admis (137). Ainsi, les mots «ou son délégué» doivent être omis car ils laissent au ministre la faculté de subdéléguer l'intégralité de la compétence réglementaire qu'il reçoit du Roi.

4. Du pouvoir exécutif vers une autorité autre qu'un de ses membres

54. — L'attribution par un arrêté de pouvoirs réglementaires à un organisme public ou à un de ses organes n'est justifiée que si la compétence ainsi attribuée est limitée et à ce point technique que l'on puisse considérer que l'organisme ou l'organe concerné qui devra appliquer la réglementation en question est le mieux placé pour mettre celle-ci au point en connaissance de cause et, le cas échéant, avec la promptitude voulue, ainsi que pour exercer la compétence ainsi déléguée. Tel n'est pas le cas lorsque la subdélégation concerne l'essence de la réglementation et n'est pas à ce point technique qu'une intervention d'un tel organisme soit nécessaire ou à tout le moins conseillée (138). Ces compétences réglementaires doivent dans ce cas

(136) Avis L. 38.398/3 du 31 mai 2005 sur un projet d'arrêté royal «relatif à la lutte contre les organismes nuisibles aux végétaux et aux produits végétaux»; avis L. 38.449/3 du 7 juin 2005 cité à la note 129.

(137) Avis L. 38.019/2 du 17 janvier 2005 cité à la note 131; avis L. 37.974/3 du 18 janvier 2005 sur un projet d'arrêté du Gouvernement flamand «houdende de financiering van het beleid convenants gemeentelijke ontwikkelingssamenwerking»; avis L. 38.323/2 du 20 avril 2005 cité à la note 128.

(138) Avis L. 38.079/1 du 10 février 2005 sur un projet d'arrêté royal «modifiant l'arrêté royal du 25 octobre 1985 portant exécution du chapitre 1^{er}, section 1^{ère}, de la loi du 1^{er} août 1985 portant des dispositions sociales relatif à l'introduction d'un label «Secrétariat full service» (ONSS); avis L. 37.879/2 du 2 mars 2005 sur un projet d'arrêté royal «relatif au marché des rentes» (Euro-next Brussels); avis L. 38.224/1 du 29 mars 2005 sur un projet d'arrêté royal «fixant le montant de la participation des institutions publiques de sécurité sociale dans les ressources de la Banque-carrefour de la sécurité sociale»; avis L. 38.369/1 du 12 mai 2005 sur un projet d'arrêté «tot wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 5 maart 2004 inzake de bevordering van elektriciteitsopwekking uit hernieuwbare energiebronnen en (van) het besluit van de Vlaamse Regering van 29 maart 2002 inzake de openbaredienstverplichtingen ter bevordering van het rationeel energiegebruik» (VREG); avis L. 39.059/3 du 27 septembre 2005 sur un projet d'arrêté royal «portant modification de l'arrêté royal du 20 juillet 2001 portant règlement général de la protection de la population, des travailleurs et de l'environnement contre le danger des rayonnements ionisants» (Agence fédérale de contrôle nucléaire); avis L. 39.127/3 du 18 octobre 2005 sur un projet d'arrêté «tot oprichting van het intern verzelfstandigd agentschap zonder rechts-persoonlijkheid RO-Vlaanderen»; avis L. 39.258/3 du 4 novembre 2005 sur un projet d'arrêté du Gouvernement flamand «betreffende de aanwending van de kapitalen van het Fonds B2 door het Vlaams Woningfonds van de Grote Gezinnen, ter uitvoering van de Vlaamse Wooncode»; avis

être conservées par le Roi ou si elles sont attribuées au ministre, il faut alors qu'elles concernent exclusivement des questions de nature strictement subsidiaire ou de détail (139). En outre, «le procédé est inadmissible, s'agissant d'attribuer, par arrêté royal, un nouveau pouvoir réglementaire dans des matières nouvelles sans habilitation expresse pour ce faire» (140). Par contre, ne soulève pas d'objection la délégation à un tel organisme du pouvoir de prendre des mesures temporaires en cas d'urgence (141).

En matière de police administrative, si les articles 37 et 107, alinéa 2, de la Constitution autorisent le Roi, lorsqu'Il ne prend pas Lui-même les mesures de police aptes à assurer la sécurité publique, à y habiliter des autorités relevant du pouvoir exécutif fédéral, cette habilitation ne peut en règle être prévue qu'au profit des autorités susceptibles d'engager leur responsabilité politique devant la Chambre des représentants, ni conçue en manière telle qu'elle porterait atteinte à l'unité du pouvoir exécutif. Seules des mesures de détail ou de simple exécution peuvent être laissées à la compétence d'organes subordonnés (142).

D. — *Droit international*

55. — En 2005, la Belgique a entamé le processus de *ratification de la Constitution européenne*. Ce «traité constitutionnel» est-il conforme à l'article 34 de la Constitution qui dispose que «L'exercice de pouvoirs déterminés peut être attribué par un traité ou par une loi à des institutions de droit international public»? En vertu de cette disposition, il est possible, par dérogation à l'article 33, alinéa 2, de la Constitution, de transférer, par un traité ou par une loi, à des institutions de droit international public, l'exercice de compétences qui sont confiées par la Constitution ou en vertu de celle-ci aux organes de l'État, des communautés ou des régions (143).

L. 39.326/4 du 23 novembre 2005 sur un projet d'arrêté «modifiant l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 27 février 2003 portant réglementation générale des milieux d'accueil et l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 5 mai 2004 relatif à la reconnaissance des formations et qualifications du personnel des milieux d'accueil» (Office de la Naissance et de l'Enfance).

(139) Avis L. 39.348/3 du 22 novembre 2005 cité à la note 133.

(140) Avis L. 38.137/2 du 7 mars 2005 sur un projet d'arrêté royal «relatif au statut des organismes de liquidation et des organismes assimilés à des organismes de liquidation»; avis L. 39.514/1 du 15 décembre 2005 sur un projet d'arrêté royal «portant création et fixant la composition et les modalités de fonctionnement de Comité chargé de la qualité des données de la Banque-Carrefour des Entreprises et de son fonctionnement».

(141) Avis 38.241/3 du 12 avril 2005 sur un projet d'arrêté royal «fixant les règles de police sanitaire régissant la production, la transformation, la distribution et l'introduction des produits d'origine animale destinés à la consommation humaine» (Agence fédérale pour la Sécurité de la Chaîne alimentaire).

(142) Avis L. 38.798/2/V du 9 août 2005 sur un projet d'arrêté royal «relatif à la création d'un Comité Fédéral pour la sûreté du transport ferroviaire et portant diverses mesures pour la sûreté du transport intermodal».

(143) Avis L. 37.954/AG, 37.970/AG, 37.977/AG et 37.978/AG du 15 février 2005 cités à la note 28.

Cette disposition exige tout d'abord que ces compétences soient «déterminées» par un traité ou par une loi, ce qui implique qu'elles y soient suffisamment précisées. Eu égard à la «*ratio legis*» de l'article 34, à savoir «lever toute ambiguïté concernant la constitutionnalité des traités (européens) et permettre à la Belgique de continuer à participer au développement des institutions européennes», la ratification dudit Traité n'est pas critiquable (144). «Bien que les compétences transférées soient définies d'une manière large, le Conseil d'État estime qu'elles sont suffisamment «déterminées» au sens de l'article 34 de la Constitution. Il en est d'autant plus ainsi que l'article I-11 du Traité prévoit que l'exercice des compétences par l'Union est soumis aux principes d'attribution, de subsidiarité et de proportionnalité».

Ensuite, il y est question de «pouvoirs». Pour le Conseil d'État, «lorsque les dispositions d'un traité vont au-delà de l'attribution de pouvoirs à une institution supranationale et qu'elles portent atteinte, ce faisant, à d'autres dispositions constitutionnelles que celles relatives à l'exercice de ces pouvoirs, un assentiment au traité n'est possible qu'après une révision préalable des dispositions en cause de la Constitution». Il s'ensuit que si le Traité et les protocoles y annexés contiennent des dispositions incompatibles avec la Constitution, notamment avec d'autres dispositions constitutionnelles que celles relatives à l'exercice des pouvoirs, une révision de la Constitution s'impose avant que les législateurs compétents ne puissent donner leur assentiment au Traité. La même approche peut-elle valoir à l'égard d'une mesure dite de «droit dérivé» qui serait contraire à la Constitution? «L'attribution de l'exercice de pouvoirs déterminés à des institutions de droit international public, qu'autorise l'article 34 de la Constitution, implique nécessairement que ces institutions puissent décider de manière autonome de la manière dont elles exercent ces pouvoirs, sans être liées par les dispositions de la Constitution belge. Cela signifie, du moins en principe, que si, en application du Traité à l'examen, une loi européenne ou une loi-cadre européenne par exemple devait être adoptée à l'avenir qui, soit serait elle-même contraire à la Constitution belge, soit obligerait les autorités belges à accomplir des actes incompatibles avec la Constitution, celle-ci ne pourra pas être invoquée à l'encontre de ces actes de droit européen dérivé. Du point de vue constitutionnel, l'article 34 de la Constitution assure l'articulation entre, d'une part, la primauté reconnue au droit européen notamment par l'article I-6 du Traité et par la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes, et, d'autre part, le rang qu'occupe la Constitution belge dans l'ordre juridique interne. Pour le surplus, cette question est aujourd'hui purement virtuelle (...) et ne fait pas obstacle pour l'instant

(144) Pour un précédent, voir avis L. 21.540/AV du 6 mai 1992 sur un projet de loi portant approbation du Traité sur l'Union européenne, de 17 Protocoles et de l'Acte final avec 33 Déclarations, faits à Maastricht le 7 février 1992, *Doc. parl.*, Chambre, 1992-1993, n° 482/1.

à l'assentiment des législateurs au Traité. Ceci étant, dans l'avenir, pour le cas où l'hypothèse se présente d'un conflit entre le droit européen dérivé et des dispositions de la Constitution belge, il pourrait s'avérer souhaitable, voire nécessaire, compte tenu de la portée plus ou moins large qui serait donnée à l'article 34 de la Constitution, de modifier les dispositions constitutionnelles en cause, outre la possibilité, fût-elle théorique, pour la Belgique de se retirer de l'Union européenne».

Vu ces conclusions, le Conseil d'État suggère «d'examiner s'il ne serait pas opportun de compléter l'article 195 (relatif à la révision de la Constitution) par une disposition portant spécifiquement sur des adaptations de la Constitution qui auraient pour objet, d'une part, l'assentiment à un traité constituant relatif à l'Union européenne et sa ratification (ou, le cas échéant, plus largement, à un traité international en général) et, d'autre part, l'exécution d'obligations découlant du droit UE (ou, le cas échéant, plus largement, l'exécution d'obligations découlant du droit supranational ou international en général). Une procédure plus souple pourrait, par exemple, être prévue pour de telles modifications de la Constitution».

56. — Qu'en est-il des dispositions d'un Traité qui prévoient une *procédure de modification* dudit Traité qui peut aboutir à ce que la Belgique soit liée par ces modifications sans que les assemblées législatives compétentes y aient donné leur assentiment, voire même alors que la Belgique s'y est opposée? Un pareil système soulève deux questions distinctes : la première porte sur l'admissibilité du caractère préalable d'un assentiment à un traité ou à une modification de celui-ci ; la seconde a trait à l'admissibilité d'une procédure par laquelle l'opposition de la Belgique ne ferait pas obstacle à ce que, dans certaines conditions, elle soit liée par les modifications adoptées.

57. — Quant à la première question. En principe, en vertu de l'article 167, §2, de la Constitution, les traités ne peuvent avoir d'effet qu'après avoir reçu l'assentiment des Chambres ; de même, selon l'article 167, §§3 et 4, de la Constitution, les parlements communautaires et de régionaux doivent marquer leur assentiment aux traités portant sur leurs compétences. A cet égard, la procédure de révision «ordinaire» de la Constitution européenne ne soulève aucune objection constitutionnelle puisque la révision n'entre en vigueur qu'après la ratification des modifications «par tous les États membres conformément à leurs règles constitutionnelles respectives» (article IV-443, §3, alinéa 2) ou qu'après l'approbation de la décision européenne fixant la modification «par les États membres, conformément à leurs règles constitutionnelles respectives» (art. IV-445, §2, alinéa 2) (145).

(145) Avis L. 37.954/AG, 37.970/AG, 37.977/AG et 37.978/AG du 15 février 2005 cités à la note 28.

Par contre, les procédures de révision «simplifiée» (article IV-444, dit «clause passerelle») contiennent une délégation de pouvoirs au Conseil européen pour modifier un certain nombre de dispositions de la partie III, sans l'approbation des États membres conformément à leurs règles constitutionnelles respectives. Qu'en est-il en général de la validité constitutionnelle de ces procédures? Tant la Cour de cassation (146) que la section de législation du Conseil d'État (147) admettent que, dans certaines conditions, les assemblées législatives peuvent donner leur assentiment préalable à un traité ou à un amendement à celui-ci. Pour qu'un tel assentiment préalable soit compatible avec l'article 167, §§2 à 4, de la Constitution et avec l'article 16 de la loi spéciale du 8 août 1980, deux conditions doivent être réunies : il faut notamment que les assemblées législatives connaissent les limites de fond et de procédure des futurs amendements et qu'elles indiquent expressément qu'elles donnent anticipativement leur assentiment à ces amendements, ce qui nécessite de compléter les avant-projets d'assentiment par une disposition expresse en ce sens. A défaut de remplir ces deux conditions, les conventions internationales doivent être considérées comme des traités soumis à l'assentiment parlementaire conformément à l'article 167, §2, de la Constitution (148).

L'article 190 de la Constitution s'applique par analogie aux actes internationaux. C'est ainsi que des traités sont déclarés inopposables aux particuliers tant qu'ils n'ont pas été publiés intégralement au Moniteur belge. Il s'ensuit que l'assentiment anticipé aux modifications, amendements et conventions ou accords spécifiques n'emporte pas dérogation à l'obligation, qui

(146) Cass., 19 mars 1981, *Pas.*, I, n° 417; *J.T.*, 1982, 565, et la note de J. VERHOEVEN; Cass., 2 mai 2002, n° C.99.0518.N.

(147) Voir notamment notre chronique 2002, *même revue*, 2004/1, p. 93 (avis L.33.510/3) et 2003, *même revue*, 2005/1 (avis L.35.792/2/V et L. 36.170/1).

(148) Avis L. 37.954/AG, 37.970/AG, 37.977/AG et 37.978/AG du 15 février 2005 cités à la note 28; avis L. 37.900 du 25 janvier 2005 sur un avant-projet de loi «portant assentiment aux Amendements à l'Accord «INTELSAT», adoptés à Washington le 17 novembre 2000», *Doc. parl.*, Sénat, 2004-2005, n° 1259/1; avis L. 38.147/4 du 16 mars 2005 sur l'avant-projet de loi «portant assentiment aux actes internationaux (relatifs à la Station spatiale internationale civile)», *Doc. parl.*, Ch., 2004-2005, n° 1962/1; avis L. 38.163/4 sur un avant-projet d'ordonnance (*Doc. C.R.B.C.*, 2004-2005, n° A-129/1) et avis L. 38.196/4 sur un avant-projet de loi (*Doc. parl.*, Sénat, 2004-2005, n° 1373/1), tous deux du 16 mars 2005, «portant assentiment à la Convention sur le marquage des explosifs plastiques et en feuilles aux fins de détection, faite à Montréal le 1^{er} mars 1991»; avis L. 38.301/2 du 27 avril 2005 sur un avant-projet de loi «portant assentiment au Protocole portant amendement à la Convention européenne pour la répression du terrorisme, fait à Strasbourg le 15 mai 2003»; avis L. 39.268/1 du 10 novembre 2005 sur un avant-projet de décret «houdende instemming met het verdrag inzake het merken van kneed- en bladspringstoffen ten behoeve van de opsporing ervan, opgemaakt in Montreal op 1 maart 1991», *Vl. parl.*, 2005-2006, n° 864/1; avis L. 39.256/4 du 16 novembre 2005 cité à la note 100; avis L. 39.612/3 du 27 décembre 2005 sur un avant-projet d'ordonnance «portant assentiment au Protocole à la Convention sur la pollution atmosphérique transfrontière à longue distance de 1979 relatif aux polluants organiques persistants, avec ses annexes, fait à Aarhus le 24 juin 1998», *Doc. CRBC*, 2005-2006, n° A-248/1; avis L. 39.613/3 du 27 décembre 2005 sur un avant-projet d'ordonnance «portant assentiment à la Convention sur les polluants organiques persistants, faite à Stockholm, le 22 mai 2001, ainsi qu'à ses Annexes», *Doc. CRBC*, 2005-2006, n° A-247/1.

résulte de l'article 190 de la Constitution et de l'article 8 de la loi du 31 mai 1961 relative à l'emploi des langues en matière législative, à la présentation, à la publication et à l'entrée en vigueur des textes légaux et réglementaires, de publier au Moniteur belge ces textes pour qu'ils soient opposables aux particuliers (149). L'absence de publication au Moniteur belge n'aurait pas soulevé d'objection si l'Accord, tel qu'amendé, qui sera publié au Moniteur belge, avait lui-même prévu les formes dans lesquelles ces modifications seront publiées (150).

58. — Quant à la seconde question. L'article 34 de la Constitution permet d'attribuer des compétences particulières à des organes d'institutions de droit international public, en ce compris celles consistant à prendre des décisions liant la Belgique malgré l'opposition de celle-ci. Tel est le cas par exemple, notamment pour ce qui concerne l'exercice du pouvoir normatif, pour les dispositions du Traité de Rome attribuant aux organes des Communautés européennes des pouvoirs d'adoption de règles de droit dérivé à des majorités qui n'incluent pas nécessairement les voix attribuées aux représentants de l'État belge. Un tel transfert n'est toutefois admissible que si la nature et l'étendue de ce pouvoir sont clairement déterminées. En outre, afin de permettre aux assemblées de notifier au Gouvernement qu'elles n'approuvent pas un amendement donné, il y aurait lieu de compléter le projet par une disposition qui prévoit l'obligation pour le Gouvernement de leur communiquer, dans un délai déterminé, tout amendement à l'Accord approuvé par l'Assemblée des Parties, ce qui permettra aux assemblées, au Roi et aux Gouvernements concernés de prendre attitude quant aux suites qu'ils réserveront à cet amendement et à l'éventuel maintien de la Belgique en qualité de Partie à l'Accord (151).

59. — Qu'en est-il des *déclarations interprétatives* formulées par le Gouvernement belge lors de la signature d'un Traité en vue de préciser le sens que l'État entend donner à telle disposition ou le sens dans lequel il entend exécuter cette disposition ?

En ce qui concerne les réserves interprétatives, il ne paraît pas possible d'exclure l'intervention du législateur. Ces réserves, en effet, n'ont point pour objet de restreindre mais de bien de préciser la portée des engagements de la Belgique. Elles sont donc nécessairement un élément sur lequel doit porter l'approbation. Mais rien n'empêche juridiquement que l'accord du législateur sur cette modalité de son approbation puisse résulter des

(149) Avis L. 37.900/VR du 25 janvier 2005 cité à la note 148; avis L. 38.759/2/V du 28 juillet 2005 sur un avant-projet de loi «portant assentiment à la Convention générale sur la coopération entre le Royaume de Belgique et la République démocratique populaire Lao, signée à Bruxelles le 29 mai 2002», *Doc. parl.*, Sénat, 2004-2005, n° 3-1366/1; avis L. 39.268/1 du 10 novembre 2005 cité à la note 148; avis L. 39.256/4 du 16 novembre 2005 cité à la note 100.

(150) Avis L. 37.900/VR du 25 janvier 2005 cité à la note 148.

(151) *Ibidem*.

indications, non contredites ni combattues, de l'exposé des motifs du projet de loi d'approbation, si ces indications sont suffisamment précises pour qu'il puisse être considéré que les Chambres ont donné leur approbation à un traité en pleine connaissance des engagements qu'il comporte pour la Belgique. Il faut toutefois considérer que la meilleure façon de garantir la sécurité juridique pour les citoyens et de s'assurer que les Chambres ont donné leur approbation à la déclaration interprétative est de se référer à celle-ci dans le dispositif de la loi. La déclaration faite par le Gouvernement lors de la signature ne vaut que dans l'ordre international. Dans l'ordre interne, en vertu de l'article 167, §2, de la Constitution, un traité n'a d'effet qu'après avoir reçu l'assentiment des Chambres. Or, d'une part, le vote des Chambres ne porte que sur le dispositif de la loi d'assentiment et non sur les travaux préparatoires. D'autre part, selon l'article 2 de l'avant-projet, le (Traité concerné) «sortira son plein et entier effet» (152).

60. — En vertu de l'article 167, §2, la conclusion de traités qui ne présentent aucun rapport avec des matières entrant dans les compétences des communautés et des régions est une compétence réservée au Roi. Il n'appartient dès lors pas au législateur de prévoir que le ministre peut conclure certains traités (153).

61. — Qu'en est-il des accords signés entre la Belgique et la représentation officielle d'un Etat qui n'est pas ou plus reconnu officiellement comme Etat par la Belgique (en l'occurrence, Taiwan)? «La conclusion des traités par le Roi emporte que Celui-ci ouvre des négociations avec d'autres sujets de droit international ou des organisations internationales. Faute d'avoir été conclu avec une personne morale de droit international (le «Belgian Office, Taipei»), l'Accord présentement examiné n'est un traité ni au sens du droit international ni au sens de l'article 167 de la Constitution et les chambres législatives fédérales ne sauraient l'approuver ou y porter assentiment. Afin de prendre en considération la réalité économique des échanges entre la Belgique et l'autre état, le législateur devrait instaurer, mais de manière unilatérale, un dispositif équivalent à celui déterminé dans l'Accord (précité) de sorte que l'ensemble de celui-ci fasse partie du droit matériel applicable en Belgique en faveur des agents économiques concernés» (154).

(152) Avis L. 39.221/2 du 26 octobre 2005 sur un avant-projet de loi «portant assentiment au Protocole n° 7 à la Convention de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés Fondamentales, fait à Strasbourg le 22 novembre 1984», *Doc. parl.*, 2005-2006, n° 1760/1.

(153) Avis L. 38.596/3 du 23 juin 2005 cité à la note 4.

(154) Avis L. 38.652/2/V du 25 juillet 2005 sur un avant-projet de loi «portant assentiment à l'Accord entre le Belgian Office, Taipei et le Taipei Representative Office in Belgium tendant à éviter la double imposition et à prévenir l'évasion fiscale en matière d'impôts sur le revenu, et au Protocole, signés à Bruxelles le 13 octobre 2004», *Doc. parl.*, 2004-2005, n° 2011/1.

E. — *Rétroactivité des normes*

62. — *Les normes législatives.* — La reproduction dans une loi de dispositions qui avaient été auparavant fixées par arrêté n'appelle aucune objection. Le législateur peut en effet estimer opportun d'exercer désormais lui-même une compétence qui lui revient; il en irait autrement si le législateur entendait régler une matière qui, selon la Constitution, est dévolue au Roi. Qu'en est-il lorsque cette reproduction a un effet rétroactif et concerne des arrêtés qui sont attaqués devant la section d'administration du Conseil d'État ou qui ont été annulés récemment?

«La rétroactivité de dispositions légales, qui est de nature à créer de l'insécurité juridique, peut uniquement être justifiée lorsqu'elle est indispensable pour réaliser un objectif d'intérêt général, comme le bon fonctionnement ou la continuité du service public. S'il s'avère en outre qu'elle a pour effet d'influencer dans un sens déterminé l'issue d'une ou de plusieurs procédures judiciaires ou d'empêcher les juridictions de se prononcer sur une question de droit, la nature du principe en cause exige que des circonstances exceptionnelles ou des motifs impérieux d'intérêt général justifient cette intervention du législateur qui porte atteinte, au détriment d'une catégorie de citoyens, aux garanties juridictionnelles offertes à tous» (155).

Dans la mesure où les dispositions en projet visent à réintroduire, avec effet rétroactif, des dispositions qui ont été annulées par le Conseil d'État, il n'y a évidemment aucune immixtion dans des instances pendantes. La question est alors de savoir si la rétroactivité est nécessaire à la réalisation d'un objectif d'intérêt général. La justification selon laquelle la réglementation annulée par le Conseil d'État est reproduite dans une loi pour leur conférer une sécurité juridique et un redressement juridique ne peut suffire pour attribuer un effet rétroactif. Une justification sur le fond est requise.

En matière pénale, la répression des infractions à la loi ou à ses arrêtés d'exécution par une amende, fût-elle qualifiée d'administrative, ne peut frapper que des faits commis après la publication de la loi au Moniteur belge (156).

63. — *Les normes réglementaires.* — La non-rétroactivité des actes administratifs est de règle en vertu d'un principe général de droit. Elle peut toutefois être justifiée si elle est autorisée par une disposition législative. En l'absence d'autorisation légale, la rétroactivité ne peut être admise qu'à titre exceptionnel, lorsqu'elle concerne une règle qui accorde des avantages dans le respect du principe d'égalité, lorsqu'elle est nécessaire, notamment, à la continuité du service public ou à la régularisation d'une situation de

(155) Avis L. 37.983/1/3 du 20 janvier 2005 cité à la note 43; avis L. 39.315/3 du 17 novembre 2005 sur un avant-projet de décret «houdende wijziging van decretale bepalingen inzake wonen als gevolg van het bestuurlijk beleid», *VL. parl.*, 2005-2006, n° 641/1.

(156) Avis L. 39.463/2 du 30 novembre 2005 cité à la note 110.

fait ou de droit et pour autant qu'elle respecte les exigences de la sécurité juridique et les droits individuels acquis (157).

La réfection rétroactive d'un arrêté réglementaire annulé par le Conseil d'État peut se justifier par la nécessité de la continuité du service public (en l'espèce, de la police locale). Elle ne porte pas non plus atteinte à la sécurité juridique, puisque l'arrêté en projet ne modifie pas fondamentalement la réglementation annulée (158). Par contre, le fait que l'autorité belge est en retard pour la transposition d'une directive ne suffit pas dès lors qu'il s'agit d'imposer rétroactivement toutes sortes de nouvelles obligations, ce qui est contraire aux principes de sécurité juridique et de prévisibilité de la réglementation (159).

En matière fiscale, le fait que la loi qui sert de fondement légal à l'arrêté en projet soit en vigueur depuis un certain temps n'autorise pas par lui-même à ce que l'arrêté en projet entre en vigueur à cette date. Tel est le cas lorsque la disposition légale n'emporte pas par elle-même le principe de la taxation en cause mais subordonne cette taxation à l'adoption, par le Roi, d'un arrêté déterminant les conditions et les éventuelles limites dans lesquelles cette taxation s'effectuera. Dans ce cas, l'arrêté en projet, qui vise à déterminer les conditions et limites évoquées ci-dessus, aurait une portée rétroactive, interdite en matière fiscale, s'il entrerait en vigueur à une date précédant celle de sa publication au Moniteur belge étant donné qu'en ce cas il permettrait de taxer des faits, actes ou situations qui étaient définitifs au moment de son entrée en vigueur (160).

F. — *Publication des normes*

64. — Eu égard à l'article 190 de la Constitution, la publication au Moniteur belge est une condition essentielle de la force obligatoire des textes officiels. Par ailleurs, la faculté pour chaque personne d'en prendre connaissance en tout temps est un droit inhérent à l'État de droit puisque c'est cette connaissance qui permettra à chacun de s'y conformer. L'effet attaché à la publication suppose que le mode de publication pour lequel opte le législateur garantisse l'accessibilité des textes officiels sans discrimination afin que l'ensemble des destinataires de ces textes soient en mesure de con-

(157) Avis L. 38.079/1 du 10 février 2005 cité à la note 138; avis L. 38.092/2 du 21 février 2005 cité à la note 121; avis L. 38.323/2 du 20 avril 2005 cité à la note 128; avis L. 38.320/1 du 28 avril 2005 sur un projet d'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale «modifiant l'arrêté du 28 novembre 2002 relatif au régime des contractuels subventionnés»; avis L. 38.704/4 sur un projet d'arrêté 2005/258 du Collège de la Commission communautaire française du 11 juillet 2005 «modifiant l'arrêté du 25 avril 2002 relatif à l'agrément et aux subventions des centres de jour et des centres d'hébergement pour personnes handicapées».

(158) Avis L. 38.073/2 du 16 février 2005 sur un projet d'arrêté royal «fixant les règles particulières de calcul et de répartition des dotations communales au sein d'une zone de police pluricommunale».

(159) Avis L. 38.368/3 du 17 mai 2005 cité à la note 105.

(160) Avis L. 38.020/2 du 17 janvier 2005 cité à la note 128.

naître les obligations qui leur sont imposées par ces textes et les droits qui leur sont reconnus par ceux-ci. Sur la base de ces considérants de l'arrêt de la Cour d'arbitrage n° 106/2004 du 16 juin 2004, la section de législation (161) a estimé que les dispositions qui tendent à reprendre en substance le dispositif supprimant l'édition du Moniteur belge imprimée sur papier, à l'exception de quelques exemplaires imprimés sur papier, et le remplaçant par une mise à disposition du public par l'intermédiaire du site Internet de la direction du Moniteur belge, ne donnaient pas une suite suffisante à cet arrêt. Ainsi, les règles de dépôt et de conservation d'exemplaires papiers et sur microfilm, qui ne concernent pas à proprement parler l'accès aux textes publiés au Moniteur belge, sont sans rapport direct avec les suites à réserver à l'arrêt précité de la Cour d'arbitrage. L'obtention par tout citoyen, par le biais d'un service d'aide téléphonique gratuit, d'une copie à prix coûtant des actes et documents publiés au Moniteur belge ne suffit pas non plus à assurer un égal accès aux textes officiels publiés au Moniteur belge. En outre, laisser au Roi le soin de prendre d'«autres mesures d'accompagnement» ne peut être admis dès lors que c'est au législateur lui-même qu'il appartient d'imposer des obligations — fût-ce en prévoyant seulement leur principe — à des autorités ou des personnes autres que l'État lui-même, telles que les communes, des personnes morales de droit public ou des entreprises privées.

III. — LA RÉPARTITION DES COMPÉTENCES

A. — Généralités.

65. — L'autonomie établie par ou en vertu de la Constitution, dont l'État, les communautés et les régions disposent dans les limites de leurs compétences, s'oppose, en principe, à ce que l'autorité fédérale confie des missions aux autorités communautaires ou régionales. Ni les dispositions d'une loi, ni celles d'un arrêté royal ne peuvent procurer un fondement juridique à un arrêté d'un gouvernement communautaire ou régional ou à un arrêté d'un de leurs membres, à moins qu'il ne s'agisse d'une loi ou d'un arrêté royal datant d'avant le transfert de la matière concernée dans la sphère de compétences des communautés ou des régions (162).

(161) Avis L. 38.451/1/2/3/4/VR des 26, 27 et 31 mai 2005 cité à la note 38.

(162) Avis L. 37.908/3 du 11 janvier 2005 sur un projet d'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale «déterminant les armes faisant partie de l'équipement réglementaire de certains agents du service forestier de l'Institut Bruxellois pour la Gestion de l'Environnement et fixant les dispositions particulières relatives à la détention, à la garde et au port de ces armes» et avis L. 39.003/1/V du 6 septembre 2005 sur un projet d'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale «fixant la rétribution du Commissaire du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale auprès du Bureau d'Intervention et de Restitution belges».

66. — Il n'est pas admissible de prévoir que le Roi détermine, même par arrêté délibéré en Conseil des Ministres, les modalités de mise à disposition des entités fédérées d'un montant qui leur serait attribué pour la création d'emplois dans leur domaine de compétence et les informations à fournir par les entités fédérées quant à l'utilisation des moyens mis à leur disposition. Un tel régime implique essentiellement que la politique de l'emploi, qui relève de la compétence de l'autorité fédérale, devrait être mise en oeuvre, du moins en partie, par les collectivités fédérées. Vu sous l'angle de l'application des règles répartitrices de compétences, ce régime suscite un certain nombre d'objections. Ainsi, le principe de l'autonomie des communautés et des régions implique qu'elles ne peuvent pas être tenues de s'associer à l'application ou à l'exécution d'une réglementation fédérale. Par ailleurs, ce projet se heurte également au principe fondamental du *fédéralisme financier*, qui implique notamment que l'autorité exclusivement compétente pour une matière, en l'espèce la politique fédérale de l'emploi, est aussi exclusivement compétente pour le financement de celle-ci (163).

67. — Le *contrôle politique de l'activité gouvernementale* par les parlements régionaux et communautaires et les moyens d'information dont peut disposer celui-ci en vue d'exercer ce contrôle, en particulier les interpellations, les questions parlementaires et les enquêtes parlementaires, sont prévus par la loi spéciale du 8 août 1980 ou, à tout le moins, découlent de règles figurant dans celle-ci. Ces dispositions peuvent être considérées comme ayant établi les éléments de l'équilibre institutionnel qui doit exister entre le Conseil et le Gouvernement dans l'exercice du contrôle politique, par le premier, de l'activité du second. De ce fait, introduire de nouveaux moyens destinés à accentuer le contrôle de l'activité gouvernementale ou à en renforcer l'efficacité revient à modifier ou à compléter cet équilibre. Un décret peut-il avoir un tel objet? Il résulte de l'article 49, §1^{er}, de la loi spéciale du 8 août 1980 que le Conseil peut notamment compléter par un décret des dispositions de cette loi — en l'occurrence l'article 37, alinéa 3, et les articles 70 à 72 — qui sont déterminantes en ce qui concerne le contrôle politique de l'activité du Gouvernement par le Conseil. Cependant, conformément à l'article 123, §2, de la Constitution et à l'article 35, §3, de la même loi, ce décret doit être adopté à la majorité des deux tiers des suffrages exprimés (164).

68. — Même si on estime que les *cabinets ministériels* peuvent être considérés comme des «institutions» au sens de l'article 87, §1^{er}, de la loi spéciale, il est néanmoins évident que la réglementation relative à ces cabinets concerne également, en substance, le «fonctionnement des gouvernements» au sens de l'article 123, §2, de la Constitution et le «fonctionnement du

(163) Avis L. 39.484/1 du 29 novembre 2005 cité à la note 108.

(164) Avis L. 37.973/4 du 19 janvier 2005 cité à la note 80.

gouvernement» au sens de l'article 68 de la loi spéciale. Dès lors, en raison de l'incidence immédiate que «l'organisation, les missions et le fonctionnement, en ce compris le cadre organique et les règles de recrutement du personnel des cabinets ministériels» a sur le gouvernement, il y a lieu de considérer la réglementation en la matière comme une réglementation concernant le «fonctionnement du gouvernement». Il en résulte que, dans le cadre de l'autonomie constitutive, il appartient au législateur spécial, en vertu de l'article 123, §2, de la Constitution, de décider si la réglementation des cabinets ministériels sera désormais régie «par décret ou par une règle visée à l'article 134 de la Constitution», lequel devra être «adopté à la majorité des deux tiers des suffrages exprimés, à condition que la majorité des membres du conseil concerné soit présente» (art. 123, §2, in fine, de la Constitution). Enfin, compte tenu du principe de la séparation des pouvoirs, on notera encore que si pareille compétence est attribuée aux conseils communautaires et régionaux, ceux-ci ne pourront pas, dans l'exercice de cette autonomie, prendre par décret spécial des mesures telles que les gouvernements concernés ne disposeraient plus de l'autonomie nécessaire pour exécuter les missions qui leur sont imparties (165).

69. — Chaque niveau de pouvoir est compétent pour établir une réglementation générale relative à la *publicité de l'administration* en vue de déterminer les modalités concrètes d'exercice du droit d'accès aux documents administratifs consacré par l'article 32 de la Constitution, et ce en ce qui concerne ses propres institutions et celles dont il lui appartient de régler l'organisation. Il y a lieu de préciser que cette compétence s'étend normalement à tous les actes ou domaines d'activités desdites institutions, quels qu'ils soient et à quelque matière qu'ils se rapportent (166).

70. — En ce qui concerne les membres du *personnel de l'administration des communautés et des régions*, l'article 87, §2, alinéa 2, de la loi spéciale du 8 août 1980 a prévu expressément la compétence de l'autorité fédérale en matière de serment. Ceux-ci doivent en effet prêter lors de leur entrée en fonctions le serment «conformément aux dispositions légales» dans les mains de l'autorité que le Gouvernement désigne à cet effet. Par ces mots, le législateur spécial a voulu dire, dans l'état actuel du droit, «conformément au décret du 20 mai 1831» (167).

(165) Avis L. 38.608/VR/V du 26 juillet 2005 sur une proposition de loi spéciale «modifiant l'article 87 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, ainsi que l'article 79 de la loi spéciale du 12 janvier 1989 relative aux institutions bruxelloises, en vue d'accroître le rôle des assemblées parlementaires dans l'organisation de l'administration et des cabinets ministériels», *Doc. parl.*, Chambre, 2004-2005, n° 1839/2.

(166) Avis L. 38.943/2/V du 5 septembre 2005 sur un avant-projet de décret «modifiant le décret du 27 mai 2004 relatif au Livre I^{er} du Code de l'environnement, pour ce qui concerne le droit d'accès du public à l'information en matière d'environnement», *Doc. C.R.W.*, sess. 2005-2006, n° 309/1.

(167) Avis L. 39.284/3 du 8 novembre 2005 sur un avant-projet de décret «betreffende de eed van de personeelsleden van de Vlaamse overheid».

71. — Il n'appartient pas à l'autorité fédérale de fixer la *répartition territoriale des compétences* entre les régions, comme déterminer quelle région est compétente pour une situation juridique précise. En effet, la sphère de compétence territoriale d'une réglementation élaborée par une région doit être délimitée dans cette réglementation proprement dite, la région étant seule compétente pour désigner les règles répartitrices de compétence territoriale applicables à cette réglementation (168).

B. — *Les compétences des Communautés*

1. *L'enseignement*

72. — Le législateur communautaire est compétent pour fixer le statut administratif et pécuniaire des membres du personnel de l'enseignement et notamment les règles relatives à la conversion du congé de maladie en congé de maternité et au traitement des membres du personnel (169).

Tel n'est pas le cas pour autant du statut syndical. Ainsi, une Communauté n'est pas compétente pour attribuer une mission au comité de concertation de base, à la commission paritaire locale, au conseil d'entreprise ou à une organisation syndicale représentative. L'article 6, §1^{er}, VI, dernier alinéa, 12° (droit du travail) et l'article 87, §5, de la loi spéciale du 8 août 1980 (relations entre les autorités publiques et les organisations syndicales des agents relevant de ces autorités) réservent, en effet, cette compétence à l'autorité fédérale (170).

Il ne revient pas non plus à la Communauté de régler des aspects du droit du travail (article 6, §1^{er}, VI, dernier alinéa, 12°, de la loi du 8 août 1980). Il s'agit notamment des jours fériés (loi du 4 janvier 1974 relative aux jours fériés et arrêté royal du 18 avril 1974 déterminant les modalités générales d'exécution de la loi du 4 janvier 1974) et du repos du dimanche (article 7, §1^{er}, de la loi du 14 décembre 2000 fixant certains aspects de l'aménagement du temps de travail dans le secteur public). Par ailleurs, le samedi n'a pas à être considéré comme un jour de congé. Les prestations de travail ou l'absence de ces prestations effectuées ce jour doivent être

(168) Avis L. 39.420/1/2 du 23 novembre 2005 cité à la note 15.

(169) Avis L. 38.139/2 du 2 mars 2005 sur un avant-projet de décret «portant des mesures en matière d'enseignement — 2005», *Doc. R.D.G.*, 2004-2005, n° 36/1; avis L. 38.297/2/4 du 10 mai 2005 cité à la note 121.

(170) Avis L. 37.959/2 du 19 janvier 2005 sur un avant-projet de décret «portant exécution du Protocole d'accord du 7 avril 2004 entre le Gouvernement de la Communauté française et les organisations syndicales représentatives au sein du Comité de négociation de secteur IX et du Comité des services publics provinciaux et locaux — section II», *Doc. P.C.F.*, 2004-2005, n° 81/1.

envisagées dans le cadre de la réglementation de la durée du temps de travail (art. 8, §1^{er}, de la loi du 14 décembre 2000) (171).

2. *Les matières culturelles et personnalisables*

73. — Aucune compétence ne peut être attribuée aux communautés et aux autorités exerçant des compétences communautaires pour statuer sur l'octroi ou sur le montant des interventions de l'assurance soins de santé et indemnités. En effet, cette matière relève exclusivement de la compétence fédérale (172).

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

74. — Une convention-cadre relative à la lutte anti-tabac qui concerne non seulement la prévention du tabagisme et des maladies liées au tabagisme, ainsi que l'aide au sevrage tabagique, mais également des solutions de remplacement économiquement viables pour les cultivateurs, les travailleurs et les vendeurs, la protection de l'environnement et de la santé des personnes eu égard à l'environnement, de même que la recherche scientifique dans ces domaines, relève à la fois des compétences communautaires transférées et des compétences régionales. Deux décrets d'assentiment sont dès lors nécessaires (173).

75. — La Région wallonne ne peut assigner à une «fondation d'utilité publique» qu'elle institue des missions qui relèvent exclusivement des compétences de la Communauté française en application combinée de l'article 5, §1^{er}, II, 6°, de la loi spéciale du 8 août 1980 et de l'article 3, 7°, des décrets dits de transfert (174).

76. — Le transfert, par l'article 3, 7°, de ces décrets, de la compétence en matière d'aide aux personnes, y compris celle concernant la politique familiale, ne comprend pas le transfert de la compétence en matière d'adoption. La Région wallonne et la Commission communautaire fran-

(171) Avis L. 38.680/2/V du 25 juillet 2005 sur un projet d'arrêté du Gouvernement de la Communauté française «modifiant l'arrêté royal du 19 mai 1981 relatif aux vacances et aux congés des membres stagiaires ou nommés à titre définitif du personnel technique des centres psycho-médico-sociaux de l'État, des centres de formation de l'État et des services d'inspection».

(172) Avis L. 38.062/1 du 3 février 2005 sur un projet d'arrêté royal «relatif à l'intervention de l'assurance soins de santé dans le cadre de nouvelles alternatives de soins aux personnes âgées destinées à renforcer les soins à domicile».

(173) Avis L. 38.087/4 du 16 février 2005 sur un avant-projet de décret «portant assentiment, en ce qui concerne les matières transférées par la Communauté française, à la Convention-Cadre de l'OMS pour la lutte antitabac», *Doc. C.R.W.*, sess. 2004-2005, n° 139/1.

(174) Avis L. 38.392/4 du 1^{er} juin 2005 sur un avant-projet de décret «instituant une fondation d'utilité publique (en matière d'aide à la jeunesse)».

çaise ne sont dès lors pas compétentes pour légiférer dans cette matière (175).

77. — Comme le Conseil d'État l'a souvent rappelé, un même décret de la Région wallonne ne peut régler des matières régionales et des matières communautaires. «En effet, la Constitution et les autres dispositions de réformes institutionnelles établissent une nette distinction entre les matières communautaires et les matières régionales. Ces matières sont dévolues à des personnes morales distinctes, dotées d'organes qui leur sont propres. La circonstance que la Région wallonne exerce certaines compétences de la Communauté française sur le territoire de la région de langue française ne porte pas atteinte à la séparation des deux sphères de compétences, ni aux missions distinctes dévolues respectivement aux autorités régionales et aux autorités communautaires; il n'y a pas, dans le domaine d'application des compétences communautaires exercées par la Région wallonne, la moindre fusion de celle-ci et de la Communauté française. En outre, le champ d'application territorial des dispositions arrêtées par la Région wallonne n'est pas le même selon que celle-ci règle une matière régionale ou exerce des compétences de la Communauté française : dans le premier cas, les dispositions s'appliquent sur tout le territoire de la Région wallonne; dans le second, elles s'appliquent uniquement sur le territoire de la région de langue française, et non pas sur celui de la région de langue allemande. Enfin, en ce qui concerne les décrets, les membres du Conseil régional wallon qui ont exclusivement ou en premier lieu prêté serment en allemand ne peuvent participer aux votes au sein de ce conseil sur les matières relevant de la compétence de la Communauté française. Par conséquent, la Région wallonne ne peut arrêter des dispositions qui se donnent pour objet de régler, dans un même texte et de manière indissociable, des matières régionales et des matières communautaires» (176).

C. — *Les compétences des Régions*

78. — *Politique agricole.* — Les Régions sont en principe compétentes, sous réserve des compétences fédérales en la matière.

(175) Avis L. 38.623/VR/V du 19 juillet 2005 sur un avant-projet de loi «portant assentiment à l'Accord de coopération du 6 juin 2005 entre l'État fédéral, la Communauté Germanophone, la Communauté Française, la Communauté Flamande, la Commission communautaire commune, la Commission communautaire française et la Région wallonne relatif à la mise en oeuvre de la loi du 24 avril 2003 réformant l'adoption», *Doc. parl.*, Chambre, sess. 2005-2006, n° 2157/1; avis L. 38.706/VR/V du 19 juillet 2005 sur un avant-projet d'ordonnance «portant assentiment (au même) Accord de coopération», *Doc. A.R.C.C.C.*, sess. 2005-2006, n° B-58.

(176) Avis L. 37.960/4 du 19 janvier 2005 cité à la note 3; avis L. 38.314/4 du 27 avril 2005 sur un projet d'arrêté «modifiant le décret du 29 avril 2004 relatif à l'organisation du transport médico-sanitaire».

Une première exception concerne les normes relatives à la qualité des matières premières et des produits végétaux, et le contrôle de ces normes. Ainsi, les aspects «phytosanitaires» demeurent une compétence fédérale (177). Seules les mesures qui se limiteraient à fixer des normes de qualité, sans aucunement poursuivre des objectifs d'ordre sanitaire, relèveraient de la compétence de principe des régions en matière agricole (178). En ce qui concerne la lutte contre les maladies des végétaux, l'autorité fédérale est restée compétente pour la lutte contre les maladies des végétaux qui menacent la santé même de ceux-ci (interdiction à l'importation et mesures visant à enrayer la contamination), alors que les régions sont compétentes pour prendre des mesures lorsque les produits végétaux sont contaminés par des organismes nuisibles qui ne font qu'en diminuer la qualité (normes de tolérance maximum). Les compétences respectives de l'autorité fédérale et des régions dépendent donc de la nature des organismes nuisibles. Par ailleurs, il découle du principe de précaution que l'autorité fédérale peut se juger compétente tant que les effets d'un organisme nuisible ne sont pas clairement déterminés; les régions sont compétentes dès qu'il est démontré que l'organisme ne constitue pas de menace pour la santé des végétaux et qu'il n'est donc plus nécessaire de prendre des mesures phytosanitaires (179).

Une deuxième exception a trait aux normes et à leur contrôle relatifs à la santé et au bien-être des animaux, ainsi qu'à la qualité des produits d'origine animale en vue d'assurer la sécurité de la chaîne alimentaire. L'identification et l'enregistrement des équidés s'inscrivant uniquement dans le cadre de la santé animale et la qualité des produits d'origine animale en vue d'assurer la sécurité de la chaîne alimentaire relèvent de la compétence fédérale. L'identification et l'enregistrement des chevaux à d'autres fins (par exemple pour établir la filiation et les livres généalogiques) peuvent être réglés par les régions (180).

L'exercice des compétences régionales en matière agricole ne peut porter atteinte au pouvoir de l'autorité fédérale de déterminer les obligations contractuelles du preneur et du bailleur dans le cadre d'un bail à ferme. Or, la fixation impérative du montant des fermages, telle que le respect de fermages maxima, constitue un élément essentiel de la réglementation de ces obli-

(177) Avis L. 38.033/3 du 1^{er} février 2005 sur un projet d'arrêté du Gouvernement flamand «houdende het in de handel brengen van teeltmateriaal van fruitgewassen, alsmede van fruitgewassen die voor de fruitteelt worden gebruikt».

(178) Avis L. 38.512/4 du 30 juin 2005 sur un projet d'arrêté du Gouvernement wallon «relatif à la mise en place de programmes d'élevage axés sur la résistance aux encéphalopathies spongiformes transmissibles chez les ovins».

(179) Avis L. 38.398/3 du 31 mai 2005 cité à la note 136.

(180) Avis L. 38.036/3 du 8 février 2005 sur un projet d'arrêté royal «relatif à l'identification et à l'encodage des chevaux dans une banque de données centrale».

gations et demeure en conséquence une compétence de l'autorité fédérale (181).

79. — Protection et la conservation de la nature. — Les Régions sont à ce titre autorisées à prendre, à l'exclusion de toute autre autorité, des mesures de lutte contre les maladies des animaux vivant à l'état sauvage. La circonstance que ces maladies peuvent se transmettre au cheptel, n'enlève pas aux dites mesures leur caractère de mesures de protection et de conservation de la faune (182).

80. — Protection de l'environnement. — L'alinéa 2, 1^{er}, de l'article 6, § 1^{er}, II, de la loi spéciale du 8 août 1980 instaure, au profit de l'autorité fédérale, une exception à cette compétence dévolue en principe aux régions, en ce qui concerne «l'établissement des normes de produits». Les normes de produits sont des règles qui déterminent de manière contraignante les conditions auxquelles un produit doit satisfaire, lors de la mise sur le marché, entre autres en vue de la protection de l'environnement. Les agréments à accorder en vue de la mise sur le marché de produits phytopharmaceutiques peuvent s'inscrire dans la compétence fédérale concernant les normes de produits (183).

En imposant une obligation d'enregistrement aux entreprises en technique du froid pour l'exécution des travaux aux installations frigorifiques, une Région reste, en principe, dans le domaine de la protection de l'environnement. En revanche, en fixant les conditions auxquelles une personne physique doit satisfaire pour pouvoir être considérée comme un technicien frigoriste qualifié, elle établit des conditions d'accès à la profession et empiète dès lors sur un domaine réservé à l'autorité fédérale, d'autant plus que la profession d'installateur-frigoriste, aussi dénommée technicien frigoriste, est déjà une profession réglementée par l'autorité fédérale (184).

81. — Labels ou dénominations. — La région est compétente pour veiller à ce que les labels ou dénominations d'origine régionale ou locale soient utilisés conformément aux conditions d'utilisation déterminées par le gouvernement concerné. A cet égard, elle doit toutefois tenir compte des compé-

(181) Avis L. 39.015/VR du 27 septembre 2005 sur un avant-projet de décret «limitant les fermages, relatif à la composition et au fonctionnement des Commissions provinciales des fermages abrogeant et remplaçant certains aspects de la loi du 4 novembre 1969 limitant les fermages et l'arrêté royal du 11 septembre 1989 relatif aux commissions des fermages et ratifiant l'arrêté du gouvernement wallon relatif à la fixation des coefficients de fermages dans chacune des Provinces de la Région wallonne et fixant au 15 décembre 2004 la date d'effet des coefficients de fermages».

(182) Avis L. 38.368/3 du 17 mai 2005 cité à la note 105.

(183) Avis L. 39.480/3 du 12 décembre 2005 sur un projet d'arrêté ministériel «modifiant l'arrêté royal du 28 février 1994 relatif à la conservation, à la mise sur le marché et à l'utilisation des pesticides à usage agricole».

(184) Avis L. 39.131/3 du 25 octobre 2005 sur un projet d'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale «portant sur la définition des exigences de qualification minimale des techniciens frigoristes et sur l'enregistrement des entreprises en technique du froid».

tences fédérales en matière de droit de la concurrence, des pratiques du commerce et de protection du consommateur (185).

82. — *Funérailles et sépultures.* — Eu égard au caractère très général de la formulation de l'article 6, §1^{er}, VIII, alinéa 1^{er}, 7^o, de la loi spéciale du 8 août 1980, les régions sont compétentes pour prendre tous types de dispositions en la matière, que ces dispositions concernent des matières qui, au moment de l'entrée en vigueur de la loi spéciale du 13 juillet 2001, étaient réglées par ou en vertu de la loi du 20 juillet 1971 sur les funérailles et sépultures ou qu'elles concernent des matières qui, à cette époque, relevaient d'autres législations ou n'avaient pas encore fait l'objet d'une intervention législative.

Cependant, la compétence régionale ne s'étend pas aux règles relatives à l'état civil, en particulier celles qui régissent l'établissement des actes de décès, lesquelles relèvent des compétences résiduelles de l'autorité fédérale. Les procédures d'autorisation d'inhumation et d'établissement d'un acte de décès sont formellement distinctes et autonomes l'une par rapport à l'autre. Aussi ne peut-on considérer que le régime d'autorisation d'inhumation constituerait un élément intrinsèquement lié au dispositif, de compétence fédérale, régissant l'établissement des actes de décès, plutôt qu'un élément de la réglementation, de compétence régionale, relative aux funérailles et sépultures. Ce sont donc les régions qui disposent de la compétence de régler tant le régime administratif de l'autorisation d'inhumation que celui de l'autorisation de crémation. Ce faisant, les régions ne peuvent cependant pas légiférer d'une manière qui rendraient difficilement applicables, voire impossibles à appliquer, les règles adoptées par l'autorité fédérale, dans le cadre de ses compétences propres, en matière de constatation du décès, d'établissement de l'acte de décès, ainsi que des mesures à observer en cas de mort violente ou de décès suspect (186).

83. — Aucune disposition ne donne compétence à la Région pour régler l'*emploi des langues* dans les comités chargés de la gestion du temporel des communautés islamiques reconnues (187).

(185) Avis L. 38.166/3/VR du 24 mars 2005 sur un projet d'arrêté du Gouvernement flamand «betreffende de bescherming van geografische aanduidingen en oorsprongsbenamingen van landbouwproducten en levensmiddelen en de specificiteitscertificering voor landbouwproducten en levensmiddelen».

(186) Avis L. 38.135/VR du 17 mars 2005 sur une proposition de loi «modifiant l'article 77 du Code civil en ce qui concerne le rapatriement de la personne décédée», *Doc. parl.*, Sénat, n° 508/2.

(187) Avis L. 38.574/4, 38.575/4 et 38.576/4 du 4 juillet 2005 sur un projet d'arrêté du Gouvernement wallon «portant organisation des comités chargés de la gestion du temporel des communautés islamiques reconnues» (38.574/4), un projet d'arrêté du Gouvernement wallon «fixant les modèles des budgets et comptes à dresser par les comités chargés de la gestion du temporel des communautés islamiques reconnues» (38.575/4) et un projet d'arrêté du Gouvernement wallon «fixant le modèle de règlement d'ordre intérieur des comités chargés de la gestion du temporel des communautés islamiques reconnues» (38.576/4).

84. — *Importation, exportation et transit des armes.* — Les Régions n'ont pas seulement une compétence d'octroi de licences pour certaines armes, mais sont désormais compétentes pour régler dans son ensemble l'importation, l'exportation et le transit des armes et des munitions en général, et du matériel devant servir spécialement à un usage militaire ou de maintien de l'ordre et de la technologie y afférente, ainsi que des produits et des technologies à double usage et donc pour déterminer, parmi ceux-ci, ceux qui soit sont interdits à l'importation, au transit ou à l'exportation, soit sont soumis à un régime de licence, soit ne sont soumis à aucune réglementation. L'autorité fédérale demeure cependant compétente pour l'importation et l'exportation concernant l'armée et la police (188).

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

85. — L'article 131 de la Constitution confie au législateur fédéral le pouvoir de prendre les mesures nécessaires à la *protection des minorités idéologiques et philosophiques* existant au sein de chacune des communautés. Il lui en fait même une obligation, dont l'exercice restreint les compétences des communautés. Les communautés peuvent également adopter, en exécution de l'article 11, deuxième phrase, de la Constitution, des décrets destinés à garantir les droits et les libertés des minorités idéologiques et philosophiques. La compétence fédérale en la matière n'est donc pas exclusive. S'il n'est en principe pas interdit, en soi, que le législateur fédéral institue plusieurs organes dont la compétence serait délimitée en fonction de la région linguistique concernée, encore est-il requis que ces organes soient revêtus d'un statut dont les éléments se situent dans le prolongement de la compétence exercée : lorsque le législateur fédéral crée des institutions, celles-ci doivent revêtir un caractère fédéral.

Si le législateur fédéral entend modifier la composition actuelle de la commission nationale permanente du pacte culturel, il peut prévoir une représentation des communautés au sein de cette commission ou des organes qui la remplaceraient. Le règlement de ces questions ne peut toutefois s'envisager que dans le respect des principes qui gouvernent aujourd'hui la représentation des communautés et régions dans les institutions fédérales, c'est-à-dire à la condition que cette représentation soit purement facultative, ce qui implique que les représentants visés ne disposent pas d'une voix délibérative, et qu'il soit mentionné que la circonstance qu'il ne soit pas proposé de représentants ou que ces derniers n'assistent pas aux réunions des organes ne puisse avoir de répercussion sur le fonctionnement de ceux-ci ni sur la validité des actes qu'ils posent (189).

(188) Avis L. 38.231/VR/4 du 21 avril 2005 cité à la note 39.

(189) Avis L. 38.161/AG du 24 mars 2005 sur une proposition de loi «modifiant la loi du 16 juillet 1973, en vue de scinder la Commission nationale permanente du Pacte culturel», *Doc. parl.*, Chambre, sess. 2004-2005, n° 1572/2.

86. — Le législateur fédéral est compétent pour arrêter la réglementation relative aux *implantations commerciales*. Toutefois, il ne peut régler le critère de «la localisation spatiale de l'implantation commerciale» en mettant en exergue les éléments suivants : d'une part, «l'inscription du projet dans les prescriptions existantes au niveau communal, provincial et régional et notamment l'affectation du sol», d'autre part, «l'incidence de l'implantation en matière de mobilité durable, notamment l'utilisation de l'espace, la sécurité routière et la pollution». En effet, les régions sont compétentes pour l'urbanisme et l'aménagement du territoire et, partant, pour déterminer «l'affectation du sol», et également pour l'environnement (190).

87. — *Santé.* — L'autorité fédérale peut être réputée compétente pour élaborer une réglementation obligeant les professionnels des soins de santé à communiquer certaines informations à la cellule de vigilance sanitaire, dans des compétences fédérales relatives à la gestion des crises sanitaires. Il est donc concevable que les professionnels de la santé se voient imposer un devoir de déclaration auprès de l'autorité fédérale en ce qui concerne des cas de maladies infectieuses qui pourraient prendre la forme d'épidémies et d'autres situations qui pourraient dégénérer en crises sanitaires, afin que soient prises des mesures portant sur le fonctionnement des services de secours (aide médicale urgente), le remboursement de certaines vaccinations, la prévision de moyens en vue d'intervenir dans les frais hospitaliers, etc. D'autres compétences fédérales que celles relatives à la politique de la santé peuvent également jouer : la protection civile, les services d'ordre, les services d'incendie, l'armée, l'information fédérale au public, la justice.

Par contre, le dépistage des maladies, et la prévention de la contamination d'autres personnes, notamment par l'isolement prophylactique de personnes contaminées, relèvent du domaine des compétences des communautés. Si l'autorité fédérale est compétente pour les vaccinations obligatoires, les communautés sont en revanche compétentes pour la mise sur pied d'un système de vaccinations facultatives. D'autres mesures prophylactiques que les vaccinations obligatoires, destinées à prévenir des maladies chez des tiers, ne peuvent entrer dans la compétence réservée à l'autorité fédérale en matière de protection préventive de la santé (191).

(190) Avis L. 38.026/1 du 27 janvier 2005 sur un projet d'arrêté royal «précisant les critères à prendre en considération lors de l'examen de projets d'implantation commerciale et de la composition du dossier socio-économique».

(191) Avis L. 38.381/3 du 7 juillet 2005 sur un projet d'arrêté royal «établissant les mesures prophylactiques et la déclaration obligatoire à la cellule de vigilance sanitaire de pathologies présentant un caractère épidémique».

L'autorité fédérale est-elle compétente pour instituer au sein des hôpitaux un médiateur interculturel ou un coordinateur en matière de médiation interculturelle? Selon l'article 5, §1^{er}, I, 1^o, a), de la loi spéciale du 8 août 1980, la «législation organique», à savoir «les règles de base et les lignes directrices de la politique hospitalière, telles qu'elles sont notamment contenues dans la loi sur les hôpitaux» ainsi que les réglementations à «caractère organisationnel», est restée de la compétence de l'autorité fédérale. Toutefois, toutes les mesures concernant l'organisation d'un hôpital ne font pas partie de la législation organique. «Dans la mesure où la médiation interculturelle concerne les aspects médicaux et infirmiers des rapports juridiques entre le patient et l'hôpital, elle concerne l'exercice des professions de la santé, une matière demeurée de la compétence résiduelle de l'autorité fédérale. En revanche, dans la mesure où la médiation interculturelle concerne plutôt les aspects administratifs de ces rapports juridiques, elle relève de la compétence des communautés. La question de savoir si les dispositions en projet relèvent ou non de la compétence de l'autorité fédérale dépend donc du contenu donné aux missions des médiateurs interculturels» (192).

88. — *Aide sociale.* — Ainsi qu'il ressort des travaux préparatoires de la loi spéciale du 16 juillet 1993 visant à achever la structure fédérale de l'État, les matières visées à l'article 5, §1^{er}, II, 2^o, de la loi spéciale du 8 août 1980 sont réputées se rapporter à des «droits de base», dans le sens du «minimum garanti à toutes les personnes résidant en Belgique», les communautés pouvant octroyer des droits supplémentaires ou complémentaires. Les exceptions énoncées par cette disposition traduisent ainsi clairement la volonté du législateur spécial de laisser au législateur fédéral le pouvoir de déterminer les allocations minimales auxquelles toute personne qui se trouve dans une situation précaire peut prétendre afin de mener une existence conforme à la dignité humaine. Ces matières ne peuvent être considérées comme ayant été figées dans l'état dans lequel se trouvait la législation lors de l'adoption de l'article 5, §1^{er}, II, 2^o, précité. Compte tenu de ce que la mission des CPAS consiste notamment à «assurer aux personnes et aux familles l'aide due par la collectivité» (article 57, §1^{er}, alinéa 1^{er}, de la loi organique du 8 juillet 1976), l'autorité fédérale est donc compétente pour préciser, limiter ou étendre l'ensemble des missions des CPAS. Il appartient au législateur fédéral de déterminer lui-même la teneur des règles applicables et de déterminer le niveau des droits de base qu'il reconnaît dans le cadre de la législation relative aux CPAS. Dans la mesure où il s'agit de créer de nouveaux droits, la compétence fédérale ne peut con-

(192) Avis L. 38.513/3 du 7 juin 2005 sur un projet d'arrêté royal «modifiant l'arrêté royal du 25 avril 2002 relatif à la fixation et à la liquidation du budget des moyens financiers des hôpitaux».

cerner que des droits s'inscrivant dans le cadre du minimum requis pour pouvoir mener une vie conforme à la dignité humaine (193).

Attribuer à un Fonds d'économies d'énergie une mission qui consiste à octroyer des «emprunts bon marché» (pour économiser de l'énergie dans les logements particuliers) ne peut absolument pas s'inscrire dans la compétence que l'article 5, §1^{er}, II, 2^o, b), de la loi spéciale du 8 août 1980 réserve à l'autorité fédérale. Les «emprunts bon marché» peuvent être octroyés à n'importe quel citoyen qui entend faire réaliser les aménagements envisagés dans son habitation. Par conséquent, l'octroi de ces emprunts est de toute évidence sans rapport avec un droit de base auquel peut prétendre toute personne qui se trouve dans une situation précaire afin de mener une existence conforme à la dignité humaine. Il s'agit en revanche d'un incitant financier qui vise directement à économiser l'énergie et qui peut donc être considéré comme une mesure destinée à promouvoir l'utilisation rationnelle de l'énergie, matière qui en vertu de l'article 6, §1^{er}, VII, alinéa 1^{er}, h), de la loi spéciale du 8 août 1980, est de la compétence des régions. Pour rentrer dans le cadre de la compétence fédérale, il faut impérativement que les dispositions se concilient avec la législation relative aux centres publics d'action sociale et qu'un nouveau droit de base soit effectivement créé dans le cadre de l'aide sociale aux personnes se trouvant dans une situation précaire (194).

89. — L'article 6, §1^{er}, VII, alinéa 2, a), b), c) et d), de la loi spéciale du 8 août 1980 dispose qu'en ce qui concerne la *politique de l'énergie*, l'autorité fédérale est notamment compétente pour les matières dont l'indivisibilité technique et économique requiert une mise en oeuvre homogène sur le plan national, à savoir le plan d'équipement national du secteur de l'électricité, le cycle du combustible nucléaire, les grandes infrastructures de stockage, le transport et la production de l'énergie et les tarifs. Ces dispositions fondent la compétence de l'autorité fédérale d'élaborer les plans et programmes relatifs à la production et à l'approvisionnement en électricité, au développement du réseau de transport et à l'approvisionnement en gaz naturel. L'autorité fédérale puise sa compétence d'élaborer un programme général de gestion à long terme des déchets radioactifs dans l'article 6, §1^{er}, II, alinéa 2, 2^o, de la loi spéciale du 8 août 1980.

Dès lors que les régions ne peuvent elles-mêmes adopter des dispositions relatives à des zones situées en dehors de leur territoire, c'est l'autorité fédérale qui est compétente pour élaborer des plans et programmes ayant trait à des concessions d'approvisionnement en électricité dans les espaces

(193) Avis L. 38.648/3 du 7 juillet 2005 sur une proposition de loi «de promotion de la participation sociale et de l'épanouissement culturel et sportif des usagers des services des centres publics d'action sociale», *Doc. parl.*, Chambre, sess. 2004-2005, n° 1849/2.

(194) Avis L. 39.310/1/2/3/4 des 4, 7 et 8 novembre 2005 cité à la note 5.

marins sur lesquels la Belgique peut exercer sa juridiction et à l'exploration et à l'exploitation de ressources non vivantes de la mer territoriale et du plateau continental.

Pour déterminer quelle est l'autorité compétente pour imposer l'obligation d'effectuer une évaluation des incidences sur l'environnement dans le cadre d'une procédure de planification, il ne faut pas considérer l'objectif poursuivi, à savoir la protection de l'environnement, mais bien la nature de la matière pour laquelle la planification est imposée. Cette règle s'applique également mutatis mutandis à l'organisation de la participation du public dans le cours de cette procédure de planification (195).

90. — Fiscalité. — Tirer les conséquences qui s'attachent à une déclaration inexacte est une opération qui se situe dans la phase de contrôle de la base imposable et de l'impôt. Cette opération relève donc du service de l'impôt au sens de l'article 5, §3, de la loi spéciale du 16 janvier 1989 relative au financement des Communautés et des Régions, et dès lors de la compétence du législateur fédéral (196). Pour leur part, les régions sont compétentes pour modifier le taux d'imposition, la base d'imposition et les exonérations de l'impôt relatif aux donations. Cette compétence emporte celle de préciser les éléments dont il est tenu compte pour décider qu'une personne remplit ou non les conditions pour bénéficier de l'application d'un tarif réduit. Ne suscite dès lors aucune objection le projet de décret qui entend soumettre l'application du taux réduit à la production d'une attestation qui sera délivrée par la Région selon les modalités que déterminera son Gouvernement. Par contre, tant que l'État assure le service de l'impôt concerné, il reste seul compétent pour établir les règles de procédure liées au dit service. La Région n'est donc pas compétente pour désigner le bureau auprès duquel l'attestation que vise cette disposition doit être produite (197).

91. — Nonobstant l'attribution de *compétences culturelles* aux communautés, notamment en ce qui concerne «le patrimoine culturel, les musées et les autres institutions scientifiques culturelles à l'exception des monuments et des sites» et «les bibliothèques (...)», les matières relatives aux établissements scientifiques et culturels fédéraux désignés par le Roi, en ce compris les activités de recherche et de service public de ces derniers, relèvent de la compétence de l'autorité fédérale. Tel est le cas de la Bibliothèque royale

(195) Avis L. 38.816/1/VR/V des 6 et 13 septembre 2005 sur un avant-projet de loi «relative à l'évaluation de certains plans et programmes sur l'environnement et à la participation du public dans l'élaboration des plans et des programmes relatifs à l'environnement», *Doc. parl.*, Chambre, sess. 2005-2006, n° 2108/1.

(196) Avis L. 39.076/2 du 12 septembre 2005 sur un avant-projet de décret «portant diverses modifications au Code des droits d'enregistrement, d'hypothèque et de greffe, et au Code des droits de succession», *Doc. P.R.W.*, sess. 2005-2006, n° 279/1.

(197) *Ibid.*

de Belgique. L'obligation de déposer les publications de toute nature multipliées par le moyen de l'imprimerie ou par tout autre procédé graphique, à l'exception des procédés cinématographiques, ayant été considérées comme indissolublement liées aux activités de recherche et de service public de cet établissement scientifique et culturel fédéral, il en va de même à l'égard des autres techniques de publication, telles celles, plus modernes, qui sont mises en oeuvre par le microfilm ou les supports numériques ou similaires (198).

E. — *Les pouvoirs implicites*

92. — Il appartient en principe à l'autorité fédérale de régler la compétence du Conseil d'État et des juridictions administratives ainsi que d'instituer de nouvelles juridictions administratives; le législateur régional ne pourrait régler cette matière que dans les conditions prévues par l'article 10 de la loi spéciale du 8 août 1980.

N'est pas considérée comme nécessaire à l'exercice des compétences régionales la disposition décrétable confirmant la jurisprudence du Conseil d'État sur le délai de recours dans la matière des élections communales (199). Les dispositions qui modifient radicalement les contrôles juridictionnels organisés en matière de désistement, de déchéance, de démission, d'incompatibilité des conseillers communaux ainsi que de démission des échevins, en matière de déchéance et d'incompatibilités des membres du conseil de l'action sociale et quant au régime disciplinaire des membres du conseil de l'action sociale, modifient fondamentalement la nature du contrôle exercé par le Conseil d'État dans ces matières, de sorte qu'elles ne peuvent être considérées comme ayant un caractère marginal. Cette conclusion est renforcée par l'obligation, faite par l'article 6, §1^{er}, VIII, alinéa 1^{er}, 4^o, b), de la loi spéciale du 8 août 1980 précitée, de respecter «la compétence exclusive du Conseil d'État pour statuer par voie d'arrêt sur les recours en dernier ressort en matière électorale», exception qui doit se lire à la lumière de l'article 16, 1^o, des lois coordonnées sur le Conseil d'État (200).

Par contre, il est admissible que le législateur décrétable institue, en vue de statuer sur le contentieux électoral local, des juridictions administratives en lieu et place des députations permanentes et décide qu'il est nécessaire de

(198) Avis L. 39.325/VR du 29 novembre 2005 sur une proposition de loi «modifiant les articles 1^{er} et 2 de la loi du 8 avril 1965 instituant le dépôt légal à la Bibliothèque royale de Belgique en vue d'étendre le champ d'application aux microfilms et aux supports numériques», *Doc. parl.*, Sénat, 2003-2004, n° 806/2.

(199) Avis L. 38.530/VR/3 du 12 juillet 2005 sur un avant-projet de «Provinciedecreet», *Doc. Vl. R.*, 2005-2006, n° 473/1.

(200) Avis L. 38.567/4 et 38.568/4 du 11 juillet 2005 sur un avant-projet de décret «modifiant certaines dispositions du Code de la démocratie locale et de la décentralisation» (38.567/4), *Doc. P.W.*, 2004-2005, n° 204/1 et un avant-projet de décret «modifiant la loi du 8 juillet 1976 organique des Centres Publics d'Aide Sociale» (38.568/4), *Doc. P.W.*, 2004-2005, n° 205/1.

soumettre le contentieux de toutes les élections locales — aussi bien communales que provinciales — à une même réglementation. Compte tenu de l'incidence marginale, sur le fonctionnement du Conseil d'État, de l'application des articles 73 à 84 de la loi électorale communale sur le contentieux en matière d'élections provinciales et vu le caractère différencié qu'a par nature cette législation par rapport aux règles applicables au contentieux administratif général, les conditions pour l'application de l'article 10 de la loi spéciale du 8 août 1980 sont remplies (201). La même analyse a été retenue à propos de l'institution de juridictions administratives spécifiques à la matière de l'environnement. Il est d'abord constaté que la procédure devant la section d'administration du Conseil d'Etat ne satisfait pas nécessairement aux conditions auxquelles l'art. 9, §4, de la Convention d'Aarhus soumet les procédures organisées en matière d'accès à l'information relative à l'environnement, en particulier les conditions selon lesquelles ces procédures doivent offrir des recours suffisants et effectifs, y compris un redressement par injonction s'il y a lieu, et doivent être rapides sans que leur coût soit prohibitif. «Le législateur régional wallon pourrait, en l'espèce, invoquer l'article 10 de la loi spéciale du 8 août 1980 (...) : les développements qui précèdent attestent la nécessité d'établir une juridiction administrative spécialisée pour connaître de recours tels que ceux visés à l'article 6, §2, de la directive 2003/4/CE, la matière se prête à un règlement différencié, et, eu égard au caractère limité du contentieux dans le domaine de l'accès à l'information, l'incidence sur la compétence du législateur fédéral de dispositions régionales établissant une juridiction administrative spécialisée dans ce domaine peut être tenue pour marginale» (202).

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

93. — Des normes qui ne peuvent émaner que d'autorités agissant conjointement et qui sont, pour cette raison, inscrites dans un accord ou un protocole de coopération, ne peuvent pas figurer à nouveau dans une norme édictée unilatéralement par une des parties à cet accord ou à ce protocole, et encore moins être modifiées ou complétées (203).

(201) Avis L. 38.240/3 du 26 avril 2005 cité à la note 71; avis L. 39.080/AV/3 des 11, 13 et 18 octobre 2005 sur un avant-projet de décret «houdende de wijziging van de Gemeentekieswet, de Provinciekieswet, de wet betreffende de beperking en de controle van de verkiezingsuitgaven en de wet tot organisatie van de geautomatiseerde stemming», *Doc. VI. R.*, sess. 2005-2006, n° 578/1.

(202) Avis L. 38.943/2/V du 5 septembre 2005 sur un avant-projet de décret «modifiant le décret du 27 mai 2004 relatif au Livre I^{er} du Code de l'environnement, pour ce qui concerne le droit d'accès du public à l'information en matière d'environnement», *Parl. Wall.*, 2005-2006, n° 309/1.

(203) Avis L. 38.062/1 du 3 février 2005 cité à la note 172.

94.— Des Amendements à l'Accord de Washington du 17 novembre 2000 qui tendent en substance, à la suite de la suppression d'INTELSAT, à créer une organisation internationale nouvelle, «l'organisation internationale de télécommunications par satellites (ITSO)», portent sur des activités relevant à la fois de la radiodiffusion et de la télévision et des autres modes de télécommunications et par conséquent mettent en œuvre des compétences de l'autorité fédérale et des communautés (204).

La transposition de la directive 2002/21/CE du 7 mars 2002 relative à un cadre réglementaire commun pour les réseaux et services de communications électroniques relève à la fois de la compétence des communautés en matière de radiodiffusion et de télévision et de la compétence fédérale en ce qui concerne les télécommunications. Par conséquent, l'institution d'une «autorité réglementaire», au sens de cette directive, ne peut être décidée unilatéralement par une communauté mais doit faire l'objet d'un accord de coopération (205).

95.— La Convention sur le marquage des explosifs plastiques et en feuilles aux fins de détection, faite à Montréal le 1^{er} mars 1991, invite tout État partie à prendre les mesures nécessaires et effectives pour interdire et empêcher, d'une part, la fabrication sur son territoire d'explosifs non marqués (article II) et, d'autre part, l'entrée sur son territoire ou la sortie de celui-ci, des mêmes explosifs (article III), outre d'autres mesures particulières liées au contrôle de la détention des explosifs non marqués, à la destruction des stocks existant et à la prévention d'une utilisation desdits explosifs à des fins contraires aux objectifs de la convention (article IV). La convention visée constitue, depuis l'entrée en vigueur de la loi spéciale du 12 août 2003 modifiant la loi spéciale du 8 août 1980, laquelle attribue des compétences aux Régions en matière d'armes, un traité mixte (206).

La mise en œuvre dans l'ordre interne de la Convention sur l'interdiction de la mise au point, de la fabrication, du stockage et de l'emploi des armes chimiques et sur leur destruction, faite à Paris le 13 janvier 1993, relève pour une large part de compétences des autorités régionales. Par leur nature même, les mesures à prendre pour la respecter ne se prêtent pas à une conception et à une exécution différenciées. Par conséquent, l'ensemble des mesures d'exécution de la Convention doit être mis en œuvre par un accord de coopération entre l'Etat fédéral et les Régions, lequel doit régler

(204) Avis L. 37.900/VR du 25 janvier 2005 cité à la note 148.

(205) Avis L. 38.565/3 du 28 juin 2005 sur un avant-projet de décret «houdende de oprichting van het publiekrechtelijk vormgegeven extern verzelfstandigd agentschap Vlaamse Regulator voor de Media en houdende wijziging van sommige bepalingen van de decreten betreffende de radio-omroep en de televisie, gecoördineerd op 4 maart 2005», *Doc. Vl. R.*, 2004-2005, n° 464/1.

(206) Avis L. 38.163/4 et L. 38.196/4 du 16 mars 2005 cités à la note 148.

l'ensemble de ces obligations et ne nécessite pas de mesures législatives ou décrétales complémentaires (207).

96. — La Communauté française n'est pas compétente pour attribuer une mission au Conseil économique et social de la Région wallonne. Seul un accord de coopération conclu entre la Région wallonne et la Communauté française permettrait de le charger d'une compétence d'avis. L'accord de coopération pourrait également être conclu avec la Région de Bruxelles-Capitale afin de prévoir la consultation du Conseil économique et social de la Région de Bruxelles-Capitale (208).

97. — Du point de vue de la répartition des compétences entre l'autorité fédérale et la Communauté française, rien ne s'oppose à ce que celle-ci décide de faire assurer par les Archives générales du Royaume la conservation de certaines de ses archives. En effet, l'article 1^{er}, alinéa 4, de la loi du 24 juin 1955 relative aux archives permet aux autorités publiques — ce qui vise notamment la Communauté française — de demander le dépôt aux archives de l'État de documents leur appartenant, ayant moins de cent ans et ne présentant plus d'utilité administrative. La convention à conclure par le Gouvernement avec les Archives générales du Royaume, constitue en réalité un accord de coopération (209).

98. — La compétence des Régions en matière de «ports et leurs dépendances» comprend «les services de pilotage et de balisage de et vers les ports, ainsi que les services de sauvetage et de remorquage en mer». Il en résulte qu'un accord de coopération maritime qui concerne notamment les ports ainsi que la protection et l'assistance en cas de naufrage est un traité mixte. Par ailleurs, dans la mesure où l'accord maritime prévoit la constitution d'une commission maritime mixte, composée de représentants désignés par les autorités maritimes compétentes des deux parties contractantes, cette disposition emporte qu'un accord de coopération doit être conclu en ce qui concerne la représentation de la Belgique dans cet organe commun de concertation, la procédure relative à la prise de position et à l'attitude à prendre dans cet organe commun de concertation à défaut de consensus (210).

(207) Avis L. 38.268/4 du 20 avril 2005 sur un avant-projet de loi «relative à l'exécution de la Convention sur l'interdiction de la mise au point, de la fabrication, du stockage et de l'emploi des armes chimiques et sur leur destruction, faite à Paris le 13 janvier 1993».

(208) Avis L. 37.959/2 du 19 janvier 2005 cité à la note 170.

(209) Avis L. 37.973/4 du 19 janvier 2005 cité à la note 80.

(210) Avis L. 38.057/4 du 16 février 2005 sur un avant-projet de loi «portant assentiment à l'Accord maritime entre les Gouvernements du Royaume de Belgique et du Grand-Duché de Luxembourg et le Gouvernement de la République de Lituanie, signé à Bruxelles le 23 avril 2001».

99. — L'autorité fédérale est compétente pour déterminer les conditions de l'adoption ainsi que les formes, les conséquences et la révocation de celle-ci. L'autorité fédérale peut donc décider que l'aptitude à adopter des candidats adoptants est une condition de l'adoption, de sorte qu'il lui appartient aussi de définir ce qu'implique précisément cette aptitude et la manière dont elle doit être établie. Les communautés sont compétentes, en revanche, pour fixer les règles en matière d'aide, d'accompagnement et d'assistance pouvant être fournis aux candidats adoptants et aux adoptants, ainsi qu'aux candidats adoptés et aux adoptés. En d'autres termes, la compétence des communautés en matière d'adoption s'étend à trois domaines : la préparation, la médiation et le suivi. L'imposition d'une enquête sociale et la détermination de son contenu et de ses effets en vue d'apprécier l'aptitude à adopter ou l'adoptabilité est dès lors une compétence fédérale. L'autorité fédérale et les communautés peuvent toutefois convenir dans un accord de coopération que l'autorité fédérale peut faire usage de l'enquête sociale effectuée par un service de la communauté, pour autant que celui-ci puisse s'appuyer sur une compétence propre de la communauté pour réaliser l'enquête sociale concernée. Tel est le cas : les communautés peuvent faire procéder à une enquête sociale dans le cadre de leurs compétences en matière d'aide, d'accompagnement et d'assistance (211).

100. — Une Région ne peut arrêter unilatéralement de quelle manière les frais de l'intervention des receveurs régionaux peuvent être répercutés sur les zones pluricommunales. Cela doit faire l'objet d'un accord de coopération avec l'Etat fédéral, compétent en matière de services de police (212).

101. — La Région de Bruxelles-Capitale comprend une seule cathédrale sur son territoire, à savoir Saints-Michel-et-Gudule, qui dépend de l'archevêché de Malines-Bruxelles. Le ressort territorial de l'archidiocèse de Bruxelles-Malines n'est pas limité à la région ou à la province dans laquelle se situe la cathédrale concernée, mais s'étend aux provinces du Brabant wallon et du Brabant flamand, et aux arrondissements administratifs de Bruxelles-Capitale et de Malines, à l'exclusion des cantons de Lierre et de Heist-op-den-Berg. Par conséquent, à défaut d'accord de coopération conclu entre les Régions en application de l'article 92*bis*, §2, h), de la loi spéciale du 8 août 1980, il n'appartient pas à la Région de Bruxelles-Capitale de modifier seule les articles 17*bis* à 17*quinquies* de la loi du 4 mars 1870 sur le temporel des cultes. En attendant, conformément à l'article 94, §2,

(211) Avis L. 38.623/VR/V et L. 38.706/VR/V du 19 juillet 2005 cités à la note 175.

(212) Avis L. 38.968/3 du 22 novembre 2005 sur un projet d'arrêté du Gouvernement flamand «betreffende de wijze waarop de kosten van de gewestelijke ontvangers omgeslagen worden en de wijze waarop de bijdrage in die kosten ingehouden wordt bij de besturen».

de la loi spéciale du 8 août 1980, ces dernières dispositions restent applicables (213).

102. — La Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel, faite à Paris le 17 octobre 2003, entre en ordre principal dans le champ des matières culturelles, lesquelles comprennent le patrimoine culturel. Cette compétence n'est toutefois pas exclusive. En effet, il résulte a contrario de l'article 127, §2, de la Constitution que, dans les matières culturelles, l'État fédéral est seul compétent pour prendre les mesures de sauvegarde qu'implique la mise en oeuvre de la convention concernée lorsque ces mesures nécessitent de s'adresser directement aux personnes situées en région bilingue de Bruxelles-Capitale ou de s'adresser à des institutions établies dans cette région linguistique qui, en raison de leurs activités, ne peuvent pas être considérées comme appartenant exclusivement à l'une ou à l'autre communauté. En tant que la convention concernée se rattache aux matières culturelles, elle relève donc non seulement de la compétence des Communautés mais également de la compétence de l'État fédéral (214).

IV. — LA FONCTION JURIDICTIONNELLE

A. — *Compétence des organes juridictionnels*

103. — En vertu des articles 144 et 145 de la Constitution, seules les contestations relatives à des droits politiques peuvent être distraites de la compétence du pouvoir judiciaire.

Ainsi, dans le cadre de la protection du titre professionnel pour certaines professions intellectuelles, il est prévu de créer des commissions, dont la Commission d'appel qui statuera, d'une part, comme juridiction administrative et, d'autre part, comme juridiction disciplinaire. Toutefois, pour que la Commission d'appel puisse être considérée comme juridiction administrative, il est requis que le contentieux dont elle est chargée puisse être considéré comme ayant pour objet des droits politiques. On peut se référer à ce propos à la jurisprudence de la Cour d'arbitrage selon laquelle le droit en cause est un droit politique lorsque l'autorité juridictionnelle agit «dans l'exercice d'une fonction qui se trouve dans un rapport tel avec les prérogatives de puissance publique de l'État qu'elle se situe en dehors de la sphère des litiges de nature civile au sens de l'article 144 de la Constitution». Reste à savoir si tel est le cas en l'espèce, ce qui implique,

(213) Avis L. 38.974/2 du 10 octobre 2005 sur un avant-projet d'ordonnance «relative à l'organisation et au fonctionnement du culte musulman et portant diverses dispositions relatives aux cultes reconnus», *Doc. C.R.B.C.*, 2005-2006, n° A-265/1.

(214) Avis L. 39.360/4 du 30 novembre 2005 sur un avant-projet de décret «portant assentiment à la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel, faite à Paris le 17 octobre 2003», *Doc. C.C.F.*, 2005-2006, n° 213/1.

pour les auteurs du projet, de donner des précisions sur tous ces points (215).

Confrontée à un déclinatoire de compétence tant vis-à-vis de la députation permanente que du Conseil d'Etat, la section d'administration a jugé que «l'article 131, §4, de la Nouvelle loi communale et l'article 93, §4, de la loi du 8 juillet 1976, précitée, tel que remplacé par le décret wallon du 2 avril 1998, attribuent à la Députation permanente une compétence juridictionnelle pour connaître de la responsabilité du receveur communal et du receveur du Centre public d'aide sociale; que, ce faisant, le législateur a considéré que la contestation portait sur un droit politique qu'il pouvait, en vertu de l'application de l'article 145 de la Constitution, faire trancher par une juridiction administrative; qu'il n'appartient pas au Conseil d'Etat de contrôler la conformité de ces dispositions législatives aux articles 144 et 145 de la Constitution» (216).

104. — En dérogation à la compétence générale du Conseil d'Etat, section d'administration, la Cour d'appel de Bruxelles est désormais compétente pour connaître des recours formés contre certaines décisions de la Commission de régulation de l'électricité et du gaz (CREG). Or, les décisions du Conseil des ministres suspendant des décisions de la CREG continuent de relever de la compétence générale d'annulation du Conseil d'Etat. «Cette situation est susceptible de déboucher sur des décisions de justice contradictoires, notamment lorsque le Conseil d'Etat sera saisi d'une demande d'annulation ou de suspension de la décision du Conseil des ministres de suspendre la décision de la CREG et que la cour d'appel de Bruxelles est saisie d'un recours contre la décision de la CREG, modifiée après l'intervention du Conseil des ministres. La question se pose dès lors de savoir s'il ne serait pas souhaitable de placer également les décisions précitées du Conseil des ministres sous le contrôle juridictionnel de la cour d'appel de Bruxelles» (217).

105. — Toute compétence ne peut être attribuée à une juridiction. Ainsi, dès lors que le Conseil de la concurrence est conçu comme une juridiction, le législateur ne peut lui attribuer des compétences et caractéristiques inconciliables avec son caractère juridictionnel, car relevant plutôt de l'administration active. Tel est le cas de :

- la compétence d'établir des «communications» relatives à l'application de la loi sur la concurrence;

(215) Avis L. 38.732/1/V du 2 août 2005 cité en note 97.

(216) C.E., *Depasse*, n°146.837, du 28 juin 2005.

(217) Avis L. 38.106/1 du 24 février 2005 sur un avant-projet de loi «organisant les voies de recours contre les décisions prises par la commission, prévues par la loi du 12 avril 1965 relative au transport de produits gazeux et autres par canalisations et la loi du 29 avril 1999 relative à l'organisation du marché de l'électricité», *Doc. parl.*, Ch., 2004-2005, n° 1895/1.

- l'attribution à son président d'un pouvoir de saisine lorsqu'existent des indices sérieux d'une infraction sur laquelle le Conseil sera appelé à statuer;
- l'attribution au Conseil de pouvoirs en matière d'exemption par catégorie, qui peuvent également engendrer des problèmes sur le plan de l'impartialité, par exemple lorsque le Roi rejette une demande du Conseil visant à accorder une exemption par catégorie et soumet ensuite à l'appréciation du Conseil un accord, une décision ou une pratique concertée relevant de la même catégorie;
- le fait que certaines réunions de l'auditorat du Conseil de la concurrence, qui concernent des aspects essentiels de la politique juridictionnelle en la matière, soient présidées par le fonctionnaire dirigeant du Service de la concurrence;
- le fait que le Conseil, avant de rendre la décision finale, fasse connaître son intention d'ordonner la cessation d'une infraction et rende obligatoires les engagements que les entreprises concernées offrent à cette occasion (218).

106. — La Cour de cassation se voit investie de la compétence de statuer sur des questions préjudicielles concernant l'interprétation de la loi sur la protection de la concurrence économique. Cette innovation soulève la question de la justification du mécanisme instauré dès lors que, dans de nombreux cas déjà, l'unité de l'interprétation de la loi sur la concurrence sera assurée par le recours en cassation. En outre, dès lors que le droit matériel belge relatif à la concurrence s'inspire quasi totalement du droit communautaire européen, c'est la jurisprudence de la Cour de justice qui devra garantir dans une large mesure l'unité d'interprétation de la réglementation. Se pose aussi la question de la nécessité d'instaurer un mécanisme du renvoi préjudiciel en ce qui concerne le droit de la concurrence, alors qu'il existe maints autres secteurs qui sont également caractérisés par un haut degré de spécialisation. La section de législation estime encore inhabituel que, dans le cadre d'une question préjudicielle, une juridiction compare devant une autre juridiction, ainsi qu'il est prévu pour le Conseil de la concurrence, et certainement lorsqu'il s'agit d'une question préjudicielle posée par le Conseil lui-même. Enfin, l'objet de la question préjudicielle se limite à l'interprétation de la loi sur la protection de la concurrence et, partant, à trancher un point de droit. Pourquoi dès lors la Cour de cassation pourrait-elle demander à l'auditorat du Conseil de la concurrence de procéder à une instruction et de rédiger un rapport ? (219).

(218) Avis L. 38.503/1 du 5 juillet 2005 cité à la note 42.

(219) Avis L. 38.502/1 du 5 juillet 2005 sur un avant-projet de loi «sur la protection de la concurrence économique (matières visées à l'article 77 de la Constitution)», *Doc. parl.*, Chambre, 2005-2006, n° 2180/1.

B. — *Droit à un recours juridictionnel effectif*

107. — L'accès à la justice nécessite d'abord ... d'avoir *un juge*.

Ainsi, celui qui conteste une saisie d'appareils et de matériel médicaux au moyen desquels certaines infractions auraient été commises, doit pouvoir soumettre cette contestation à l'appréciation d'un juge (220). Dans le cadre de la restructuration du Fonds de participation, laquelle implique la cession par les actionnaires privés de la S.F.I de leurs actions à la S.F.P, il est prévu que le rapport d'expertise ayant pour objet de déterminer les valeurs intrinsèques respectives de ces deux sociétés ne sera pas susceptible de recours. Compte tenu notamment de l'influence que ne manquera pas d'avoir le rapport d'expertise en cas de contentieux portant sur les termes et conditions de la cession, l'interdiction d'une mise en cause juridictionnelle du rapport d'expertise n'est pas admissible au regard notamment de l'article 144 de la Constitution (221). La perte pour un magistrat de la dernière majoration triennale à la suite de l'attribution pendant 6 mois de la mention «insuffisant» doit pouvoir être contestée devant un juge (222).

Les sanctions administratives qui ont un caractère pénal doivent également être soumises à un système de contrôle judiciaire compatible avec les principes de droit international et les principes constitutionnels applicables en la matière. Dans la mesure où il s'agit de sanctions administratives à caractère pénal, le recours dont elles sont susceptibles doit notamment avoir un caractère suspensif. Par conséquent, la disposition qui prévoit qu'«aucun moyen de droit n'a d'effet suspensif sur l'obligation de l'employeur de payer l'indemnité forfaitaire» pose en tout cas problème à cet égard (223). De même, le juge saisi d'un recours contre une sanction administrative doit pouvoir, en principe, réduire l'amende administrative en-dessous du minimum légal s'il existe des circonstances atténuantes, et prononcer le sursis à exécution de la peine (224). «Quant au recours en annulation qui pourrait être introduit devant la section d'administration du Conseil d'État sur la base de l'article 14 des lois coordonnées sur le Conseil d'État, s'il est de nature juridictionnelle, il n'a cependant pas été conçu pour satisfaire, en matière d'amende administrative, à toutes les exigences indiquées ci-dessus. Il conviendrait donc que le texte en projet soit revu pour organiser un recours juridictionnel satisfaisant aux conditions précitées, par exemple devant le tribunal de première instance» (225).

(220) Avis L. 37.983/1/3 du 20 janvier 2005 cité à la note 43.

(221) Avis L. 38.989/2/V du 5 septembre 2005 sur un avant-projet de loi «portant fusion de la Société fédérale d'investissement et de la Société fédérale de participations», *Doc. parl.*, Chambre, 2005-2006, n° 2516/1.

(222) C.E., *Lambrecht*, n° 144.185, du 9 mai 2005.

(223) Avis L. 39.310/1/2/3/4 des 4, 7 et 8 novembre 2005 cité à la note 5.

(224) Avis L. 38.345/4 du 25 mai 2005 cité à la note 70.

(225) *Ibidem*.

108. — Il convient également de fixer les *modes de saisine du juge*, à savoir par qui peut être introduite l'action, quel est le tribunal territorialement compétent et selon quelle procédure (droit commun, requête unilatérale ou bilatérale) est introduite la demande (226).

109. — Le droit à une véritable protection juridictionnelle exige *certaines garanties*.

Au premier rang de ces garanties, figure l'impartialité du juge saisi. De manière générale, un magistrat offre, en raison de son statut, plus de garantie d'impartialité qu'un haut fonctionnaire (227). Telle est la raison pour laquelle il était prévu d'exclure de l'exercice des fonctions d'assesseur au sein des tribunaux d'application des peines les agents du SPF Justice, dont le personnel des maisons de justice et celui des établissements pénitentiaires, et ce alors que ces fonctionnaires ont la plus grande expérience utile requise en la matière. «Dès lors cependant que la fonction d'assesseur en application des peines est exercée à temps plein, que le fonctionnaire est détaché du SPF Justice et n'a plus de contact avec son administration, que sa rémunération est fixée par la loi, qu'il est soumis au régime disciplinaire applicable aux magistrats et non au régime disciplinaire des fonctionnaires, que l'article 292, alinéa 2, du Code judiciaire peut lui être appliqué par analogie, sa nécessaire indépendance vis-à-vis du pouvoir exécutif est suffisamment assurée» (228).

La section d'administration a accueilli une demande de récusation d'un conseiller d'Etat au motif que «dans la deuxième procédure, se trouvent ainsi posées, d'une part, la question de savoir s'il est interdit à un magistrat, dans le cadre d'une nouvelle procédure, d'interpréter lui-même la portée d'une décision qu'il a précédemment rendue et, d'autre part, dans une des interprétations possibles, l'exception de chose jugée due à ce qu'il aurait précédemment décidé, laquelle aurait pour effet d'interdire au requérant de plaider à nouveau une même demande introduite selon une nouvelle procédure, le fait même de recourir à cette nouvelle procédure ne faisant par ailleurs pas l'objet de critique; que s'il n'est pas interdit à un magistrat d'interpréter lui-même, dans une autre procédure, la portée d'une décision qu'il a précédemment rendue, cette situation ne peut cependant pas le conduire, le cas échéant, à constater lui-même, par cette interprétation, qu'il a déjà jugé, en la cause du même requérant, une demande ayant le même objet; que dans les circonstances de la cause, les appréhensions du requérant peuvent être considérées comme objectivement justifiées puisqu'il peut

(226) Avis L. 38.360/2 du 23 mai 2005 sur une proposition de loi «modifiant les dispositions légales relatives à l'absence et à la déclaration judiciaire de décès» (*Doc. parl.*, Chambre, 2003-2004, n° 614/1) ainsi que sur les amendements n°s 1 à 16 (*Doc. parl.*, Chambre, 2003-2004, n° 614/2 et n° 614/3 et 2005-2006, n° 2615).

(227) Avis L. 38.297/2 du 10 mai 2005 cité à la note 127.

(228) Avis L.37.951/2 du 17 janvier 2005 cité en note 94.

avoir des raisons de craindre que le juge appelé à connaître une seconde fois de l'affaire soit influencé par l'appréciation qu'il avait initialement portée et qui l'aurait conduit, dans un premier temps, à considérer comme inexistant le risque de préjudice grave difficilement réparable qui, exprimé dans les mêmes termes, fonderait selon lui une des deux conditions (de) la suspension de l'exécution de l'acte attaqué dans la deuxième procédure; que la demande de récusation est fondée» (229).

Les garanties de l'article 6 de la CEDH doivent être assurées au niveau du contentieux de pleine juridiction. Ainsi, le recours en cassation devant le Conseil d'État «ne peut être considéré comme une procédure devant un tribunal ayant «plénitude de juridiction», dès lors que le Conseil ne peut pas statuer sur les faits. Cela implique que ces garanties doivent être offertes au cours de la procédure devant la juridiction administrative, à tout le moins dans la procédure devant la Commission d'appel». De même, en tant que juridiction administrative, la Commission permanente des recours des réfugiés doit respecter les principes généraux des droits de la défense et du débat contradictoire. Ceci implique que «les documents dont elle a connaissance et sur lesquels elle compte se fonder pour motiver sa décision soient soumis aux parties. Il ne peut être admis que le Roi déroge à ces principes. En effet, si l'on peut admettre que la sécurité nationale, l'ordre public ou la sécurité des personnes puissent justifier que l'on aménage l'accès à certains documents, seul le législateur pourrait intervenir en cette matière, en respectant le principe de proportionnalité» (230).

Qu'en est-il du contentieux disciplinaire? «Il est de l'essence du droit disciplinaire relatif à une profession, que l'organe chargé de juger et de sanctionner les infractions à la déontologie soit composé de personnes qui exercent cette profession et de magistrats professionnels, à l'exclusion de toute personne n'ayant rien à voir avec la profession concernée. Cet organe peut être considéré comme une autorité judiciaire au sens de l'article 6 de la CEDH s'il est indépendant du pouvoir exécutif, s'il offre les garanties d'une procédure judiciaire prescrites par l'article 6, si les mandats des membres sont à durée limitée et s'il est compétent pour dire que des règles de droit n'ont pas été respectées» (231).

110. — Au sujet de l'étendue des *pouvoirs du juge*, il a été jugé que «lorsque le juge affirme l'existence d'un principe général de droit, il se fonde sur la volonté implicite du constituant, du législateur ou de l'autorité réglementaire, induite tantôt de la lettre, tantôt de l'esprit d'un ou plusieurs

(229) C.E., *Christiaens*, n°139.883, du 27 janvier 2005.

(230) Avis L.39.085/4 du 6 octobre 2005 sur un projet d'arrêté royal «modifiant l'arrêté royal du 19 mai 1993 fixant la procédure devant la Commission permanente de recours des réfugiés ainsi que son fonctionnement».

(231) Avis L. 38.732/1/V du 2 août 2005 cité à la note 97.

textes régissant diverses circonstances présentant quelque analogie, en manière telle que ceux-ci ne constituent que des applications particulières d'une règle générale préexistante mais non écrite» (232).

111. — Enfin, l'effectivité des recours juridictionnels implique le *respect de l'autorité de la chose jugée*, ce qui emporte l'interdiction de contourner la décision de justice. Ainsi, en matière de fonction publique, charger de l'exercice des prérogatives de la fonction de management concernée celui qui a vu ledit mandat être interrompu ou ne pas être renouvelé à la suite d'une sanction disciplinaire ou de la perte des droits politiques en vertu d'une condamnation pénale, porte atteinte à l'autorité de la chose jugée d'un arrêt de suspension ou d'annulation du Conseil d'État, section d'administration, ou d'une autre décision judiciaire (233). En réalité, l'autorité a le choix entre recommencer entièrement la procédure et la reprendre au moment où l'illégalité avait été commise (234).

C. — *Séparation des pouvoirs.*

112. — En matière de contentieux des dotations aux partis politiques, il a été relevé qu'une disposition, qui entend confier à une institution relevant du pouvoir législatif — la Commission de contrôle — le soin d'assurer l'exécution de l'arrêt, doit être omise. «La raison en est non seulement le défaut d'habilitation légale à cet effet, mais, plus fondamentalement, la circonstance qu'au regard du principe de la séparation des pouvoirs, tel qu'il résulte notamment de l'article 40, alinéa 2, de la Constitution, un arrêté royal ne peut confier à une institution rattachée au Parlement l'exécution d'une décision juridictionnelle» (235).

113. — En matière de nomination des juges, le système conçu par la Constitution elle-même (art. 151, §4) «fait apparaître l'intention de remettre en grande partie la responsabilité de la nomination des juges et autres membres de la magistrature entre les mains d'un organe paritaire institué par la Constitution et composé de membres de l'Ordre judiciaire et de membres désignés par le pouvoir législatif. Au pouvoir exécutif, seul un rôle correctif est encore attribué, en ce sens que le Roi peut refuser à deux reprises de nommer le candidat proposé et demander une nouvelle présentation. Il doit en être conclu, *prima facie*, qu'il n'appartient pas au Roi de substituer

(232) C.E., *Gilbert*, n° 146.260, du 20 juin 2005.

(233) Avis L. 38.925/1 du 22 septembre 2005 sur un projet d'arrêt royal «modifiant l'arrêt royal du 29 octobre 2001 relatif à la désignation et à l'exercice des fonctions de management dans les services publics fédéraux et les services publics fédéraux de programmation».

(234) Avis L.39.067/1 du 13 octobre 2005 sur un projet d'arrêt du Gouvernement flamand «houdende definitieve vaststelling van het planonderdeel 'universiteitspark' van het plan tot gedeeltelijke wijziging van het gewestplan Leuven».

(235) Avis L. 38.347/4 du 18 mai 2005 cité en note 95.

purement et simplement son opinion à propos de la compétence et de l'aptitude du candidat proposé à celle de la commission de nomination. Certes, il peut être d'avis que le seul candidat proposé n'est pas le plus compétent ou le plus apte, mais ce ne peut être l'intention de mener à cet égard une polémique et d'y mêler d'autres données que celles que devait apprécier la commission. Il appartient en principe à la commission de peser le pour et le contre des titres et mérites» (236).

V. — LES POUVOIRS LOCAUX

114. — Elections. — Des lois du 27 janvier 1999 et 19 mars 2004 ont accordé le droit de vote et d'être élu aux étrangers pour les élections communales. La compétence fédérale relative aux conditions de nationalité n'implique pas que les régions ne peuvent pas intervenir en matière d'élection des mandataires communaux, de vote, d'empêchement et d'incompatibilités; les régions doivent toutefois respecter les conditions de nationalité fédérales lors de l'adoption des réglementations en question en précisant qu'il s'agit à chaque fois d'une abrogation, «sauf en tant que la disposition concernée comporte une condition de nationalité» (237).

En vertu de l'article 6, §1^{er}, VIII, 4°, b), de la loi spéciale, les régions sont compétentes pour régler les élections des organes provinciaux, communaux et intracommunaux, «à l'exception de la compétence exclusive du Conseil d'État pour statuer par voie d'arrêt sur les recours en dernier ressort en matière électorale». Ainsi que le confirment les travaux préparatoires de cette disposition, il est ainsi renvoyé aux compétences de pleine juridiction attribuées à la section d'administration du Conseil d'État par l'article 16, 1°, des lois coordonnées sur le Conseil d'État. En ce qui concerne les communes, cette disposition ne se limite pas à renvoyer aux règles qui organisent le contentieux électoral proprement dit, qui fait suite, le cas échéant, aux élections communales, mais également à celles qui figuraient lors de l'adoption de l'article 16, 1°, des lois coordonnées précitées dans la loi électorale communale et qui ont été insérées ensuite dans la nouvelle loi communale avant de l'être dans le Code de la démocratie locale et de la décentralisation et qui portent sur les incompatibilités, la démission, le désistement et la déchéance des conseillers communaux et la démission des échevins. Dans les matières qui viennent d'être énoncées, le législateur régional doit respecter la compétence de pleine juridiction de la section d'administration du Conseil d'État (238).

(236) C.E., *Borin*, n° 145.447, du 6 juin 2005 (suspension).

(237) Avis L. 38.240/3 du 26 avril 2005 cité à la note 71.

(238) *Ibid.*

115. — La compétence de la Région wallonne pour régler, d'une part, le mode de désignation des échevins et, d'autre part, le mode de désignation et les compétences du président du conseil de l'action sociale varie en fonction du territoire considéré. Pour la commune de Comines-Warneton, la Région ne peut modifier les règles inscrites dans la législation communale et dans la loi du 8 juillet 1976 organique des CPAS. Parmi ces règles figurent l'élection directe des échevins et des membres du conseil de l'action sociale, ainsi que la nomination du président du conseil de l'action sociale par l'autorité communautaire compétente, parmi les membres du conseil et sur proposition de celui-ci (239). Sous cette dernière réserve, la Région wallonne est en principe compétente sur l'ensemble du territoire régional pour régler la composition, l'organisation, la compétence et le fonctionnement des institutions provinciales et communales. En revanche, pour ce qui concerne les CPAS, la Région wallonne n'est compétente, sous les mêmes réserves, que pour la région de langue française. En raison notamment de cette différence de champ d'application territorial, elle ne peut régler ces matières dans un décret relevant de ses compétences régionales. Pour les communes de la région de langue allemande, c'est la Communauté germanophone qui est compétente pour modifier la loi précitée du 8 juillet 1976.

Une modification fondamentale, notamment, du mode de désignation et des compétences du président du conseil de l'action sociale ainsi que du mode de désignation des échevins ne peut être adoptée pour la commune de Comines-Warneton, dont le régime est réglé par la loi de pacification; s'agissant des communes de la région de langue allemande, elle ne peut être appliquée en ce qui concerne l'organisation et le fonctionnement des conseils de l'action sociale, sauf conclusion d'un accord de coopération entre la Région wallonne et la Communauté germanophone (240).

116. — Une région peut modifier le traitement des conseillers communaux, ainsi que du bourgmestre et des échevins, mais elle ne peut pas régler le statut social des mandataires locaux ni créer une nouvelle forme de congé politique dans le secteur privé, car ces questions relèvent de la compétence fédérale en matière de sécurité sociale et de droit du travail (241). Elle ne peut davantage régler les régimes de pension du personnel et des mandataires des pouvoirs subordonnés (242).

117. — Selon l'arrêt n° 35/2003 du 25 mars 2003 de la Cour d'arbitrage, le législateur spécial peut légitimement contraindre la seule Région de Bruxelles-Capitale à exercer sa compétence dans le respect, notamment, de

(239) Avis L. 38.567/4 et 38.568/4 du 11 juillet 2005 cités en note 200.

(240) *Ibid.*

(241) Avis L. 38.531/VR du 14 juin 2005 sur une proposition de décret «houdende verbetering van het statuut van gemeenteraadsleden in grote gemeenten», *VI. parl.*, 2004-2005, n° 340/2.

(242) Avis L. 38.567/4 et 38.568/4 du 11 juillet 2005 cités en note 200.

l'article 279 de la nouvelle loi communale, l'empêchant ainsi d'affecter des institutions et notions auxquelles cette disposition renvoie. Parmi celles-ci figure l'acte de présentation du bourgmestre. Il faut en conclure qu'en Région de Bruxelles-Capitale, la loi spéciale fait obstacle à ce que l'ordonnance puisse prévoir l'élection directe du bourgmestre (243).

VI. — LES FINANCES PUBLIQUES

A. — *La fiscalité*

1. *Généralités*

118. — *Redevance ou impôt?* Est qualifiée de redevance la rémunération pécuniaire d'un service fourni par l'autorité en faveur du redevable considéré individuellement, pour autant qu'il existe un rapport raisonnable entre, d'une part, la valeur du service fourni et, d'autre part, la redevance demandée. A défaut d'un tel rapport, la redevance perd son caractère rémunératoire pour prendre un caractère fiscal, ce qui entraîne certaines conséquences juridiques (244). Le Conseil d'Etat a à nouveau examiné si des rétributions, cotisations, contributions ou prélèvements présentés comme autant de redevances n'avaient pas en réalité la nature d'un impôt.

En ce qui concerne le premier critère : «on peut admettre en principe que l'accomplissement d'une inspection dans le cadre du traitement d'une demande d'autorisation, d'agrément ou de certificat peut être regardé comme un service rendu par l'autorité au demandeur, considéré individuellement. Il en va de même pour une inspection qui, d'une manière ou d'une autre, est effectuée à la demande du redevable. Il en va cependant autrement des inspections effectuées indépendamment de toute demande du redevable, telles les inspections dans le cadre du contrôle du respect de la loi et de ses arrêtés d'exécution» (245). «L'exécution d'un contrôle qui a pour but de vérifier le respect de la réglementation concernée n'est pas un service fourni principalement à l'entreprise concernée mais plutôt un service fourni à l'ensemble de la communauté. En ce sens, la contribution mise à charge de la partie requérante ne peut être considérée comme une rétribution» (246). Ne peut dès lors être regardée comme la compensation

(243) Avis L. 38.534/2 du 27 juin 2005 sur une proposition d'ordonnance «instituant l'élection directe du bourgmestre», *Doc. C.R.B.C.*, 2004-2005, n° 130/2.

(244) Avis L. 39.370/3 du 29 novembre 2005 sur un projet d'arrêté royal «déterminant les redevances à payer dans le cadre de l'exécution des tâches administratives prévues par la loi du 7 mai 2004 relatif aux expérimentations sur la personne humaine».

(245) Avis L. 39.035/3 du 20 septembre 2005 sur un projet d'arrêté royal «modifiant l'arrêté royal du 20 juillet 1993 fixant le montant des rétributions visées à l'article 13bis de la loi du 25 mars 1964 sur les médicaments».

(246) C.E., *S.A. BEPRO*, n° 143.604, du 25 avril 2005.

d'un service rendu par l'autorité en faveur du redevable pris individuellement la contribution qui tend à rétribuer certaines tâches de routine de l'administration, telles que l'analyse des données en matière de pharmacovigilance, les inspections de routine et les modifications dans l'autorisation de mise sur le marché qui n'exigent pas d'évaluation (247); ou le prélèvement qui a trait à la transmission de données aux banques européennes de données, celle-ci étant «une tâche qui profite d'abord aux autorités européennes et belges et aux autorités d'autres Etats membres et qui vise la protection de la santé publique, indépendamment d'une procédure concrète» (248); ou la rétribution mise à charge des personnes morales qui déposent tardivement leurs comptes annuels, pour contribuer aux frais exposés par les autorités de surveillance en vue de dépister et de suivre les entreprises en difficultés financières, «l'identification, le contrôle et l'accompagnement des entreprises en difficulté ne constituant pas un service rendu spécialement aux sociétés redevables, mais plus généralement à l'ensemble de la collectivité» (249); ou la redevance à verser par Belgocontrol et le titulaire de la licence d'exploitation en vue de couvrir les frais de fonctionnement et de personnel de l'autorité de surveillance nationale et de l'autorité de régulation économique, «les compétences attribuées à ces deux autorités ne constituant pas des services rendus spécialement aux redevables, mais des missions qu'elles sont chargées d'exercer dans l'intérêt de l'ensemble de la collectivité, et non du seul secteur du transport aérien» (250); ou encore la taxe relative à la simple détention d'une arme à feu (251). Par contre, cette condition est remplie pour les rétributions qui sont dues pour les contrôles et la délivrance de passeports phytosanitaires : en effet, ces contrôles «sont requis pour permettre au redevable de commercialiser ses produits sur le territoire belge ou dans la Communauté européenne, ou encore de les exporter vers des pays tiers» (252).

En ce qui concerne le rapport raisonnable qui doit exister entre le montant de la redevance demandée et le service rendu, la section de législation relève régulièrement que les éléments justificatifs ne sont pas fournis ou que les éléments fournis sont insuffisants pour permettre l'examen de cette condition (253).

(247) Avis L. 39.192/3 du 4 novembre 2005 cité à la note 62.

(248) Avis L. 39.370/3 du 29 novembre 2005 cité à la note 244.

(249) Avis L. 39.310/2 des 4, 7 et 8 novembre 2005 cité à la note 5.

(250) Avis L. 38.451/4 des 26, 27 et 31 mai 2005 cité à la note 38.

(251) Avis L. 38.231/VR/4 des 20 et 21 avril 2005 cité à la note 39.

(252) Avis L. 39.408/3 du 6 décembre 2005 sur un projet d'arrêté royal «fixant les rétributions relatives aux tâches confiées aux Régions par l'Agence fédérale pour la Sécurité de la Chaîne alimentaire».

(253) Avis L. 37.844/3 du 1^{er} février 2005 sur un projet d'arrêté royal «modifiant l'arrêté royal du 20 juillet 1993 fixant le montant des rétributions visées à l'article 13bis de la loi du 25 mars 1964 sur les médicaments»; avis L. 38.155/3 du 22 mars 2005 sur un projet d'arrêté royal «modifiant l'arrêté royal du 20 juillet 1993 fixant le montant des rétributions visées à l'article 13bis de la loi du 25 mars 1964 sur les médicaments»; avis L. 39.035/3 du 20 septembre 2005 cité en note 245; avis L. 39.408/3 du 6 décembre 2005 cité à la note 252.

119. — S'agissant d'une *redevance*, le prélèvement ne peut, selon l'article 173 de la Constitution, être exigé du citoyen que s'il existe un fondement légal à cette fin (254), ce qui suppose que soient fixés au moins dans la loi les cas dans lesquels la perception est due et, également, qui en est redevable (255).

120. — S'agissant d'un *impôt*, le principe de légalité consacré par les articles 170 et 172 de la Constitution est renforcé. En effet, aucun impôt ne peut être levé ni aucune exemption d'impôt accordée sans qu'ait été recueilli le consentement des contribuables, exprimé par leurs représentants. La loi ou le décret doit fixer tous les éléments essentiels qui permettent de déterminer la dette fiscale des contribuables, tels ceux relatifs à l'assiette, au taux d'imposition et aux éventuelles exonérations (256).

Ne sont dès lors pas admises les délégations données au Roi ou à un Gouvernement :

- en vue de fixer chaque année le pourcentage d'une cotisation, les travaux exclus de la cotisation et le tarif du règlement amiable éteignant l'action publique (257);
- en vue d'abroger une disposition légale, ce qui a pour effet de déterminer le champ d'application de la loi et de modifier un élément essentiel de l'impôt (258);
- en vue de déterminer les conditions de la dispense ou de la réduction d'un impôt, le législateur ne pouvant abandonner à l'administration le pouvoir de statuer sur une telle demande (259);
- en vue de fixer les modalités d'application d'une taxe, ce qui aurait notamment permis au Roi d'organiser une procédure au travers de laquelle les taux favorables prévus par la loi seront accordés à toutes les entreprises qui en font la demande sans qu'une vérification préalable des conditions d'octroi de ces taux favorables ne soit opérée (260);

(254) Avis L. 38.036/3 du 8 février 2005 cité à la note 180; avis L. 38.605/3 du 7 juillet 2005 sur un projet d'arrêté royal «relatif à l'identification et à l'enregistrement des ovins, des caprins et des cervidés»: selon ces deux avis, la loi du 24 mars 1987 relative à la santé des animaux, fondement juridique principal des arrêtés en projet, n'habilitait pas le Roi à instaurer les contributions envisagées.

(255) Avis L. 38.451/3 des 26, 27 et 31 mai 2005 cité à la note 38.

(256) Avis L. 38.234/3 du 18 mars 2005 cité à la note 37. Cet avis a également examiné si la cotisation en projet ne pouvait pas être regardée comme une cotisation de sécurité sociale plutôt que comme un impôt.

(257) Avis L. 39.302/1 du 3 novembre 2005 sur un projet de loi «instaurant une indemnité compensatoire de pertes de revenus en faveur des travailleurs indépendants victimes de nuisances dues à la réalisation de travaux sur le domaine public», *Doc. parl.*, Chambre, 2004-2005, n° 1751/1.

(258) Avis L. 39.481/2 du 30 novembre 2005 sur des amendements du Gouvernement au titre 8 (Finances) du projet de «loi-programme».

(259) Avis L. 38.362/3 du 2 mai 2005 sur un avant-projet de décret «houdende bepalingen tot begeleiding van de aanpassing van de begroting 2005», *Vl. parl.*, 2004-2005, n° 334/1.

(260) Avis L. 38.019/2 du 17 janvier 2005 cité à la note 131.

— en vue d'arrêter des limitations temporelles dans le cadre de l'application de la TVA sur certains véhicules (261).

Pour le même motif, la section d'administration a jugé que l'article 172, al. 2 de la Constitution a été violé dès lors qu'«en droit fiscal, tous les éléments essentiels doivent être prévus par une loi formelle. Les sources du droit hiérarchiquement inférieures ne peuvent concerner ces éléments essentiels de l'impôt. En l'espèce, la circulaire TVA n° 25 du 24 décembre 1993 prévoit contra legem des conditions supplémentaires pour pouvoir bénéficier de l'exemption de la TVA» (262).

121. — En matière fiscale, il est régulièrement prévu d'habiliter, d'abord, le Roi à déterminer le montant et le mode de calcul de la cotisation ainsi que les réductions de cotisations et de prévoir, ensuite, une *confirmation par le législateur*.

Ce procédé de confirmation, destiné à se conformer au principe de légalité, ne peut être utilisé dans toutes les hypothèses : «Il peut être admis, outre les circonstances exceptionnelles dans lesquelles il est recouru aux pouvoirs spéciaux, que le législateur habilite le Roi à établir les éléments essentiels de l'impôt lorsque le législateur se trouve dans l'impossibilité de le faire lui-même parce que le respect de la procédure parlementaire normale ne lui permettrait pas d'agir avec la promptitude voulue pour réaliser un objectif d'intérêt général.(...) Si la condition n'est pas remplie, il revient au législateur lui-même de fixer les montants concernés (...). Outre l'avantage de simplification des procédures qui résulterait de l'intervention directe du législateur, celle-ci conférerait au dispositif le même caractère de stabilité invoqué par le commentaire de la disposition à l'examen que celle qui découlerait d'une fixation des montants par le Roi suivie d'une confirmation législative» (263). Encore faut-il que cette impossibilité soit réelle ! Tel est le cas lorsque le montant de la cotisation fédérale — en vue du financement de certaines obligations de service public et des coûts liés à la régulation et au contrôle du marché de l'électricité — est le résultat du calcul des moyens financiers nécessaires de cinq fonds différents, qui varie d'année en année (264). Il n'en va pas de même pour «des règles générales dont il résulte du commentaire de l'article que le législateur a déjà une idée claire sur leur nature» (265) ou lorsque l'arrêté royal à confirmer est dénué de fondement juridique, à défaut pour la loi d'habilitation de comporter

(261) Avis L. 38.722/2/V du 2 août 2005 sur un projet d'arrêté royal «modifiant les arrêtés royaux n°s 18, 46, 47 et 48 relatifs à la taxe sur la valeur ajoutée».

(262) C.E., S.A. Elsevier Training, n° 145.138 du 30 mai 2005.

(263) Avis L. 39.311/1/2/3/4 des 4, 7 et 8 novembre 2005 cité à la note 116.

(264) Avis L. 38.097/1 du 17 février 2005 sur un avant-projet de loi «modifiant la loi du 29 avril 1999 relative à l'organisation du marché de l'électricité», *Doc. parl.*, Chambre, 2004-2005, n° 1845/1.

(265) Avis L. 39.311/1/2/3/4 des 4, 7 et 8 novembre 2005 cité à la note 116.

une délégation au Roi pour mettre un tel système sur pied : « Il ne saurait être admis que le législateur confirme un tel arrêté qui, sans fondement, affecte aussi fondamentalement la matière que l'article 170, § 1^{er}, de la Constitution réserve explicitement au législateur. La confirmation purement formelle de telles dispositions porte une atteinte discriminatoire à la garantie constitutionnelle accordée aux citoyens en vertu de laquelle ils ne peuvent être assujettis à un impôt sans que celui-ci ait été établi par une assemblée délibérante démocratiquement élue » (266).

« En toute hypothèse, si les conditions de la délégation au pouvoir exécutif sont satisfaites, il y a lieu de prévoir non seulement que l'arrêté qui sera adopté par le Roi doit être soumis à une procédure de confirmation législative dans un bref délai précisé, mais en outre qu'en l'absence de pareille confirmation, l'arrêté fixant les montants serait réputé n'avoir jamais produit d'effet » (267).

2. La fiscalité fédérale et fédérée

122. — L'article 5, § 3, alinéa 1^{er} de la loi spéciale de financement prévoit qu'à l'égard d'un certain nombre d'impôts régionaux, l'Etat assure gratuitement « le service de l'impôt », « dans le respect des règles de procédure qu'il fixe », à moins que la région n'en décide autrement. À l'heure actuelle, aucune région n'a, semble-t-il, déjà fait usage de la faculté d'assurer elle-même le service des impôts concernés. Par « service de l'impôt », on entend le processus d'établissement de la base imposable, le calcul de l'impôt, le contrôle de la base imposable et de l'impôt, le contentieux tant administratif que judiciaire y afférent, ainsi que la perception et le recouvrement de l'impôt en ce compris les frais et intérêts (268).

L'autorité fédérale demeure donc compétente pour fixer les règles de procédure qu'elle estime nécessaire en la matière. En conséquence, certaines attestations régionales « ne pourraient s'analyser comme constituant des décisions relatives à l'application du taux réduit que le receveur des successions serait tenu d'appliquer dans l'exercice de ses compétences » car déterminer le régime fiscal applicable à une déclaration de succession constitue en effet une opération qui relève du service de l'impôt. Seule l'autorité fédérale pourrait dès lors instaurer un lien obligatoire entre le contenu des attestations et l'octroi du régime fiscal favorable prévu par le décret. Les attestations délivrées ne revêtent donc pas de caractère décisoire (269). Par contre, il n'est pas de la compétence de l'Etat fédéral de préciser les con-

(266) *Ibidem*.

(267) *Ibidem*.

(268) Avis L. 38.230/2 du 11 avril 2005 sur un projet d'arrêté du Gouvernement wallon « relatif au taux réduit sur les droits de succession en cas de transmission d'entreprises ».

(269) *Ibidem*.

ditions dans lesquelles les personnes handicapées peuvent prétendre aux exemptions de la taxe de circulation sur les véhicules automobiles et de la taxe de mise en circulation. Ces deux taxes faisant partie des impôts régionaux, les régions sont compétentes pour modifier les régimes relatifs aux exemptions et, dès lors, pour arrêter les dispositions précisant les éléments dont il est tenu compte pour décider si une personne remplit les conditions du bénéfice de l'exemption. «Pour assurer le «service de l'impôt», l'autorité fédérale peut certes prévoir comment, auprès de quelle autorité et dans quel délai une demande d'exonération doit être introduite, mais elle ne peut fixer les critères d'évaluation de cette demande» (270).

123. — En matière de droits de succession, le Conseil d'Etat n'aperçoit pas sur quelle base juridique le législateur fédéral, statuant à la majorité ordinaire, pourrait imposer aux régions d'accepter la dation d'oeuvres d'art en paiement des droits de succession; la participation d'un représentant par région dans la commission d'avis ne paraît pas déterminante pour régler cette difficulté (271).

B. — *L'organisation budgétaire et financière*

124. — En la matière prévalent les principes constitutionnels de l'annuité et de l'universalité du *budget*.

A propos du premier principe : il n'appartient pas au législateur ordinaire de déroger à la règle de l'annualité budgétaire en déterminant les affectations pour les années à venir. Si le législateur ordinaire ne peut lier pour l'avenir le législateur budgétaire, il va de soi qu'il ne peut a fortiori pas habiliter le Roi à le faire (272). Par ailleurs, la rétroactivité budgétaire est plus difficile à admettre que la rétroactivité administrative, parce qu'elle est liée au contrôle politique que les assemblées délibérantes démocratiquement élues exercent sur les gouvernements responsables devant elles. Le principe de l'annualité budgétaire et les règles d'imputation qui l'accompagnent constituent des éléments essentiels du système parlementaire (273).

(270) Avis L. 38.366/3 du 24 mai 2005 sur un projet d'arrêté royal «précisant la méthode selon laquelle la cécité totale, une paralysie complète des membres supérieurs ou une amputation des membres supérieurs, et invalidité permanente d'au moins 50 % découlant directement des membres inférieurs est constatée».

(271) Avis L. 38.432/2 du 23 mai 2005 cité à la note 109.

(272) Avis L. 38.168/4 du 23 mars 2005 sur un avant-projet de loi «modifiant la loi du 5 septembre 2001 portant garantie d'une réduction continue de la dette publique et création d'un fonds de vieillissement», *Doc. parl.*, Ch., 2004-2005, n° 1969/1.

(273) Avis L. 39.016/2/V du 12 septembre 2005 sur un avant-projet d'arrêté 2005/424 du Collège de la Commission communautaire française «octroyant à titre transitoire des subventions complémentaires et portant dérogation à l'arrêté du Collège de la Commission communautaire française du 27 avril 2000 relatif à l'agrément et à l'octroi de subventions aux services d'aide à domicile».

Il découle du second principe que toutes les recettes et dépenses de l'Etat doivent être portées au budget et dans les comptes en vertu de l'article 174, alinéa 2, de la Constitution. «Il appartient (...) à l'auteur de l'amendement de justifier pourquoi — plutôt que de créer un fonds — il ne procède pas à un ajustement du budget général des dépenses 2005 et à une adaptation du budget 2006. En outre, il convient de justifier le choix des recettes de précompte professionnel pour alimenter le fonds» (274).

Enfin, les dispositions en matière de comptabilité de l'Etat restent applicables aux entités fédérées tant qu'une loi n'aura pas déterminé les dispositions qui leur sont applicables, la loi en question étant une loi du 16 mai 2003 qui n'entrera en vigueur que le 1^{er} janvier 2007. Un renvoi à l'article 34 des lois sur la comptabilité de l'Etat coordonnées le 17 juillet 1991, relatif au report de crédits non dissociés, fut dès lors jugé superflu et même trompeur (275). De même, fut jugée inutile une disposition qui tendait à une sorte de ratification des effets produits en matière budgétaire alors qu'en vertu de l'article 77, alinéas 1^{er} et 2 des mêmes lois coordonnées une préfiguration des résultats de l'exécution d'un budget peut donner à l'approbation, par l'assemblée concernée, d'une motion motivée de règlement provisoire dudit budget (276).

125. — En matière de *subventions*, l'article 12, alinéa 3, des lois coordonnées sur la comptabilité de l'Etat dispose qu'«en l'absence d'une loi organique, tout subside doit faire l'objet dans le budget général des dépenses d'une disposition spéciale qui en précise la nature; ces subsides peuvent être octroyés aux conditions fixées par le Roi».

Il s'ensuit que le fondement juridique d'une subvention doit exister avant l'adoption de l'arrêté qui organise son octroi, et l'existence du fondement juridique doit être attestée par une mention explicite insérée dans le préambule de l'arrêté en projet (277). Par ailleurs, un régime de subsides qui est destiné à se prolonger au-delà d'une année ne peut «continuer à puiser son fondement juridique dans une disposition budgétaire que pour autant que l'autorisation d'octroi des subsides concernés soit reconduite d'année en année dans les budgets successifs. Dans la mesure où il ne peut être garanti par avance que le législateur renouvellera cette autorisation

(274) Avis L. 39.463/2 du 30 novembre 2005 cité à la note 110, qui lui-même renvoie à l'avis L. 39.310/2 des 4, 7 et 8 novembre 2005 cité à la note 5; l'art. 174, alinéa 2 de la Constitution est également évoqué au sein de l'avis L. 38.432/2 du 23 mai 2005 cité en note 109.

(275) Avis L. 38.375/1 du 12 mai 2005 sur un projet d'arrêté du Gouvernement flamand «houdende de projectsubsidieëring voor Regionale Technologische Centra».

(276) Avis L. 38.586/4 du 29 juin 2005 sur un avant-projet de décret «portant assentiment à l'avenant à l'accord de coopération du 4 juillet 2000 conclu entre l'Etat fédéral, les Régions et la Communauté germanophone relatif à l'économie sociale», *Parl. wall.*, 2004-2005, n° 206/1.

(277) Avis L. 38.682/1/V du 26 juillet 2005 sur un projet d'arrêté royal «accordant une autorisation au Ministre qui a la politique des grandes villes dans ses attributions, d'octroyer des subventions».

chaque année, il est déconseillé de fonder un tel régime simplement sur une disposition budgétaire. Mieux vaudrait au contraire doter ce régime d'un fondement juridique ayant une durée de validité indéterminée, qu'il faudra créer en adoptant une loi organique» (278).

Le Conseil d'Etat a souligné, une fois encore, le caractère unilatéral des subventions. Ainsi, «il ne peut être admis que le montant et les modalités d'octroi de la prime soient déterminés par convention conclue entre le ministre qui a l'énergie dans ses attributions et les bénéficiaires de la prime. En effet, la subvention est un mode d'action unilatérale de l'administration même si la définition plus complète de son objet ou certaines modalités d'octroi sont précisées dans des actes accessoires en forme synallagmatique» (279).

En matière de contrôle de l'octroi et de l'usage des subventions, des dispositions régionales ou communautaires inspirées de l'article 57 des lois coordonnées sur la comptabilité de l'Etat ont à nouveau été critiquées comme étant incomplètes, faisant double emploi ou portant à confusion (280). Les entités fédérées ne peuvent même pas confirmer les dispositions fédérales en vigueur, car cela donnerait l'impression qu'elles peuvent décider de déroger à ces dispositions (281). En réalité, les communautés et les régions ne peuvent prendre en la matière que des mesures plus sévères que celles qui ont été adoptées par le législateur fédéral. Il revient au législateur décentralisé de fixer de telles mesures, à moins d'une délégation expresse au Gouvernement. S'il assouplit la règle prévue à l'art.57 précité, le législateur décentralisé outrepasserait ses compétences. La seule possibilité d'introduire de telles modifications est de faire appel aux compétences implicites évoquées à l'art.10 de la loi spéciale du 8 août 1980; si telle est leur intention, les auteurs du projet doivent s'en justifier au sein de l'exposé des motifs (282).

(278) Avis L. 38.437/1 du 9 juin 2005 sur un projet d'arrêté royal «confiant au Bureau de Normalisation des missions déléguées relatives au financement des centres collectifs».

(279) Avis L. 38.214/4 du 16 mars 2005 sur un projet d'arrêté ministériel «relatif aux modalités et à la procédure d'octroi des primes visant à favoriser l'utilisation rationnelle de l'énergie»; cfr. chronique 2004, *même revue*, p. 363, note 239.

(280) Avis L. 38.223/4 du 12 avril 2005 sur un projet d'arrêté ministériel «portant exécution en ce qui concerne l'intégration professionnelle des ayants droit à l'intégration sociale, du décret programme du 18 décembre 2003 portant diverses mesures en matière de trésorerie et de dette, d'action sociale et de santé»; avis L. 38.328/3 du 3 mai 2005 sur un projet d'arrêté «houdende vaststelling van de nadere regels betreffende de subsidieverlening voor projecten in het kader van het Kustactieplan 2005-2009, afgekort KAP III»; avis L. 38.304/3 du 26 avril 2005 sur un projet d'arrêté «tot vaststelling van de bijzondere regelen inzake de erkenning en de subsidiëring van kringlooptechnieken».

(281) Avis L. 38.466/1 du 16 juin 2005 sur un projet d'arrêté «houdende de organisatie, de normering en de financiering van deeltijdse vormingen die voor de vervulling van de deeltijdse leerplicht in aanmerking komen».

(282) Avis L. 39.333/3 du 17 novembre 2005 sur un avant-projet de décret «tot wijziging van het decreet van 22 februari 1995 betreffende de bodemsanering», *VI. Parl.*, 2005-2006, n° 788/1. Dans le même sens, voir chronique 2004, *même revue*, p. 363, note 245.

126. — En matière de *contrôle administratif et budgétaire*, il a été rappelé qu'en vertu de l'article 46 des lois coordonnées sur la comptabilité de l'Etat, il revient au Gouvernement, et non au législateur régional, de fixer les modalités de ce contrôle (283). Il résulte de la même disposition, jointe à l'article 51 de la loi spéciale du 16 janvier 1989 et à l'article 2 de l'arrêté royal du 28 avril 1998 portant organisation du Corps interfédéral de l'inspection des Finances, qu'il revient au Gouvernement régional ou communautaire de régler les modalités selon lesquelles les inspecteurs des finances mis à sa disposition sont appelés à intervenir, au titre du contrôle administratif et budgétaire, dans la procédure d'octroi des subventions prévues par un projet (284).

127. — Les tâches de la *Cour des comptes* sont décrites à l'article 180 de la Constitution.

La section de législation, chambres réunies, s'est opposée à diverses dispositions ayant trait aux compétences non juridictionnelles que la Cour devrait exercer à l'égard des institutions provinciales flamandes, dispositions que les auteurs du projet entendaient baser sur l'article 10 de la loi spéciale du 8 août 1980. En effet, au vu des conditions relatives à l'exercice des compétences implicites, un recours à ces compétences n'est en l'occurrence pas justifié. Vu le fait que la Cour des Comptes est une institution fédérale unique, il revient au législateur fédéral de régler son fonctionnement. Vu en outre l'ampleur et la portée des dispositions proposées, il n'est pas satisfait à la condition que le règlement n'ait qu'un impact marginal sur la compétence fédérale en cause (285).

Une agence autonomisée interne dépourvue de personnalité juridique n'est pas juridiquement distincte de la Région ou de la Communauté flamande. Les règles budgétaires en vigueur pour cette région et cette communauté sont donc applicables à une telle agence. Il ne revient donc pas au Gouvernement flamand de fixer par arrêté que la Cour des Comptes exerce son contrôle sur celle-ci (286).

(283) Avis L. 38.400/4 du 8 juin 2005 sur un avant-projet de décret «portant modification du décret du 1^{er} décembre 1988 relatif aux subventions octroyées par la Région wallonne à certains investissements d'intérêt public», *Parl. wall.*, 2004-2005, n° 209/1.

(284) Avis L. 38.489/4 du 15 juin 2005 sur un avant-projet de décret «modifiant le décret du 25 février 1999 relatif aux subventions octroyées à certains investissements en matière d'infrastructures sportives», *Parl. wall.*, 2004-2005, n° 210/1.

(285) Avis L. 38.530/VR/3 du 12 juillet 2005 cité à la note 199. Cet avis se démarque de l'avis L. 36.211/3 du 18 décembre 2003, qu'il cite.

(286) Avis L. 38.940/3 du 16 septembre 2005 sur un projet d'arrêté du Gouvernement flamand «tot oprichting van het intern verzelfstandigd agentschap zonder rechtspersoonlijkheid Instituut voor Landbouw- en Visserijonderzoek». Dans le même sens, voir chronique 2004, *même revue*, pp. 361 (note 233) et 363 (note 246).