

Les règlements des conseils communaux

Florilège jurisprudentiel

Patrick Thiel

Assistant de recherches à l'U.C.L. (C.D.G.E.P.)* et avocat

Plan

Introduction	3
Chapitre 1. Quelques limites externes de la compétence communale ..	3
Section 1. Eléments introductifs	3
§ 1. Les règles d'attribution	4
§ 2. La hiérarchie des normes	10
Section 2. Des applications concrètes	12
§ 1. La lutte contre l'incendie et l'aide médicale urgente	12
§ 2. Les jeux	13
Article 1. L'influence de la loi du 24 octobre 1902 et de ses modifications	14
Article 2. L'ordre matériel et l'ordre moral	14
Chapitre 2. Quelques limites internes de la compétence communale ..	16
Section 1. Les organes	17
Section 2. Le territoire	19
Section 3. Le détournement de pouvoir	20
Chapitre 3. Quelques principes fondamentaux à respecter	21
Section 1. L'autonomie communale et le principe d'égalité	21
Section 2. L'atteinte aux droits et libertés	23
Eléments introductifs	23
§ 1. Le Conseil d'Etat	24
§ 2. La Cour de cassation	27
§ 3. Conclusions	29
Conclusions générales	29

* C.D.G.E.P.: Centre du Droit de la Gestion et de l'Economie Publiques.

Introduction

Lorsqu'elle agit en qualité d'autorité décentralisée, la commune ne peut agir que dans les matières qui relèvent de l'intérêt communal. Voilà un précepte qui a fait couler pas mal d'encre. Loin de nous l'idée de vouloir procéder à un nouvel examen doctrinal exhaustif sur le sujet. D'autres auteurs, éminents, s'y sont attelés avec beaucoup de succès¹. Nous souhaiterions simplement donner un aperçu, rapide, de quelques jurisprudences récentes qui nous paraissent significatives de l'évolution relative à l'exercice du pouvoir réglementaire communal. La prétention de cet article n'est donc pas d'exposer une théorie de la compétence réglementaire des pouvoirs locaux, mais bien plutôt de donner un aperçu de quelques courants jurisprudentiels. L'exposé comprendra trois parties. On examinera d'abord quelles sont les dispositions constitutionnelles et légales qui assoient et limitent la compétence des communes par rapport aux autres pouvoirs publics belges (chapitre 1). Viendra ensuite un aperçu de quelques préceptes fondamentaux qui régissent l'élaboration d'un règlement par le conseil communal, en sa qualité d'un des organes de la commune (chapitre 2). Enfin, on verra que, dans l'exercice de ses fonctions, le conseil ne peut méconnaître certains droits et libertés fondamentaux reconnus aux citoyens (chapitre 3).

Chapitre 1. Quelques limites externes de la compétence communale

SECTION 1. ÉLÉMENTS INTRODUCTIFS

On exposera tout d'abord quelques règles fondamentales qui gouvernent la notion d'intérêt communal. Quelles sont les compétences à l'intérieur desquelles la commune dispose d'une réelle autonomie, ou plutôt quelles sont les règles qui permettent de dire si tel domaine entre ou non dans la sphère municipale? Voilà la question principale à laquelle nous proposons quelques

1. Outre les références qui seront données tout au long de l'article, on doit au moins mentionner les études suivantes: G. BOLAND, «La compétence des conseils provinciaux et des conseils communaux en matière du règlement de police en particulier sur les jeux dans les locaux publics», *R.J.D.A.*, 1975, pp. 217 à 240; F. DELPÉRÉE, *L'autonomie locale en Belgique, au Luxembourg et aux Pays-Bas*, Louvain-la-Neuve, Cabay, 1978, 116 p.; F. DELPÉRÉE, «Les compétences du pouvoir local en Belgique», *Ann. Eur. d'Adm. Publ.*, 1980, pp. 171 à 187; J. DEMBOUR, *Les pouvoirs de police administrative générale des autorités locales*, Bruxelles-Liège, 1956; D. DÉOM et G. DE KERKHOVE, «L'intérêt communal», *Ann. Dr.*, 1980, pp. 147 à 205; P. DE VISSCHER e.a., *L'autonomie communale en droit belge*, Actes du colloque tenu à Huy et Spa du 8 au 11 septembre 1966, Bruxelles, Larcier, 1968; J. FALYS et P. ORIANNE, *Les communes belges et leur avenir*, Bruxelles-Louvain, 1974, 206 p.; P. LAMBERT (sous la direction de) e.a., *Manuel de droit communal*, Bruxelles, Nemesis, 1992, 630 p.; J.M. LEBOUTTE, *Les pouvoirs de police administrative générale des autorités communales*, Bruxelles-Bruges, U.V.C.B.-Vanden Broele, 1983, 96 p.; Y. LEJEUNE, «La gestion des intérêts généraux par les communes», *A.P.T.*, 1986, pp. 126 à 150; L. MARICQ, *Droit communal*, Bruxelles-Louvain, Oyez, 1976, 345 p., spéc. pp. 121 et s.; E. PICARD, *La notion de police administrative*, Paris, L.G.D.J., 1984; Tables permanentes du Conseil d'Etat, t. 10, v° *Communes*; R. WILKIN, *Précis de droit communal*, Bruxelles, Bruylant, 1959, 673 p.

éléments de solution et qui concerne donc les règles d'attribution de compétence (§ 1).

Viendra ensuite un examen, plus rapide, de la place des règlements communaux dans l'ordonnancement juridique et de leur censure éventuelle, soit par le Conseil d'Etat, soit par les cours et tribunaux (§ 2).

§ 1. Les règles d'attribution

Plusieurs dispositions de la Constitution intéressent les pouvoirs publics locaux. Parmi celles-ci, il faut au moins en relever trois qui concernent directement les communes et, plus précisément, l'étendue de leurs compétences. Il s'agit, dans l'ordre, des articles 41, 162 et 170 de la Constitution.

En vertu de l'article 41 de la Constitution, *«les intérêts exclusivement communaux ou provinciaux sont réglés par les conseils communaux ou provinciaux, d'après les principes établis par la Constitution»*.

Cette disposition est relayée par l'actuel article 162, 2°, de la Constitution qui dispose que *«(...) la loi consacre l'application des principes suivants: (...) l'attribution aux conseils provinciaux et communaux de tout ce qui est d'intérêt provincial et communal, sans préjudice de l'approbation de leurs actes, dans les cas et suivant le mode que la loi détermine; (...)»*.

On ne reviendra pas sur le caractère extensif – voire même parfois vague – de ce procédé de définition qui a le mérite de permettre aux pouvoirs locaux de réagir aux circonstances diverses qui peuvent se présenter à eux². Une matière qui, hier encore, relevait de la sphère des intérêts communaux, en est exclue aujourd'hui parce qu'une autorité supérieure se l'est «appropriée» et l'a, par exemple, entièrement et complètement réglementée. A l'inverse, telle difficulté dont on ignorait même l'existence il y a quelques années à peine peut aujourd'hui faire l'objet d'une appréhension par les communes qui, grâce à la mise en œuvre de leurs moyens, tenteront de la résoudre sans devoir attendre l'intervention de quiconque. La notion d'intérêt communal revêt donc un caractère évolutif. Plutôt que d'en élaborer une liste exhaustive, sans doute difficile à réaliser de manière absolument certaine, les matières qui relèvent de l'intérêt communal sont alors définies tantôt par voie d'énumération, tantôt par voie d'élimination.

On l'a dit, l'examen qui suit ne procédera véritablement ni de l'un ni de l'autre procédé. L'auteur a voulu, plus modestement, donner un aperçu de quelques principes et applications. Et c'est pourquoi la compétence fiscale des communes, par exemple, ne fera l'objet que d'un simple rappel. Troisième disposition constitutionnelle qui fonde la compétence des communes et assied leur autonomie, l'article 170, § 4, de la Constitution dispose qu'*«aucune charge, aucune imposition ne peut être établie par l'agglomération, par la*

2. F. DELPÉREE, *Droit constitutionnel*, t. I, «Les données constitutionnelles», Bruxelles, Larcier, 1987, pp. 358 et s., n° 211.

fédération de communes et par la commune que par une décision de leur conseil.

La loi détermine, relativement aux impositions visées à l'alinéa 1^{er}, les exceptions dont la nécessité est démontrée».

Il s'agit évidemment d'une des pièces maîtresses du système. Qui dit autonomie de décision dit bien sûr obligation d'en assurer les moyens concrets de réalisation. Et les moyens financiers n'en sont pas des moindres. Il était donc fondamental que le Constituant, en érigeant la commune au rang de pouvoir public et politique autonome, doté de compétences propres en qualité d'organe déconcentré et décentralisé, lui garantisse une autonomie financière. Tel est le cas grâce, entre autres, à l'article 170 qui confère à la commune une compétence fiscale.

Ce dernier volet, s'il devait être évoqué, ne fera cependant pas ici l'objet d'une étude particulière. La compétence fiscale des communes est en effet un domaine qui mérite à lui seul une étude spécifique et il eut été illusoire de prétendre vouloir en donner un aperçu significatif dans les quelques lignes qui suivent.

Après la Constitution, il faut examiner ce que dit la loi, et plus particulièrement la nouvelle loi communale (ci-après: N.L.C.). L'article 117 confirme le principe de la compétence générale de la commune et attribue au conseil la plénitude de compétence. Par ailleurs, les pouvoirs généraux de police administrative des communes trouvent leur fondement en l'article 135, paragraphe 2, de la N.L.C.³. Cette dernière disposition a été modifiée et complétée il y a peu par la loi du 27 mai 1989⁴. La modification n'altère pas, quant au fond, la compétence des communes. Elle procède plutôt d'un souci de clarification légistique. Plusieurs objectifs ont été poursuivis⁵.

Il convenait d'abord de coordonner les compétences du conseil communal au sein d'un texte clair, rassemblant ainsi plusieurs dispositions éparses⁶. C'est ainsi qu'il n'est désormais plus question – *formellement du moins* – des décrets révolutionnaires. Par ailleurs, la loi de 1989 a introduit la première version officielle de langue néerlandaise des décrets révolutionnaires. Toujours dans un souci de coordination, il convenait également de faire état des compétences communales en matière de circulation routière en intégrant les dispositions de la loi coordonnée relative à la police de la circulation routière au sein de la nouvelle loi communale. En vertu de l'article 2 du Code de la route, les conseils communaux arrêtent les règlements complémentaires relatifs aux voies publiques situées sur le territoire de leur commune, moyennant approbation du Ministre ayant la circulation routière dans ses attributions et après avis de commissions consultatives. L'approbation du Ministre permet d'assurer une

3. N.L.C.: nouvelle loi communale, codifiée par l'arrêté royal du 24 juin 1988 et ratifiée par la loi du 26 mai 1989.

4. Article 2 de la loi du 27 mai 1989 modifiant la nouvelle loi communale, *M.B.*, 30 mai, *Errat.*, 30 août.

5. Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. Repr., sess. ord. 1988-1989, n° 669/1, p. 2.

6. Voy. en particulier: *Doc. parl.*, Sén., sess. ord. 1988-1989, n° 597/2, p. 3.

coordination et un contrôle du pouvoir fédéral⁷. Ces règlements complémentaires ne se justifient que lorsque l'arrêté royal du 1^{er} décembre 1975 ne suffit pas à assurer la sécurité et la fluidité du trafic⁸. Le Conseil d'Etat précise que le pouvoir réglementaire est limité aux seules mesures ayant pour objet de régler des situations permanentes ou périodiques⁹.

Enfin, on observera que l'énumération des compétences à l'article 135 de la N.L.C. est précédée de l'adverbe «notamment». Celui-ci a évidemment toute son importance. La liste contenue à l'article 135 n'est donc pas exhaustive ou limitative. L'introduction de cet adverbe est là pour nous en convaincre. Il a été ajouté afin de souligner que «*les fonctions propres au pouvoir communal ne sont énumérées qu'à titre d'exemple. Le souci paraît être de respecter le prescrit des articles [41] et [162] de la Constitution réservant aux conseils communaux tout ce qui est d'intérêt communal*»¹⁰.

L'article 135 de la N.L.C. confère donc un pouvoir de police administrative générale aux communes¹¹, dans les domaines et les matières qui relèvent de leurs compétences et qui, d'une manière ou d'une autre, n'en ont pas été exclues¹². Cette disposition ne pourrait servir de fondement à l'immixtion par une commune dans une compétence qui sort de la sphère des intérêts communaux. Tel est le cas, par exemple, de la gestion du patrimoine privé des citoyens. Cette matière ne relève pas, *a priori*, de l'intérêt communal. Ni les articles 117, 133 et 135 de la N.L.C., ni le Code wallon de l'aménagement du territoire et de l'urbanisme ne peuvent fonder une compétence de la commune à cet égard¹³.

Telles sont les quelques dispositions qui fondent la compétence des communes et qui assoient plus particulièrement leur pouvoir réglementaire. Celui-ci

7. *Doc. parl.*, Ch. Repr., 1962-1963, n° 630/1, pp. 4 et s.; *R.P.D.B.*, t. XVII, v° *Voirie*, p. 20, n° 49.

8. Article 6 de la loi relative à la police de la circulation routière, coordonnée le 16 mars 1968.

9. C.E., S.A. Belgaffiche, n° 20.313 du 8 mai 1980, *R.A.C.E.*, 1980.

10. Avis du Conseil d'Etat, *Doc. parl.*, Ch. Repr., sess. ord. 1988-1989, n° 669/1, p. 13.

11. Sur la sécurité et la tranquillité publiques, voy.: C. DE VALKENEEER, «La commune et la sécurité», *Mouv. comm.*, 1994, pp. 129 et s.; C. DELBECQUE, «De vordering van de rijkswacht door de burgemeester voor het behoud of het herstel van de openbare orde», *De Gem.*, 1969, pp. 149 à 153; C. DELBECQUE, «La réquisition de la gendarmerie, par le Bourgmestre, pour le maintien ou le rétablissement de l'ordre public», *Mouv. comm.*, 1968, pp. 281 à 285; G. PLAS, «La responsabilité civile des communes en cas d'attroupements ou de rassemblements armés ou non armés», *Off. pol.*, 1992, liv. 8, pp. 5 et s.; K. RIMANKE et J. DE JONGHE, «De vrijheid van expressie op straten en pleinen», *T.B.P.*, 1978, pp. 7 à 24; R. SNELS, «De gemeentelijke politie inzake openbare vertoningen», *De Gem.*, 1962, pp. 106 à 122; UNION DES VILLES ET COMMUNES BELGES, «Politique de sécurité et de prévention dans les communes», *Mouv. comm.*, 1993, n° 2, p. 57; J.M. VAN BOL, obs. sous Civ. Namur (réf.), 27 septembre 1991, *Droit communal*, 1992, n° 1, pp. 95 à 97; J.M. VAN BOL, obs. sous Namur (réf.), 11 décembre 1992, *Droit communal*, 1993, pp. 268 à 271; J.M. VAN BOL, obs. sous C.E., S.P.R.L. Sound Processing system, n° 41.380 du 16 décembre 1992, *Droit communal*, 1993, pp. 271 à 276; J. VAN SPEYBROECK, «Handhaving openbare orde door de gemeenten in de praktijk», *T.B.P.*, 1993, pp. 596 et s.; T. VANDER BEKEN, «Over sluitingen en sluitingsuren», *Panopticon*, 1994, pp. 402-410; X., note sous Mons, 3 avril 1987, *Dr. circ.*, 1990, n° 3, p. 96.

12. C.E., Huberty, n° 50.242 du 18 novembre 1994, *R.A.C.E.*, 1994.

13. C.E., David, n° 42.050 du 22 février 1993, *R.A.C.E.*, 1993.

n'est bien sûr pas illimité. La loi ou ses arrêtés d'exécution peuvent restreindre, voire même supprimer, toute compétence des autorités locales dans des matières déterminées. Le Conseil d'Etat a en effet jugé que «(...) *aux termes de l'article [41] de la Constitution, les intérêts exclusivement communaux sont réglés par les conseils communaux; (...) la loi peut toutefois limiter le pouvoir de décision de la commune*»¹⁴.

La loi est ici entendue au sens large, considérant que tant le législateur fédéral que communautaire ou régional sont désormais compétents pour ce faire, dans le respect du système de répartition des compétences organisé par la Constitution et la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980. Dans son avis précédant la loi du 27 mai 1989 modifiant la N.L.C.¹⁵, le Conseil d'Etat avait proposé d'indiquer de manière générale et explicite que certaines matières pouvaient être exclues de la compétence des autorités communales par la loi ou le décret¹⁶. Il n'a pas été entièrement suivi sur ce point¹⁷, bien que le procédé semble admis¹⁸. Le Conseil d'Etat souligne dans le même avis que l'exercice d'une compétence par l'Etat fédéral, une Région ou une Communauté pourrait avoir pour effet d'abroger implicitement les règlements communaux contraires¹⁹. Dès lors que la loi ou le décret disparaîtrait, la compétence des communes, mise en veilleuse, pourrait même renaître²⁰. Dans la Belgique fédérale, il est donc désormais évident que non seulement le pouvoir fédéral mais également les collectivités fédérées peuvent porter atteinte à l'étendue de la compétence communale, chacun dans le respect de leurs compétences, bien entendu.

La compétence des pouvoirs locaux peut donc se voir limitée par la loi, les décrets et les ordonnances, ainsi que leurs actes d'exécution. Ainsi, la matière de la circulation aérienne a donné lieu à deux arrêts condamnant une quelconque intervention des pouvoirs locaux par voie réglementaire. Le premier a censuré un règlement relatif à la hauteur des antennes, mâts et arbres à proximité d'un aéroport, considérant que si la loi du 23 juin 1930 imposait aux autorités communales une sévère obligation de veiller à l'application de la loi, elle exclut tout pouvoir réglementaire complémentaire relatif à la circulation aérienne²¹. Un raisonnement identique a été tenu relativement à la loi du 27 juin 1937 portant révision de la loi du 16 novembre 1919 relative à la réglementation de la navigation aérienne²², ainsi qu'à propos du régime des établissements hôteliers²³ et de la détention d'explosifs²⁴. En matière de trafics

14. C.E., Commune de Dilbeek, n° 23.054 du 22 mars 1983, *R.A.C.E.*, 1983, p. 621.

15. Loi du 27 mai 1989 modifiant la nouvelle loi communale, *M.B.*, 30 mai 1989, p. 9.309.

16. Avis du Conseil d'Etat, *Doc. parl.*, Ch. Repr., sess. ord. 1988-1989, n° 669/1, p. 14.

17. Le texte de loi ne précise pas explicitement le procédé de restriction admissible.

18. Voy. p. ex. R. ERGEC, *Introduction au droit public*, t. I, 2^e éd., Bruxelles, E. Story-Scientia, 1994, p. 90, spéc. n° 266.

19. Avis du Conseil d'Etat, *Doc. parl.*, Ch. Repr., sess. ord. 1988-1989, n° 669/1, p. 14.

20. Avis du Conseil d'Etat, *Doc. parl.*, Ch. Repr., sess. ord. 1988-1989, n° 669/1, p. 14.

21. C.E., Reynders, n° 24.792 du 6 novembre 1984, *R.A.C.E.*, 1984.

22. C.E., Verhoonhove, n° 43.600 du 1^{er} juillet 1993, *A.P.M.*, 1993, p. 127.

23. C.E., Huberty, n° 50.242 du 16 novembre 1994, *R.A.C.E.*, 1994.

24. C.E., S.A. Carrière sur les Roches, n° 39.196 du 8 avril 1992, *R.A.C.E.*, 1992.

de stupéfiants, le système de poursuites et de répressions mis en place par le législateur exclut également la compétence des autorités locales²⁵.

Les restrictions apportées aux compétences communales peuvent l'être tantôt par la loi, le décret ou l'ordonnance, tantôt par des lois d'habilitation ou d'attribution sur base desquelles seront adoptés des arrêtés.

Plusieurs lois de pouvoirs spéciaux ont conféré au Roi le pouvoir de régler certaines matières. S'il est admis que le pouvoir exécutif puisse porter atteinte aux principes de l'autonomie communale à la faveur de pouvoirs spéciaux, ce n'est toutefois qu'à la condition que la loi l'y ait habilité sans aucune équivoque: «*Le Roi, en faisant usage de pouvoirs spéciaux, ne peut déroger au principe de l'autonomie communale consacré par les articles [41] et [162] de la Constitution qu'à la condition d'y avoir été autorisé sans équivoque par la loi*»²⁶.

L'on ne peut donc déduire de la seule existence de la loi d'attribution de pouvoirs à l'exécutif qu'une matière cesserait de relever de l'intérêt communal. La simple loi d'attribution ne suffit pas à soustraire une matière de l'intérêt communal. Il faut de plus que la réglementation adoptée par le Roi ait un caractère exhaustif. Dès lors que la réglementation revêt un caractère complet, l'autorité communale se trouvera dépouillée de toute faculté d'intervention complémentaire. C'est ainsi qu'en matière de pollution atmosphérique, le Conseil d'Etat a jugé que «*(...) on ne peut déduire de la seule loi d'attribution de pouvoirs qu'une matière que le conseil communal est compétent pour régler en vertu des pouvoirs qu'il tient de l'article 50 du décret du 14 décembre 1789, de l'article 3 du décret des 16 et 24 août 1790, titre XI, et des articles 75 et 78 de la loi communale, cesserait de relever de l'intérêt communal; qu'il y a lieu de vérifier l'usage que le Roi a fait de ses pouvoirs ... L'arrêté royal du 8 août 1975 constitue par lui-même une réglementation complète de la lutte contre la pollution que les raffineries de pétrole peuvent provoquer par l'émission de poussières et de dioxyde de soufre*»²⁷.

Il faut donc que la police administrative spéciale organisée par un arrêté royal, par exemple, soit effectivement d'application. Si le régime mis en place n'est pas encore en vigueur, la commune conserve son pouvoir réglementaire²⁸. Par contre, lorsque le régime élaboré est complet, détaillé et en vigueur, il exclut par le fait même une intervention complémentaire des pouvoirs locaux par voie réglementaire. Cette jurisprudence est aujourd'hui bien établie. Un premier arrêt significatif peut être trouvé dans l'affaire Van Bael, en 1961. Il s'agissait d'examiner la compétence réglementaire des communes en matière

25. C.E., Cervaux, n° 31.628 du 16 décembre 1988, *J.T.*, 1989, pp. 144 et 145.

26. C.E., Agglomération bruxelloise, nos 18.738 et 18.739 du 2 février 1978, *R.A.C.E.*, 1978, p. 146; C.E., 30 avril 1985, *Pas.*, 1988, IV, p. 37; C.E., Van Wetter et crts, nos 22.181 et 22.182 du 6 avril 1982, *R.A.C.E.*, 1982, p. 666.

27. C.E., Chevron Oil Belgium, n° 22.292 du 28 mai 1982, *R.A.C.E.*, 1982, p. 890, *Pas.*, 1984, IV, p. 21.

28. C.E., Commune d'Etterbeek, n° 15.973 du 10 juillet 1973, *Mouv. comm.*, 1974, p. 194 et note G. BLANQUART, *R.W.*, 1973, col. 2382 et s., note LAMBRECHTS.

de salles de danse. La Haute juridiction administrative a rejeté la compétence de la commune au motif que la matière était entièrement réglée par le R.G.P.T.²⁹. La même logique a prévalu dans l'arrêt Van Limberghen, en matière de dépôts de boue et d'immondices³⁰. Elle a encore été mise en œuvre dans un arrêt Agglomération de Bruxelles³¹. De même, en matière de radiations ionisantes, l'arrêté royal du 28 février 1963, élaboré sur base de la loi du 29 mars 1958, constitue un régime de police autonome qui exclut également le pouvoir du conseil communal de réglementer d'une quelconque manière les questions relatives aux radiations ionisantes³².

La loi, entendue au sens large, peut limiter le pouvoir de décision de la commune. Ce faisant, elle peut donc réduire la notion d'intérêt communal. On a déjà vu que tel était le cas, entre autres, en matière de R.G.P.T., de pollution atmosphérique, etc. Ces limitations ne peuvent cependant s'effectuer de n'importe quelle manière. La limitation imposée par la loi doit être l'œuvre d'une disposition claire et non ambiguë. Plus particulièrement, une prétendue atteinte à l'autonomie communale doit être rejetée lorsque celle-ci ne se justifie que par une interprétation *a contrario* du prescrit légal: «*Rien ne fait apparaître qu'il résulterait a contrario de la circonstance que la loi précitée accorde à l'administration centrale un pouvoir réglementaire, qu'aucun pouvoir en l'espèce ne serait accordé aux administrations locales*»³³.

Par contre, dès lors que la loi ou le décret apparaissent comme clairs et non ambigus, on va trouver plusieurs hypothèses où l'atteinte à l'autonomie locale est admise. La jurisprudence offre divers exemples d'un tel procédé de restriction dont les paragraphes qui suivent font écho.

Si la limitation à l'autonomie communale peut également être le fait d'un simple arrêté royal, pris en exécution d'une loi ordinaire, le Conseil d'Etat rappelle que l'atteinte ainsi portée doit être interprétée de manière restrictive³⁴.

Il n'est par contre pas admis que la limitation se fonde sur une circulaire. On notera ici l'importance toute particulière du rôle des autorités de tutelle. Le contrôle que ces dernières exercent sur les délibérations du conseil communal intervient après l'adoption de l'acte. S'il n'est pas interdit à l'autorité de tutelle d'indiquer aux pouvoirs subordonnés, par voie de circulaire, la manière dont elle entend exercer son contrôle, il ne lui est cependant pas permis d'utiliser ces circulaires afin de s'attribuer le pouvoir de fixer des normes dont l'effet équivaut à celui d'une véritable règle de droit. Ce principe avait déjà été très clairement exposé dans un arrêt Vercruysse du 2 septembre 1975³⁵, enjoignant au pouvoir de tutelle d'apprécier tout acte de l'autorité communale

29. C.E., Van Bael, n° 8.744 du 12 juillet 1961, R.A.A.C.E., 1961, p. 670.

30. C.E., Van Limberghen, n° 14.637 du 30 mars 1971, R.A.A.C.E., 1971.

31. C.E., Agglomération de Bruxelles, n° 19.314 du 6 décembre 1978, R.A.C.E., 1978, p. 1251.

32. C.E., Bourgmestre de la Ville de Huy, n° 20.485 du 27 juin 1980, R.A.C.E., 1980, p. 922.

33. C.E., S.P.R.L. Metropole Taxi et crts, n° 25.488 du 18 juin 1985, R.A.C.E., 1985.

34. C.E., Dutron, n° 26.093 du 22 janvier 1986, R.A.C.E., 1986, p. 159.

35. C.E., Vercruysse, n° 17.141 du 2 septembre 1975, R.A.C.E., 1975.

pris individuellement, en relevant dans chaque cas d'espèce les éléments de fait et/ou de droit justifiant la censure, et rejetant par le fait même la simple référence à une circulaire³⁶. Ceci a encore été rappelé à propos des jetons de présence des élections communales, dans un arrêt Commune de Court-Saint-Etienne dans lequel le Conseil d'Etat a jugé que *«s'il n'est pas interdit à l'autorité de tutelle, par voie circulaire, d'indiquer aux pouvoirs subordonnés la manière dont elle entend exercer son contrôle, il ne lui est pas permis, par de telles circulaires, de s'attribuer le pouvoir de fixer des normes dont l'effet équivaut à celui de véritables règles de droit, violant ainsi le principe de l'autonomie communale»*³⁷.

Voilà donc rappelés quelques principes fondamentaux qui régissent l'attribution de compétences aux pouvoirs locaux. La Constitution, en ses articles 41 et 162, fixe les bases et les limites de la compétence matérielle des communes. La nouvelle loi communale entend par ailleurs donner un début de concrétisation de ces dispositions, traçant quelques lignes directrices relatives à la notion d'intérêt communal qui peut se voir réduire ou déterminer de différentes manières. Mais c'est alors au quotidien, dans la casuistique matérielle qu'on en trouvera la portée et les limites véritables. Outre les exemples déjà cités, qu'il nous soit donc permis, dans la section suivante, d'évoquer quelques matières où la jurisprudence a eu l'occasion de se prononcer de manière significative. Mais avant cela, et pour exposer l'importance du rôle joué tant par le Conseil d'Etat que par les cours et tribunaux, il convient de rappeler la place des règlements communaux dans l'ordonnancement juridique.

§ 2. La hiérarchie des normes

A côté des limitations portant sur le principe même de la notion d'intérêt communal, deux autres dispositions doivent être relevées dans la Constitution et dans la N.L.C. qui enserrent également l'autonomie des pouvoirs locaux. Il s'agit ici moins d'atteintes à l'intérêt communal que de respect de la hiérarchie des normes juridiques. Le conseil communal ne peut en effet adopter un règlement qui entre dans ses compétences que pour autant que celui-ci soit conforme aux lois et arrêtés. Ce principe est exposé dans deux dispositions. Dans la Constitution d'abord qui, en son article 159, dispose comme suit: *«Les cours et tribunaux n'appliqueront les arrêtés et règlements généraux, provinciaux et locaux qu'autant qu'ils seront conformes aux lois»*.

Au sein même de la loi communale ensuite. L'article 119, alinéa 2, de la N.L.C. dispose en effet que *«ces règlements et ordonnances ne peuvent être contraires aux lois, aux décrets, aux ordonnances, aux règlements, aux arrêtés*

36. A propos de la valeur juridique des circulaires, voy.: D. DÉOM, «Le principe de bonne administration en matière fiscale, Ruling, Accords, Circulaires ... à la lumière du droit administratif», in *Protection des droits fondamentaux du contribuable*, Bruxelles, Bruylant, 1993, pp. 227 à 263 et les références citées.

37. C.E., Commune de Court-Saint-Etienne, n° 27.524 du 11 février 1987, R.A.C.E., 1987.

de l'Etat, des Régions, des Communautés, des Commissions communautaires, du conseil provincial et de la Députation permanente du conseil provincial».

Ces dispositions permettent au juge de contrôler la légalité des règlements et ordonnances de police des pouvoirs locaux, d'une part. Le juge peut donc être amené à exercer sa censure sur ceux-ci. Il lui appartient de décider si le règlement litigieux a été pris conformément aux règles régissant les compétences des communes: *«En vertu de cette disposition [art. 159 Const.], toutes les juridictions de jugement ont le pouvoir et le devoir d'examiner si les arrêtés et règlements qui sont en cause sont conformes aux lois; (...) en décidant que le tribunal n'a pas à se prononcer sur la question de savoir si le règlement (...) litigieux a été pris dans le cadre des compétences des communes, les juges d'appel violent l'article [159] de la Constitution»*³⁸.

D'autre part, il ressort plus particulièrement de l'article 119 de la N.L.C. que les règlements communaux sont abrogés de plein droit si la matière sur laquelle ils portent est réglée ultérieurement par des lois ou des règlements d'administration générale³⁹. Le Conseil d'Etat a ainsi jugé dans un important arrêt Steeno qu'«il est de principe qu'un règlement communal doit être réputé avoir été abrogé de plein droit si la matière régie par ce règlement communal est par la suite réglée par une loi ou un décret ou par un règlement d'administration générale.

*Les dispositions de la loi organique de l'aménagement du territoire et de l'urbanisme y afférentes confirment ce principe en ce qui concerne les divers plans d'aménagement»*⁴⁰.

En matière d'urbanisme, il précise en outre, toujours dans le même arrêt, que *«la loi prévoit expressément que dans ces circonstances et à ces conditions, les prescriptions du plan supérieur auquel un plan communal plus particulier et inférieur déroge par la suite, cessent de produire leurs effets dès l'entrée en vigueur du plan inférieur dérogatoire. [Une] disposition légale expresse est [donc] requise pour établir une exception à la hiérarchie des normes»*⁴¹.

Tant le Conseil d'Etat que les cours et tribunaux ont à connaître de la légalité, entendue au sens large, des règlements communaux, bien que le type de censure exercé soit évidemment différent. La suite de l'exposé abordera donc, outre la jurisprudence de la Haute juridiction administrative, celle de juridictions judiciaires et plus particulièrement de la Cour de cassation. Le lecteur apercevra alors rapidement que la jurisprudence ne s'exprime pas toujours de façon univoque sur les questions qui lui sont déférées. Il y a donc parfois lieu de distinguer l'examen de la situation selon la juridiction qui, en fin de compte, aura à connaître de la légalité d'un règlement.

38. Cass., 5 mars 1985, *Pas.*, 1985, I, p. 822, *R.A.J.B.*, 1987.

39. Avis du Conseil d'Etat, *Doc. parl.*, Ch. Repr., sess. ord. 1988-1989, n° 669/1, p. 14.

40. C.E., Steeno, n° 23.832 du 20 décembre 1983, *R.A.C.E.*, 1983, pp. 2370 à 2383, *Pas.*, 1986, IV, p. 52, *R.A.J.B.*, 1988.

41. C.E., Steeno, n° 23.832 du 20 décembre 1983, *R.A.C.E.*, 1983, pp. 2370 à 2383, *Pas.*, 1986, IV, p. 52, *R.A.J.B.*, 1988.

SECTION 2. DES APPLICATIONS CONCRÈTES

Parmi les applications concrètes, nous aurions pu retenir moult exemples. Nous n'en avons retenu que trois. Il s'agit de la lutte contre l'incendie, de l'aide médicale urgente et des jeux. Les deux premiers ne feront l'objet que d'un exposé sommaire, alors que le troisième sera plus amplement exposé.

§ 1. La lutte contre l'incendie et l'aide médicale urgente

En vertu de l'article 135, paragraphe 2, 5°, de la N.L.C., les communes sont chargées de veiller à la lutte contre l'incendie⁴². Cette compétence n'est cependant pas sans frontières. Deux limites au moins doivent être soulignées.

Une première atteinte est portée à ce principe pour certaines communes. En effet, la loi du 26 juillet 1971 organisant les agglomérations et les fédérations de communes a transféré cette compétence aux agglomérations et fédérations⁴³. Les dix-neuf communes de Bruxelles, où existe une agglomération, sont donc incompétentes en matière de prévention des incendies⁴⁴.

Une deuxième atteinte concerne l'ensemble des communes de Belgique. En effet, l'organisation des services d'incendie est une mission dévolue au pouvoir central aux termes de l'article 110 de la loi du 31 décembre 1963 sur la protection civile⁴⁵. Les communes ne peuvent donc s'immiscer, par voie réglementaire, dans l'organisation des services d'incendie. Elles agissent alors plus en qualité d'autorité déconcentrée.

L'aide médicale urgente semble également relever de cette catégorie de compétences où la commune intervient plus comme organe déconcentré qu'elle ne dispose d'une véritable autonomie. Cette matière est organisée par la loi du 8 juillet 1964 relative à l'aide médicale urgente⁴⁶, ainsi que par l'arrêté royal du 2 avril 1965 déterminant les modalités d'organisation de l'aide médicale urgente et portant désignation des communes comme centre du système d'appel unifié⁴⁷.

En vertu de cette réglementation, il appartient au conseil et au collège des bourgmestre et échevins d'assurer l'organisation des services d'aide médicale

42. Sur le sujet, voy. entre autres: J.M. LEBOUTTE, «L'assurance obligatoire de la responsabilité civile en cas d'incendie et d'explosion – Les devoirs et les pouvoirs du bourgmestre – Sa responsabilité», *Mouv. comm.*, 1992, pp. 197 et s.; G. VISEUR, «La responsabilité des administrateurs communaux en matière de prévention des incendies», *Mouv. comm.*, 1980, pp. 10 et s., pp. 43 et s. et pp. 101 et s.

43. Article 4, § 2, 10°, de la loi du 26 juillet 1971 organisant les agglomérations et les fédérations de communes.

44. L'on observera que les compétences de l'agglomération de Bruxelles sont exercées par les organes de la Région de Bruxelles-Capitale. Relevons également qu'il s'agit là de la seule subsistance d'agglomérations et de fédérations de communes en Belgique. Les cinq fédérations de communes dites «périphériques» (Asse, Halle, Tervueren, Vilvorde et Zaventem) ont été supprimées en 1975.

45. C.E., Agglomération bruxelloise, n° 24.036 du 8 février 1984, *R.A.C.E.*, 1984, p. 338, *R.A.J.B.*, 1989.

46. *M.B.*, 25 juillet 1964.

47. *M.B.*, 12 mai 1965.

urgente. Même si la décision scabinale relève du pouvoir discrétionnaire de l'autorité communale, le choix ne peut cependant se fonder que sur des motifs adéquats et légalement admissibles⁴⁸. Mais qu'en est-il d'une réelle autonomie de la commune en cette matière? La loi de 1964 et son arrêté d'exécution constituent une réglementation complète qui ne semble laisser aucune marge de manœuvre aux conseils communaux pour adopter des règlements complémentaires. Le Conseil d'Etat a en effet explicitement jugé que «*la loi du 8 juillet 1964 relative à l'aide médicale urgente et l'arrêté royal d'exécution du 2 avril 1965 n'attribuent aucun pouvoir de décision aux communes en ce qui concerne l'agrément des hôpitaux en tant que service approprié pour dispenser les soins relevant de l'aide médicale urgente; leur mission se borne à exécuter les décisions du Ministre compétent*»⁴⁹.

L'article 2, § 2, de l'arrêté royal indique que la marge de manœuvre des autorités locales dans la matière de l'aide médicale urgente est réduite. Les pouvoirs locaux agissent alors comme autorités déconcentrées. Cette réglementation présente un caractère complet et ne semble conférer de compétence aux pouvoirs locaux qu'en leur qualité d'autorité déconcentrée; il nous semble également que la commune ne dispose pas d'une compétence réglementaire dans ce secteur.

§ 2. Les jeux

Les jeux et paris, comme la réglementation relative aux débits de boissons ou aux heures de fermeture de certains établissements⁵⁰, c'est un peu comme le mythe de Sisyphe. A peine croit-on avoir cerné le problème qu'une nouvelle jurisprudence, parfois dissonante, voit le jour.

Il serait inexact de vouloir prétendre que tout le monde s'entend à l'unisson en cette matière⁵¹. Le secteur des jeux a donné lieu à des jurisprudences différentes de la part de la Cour de cassation et du Conseil d'Etat, plus particulièrement sur l'étendue des compétences communales relatives à l'ordre public. On examinera tout d'abord l'impact de la loi du 2 novembre 1974 sur la compétence des communes (article 1). On verra ensuite comment les diffé-

48. C.E., A.S.B.L. Centre hospitalier Soignies et Braine-le-Comte, n° 38.128 du 20 novembre 1991, A.P.M., 1991, *Droit communal*, 1993, n° 2, pp. 106 à 111 et note J.M. BERGER.

49. C.E., A.S.B.L. Santé et Prévoyance, n° 38.514 du 17 janvier 1992, *Droit communal*, 1993, n° 2, pp. 112 à 115 et note J.M. BERGER.

50. Voy. ci-après, chapitre 3, section 2.

51. Eléments bibliographiques: G. BOLAND, «La compétence des conseils provinciaux et des conseils communaux en matière de règlements de police, en particulier sur les jeux dans les locaux publics», *R.J.D.A.*, 1975, pp. 217 à 240; J.P. GOFFINON, «Exploitation de jeux de hasard», note sous Civ. Namur, 20 décembre 1993, *Journ. proc.*, 1994, n° 253, p. 31; A. VANWELKENHUIZEN et A. VAN SOLINGE, «Observations à propos d'une divergence entre la jurisprudence de la Cour de cassation et du Conseil d'Etat en matière d'interdiction des jack-pots», *A.P.T.*, 1976-1977, pp. 79 à 85; B. WARLIER, *L'ordre public, finalité de la police administrative*, Bruxelles, U.V.C.B., 1986, 112 p.

rentes juridictions appréhendent la notion du maintien de l'ordre que la commune a en charge (article 2).

Article 1. L'influence de la loi du 24 octobre 1902 et de ses modifications

La loi du 24 octobre 1902 concerne les jeux et plus particulièrement les jeux de hasard.

La Cour de cassation considère que cette loi, complétée par la loi du 19 avril 1963 et modifiée par la loi du 22 novembre 1974, n'a pour effet ni d'abolir ni de restreindre le pouvoir des autorités communales de prendre en cette matière des règlements de police complémentaires⁵². Plus particulièrement, l'article 3 de la loi modificative du 22 novembre 1974 en vertu duquel cessent d'être applicables les règlements communaux pour ce qui est de l'exploitation et du placement d'appareils automatiques de jeux, n'a pas eu pour objet d'exclure pour l'avenir cette compétence des autorités communales⁵³. Cette disposition n'a d'effet que pour le passé, point pour l'avenir. La loi du 24 octobre 1902 et ses modifications n'a donc pas supprimé les compétences des pouvoirs communaux en la matière. Le conseil communal reste compétent pour intervenir en cette matière sur base de l'article 135, paragraphe 2, de la N.L.C.⁵⁴.

Le Conseil d'Etat ne s'est pas prononcé de manière aussi catégorique, exposant simplement que les règlements communaux antérieurs à la date d'entrée en vigueur du 22 novembre 1974 cessent d'être applicables⁵⁵. *Quid* pour l'avenir? Il nous semble que le principe même de la compétence puisse être admis pour les jeux d'adresse. Une telle compétence est inutile pour les jeux de hasard proprement dit, puisque ces derniers sont interdits sous peine de sanction pénale par la loi de 1902, précitée⁵⁶.

Article 2. L'ordre matériel et l'ordre moral

L'article 135 de la N.L.C. confère aux communes le soin du maintien de l'ordre en général. Cette disposition connaît des interprétations différentes, selon les circonstances de chaque espèce et selon les juridictions qui ont à en connaître. Après un bref rappel des principes, on examinera la divergence qui semble séparer certaines juridictions.

Le Conseil d'Etat considère que l'ordre au maintien duquel il appartient de veiller est l'ordre matériel, et non l'ordre moral, à l'exception toutefois des cas où les règlements se fondent spécifiquement sur l'article 121 de la N.L.C.

52. Cass. (ch. réunies), 21 mai 1980, *R.W.*, 1980-1981, col. 641, *Pas.*, 1980, I, 1153 à 1162, avec concl. Av. gén. CHARLES, *R.A.J.B.*, 1980 et 1982.

53. Cass., 21 mai 1980, *op. cit.*; Cass., 19 septembre 1979, *J.T.*, 1980, p. 174, *Rev. comm.*, 1980, p. 39 et obs., *Mouv. comm.*, 1980, p. 190, *Rev. dr. pén.*, 1979, p. 925 et obs., *Pas.*, 1980, p. 67.

54. Cass., 21 mai 1980, *op. cit.*

55. C.E., S.P.R.L. Max Lobo et Cie, n° 17.379 du 15 janvier 1976, *R.A.C.E.*, 1976, pp. 55 à 72.

56. Voy. p. ex. C.E., Bizzozero, n° 22.086 du 3 mars 1982, *R.A.C.E.*, 1982, pp. 460 à 463.

Mais ils concernent alors la prostitution et non des questions relatives aux jeux⁵⁷. Dans les autres cas, c'est-à-dire la généralité des situations, la préservation spécifique de l'ordre moral n'incombe qu'exceptionnellement aux pouvoirs locaux, lorsque le désordre moral s'extériorise pour dégénérer ou risquer de dégénérer en des désordres matériels qui ne sont pas susceptibles d'être prévenus par d'autres moyens que par des restrictions aux droits et libertés. La jurisprudence est, à cet égard, constante⁵⁸. La province est logée à la même enseigne. Dans un arrêt de 1975, le Conseil d'Etat expose qu'une province n'est pas compétente pour adopter des dispositions complémentaires dès lors qu'il ne lui appartient pas de protéger l'ordre moral⁵⁹.

Cette jurisprudence, en ce qu'elle énonce que l'ordre auquel il appartient de veiller est l'ordre matériel et non l'ordre moral, semble être partagée par la Cour de cassation. On constate en effet que les arrêts de la Cour de cassation du 19 septembre 1979⁶⁰ et du 21 mai 1980⁶¹ fondent tous deux la compétence de la commune sur le fait que la prolifération d'appareils de jeux comporte un risque de troubler l'ordre public, notamment parce qu'elle est de nature à provoquer des querelles et des rixes. On fait donc référence explicite à un risque de désordre matériel. *A contrario*, on peut en déduire que le simple désordre moral n'eut pas suffi.

Ce qui sépare sans doute les deux juridictions réside dans l'intensité du contrôle exercé sur la preuve de l'étendue du risque de désordre.

Le Conseil d'Etat a jugé, dans un arrêt Union belge de l'Automatique, que *«l'ordre au maintien duquel il appartient aux conseils communaux de veiller est l'ordre matériel et non l'ordre moral; (...) la préservation spécifique de ce dernier n'incombe aux conseils communaux qu'exceptionnellement, lorsque le désordre moral s'extériorise pour dégénérer ou risque de dégénérer en des désordres matériels, qui ne soient pas susceptibles d'être prévenus par d'autres moyens que par des restrictions aux droits et aux libertés dont la Constitution et la Convention européenne des droits de l'homme garantissent l'exercice»*⁶².

57. C.E., Dubois, n° 36.170 du 7 janvier 1991: *«En cas d'application de l'article 121 de la nouvelle loi communale, la préservation de l'ordre moral incombe aux autorités communales»*.

58. C.E., Union belge de l'Automatique et crts, n°s 17.376 à 17.380 du 15 janvier 1976; C.E., Bizzozero, n° 22.086 du 3 mars 1982, R.A.C.E., 1982, p. 460, R.A.J.B., 1983, Pas., 1983, IV, p. 131; C.E., Kerstens, n° 17.646 du 18 mai 1976, R.A.C.E., 1976, p. 480; C.E., Genon, n° 22.815 du 12 janvier 1983, R.A.C.E., 1983, p. 67, Pas., 1985, IV, p. 34, R.A.J.B., 1986; C.E., Cerveaux, n° 31.628 du 16 décembre 1988, R.A.C.E., 1988, J.T., 1989, pp. 144 et 145; C.E., S.P.R.L. Sunset, n° 40.651 du 8 octobre 1992, R.A.C.E., 1992; C.E., S.P.R.L. Gilo et Spruyt, n° 46.572 du 22 mars 1994, R.A.C.E., 1994.

59. C.E., Union belge de l'Automatique et crts, n° 17.083 du 19 juin 1975, R.A.C.E., p. 557, R.J.D.A., 1975, p. 282 et avis Aud.; voy. aussi G. BOLAND, «Les compétences des conseils provinciaux et des conseils communaux en matière de règlements de police, en particulier sur les jeux dans les locaux publics», R.J.D.A., 1975, pp. 217 à 240.

60. Pas., I, 1980, pp. 67 à 69.

61. Pas., I, 1980, pp. 1153 à 1162.

62. C.E., Union belge de l'Automatique et crts, n°s 17.376 à 17.380 du 15 janvier 1976, R.A.C.E., 1976, p. 55.

Il poursuit en insistant sur la charge de la preuve: «*Si, par définition, il ne peut être exigé pour fonder la compétence du conseil communal que le risque dont il s'agit se soit réalisé, il ne peut être admis, à l'inverse, que ce risque soit simplement celui que tout désordre moral porte en lui de s'extérioriser éventuellement en un désordre matériel*»⁶³.

Il conclut à l'absence au dossier d'éléments justifiant une réglementation communale permanente⁶⁴. Cette jurisprudence a été largement confirmée par la suite⁶⁵.

Partant de ce constat, la Haute juridiction administrative fait supporter à l'autorité publique une charge de la preuve particulièrement lourde, puisqu'il lui appartient de prouver que le risque de perturbations est tel qu'un règlement de police s'avère nécessaire. Et il faudra sans doute également étayer la continuité du risque pour justifier la permanence du règlement. Voilà qui n'est évidemment pas chose aisée.

La Cour de cassation adopte une position beaucoup plus souple, puisqu'elle admet la validité du règlement litigieux sur les jeux dès lors «*qu'il est établi que la prolifération d'appareils de ce type présente le risque de troubler l'ordre public, notamment parce qu'elle est de nature à provoquer des querelles et des rixes*»⁶⁶.

Bien plus, la Cour censure les juridictions lorsqu'elles procèdent à un examen trop attentif du règlement sur base de l'article 159 de la Constitution, considérant alors que le pouvoir judiciaire ne se borne pas à vérifier la conformité à la loi d'un règlement communal mais en apprécie l'opportunité et, partant, excède ses pouvoirs⁶⁷.

Les deux Hautes juridictions ne partagent donc pas exactement le même point de vue ...

Chapitre 2. Quelques limites internes de la compétence communale

Un certain nombre de règles de compétence formelle doivent être respectées afin que le conseil communal puisse valablement adopter un règlement. Certes, il ne sera pas ici question de prétendre vouloir en donner un éventail exhaustif. Quelques conditions et formalités doivent cependant retenir ici l'attention.

63. *Idem*.

64. C.E., Union professionnelle interprovinciale de l'Automatique, n° 17.376 du 15 janvier 1976, *Pas.*, 1979, IV, p. 3, *J.T.*, 1977, p. 6 et note C. DAUBIE, *A.P.T.*, 1976, p. 77 et note A. VANWELKENHUIZEN et A. VAN SOLINGE, *R.A.J.B.*, 1980.

65. Voy. les références citées ci-avant.

66. Cass. (ch. réunies), 21 mai 1980, *Pas.*, 1980, I, pp. 1153 à 1162, avec concl. Av. gén. CHARLES et les références aux autres arrêts de cassation.

67. Cass. (ch. réunies), 21 mai 1980, *Pas.*, 1980, I, p. 1153 et concl. Av. gén. CHARLES; Cass., 19 septembre 1979, *Pas.*, 1980, I, p. 67.

SECTION 1. LES ORGANES

La commune se compose de plusieurs organes. Parmi ceux-ci, identifions le conseil communal, le collège des bourgmestre et échevins et, enfin, le bourgmestre.

Chacun de ces organes dispose de compétences propres, organisées principalement aux articles 117 à 135 de la N.L.C. Ces compétences ont été spécialement attribuées. Cette répartition est le résultat d'un équilibre dans le fonctionnement de la personne morale de droit public et vise à garantir le bon fonctionnement de l'administration dans l'intérêt public. Les modifications que l'on souhaiterait apporter à cet ordonnancement doivent alors être examinées avec rigueur.

En vertu de l'article 33 de la Constitution, la délégation en droit public ne peut être admise que de manière très restrictive⁶⁸. La délégation de compétence⁶⁹, faite par exemple du conseil communal au collège ou au bourgmestre, n'est cependant pas systématiquement interdite. Elle s'explique souvent d'un point de vue pratique.

Quelles sont alors les lignes qui doivent la gouverner? Il faut d'une part que la délégation soit explicite⁷⁰. Il faut ensuite que le texte qui l'autorise en trace les limites, étant entendu que l'autorité déléguante ne peut déléguer un pouvoir trop large à l'autorité déléguée⁷¹. Ainsi, la Cour de cassation a jugé que «*si les articles 75 de la loi communale du 30 mars 1836 et 117 de la nouvelle loi communale attribuent au conseil communal compétence pour régler tout ce qui est d'intérêt communal, aucun texte ne s'oppose à ce que le conseil délègue au collège échevinal le soin de compléter certaines parties accessoires de son œuvre. La délégation au collège ne peut porter que sur des mesures de détail nécessaires pour l'exécution d'une réglementation fixée par le conseil communal lui-même*»⁷².

La délégation ne peut donc être générale mais doit porter sur des points précis. Elle doit porter sur des mesures complémentaires et ne pas conférer à l'autorité déléguée le pouvoir de définir elle-même l'entière tété de la politique. Il faut enfin, pour qu'elle soit opposable aux tiers, qu'elle soit portée à leur connaissance, le cas échéant par le biais d'une publication. Le lecteur le constate, on ne fait ici que rappeler sommairement les principes. La jurispru-

68. F. KOEKELBERG, «La licéité de la délégation de pouvoirs: avant tout une question de limites», *A.P.T.*, 1985, pp. 135 à 156; A. MAST, A. ALEN et J. DUJARDIN, *Précis de droit administratif belge*, Bruxelles, E. Story-Scientia, 1989, pp. 16 et s.; J. SALMON, «La délégation de pouvoir au sein de l'Administration», *A.P.T.*, 1981, pp. 188 à 195; M.-L. THOMAS, «La publication, condition d'opposabilité d'un arrêté de l'Exécutif portant délégations d'attributions», *A.P.T.*, 1984, pp. 311 à 316.

69. Qu'il faut distinguer de la délégation de signature.

70. C.E., Troisfontaines, n° 33.091 du 27 septembre 1989, *R.A.C.E.*, 1989.

71. Voy. p. ex. C.E., Bailly, n° 32.370 du 12 avril 1989, *R.A.C.E.*, 1989.

72. Cass., n° 9.382 du 11 janvier 1993, *Droit communal*, 1994, n° 1, p. 14.

dence offre de nombreux exemples de censure de semblables excès de compétence⁷³, auquel nous nous permettons de renvoyer⁷⁴.

Le conseil communal gère tout ce qui est d'intérêt communal. C'est lui qui dispose, en somme, de la compétence résiduaire. Il adopte des règlements d'administration intérieure et il fait les ordonnances de police⁷⁵. Monsieur LEVERT fait observer que les règlements *sensu stricto* ne sont assortis d'aucune mesure de police. Il s'agit, entre autres, des règlements organiques des services. Au contraire, les ordonnances sont l'expression du pouvoir de police administrative comme tel⁷⁶.

Le bourgmestre ne peut, évidemment, modifier les règlements communaux⁷⁷, pas plus d'ailleurs que le conseil ne pourrait lui-même modifier une norme supérieure. Il convient de rappeler à cet égard qu'un règlement communal ne peut «avoir pour effet de modifier les attributions légales du bourgmestre et du collège des bourgmestre et échevins»⁷⁸.

De même, un conseil communal ne peut ratifier une décision illégale du bourgmestre sans commettre lui-même une illégalité⁷⁹.

Le collège des bourgmestre et échevins est l'organe d'exécution des

de les soumettre au conseil communal lors de sa prochaine réunion, pour confirmation⁸⁴.

L'exercice du pouvoir réglementaire, tel qu'il nous intéresse, est donc partagé entre le conseil communal et, dans une certaine mesure, le bourgmestre. Nous nous attardons ici cependant sur les seules compétences de l'assemblée délibérante.

SECTION 2. LE TERRITOIRE

La commune est délimitée par un territoire. Elle ne peut adopter de règlement qui aurait pour vocation de s'appliquer en dehors de cette assise territoriale. Mais la commune ne peut pas non plus, *de prime abord*, diviser son territoire en différentes catégories, décidant que le règlement de police porterait une interdiction dans le premier hameau, alors qu'il n'y aurait pas d'interdiction mais une simple déclaration préalable dans le deuxième petit village de l'entité et que, pour le village principal de la commune, il n'y aurait ni interdiction, ni déclaration d'un même comportement déterminé. Pour qu'un règlement communal soit valable, il doit *a priori* concerner l'ensemble du territoire communal.

L'on observera ainsi que le règlement communal en matière de tapage qui ne serait applicable qu'à l'une des communes constituant l'entité fusionnée viole le principe d'égalité et ne peut être appliqué par les cours et tribunaux⁸⁵.

Le Conseil d'Etat adopte cependant une position nuancée quant à cette question. Il serait simpliste de considérer qu'aucune distinction par zone n'est concevable. La police de l'urbanisme en est la démonstration contraire parfaite. La Haute juridiction administrative admet qu'un règlement communal puisse opérer des distinctions selon différentes zones du territoire communal. La distinction entre ces zones doit reposer sur un critère objectif et être en rapport avec l'objet et/ou le but de la réglementation. Ainsi, les distinctions ne sont pas illégales dès lors que le conseil communal a pu estimer qu'il faut spécialement protéger la moralité publique dans les environs immédiats des écoles, édifices de cultes ainsi que dans les zones d'habitat. Il a déjà été jugé à cet égard que *«les distinctions que le règlement opère entre les différentes zones du territoire communal seraient contraires au principe de l'égalité devant la loi que si ces distinctions manquaient d'objectivité ou étaient sans rapport avec l'objet ou le but de la réglementation; qu'au contraire, le conseil communal a pu estimer qu'il fallait spécialement protéger la moralité publique»*⁸⁶ dans des endroits déterminés.

84. Sur cette question, voy. entre autres: A. VANDER STICHELE, *La notion d'urgence en droit public*, spéc. chap. 2, sect. 1^{re}, § 1^{er}: «L'urgence et le pouvoir réglementaire du bourgmestre», Bruxelles, Bruylant, 1986, pp. 82 à 95.

85. Pol. Gand, 26 novembre 1991, *J.J.P.*, 1992, p. 162.

86. C.E., Dubois, n° 36.170 du 7 janvier 1991, *R.A.C.E.*, 1991, *R.A.J.B.*, 1992.

Le règlement communal doit donc viser l'ensemble du territoire communal. Il peut opérer des distinctions par zone pour autant que celles-ci reposent sur des critères objectifs, raisonnables et proportionnels aux objectifs qui peuvent légalement être poursuivis.

SECTION 3. LE DÉTOURNEMENT DE POUVOIR

Afin de définir la notion du détournement de pouvoir, qu'il nous soit permis de reprendre un extrait des conclusions de Monsieur l'Avocat général CHARLES précédant un arrêt de la Cour de cassation du 21 mai 1980: «*Le détournement de pouvoir est, (...), le fait d'une autorité qui, tout en accomplissant un acte ou prenant une décision pouvant, envisagé in abstracto, entrer dans les limites de ses attributions et tout en respectant les formes légales, use de son pouvoir à des fins autres que celles en vue desquelles une règle de droit le lui a conféré. L'acte ou la décision respecte en apparence «la loi» mais il en viole l'esprit. (...) Le détournement de pouvoir n'existe que si l'auteur de l'acte s'est inspiré uniquement de considérations étrangères à celles que le législateur avait eues en lui attribuant son pouvoir. En d'autres termes, il suppose à la fois l'existence d'un but illicite et l'absence d'un but licite*»⁸⁷.

Cette conception est du reste partagée par le Conseil d'Etat. Comme le définit Jacques SALMON, «*le détournement de pouvoir est la forme d'excès de pouvoir qui consiste dans le fait pour une autorité administrative d'user volontairement de ses pouvoirs en vue d'un but autre que celui pour lequel ils ont été conférés*»⁸⁸.

Le moyen pris du détournement de pouvoir doit être prouvé par celui qui le soutient. Il faut invoquer quels éléments établissent le fait que le règlement poursuit un autre but que celui qui y est apparemment exposé⁸⁹. Dans le même ordre d'idée, le Conseil d'Etat a jugé que le moyen pris du détournement de pouvoir à l'encontre d'une ordonnance de police du bourgmestre ne peut être retenu lorsque les requérants ne précisent pas quels intérêts privés le bourgmestre aurait servis et «*lorsqu'aucun élément du dossier ne permet d'affirmer que le mobile unique ou déterminant de sa décision eut été étranger à la préoccupation de veiller à la sécurité publique*»⁹⁰.

En d'autres espèces, le Conseil d'Etat a admis le détournement de pouvoir lorsqu'il était établi que le règlement ou l'ordonnance litigieux poursuivait clairement un autre but. Les exemples repris en note laissent croire que les

87. Avocat général CHARLES, rapport sous Cass. (ch. réunies), 21 mai 1980, *Pas.*, 1980, I, p. 1153 et spéc. p. 1159 et références citées.

88. J. SALMON, *Le Conseil d'Etat*, Bruxelles, Bruylant, 1994, pp. 506 à 511. Voy. cet ouvrage pour un exposé général relatif au détournement de pouvoir dont le présent article ne donne qu'une image fragmentaire.

89. C.E., Dubois, n° 36.170 du 7 janvier 1991, *R.A.C.E.*, *R.A.J.B.*, 1992; C.E., Modeste, n° 35.212 du 19 juin 1990, *A.P.M.*, 1990.

90. C.E., S.A. Sogobière, n° 35.869 du 23 novembre 1990, *R.A.C.E.*, 1990, *R.A.J.B.*, 1992.

autorités communales y poursuivaient un but de lucre, direct ou indirect⁹¹. L'on observera cependant qu'il n'est pas fait usage explicite de la notion de «détournement de pouvoir».

Cette dernière notion n'est à vrai dire admise qu'avec beaucoup de parcimonie. Dans un arrêt S.P.R.L. Soleil, le Conseil d'Etat a même rejeté le moyen pris du détournement de pouvoir, alors que celui-ci était pourtant soutenu par des déclarations explicites du bourgmestre publiées dans la presse écrite⁹².

Chapitre 3. Quelques principes fondamentaux à respecter

Après avoir tracé, à grands traits, les règles d'attribution de compétences et la place des règlements communaux dans la hiérarchie des normes et rappelé quelques limites internes de l'exercice du pouvoir réglementaire, il convient maintenant de s'attarder à l'influence des droits et libertés reconnus aux citoyens dans la dynamique municipale.

On va tout d'abord voir si le principe d'égalité peut être conçu comme portant atteinte à l'attribution de certaines matières aux communes (section 1). On verra ensuite si la commune peut restreindre l'exercice des libertés publiques et, dans l'affirmative, de quelle manière (section 2).

SECTION 1. L'AUTONOMIE COMMUNALE ET LE PRINCIPE D'ÉGALITÉ

La question qui se pose est de savoir si le principe d'égalité porte ou non atteinte à l'attribution de compétences faite aux communes par la Constitution. Le principe d'égalité appliqué aux compétences des pouvoirs locaux aurait pu, en effet, être un frein considérable à leur autonomie. On va voir que, sous cet angle, il n'en est rien.

Selon une formule devenue désormais classique, le principe d'égalité n'exclut pas qu'une différence de traitement soit établie selon certaines catégories de personnes *«pour autant que le critère de différenciation soit susceptible de justification objective et raisonnable. L'existence d'une telle justification doit s'apprécier par rapport au but et aux effets de la norme considérée. Le principe d'égalité est violé lorsqu'il est établi qu'il n'existe pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé»*⁹³.

Partant de cette définition, l'on aurait pu comparer la réglementation adoptée dans deux communes différentes. Cela aurait conduit, à coup sûr, à des divergences parfois notables. Pourquoi tel règlement accorde-t-il un avantage dans

91. C.E., S.P.R.L. Schots's Vishandel, n° 43.742 du 7 juillet 1993, A.P.M., 1993; C.E., Van Look, n° 14.473 du 26 janvier 1971; C.E., S.A. Ets Kinsbergen, n° 5.924 du 17 décembre 1957, R.A.A.C.E., 1957, p. 691.

92. C.E., S.P.R.L. Soleil, n° 45.171 du 7 décembre 1993, *Droit communal*, 1995, n° 1, pp. 65 et s.; remarquons que l'arrêt est rendu sur avis contraire de l'auditeur et à propos d'une demande de suspension.

93. Voy. p. ex. C.E., A.S.B.L. Association des femmes au foyer, n° 34.814 du 25 avril 1990, R.A.C.E., 1990.

la première commune alors que la seconde n'en touche mot? Pourquoi telle autre commune interdit-elle un comportement, sauf autorisation par exemple, alors qu'il n'en est rien dans la commune voisine, etc.?

Un tel mécanisme de comparaison n'a pas été retenu. Ce n'est pas parce qu'une commune adopte un règlement, au contraire d'une autre qui laisserait la matière libre, que le principe d'égalité serait rompu⁹⁴. L'on comparerait ainsi deux éléments qui ne sont pas comparables. Et c'est précisément le principe de l'autonomie communale qui ne les rend pas comparables. A propos des provinces, un arrêt De Gendt relève très justement qu'«*il serait inadmissible d'affirmer qu'une autorité administrative, lorsqu'elle prend une décision, est tenue par des décisions prises dans des cas semblables par une autre autorité administrative qui ne lui est pas hiérarchiquement supérieure*»⁹⁵.

Transposé à l'échelon des entités fédérées, la Cour d'arbitrage expose un raisonnement similaire. Il n'est évidemment pas question de comparer la politique menée dans une région à celle poursuivie dans la région voisine: il s'agit là de deux éléments qui ne sont pas comparables. Dans un arrêt du 18 février 1993, la Cour a ainsi jugé que «*l'autonomie (conférée) aux Régions implique que des politiques différentes puissent être poursuivies par les différents législateurs régionaux concernés. Cette autonomie n'aurait pas de portée si le seul fait qu'il existe des différences de traitement entre les destinataires des règles s'appliquant à une matière dans chacune des Régions étaient jugées contraires aux articles [10] et [11] de la Constitution. Une comparaison entre les normes émanant de législateurs régionaux différents ne serait pas juridiquement pertinente*»⁹⁶.

Ramené à l'échelon local, le principe d'égalité laisse donc intact celui de l'autonomie communale. Ce n'est donc pas de la comparaison du simple exercice ou du non-exercice d'une compétence entre deux communes que l'on peut déduire une violation des articles 10 et 11 de la Constitution: «*Pour ce qui est de la discrimination dénoncée (...), c'est-à-dire le traitement différent des fonctionnaires de la Ville de Gand et de ceux de la Ville d'Anvers, celle-ci trouve son fondement dans le principe constitutionnel de l'autonomie communale*»⁹⁷.

L'autonomie communale n'est donc pas en soi contraire au principe constitutionnel d'égalité.

Ceci semble d'ailleurs parfaitement normal. En effet, le principe d'égalité, comme du reste des autres libertés fondamentales, n'apparaît pas comme une disposition relative à l'attribution de compétences. Il intervient afin de limiter éventuellement l'exercice abusif de celles-ci, sans pour autant porter atteinte au principe même de la dévolution.

94. C.E., S.A. Minkranck et Van Himbeek, n° 11.609 du 25 janvier 1966, R.A.A.C.E., 1966, p. 63, *Rev. fisc.*, 1966, p. 452 et note.

95. C.E., De Gendt, n° 25.783 du 29 octobre 1985, R.A.C.E., 1985.

96. C.A., n° 14/93 du 18 février 1993, B.2.6, C.A.-A., 1993, Vanden Broele, p. 153.

97. C.E., Beke, n° 35.458 du 13 juillet 1990, T.G.R., 1990, p. 82, R.A.C.E., 1990.

Éléments introductifs

Il n'est pas question ici de faire une étude relative aux droits et libertés fondamentaux qui sont reconnus aux Belges⁹⁸, que ce soit par ou en vertu de la loi, de la Constitution ou des dispositions de droit international. L'on ne fera, à cet égard, qu'en évoquer l'une ou l'autre⁹⁹. L'attention est uniquement retenue par le degré d'atteinte qui peut être porté à une liberté fondamentale. Le problème, comme nous le verrons, doit s'articuler autour de deux axes. Le premier est relatif à la sphère de compétences des autorités communales. Le second porte sur la manière dont les autorités communales, par hypothèse légalement habilitées à intervenir, exercent leurs compétences.

Au départ du raisonnement, il convient donc de se demander si les communes ont effectivement ou non le pouvoir de porter atteinte à des libertés fondamentales. Si les libertés sont garanties, pour certaines dans une loi (liberté de commerce et d'industrie), pour d'autres dans la Constitution ou dans des dispositions de droit international, telle la Convention européenne des droits de l'homme (liberté d'association, liberté d'expression, etc.), il faut qu'un texte de loi autorise expressément les pouvoirs publics locaux à adopter des ordonnances et règlements qui, dans une certaine mesure, peuvent porter atteinte à ces droits.

98. Voy. entre autres: F. DELPÉRIE, *Droit constitutionnel*, t. I, 2^e éd., Bruxelles, Larcier, 1987, spéc. pp. 189 à 287; R. ERGEC, *Introduction au droit public*, t. II, Bruxelles, E. Story-Scientia, 1995, 168 p.

99. Éléments bibliographiques: A. ALEN, «Is het vereisen van een voorafgaand verlot in politiereglementen voor het uitleiden van pamfletten niet in strijd met de grondwettelijke vrijheid van meningsuiting?», *T.B.P.*, 1975, pp. 110 à 128; A. BERENBOOM, «La censure des films en Belgique», *J.T.*, 1970, pp. 505 à 509; C. CAMBIER, «La police des spectacles», *Mouv. comm.*, 1960, pp. 110 et s.; CH. DEL MARMOL, «La liberté du commerce en droit belge», *J.T.*, 1953, p. 65; F. DELPÉRIE e.a., *Maintien de l'ordre et droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 1987, 294 p.; F. DREYFUS, *La liberté du commerce et de l'industrie*, Paris, Berger-Levrault, 1973; M. GOTZEN, *Vrijheid van beroep en bedrijf en onrechtmatige mededinging*, Bruxelles, Larcier, 1963; M. GUIBAL, «La justification des atteintes à la liberté du commerce et de l'industrie», *A.J.D.A.*, 1972, p. 330; M. HERBIET, «Le principe de la liberté du commerce et de l'industrie et sa protection par le Conseil d'Etat», *A.P.T.*, 1987, p. 177; A. MANITAKIS, *La liberté du commerce et de l'industrie en droit belge et en droit français*, Bruxelles, Bruylant, 1979; J.F. NEURAY, «Le décret d'Allarde au secours des noctambules, ou faut-il danser comme les communes sifflent?», obs. sous C.E., S.P.R.L. Fedala, n° 43.795 du 12 juillet 1993, *J.L.M.B.*, 1993, pp. 1442 à 1452; *Pand.*, t. IX, v° *Liberté du commerce et de l'industrie*; F. PERRIN, «Le statut juridique des spectacles et la liberté d'opinion», *Rev. dr. intern. comp.*, 1958, pp. 453 et s.; PH. QUERTAINMONT, *Droit administratif de l'économie*, spéc. 1^{re} partie, chap. II, sect. 2: «Le principe de la liberté de commerce et de l'industrie», Bruxelles, E. Story-Scientia, 1987, pp. 29 à 36 et références citées, n° 24; J.M. VAN BOL, «Liberté d'expression sur la voie publique et distribution de tracts», *A.P.T.*, 1977-1978, pp. 209 et s.; J. VAN SPEYBROECK, «Handhaving openbare orde door de gemeenten in de praktijk», *T.B.P.*, 1993, pp. 596 et s.; T. VANDER BEKEN, «De sluiting van megadancings door de burgemeester», *R.W.*, 1993-1994, pp. 743 et s.

Une telle disposition semble pouvoir être trouvée en l'article 135, paragraphe 2, de la N.L.C. Ce pouvoir n'est évidemment pas absolu, loin de là. Les lignes qui suivent esquissent quelques-unes des limites que les pouvoirs locaux ne peuvent franchir. L'atteinte portée à la liberté fondamentale doit reposer sur un critère objectif et demeurer dans un rapport de proportionnalité raisonnable avec l'objectif poursuivi. Le critère de proportionnalité apparaîtra alors au cœur du problème¹⁰⁰. On va voir que cet axiome, énoncé au terme d'une petite phrase, donne lieu à des points de vue divergents du Conseil d'Etat et de la Cour de cassation.

§ 1. Le Conseil d'Etat

Plusieurs arrêts¹⁰¹ doivent retenir notre attention, dont trois sont spécifiques aux salles de danse, aux débits de boissons et un relatif à l'affichage. Il s'agit des arrêts prononcés par le Conseil d'Etat les 22 mars 1989, 8 octobre 1992, 16 décembre 1992 et 12 juillet 1993.

Le Conseil d'Etat n'admet pas que l'atteinte portée soit générale et permanente, sous la seule réserve de dérogations individuelles laissées à la discrétion de l'autorité compétente pour la délivrer – le plus souvent le bourgmestre. Dans un arrêt Chaidron et Demaret¹⁰², le Conseil a jugé que la liberté d'opinion, d'expression et de presse ne permet pas à l'autorité d'exercer un contrôle préalable des opinions manifestées. Il est toutefois loisible aux pouvoirs locaux de soumettre l'exercice de cette liberté à certaines restrictions. La Haute juridiction administrative souligne cependant que ces restrictions doivent rester proportionnelles à l'objectif poursuivi.

Quatre étapes doivent être distinguées dans le raisonnement. Nous les examinerons successivement.

1°) Il faut, dans un premier temps, examiner la liberté garantie. On l'a dit, il s'agit dans la jurisprudence examinée des libertés fondamentales d'opinion, d'expression, de réunion et d'association, de presse, de commerce et d'industrie. D'autres cependant pourraient être en jeu.

2°) Il faut ensuite examiner si les pouvoirs locaux disposent ou non de la faculté de les restreindre. En matière d'affichage, le Conseil d'Etat semble bien le reconnaître, dès lors qu'il dispose que *«la Constitution et la Convention européenne des droits de l'homme ne font pas obstacle à ce que, en vue du maintien de l'ordre public, l'exercice de ces libertés soit soumis par la loi à des restrictions, (...) toutefois, l'autorité doit rester dans les limites des compétences qui lui sont attribuées; (...) en ce qui concerne l'autorité communale, ces limites sont fixées par les articles 50 du décret du 14 décembre 1789,*

100. Sur cette notion, voy. entre autres P. LEWALLE, «Le principe de proportionnalité dans le droit administratif belge», *A.P.T.*, 1995, pp. 53 à 78.

101. Pour un éventail plus large, voy. R. ANDERSEN et P. NIHOUL, «Le Conseil d'Etat – Chronique de jurisprudence 1994», *Rev. b. dr. const.*, 1995, pp. 71 à 107 et 171 à 208; «Le Conseil d'Etat – Chronique de jurisprudence 1995», *Rev. b. dr. const.*, 1996.

102. C.E., Chaidron et Demaret, n° 32.275 du 22 mars 1989, *R.A.C.E.*, 1989.

3 du titre XI du décret des 16-24 août 1790 et 46 du décret des 19-22 juillet 1791 (...)»¹⁰³.

Cette jurisprudence est confirmée par un arrêt S.P.R.L. Fedala où le Conseil d'Etat a jugé que la liberté du commerce et de l'industrie, consacrée par une norme ayant valeur législative, peut être limitée uniquement par une loi ou par un règlement pris en vertu de celle-ci: «*Consacrée par une norme ayant valeur législative, la liberté du commerce et de l'industrie peut exclusivement être limitée par une loi ou par un règlement pris en vertu d'une loi; (...) parmi les lois de police limitant la liberté du commerce et de l'industrie, figure l'article 135, paragraphe 2, de la N.L.C. (...)*»¹⁰⁴.

La commune dispose donc d'une assise légale lui permettant de réduire les droits et libertés des citoyens. L'article 135, paragraphe 2, de la N.L.C. les habilite en effet à adopter valablement des règlements communaux, dans certaines limites.

3°) Vient ensuite la question de savoir si des textes légaux particuliers n'ont pas soustrait certaines compétences aux communes en ces domaines. En d'autres termes, certaines lois particulières n'ont-elles pas supprimé ou amoindri le principe de l'autonomie communale?

Le Conseil d'Etat y répond par la négative, en matière de débit de boissons par exemple. Ni la loi du 24 juillet 1973 instaurant la fermeture obligatoire du soir dans le commerce, l'artisanat et les services, ni la loi du 22 juillet 1960 relative au repos hebdomadaire obligatoire n'ont réduit le concept de l'intérêt communal. Les deux lois précitées couvrent des matières distinctes de l'article 135 de la N.L.C. Ces deux lois «*sont dictées par des motivations économiques et sociales et n'ont pas pour but, comme l'article 135 (...), de maintenir l'ordre public et de sauvegarder la tranquillité publique*»¹⁰⁵.

Et la Haute juridiction administrative de conclure donc que ces lois n'empêchent pas en soi les communes d'adopter des règlements de police relatifs à l'heure de fermeture des dancings.

En matière d'affichage, aucune loi ne semble avoir explicitement entièrement soustrait cette compétence de police administrative générale aux communes.

4°) Il faut enfin examiner si l'atteinte ainsi portée répond à ce qu'on pourrait appeler un critère de nécessité.

C'est sur ce dernier point que va porter principalement l'examen qui conduira à l'annulation de l'arrêté litigieux en matière d'affichage. L'acte de la commune est alors censuré parce qu'il érige l'interdiction en principe et que l'autorité publique dispose d'un pouvoir d'appréciation illimité quant à la délivrance ou non de l'autorisation, le règlement ne contenant en lui-même aucun critère de conduite que devrait suivre le collège ou le bourgmestre dans

103. C.E., Chaidron et Demaret, n° 32.275 du 22 mars 1989.

104. C.E., S.P.R.L. Fedala, n° 43.795 du 12 juillet 1993.

105. C.E., S.P.R.L. Sunset, n° 40.651 du 8 octobre 1992, *Droit communal*, 1993, n° 5, p. 258, spéc. p. 260, *A.P.M.*, 1992.

l'attribution ou le retrait d'autorisation. Le règlement communal qui fait de l'interdiction la règle et de la liberté l'exception, sans fixer les critères de délivrance des autorisations qui sont alors laissés à l'appréciation discrétionnaire de l'organe d'exécution, est illégal¹⁰⁶.

De même, dans l'affaire S.P.R.L. Fedala¹⁰⁷, le règlement communal fut annulé dès lors qu'il imposait une interdiction générale et permanente des débits de boissons entre certaines heures, sauf obtention auprès du bourgmestre d'une autorisation individuelle et précaire, alors que «*la loi n'autorise pas l'autorité de police à supprimer toute liberté en ce domaine, en ne laissant subsister que de simples tolérances révocables ad nutum*»¹⁰⁸.

Cette jurisprudence confirme du reste un arrêt S.P.R.L. Sound Processing Systems en vertu duquel l'autorité communale ne peut imposer une interdiction générale et permanente d'exercer certaines activités la nuit sous la seule réserve de dérogations individuelles laissées à l'entière discrétion de l'autorité de police¹⁰⁹.

Peut-être y a-t-il une petite ombre au tableau: l'arrêt S.P.R.L. Sunset¹¹⁰ qui ne retient pas le caractère disproportionné de l'interdiction générale de fermeture. Celui-ci ne nous semble cependant pas être déterminant ni, à vrai dire, contredire les principes qui viennent d'être exposés. Notons d'abord que cet arrêt a été rendu sur base de l'extrême urgence, ce qui ne porte pas préjudice au fond. Il convient ensuite de rappeler, sommairement, les faits de la cause. Dans la présente espèce, l'interdiction n'existait que de 5 heures du matin à 14 heures. D'autre part, l'argumentation était développée sur base de la violation du principe d'égalité entre le dancing concerné et ceux des communes avoisinantes, alors que ce type de comparaison, nous le savons, ne peut être de prime abord admise. Voilà donc qui a conduit le Conseil d'Etat à rejeter la demande en suspension introduite par l'exploitant. Ce rejet ne nous semble cependant pas significatif, pour les raisons qui viennent d'être exposées.

La Haute juridiction administrative fait donc application du critère de nécessité afin de censurer certains règlements communaux, reconnaissant ainsi *le principe* de leur compétence à réglementer la matière mais exerçant un contrôle sur la manière dont *l'exercice* de celle-ci est effectué.

106. Le Conseil d'Etat retient en outre d'autres motifs d'annulation parmi lesquels l'absence de distinction entre voies publiques et propriétés privées et les délégations à outrance.

107. C.E., S.P.R.L. Fedala, n° 43.795 du 12 juillet 1993.

108. C.E., S.P.R.L. Fedala, n° 43.795 du 12 juillet 1993, *J.L.M.B.*, 1993, pp. 1442 à 1452 et obs. de J.F. NEURAY, «Le décret d'Allarde au secours des noctambules, ou faut-il danser comme les communes sifflent?»; *Droit communal*, 1993, n° 5, pp. 284 à 304, obs. et extrait du rapport Aud. QUINTIN.

109. C.E., S.P.R.L. Sound Processing Systems, n° 41.380 du 16 décembre 1992, *Droit communal*, 1993, n° 5, pp. 271 à 276 et obs. J.M. VAN BOL; *J.L.M.B.*, 1993, pp. 404 à 410 et extraits de l'avis Aud. QUINTIN.

110. C.E., S.P.R.L. Sunset, n° 40.651 du 8 octobre 1992, *Droit communal*, 1993, n° 5, p. 258, spéc. p. 261, n° 3.8.

Le critère de nécessité comprend alors deux étapes différentes. La première: la restriction ne peut conduire à une ingérence de nature préventive ayant pour effet d'ôter au droit garanti son contenu. Le principe de liberté est la règle. Le contrôle que peuvent effectuer les pouvoirs publics ne peut alors conduire à vider celle-ci de sa substance. La deuxième: l'atteinte qui est portée poursuit-elle un but légitime et est-elle proportionnelle à celui-ci?

A cet égard, il existe une gradation dans les mécanismes de police administrative. Quatre types de mesures au moins peuvent être prises:

- 1° la simple déclaration préalable;
- 2° la déclaration préalable, permettant à l'autorité de décider l'interdiction ponctuelle dans le respect de certaines conditions;
- 3° l'interdiction, levée moyennant le respect de certaines conditions;
- 4° l'interdiction totale.

Nous savons que le Conseil d'Etat censure la troisième hypothèse. A *fortiori* en ira-t-il de même pour la quatrième. Mais les deux premiers régimes de police administrative ne nous semblent pas nécessairement devoir être exclus. S'ils limitent, certes, les libertés reconnues, ils ne vident cependant pas le principe de leur contenu. Il faudra alors, dans chaque cas d'espèce, procéder à un contrôle de la proportionnalité et de la finalité de la mesure: le maintien de l'ordre matériel, tel qu'il fonde la compétence des communes.

§ 2. La Cour de cassation

La Cour de cassation a adopté une attitude plus réservée quant à l'appréciation du caractère proportionnel ou non de l'atteinte portée par voie réglementaire. Elle a ainsi largement admis la validité de règlements communaux imposant des heures de fermeture¹¹¹.

En effet, tantôt elle considère «simplement» que le caractère non proportionnel de l'atteinte n'est pas rapporté¹¹². Ce faisant, ayant admis la compétence des communes à réglementer la matière, elle avalise ledit règlement. L'arrêt du 18 mai 1988¹¹³ retient notre attention à ce sujet. Il fait suite à plusieurs autres qui ont permis de dégager les principes de la compétence de police administrative des communes, au travers d'espèces différentes telles que les jeux¹¹⁴ ou les foires et marchés¹¹⁵.

Dans l'arrêt de 1988, la Cour de cassation admet expressément que le pouvoir communal puise dans les décrets révolutionnaires la compétence de porter atteinte à certains droits fondamentaux. Le demandeur invoquait cependant plusieurs lois et arrêtés ayant, d'après lui, soustrait cette matière à la sphère des intérêts communaux, dont la loi du 15 juillet 1960 sur la préserva-

111. Cass., 18 mai 1988, *Pas.*, 1988, I, pp. 1139 à 1142; Cass., 20 mai 1980, *Pas.*, 1980, I, pp. 1153 à 1162; Cass., 4 juin 1996 (sommaire), *Larcier cassation*, 1996, p. 95, n° 517.

112. Cass., 18 mai 1988, *Pas.*, 1988, I, p. 1139, solution implicite.

113. Cass., 18 mai 1988, *Pas.*, 1988, I, p. 1139.

114. Cass., 21 mai 1980, *Pas.*, 1980, p. 1153.

115. Cass., 24 novembre 1961, *Pas.*, 196, I, p. 367.

tion morale de la jeunesse, l'arrêté-loi du 14 novembre 1939 relatif à la répression de l'ivresse, la loi du 24 novembre 1902 concernant le jeu, l'arrêté royal du 3 avril 1953 coordonnant les dispositions légales concernant les débits de boissons fermentées, l'arrêté royal du 4 avril 1953, la loi du 28 décembre 1983 sur les débits de boissons spiritueuses, l'arrêté royal du 29 décembre 1983, l'article 561 du Code pénal, la loi du 18 juillet 1973 relative à la lutte contre le bruit et l'arrêté royal du 24 février 1977 fixant les normes acoustiques pour la musique dans les établissements publics et privés. La Cour de cassation ne l'a pas suivi sur ce point.

Elle a jugé que les dispositions précitées n'avaient pas pour effet de soustraire la matière des règlements de police fixant l'heure de fermeture des débits de boissons du champ des intérêts communaux. Elle admet également, comme le Conseil d'Etat, que la restriction puisse être non seulement l'œuvre de la loi, mais également de dispositions réglementaires prises en exécution de la loi.

L'on peut donc tirer de cet arrêt l'enseignement au terme duquel l'article 135, paragraphe 2, de la N.L.C. habilite valablement les communes à adopter des règlements relatifs aux débits de boissons et que cette matière n'a pas été soustraite du champ des intérêts communaux.

Mais, à la différence du Conseil d'Etat, la Cour va plus loin en faveur de l'autonomie locale. Cela se traduit dans d'autres arrêts, dont un de 1980 au travers duquel elle censure l'arrêt de la cour d'appel ayant examiné trop en profondeur les motifs du règlement en les écartant, sur base de leur inexactitude. La censure exercée par la Cour de cassation se distingue alors de celle portée par le Conseil d'Etat. Ce n'est en effet plus le critère de nécessité, avec les corollaires qui en découlent – l'examen de la finalité et de la proportionnalité de la mesure que ce type de contrôle implique –, qui est retenu. L'analyse du critère de nécessité conduit au contraire la Cour de cassation à en exclure l'application car celui-ci a pour effet – dit-elle – d'apprécier l'opportunité du règlement. Ainsi, dans l'arrêt du 21 mai 1980, la Cour a jugé que *«reste dans les limites des pouvoirs de police du conseil communal le règlement communal qui interdit de détenir ou d'exploiter des appareils de jeu d'un type déterminé dans les lieux accessibles au public ainsi que dans ceux où l'on peut être admis sous certaines conditions, au motif qu'il est établi que la prolifération d'appareils de ce type présente le risque de troubler l'ordre public, notamment parce qu'elle est de nature à provoquer des querelles et des rixes»*.

Ne se borne pas à vérifier la conformité à la loi d'un règlement communal interdisant la présence d'appareils de jeu d'un type déterminé dans certains lieux, mais en apprécie l'opportunité et, partant, excède ses pouvoirs, le juge qui refuse d'appliquer un tel règlement en relevant que, bien que l'autorité communale invoque que la prolifération des appareils de jeu de ce type présente le risque de troubler l'ordre public, des désordres publics matériels n'ayant pas été constatés sur le territoire de la commune à la suite de la présence de ce type d'appareils et aucun élément ne permettant de craindre

raisonnablement des risques imminents de pareils désordres, le règlement communal est fondé sur un motif inexact»¹¹⁶.

Cette jurisprudence a encore été récemment confirmée, la Cour admettant par exemple le principe même de l'adoption de règlements communaux imposant des heures de fermeture¹¹⁷.

La Cour de cassation est donc beaucoup plus réservée quant à l'appréciation de l'exercice de leur compétence par les autorités locales. Le contrôle des motifs du règlement, que poursuit le Conseil d'Etat au travers d'un examen du critère de nécessité, est écarté par la Cour de cassation parce que celui-ci conduit à apprécier l'opportunité du règlement. Pour la Cour de cassation soit le règlement ne viole pas le principe de proportionnalité, soit l'examen des motifs du règlement conduit le juge à en apprécier l'opportunité, ce que le juge n'est pas en droit de faire.

§ 3. Conclusions

On peut donc dire que la Cour de cassation admet plus aisément la légalité de règlements communaux que le Conseil d'Etat, alors même que ceux-ci portent atteinte à des droits et libertés fondamentaux. Mais, ce faisant, on peut se demander si les deux Hautes juridictions n'ont pas une conception différente du critère de nécessité et du type d'atteinte qui peut être porté aux droits et libertés. Nous sommes partis de l'idée que le critère de nécessité comprenait deux volets. En présence d'une liberté, la faculté de restriction ne peut avoir pour effet d'ériger l'interdiction au rang de principe, moyennant le cas échéant la délivrance d'autorisations préalables. Le deuxième volet est l'examen de la finalité (l'objectif) et de la proportionnalité de la mesure. Au terme de cet examen – succinct – qu'il nous soit permis de penser que le premier volet ne se retrouve pas dans la jurisprudence de la Cour de cassation. Il y a alors, nous semble-t-il, une différence profonde entre les deux juridictions dans le type d'atteinte qui peut être porté aux droits et libertés reconnus aux citoyens, en l'occurrence par les pouvoirs locaux.

Conclusions générales

Voilà qui dresse un bilan, certes partiel, de quelques jurisprudences récentes concernant l'exercice des compétences réglementaires du conseil.

L'accent a été mis sur l'autonomie dont dispose ou non la commune dans chacune des matières envisagées. Après avoir relevé certaines règles fondamentales relatives à l'attribution de compétences aux pouvoirs locaux et quelques principes qui gouvernent la notion d'intérêt communal, on s'est attaché à rappeler la place qu'occupent les règlements communaux dans

116. *Class.*, 21 mai 1980, *Pas.*, 1980, I, pp. 1153 à 1162; *Cass.*, 19 septembre 1979, *Pas.*, 1980, I, pp. 67 à 69.

117. *Cass.*, 18 mai 1988, *Pas.*, 1988, I, pp. 1139 à 1142.

l'ordonnancement juridique. L'accent a ensuite été mis sur quelques applications précises concrètes.

Ont ensuite été exposées quelques limites «internes» à l'exercice de compétences par les organes de la commune. La place respective du conseil, du collège et du bourgmestre a ainsi été rappelée, tout comme les règles de base relatives au territoire communal et à l'adoption de mesures sans détournement de pouvoir.

Enfin, dans une dernière partie et après avoir reconnu la compétence pour la commune de régler une matière sans que les articles 10 et 11 de la Constitution ne puissent être considérés comme une règle limitant le principe d'attribution, on a vu que l'autorité locale ne peut réglementer une matière n'importe comment. Dès que des libertés fondamentales sont en jeu, l'exercice du pouvoir réglementaire se voit limité par le respect, entre autres, des règles d'égalité et de nécessité.

Nous avons, de la sorte, pu dresser un aperçu rapide de la délimitation des compétences locales par la jurisprudence récente du Conseil d'Etat et des cours et tribunaux.