

Droit constitutionnel et institutions politiques

Notes de cours provisoires (partim 1- bloc 1)

Ann Lawrence Durviaux, professeure ordinaire & avocate
al.durviaux@uliege.be



1. PRESENTATION GENERALE DROIT PUBLIC ET ADMINISTRATIF : SCIENCE POLITIQUE

L'enseignement du droit public et administratif a été conçu en 3 temps : le bloc 1 (Droit constitutionnel et institutions politiques), Partim I¹), le bloc 2 (Droit constitutionnel et institutions politiques, Partim II²) et le bloc 3 (droit administratif et action publique³).

Des cours approfondis de droit administratif prolongent la formation en master : droit des marchés publics⁴, droit et politique de la fonction publique⁵, notamment.

La première partie du cours « Droit constitutionnel et institutions politiques », organisée au premier quadrimestre du bloc I offre une première description du droit positif de nos institutions, limitée aux éléments fondamentaux. Il est censé permettre aux étudiants de construire ensuite une réflexion nécessairement interdisciplinaire et critique de celles-ci.

2. PLAN GENERAL DU COURS

Le cours est divisé en 9 chapitres regroupés en trois parties.

1. Le droit public

Des fondements

2. La notion d'État
3. Les principes de la séparation des pouvoirs, des fonctions et l'État de droit
4. Le respect des droits fondamentaux
5. Les principes démocratique et monarchique
6. Le pouvoir constituant

Des pouvoirs législatif, exécutif et juridictionnel

7. Des pouvoirs législatif et exécutif
8. Du pouvoir juridictionnel

Des limites des pouvoirs

9. De la responsabilité de l'État dans ses fonctions administrative, exécutive, juridictionnelle et législative (BAC 1 ou 3)

¹ En charge de Ann Lawrence Durviaux (45h00) et Goeffrey Grandjean (15h00).

² En charge de Frédéric Bouhon (30h00) et Geoffrey Grandjean (30h00).

³ En charge de Ann Lawrence Durviaux (45h00) et Goeffrey Grandjean (15h00).

⁴ En charge de Ann Lawrence Durviaux (30H00).

⁵ En charge de Ann Lawrence Durviaux (15h00) et Goeffrey Grandjean (15h00).

1. LE DROIT PUBLIC

3. LA DISTINCTION ENTRE LE DROIT PUBLIC ET LE DROIT PRIVE

Définir le concept de droit est un exercice complexe sur le plan théorique⁶, généralement enseigné ultérieurement.

Par souci de concision et de simplification, il est permis de retenir à ce stade avec d'autres que le **droit** constitue un ensemble de règles (ou normes juridiques) qui régissent la vie de la société⁷.

Traditionnellement et principalement dans un souci de pédagogie, on distingue dans cet ensemble le **droit privé** et le **droit public**.

Le droit privé comporte les normes juridiques qui régissent les rapports et relations entre les particuliers.

Le droit public est la « *branche du droit, qui au sein d'un État, règle le statut des gouvernants ainsi que les rapports entre ces derniers et les gouvernés* »⁸, ainsi que le fonctionnement de l'État⁹.

Si cette distinction est ancienne¹⁰, elle reste controversée dans ses critères de différenciation qui ont été classés en trois catégories¹¹ : ceux fondés sur le contenu des règles (**critères matériels**), ceux fondés sur la forme des rapports juridiques (**critères de nature formelle**) et enfin, ceux fondés sur la qualité des personnes (**critères de nature organique**).

Les **critères matériels** mettent, en définitive, l'accent sur la différence entre les règles qui assurent la mise en œuvre de **l'intérêt général** (pour le droit public) à côté des règles relatives aux intérêts des particuliers (pour le droit privé).

Les **critères formels** soulignent que le mode d'action privilégié des pouvoirs publics réside dans l'accomplissement **d'actes juridiques unilatéraux**.

⁶ N. Thirion, Théories du droit, Droit pouvoir, savoir, Bruxelles, Larcier, 2011

⁷ F. Dehousse, Introduction au droit public, Liège, Edition de la Collection Scientifique de la Faculté de Droit de Liège, 1995, p. 15.

⁸ J. Velu avec la collaboration de Ph. Quertainmont et de M. Leroy, Droit public, Tome premier, Le statut des Gouvernants, Bruxelles, Bruylant, 1986, p.13.

⁹ F. Dehousse, Introduction au droit public, *op.cit.*, p.15.

¹⁰ Elle est attribuée selon certains à Ulpien (170-228), juristeconsulte romain, conseiller d'Alexandre Sévère, J. Velu avec la collaboration de Ph. Quertainmont et de M. Leroy, Droit public, Tome premier, Le statut des Gouvernants, *op.cit.* p. 13.

¹¹ *Ibid.*, pp.13-14.

Les **actes juridiques unilatéraux** produisent par eux-mêmes des droits et des obligations sans rechercher le consentement de leurs destinataires (droit public) alors que les relations entre particuliers se nouent sur base de leur libre consentement (ou accord de volonté) soit sur une base de **rappports contractuels** (droit privé).

Les **critères organiques**, fondés sur la qualité des personnes, soulignent la distinction fondamentale entre les **gouvernants** et les **gouvernés** : le droit public est « l'ensemble des règles qui s'appliquent au statut des gouvernants, à leur pouvoir et à leurs rapports avec les gouvernés »¹², alors que le droit privé comporte « l'ensemble des règles concernant les rapports entre gouvernés »¹³.

Dans le droit public positif, ces critères sont utilisés de manière diversifiée et évolutive.

Ainsi, la notion **d'autorité administrative**, qui sert à déterminer la compétence du Conseil d'État dans le contentieux en annulation (ou excès de pouvoir) des actes administratifs et le contentieux en réparation du dommage exceptionnel a été définie au fil des ans, selon une combinaison d'un critère organique, nuancé pendant un temps par un critère matériel, et aujourd'hui de manière plus stable par un critère formel. Pour la Cour de cassation¹⁴, la notion d'autorité administrative recouvre les institutions créées ou agréées par les pouvoirs publics (État fédéral, entités fédérées, pouvoirs locaux), qui ne font pas partie du pouvoir judiciaire et du pouvoir législatif dans la mesure où leur fonctionnement est déterminé et contrôlé par les pouvoirs publics et qu'elles peuvent prendre des décisions obligatoires à l'égard de tiers (actes unilatéraux) ou en constatant unilatéralement les obligations des tiers.

¹² Ibid., p.14.

¹³ Ibid., p.14.

¹⁴ Cass., ch. réun., 14 février 1997, C.96.02II.N (Pas., 1997, I, p. 18), R.W., 1996-1997, pp. 1433 et s., concl. G. DUBRULJE, cassant l'arrêt du C.E 59.443 du 30 avril 1996 (NV GUIVINDUS); Cass., ch. réun., 10 septembre 1999, C.98.014I.F (Pas., 1990, I, p.452) cassant l'arrêt C.E.71.754 du 11 février 1998 (BRUSSELS AIRPORT TERMINAL COMPANY); Fr. VANDENDRIESCHE, « De invulling van het begrip administratieve overheid na de arresten GIMVINDUS en B.A.T.C. van hof Hof van Cassatie. R.W., 2000-2001, pp. 407 et s.; Cass., ch. réun., 6 septembre 2002, C.OI.0382.N, Pas., 2002, J, p. 1548, cassant l'arrêt du C.E.96.316 du 12 juin 2001, T.B.P., 2003, pp. 62-66, note J. DE STAERCKE, Wat is een administrative overheid? De cassatiearresten van 6 septembre 2002; R.C.J.B., 2005, pp. 26-82, note X. DELORANGE; T. Gem., 2002, pp. 308-313, note S. VAN GARSSE, « De "harmonicabewegingen" van het begrip administratieve overheid? »; Cass., ch. réun., 10 juin 2005, C.04.0278.N, Pas., 2005, I, p. 1 273, cassant l'arrêt CE. 131.123 du 6 mai 2004, BVBA PETER VAN DE VELDE cf.C.V. GEWES'ELIJKE MAATSCHAPPIJ VOOR DE KLEINE LANDEIGEN-DOM HE'f); Cass., ch. réun., 28 octobre 2005, 0.04.0575.N, Pas., 2005, I, p. 2060, rejetant le recours contre C.E. 137.216 du 10 novembre 2004; Cass., ch. réun., 30 mai 2011, C.I0.0508.N et C.I0.0509.N.

4. LE DROIT PUBLIC AU SENS LARGE ET AU SENS ETROIT : DROIT INTERNE

Le droit public au **sens large** comprend le **droit judiciaire** qui décrit les règles d'organisation et le fonctionnement des institutions judiciaires, le **droit pénal et la procédure pénale** qui décrit les incriminations, les peines, la poursuite et le procès pénal et le **droit fiscal** qui comprend les règles en matière d'impôts et taxes perçus par les autorités publiques.

Au **sens étroit**, le droit public se limite à trois disciplines¹⁵ : le droit constitutionnel, le droit administratif et le droit des finances publiques.

Le **droit constitutionnel** comprend « l'ensemble des règles essentielles fixant au sein de l'État, d'une part, l'organisation, le fonctionnement et les attributions des organes supérieurs de la **puissance publique** et, d'autre part, le contenu et les garanties des droits fondamentaux de l'individu »¹⁶. Selon la très belle formule d'Hauriou, il est essentiellement, « *la technique de la conciliation de l'autorité et de la liberté individuelle* »¹⁷.

Le **droit administratif** est une sorte de prolongement du droit constitutionnel en ce qu'il décrit les règles, institutions et moyens d'action des administrations qui mettent en œuvre les politiques décidées par les gouvernants qui ont été traduites dans des lois et règlements. Il s'agit de les exécuter au jour le jour, l'administration étant en quelque sorte en charge de la gestion quotidienne de l'exécution des décisions des gouvernants.

Le **droit des finances publiques** comprend l'ensemble des règles relatives au budget de l'État, soit les ressources qui proviennent des impôts et taxes et qu'il consacre au financement du fonctionnement de ses institutions et à la mise en œuvre de ses politiques.

Encore faut-il ajouter le **droit international public**, qui régit les rapports entre États au sein de la société internationale et leurs modes de collaboration et le **droit européen**, forme particulière de collaboration entre États dans un premier temps qui s'est développée de manière singulière avec la conclusion du Traité de Rome en 1957.

¹⁵ F. Dehousse, Introduction au droit public, op.cit., p.17.

¹⁶ J. Velu avec la collaboration de Ph. Quertainmont et de M. Leroy, Droit public, Tome premier, Le statut des Gouvernants, op.cit. p. 16.

¹⁷ A. Hauriou, J. Gicquel, P. Gelard, Droit constitutionnel et institutions politiques, Paris, 1975, p.33.

Des fondements

2. LA NOTION D'ÉTAT

5. PRESENTATION

L'État est au cœur de l'objet du droit public, il en est ainsi du droit public au sens large et du droit public au sens restreint.

L'expression est polysémique, dans le langage courant et dans la littérature juridique.

Les éléments constitutifs de l'État permettent de préciser le et les sens de l'expression.

Généralement, l'État se caractérise par une **composante géographique**, une **composante humaine** et une **composante politique** ou du pouvoir.

2.1. LES ELEMENTS CONSTITUTIFS DE L'ÉTAT

6. INTRODUCTION

L'État est, au sens large, « un groupement humain fixé généralement sur un territoire et formé de gouvernants et de gouvernés »¹⁸, soit une **composante humaine** (groupement humain), une **composante géographique** (le territoire) et une **composante politique** (la dissociation entre gouvernants et gouvernés).

De manière plus synthétique et dans un langage plus moderne, l'État est « une collectivité publique territoriale disposant de la souveraineté »¹⁹.

2.1.1. LA COMPOSANTE GEOGRAPHIQUE

7. LE TERRITOIRE

Le **territoire** est une portion du globe terrestre qui constitue le lieu d'établissement de la composante humaine (la population de l'État) et le lieu d'exercice de sa souveraineté (composante politique).

Il fixe un cadre territorial à l'exercice des compétences de l'État (au sens large) et des collectivités publiques infraétatiques, l'État ne conservant jamais le monopole du pouvoir qu'au sein de son territoire : il est une limite à son action et constitue le champ d'application des normes de droit qu'il édicte.

Le territoire est délimité par des **frontières** et comprend un domaine terrestre, un domaine maritime et un espace aérien (ou atmosphérique).

Le **domaine maritime** comprend les havres ou ports et la mer territoriale qui s'étend sur 12 miles marins (22, 224 km) à partir de la laisse de basse mer²⁰.

L'**espace aérien** est régi par la Convention de Chicago du 7 décembre 1944 (aviation civile) qui comporte des exceptions au principe de compétence exclusive de l'État.

¹⁸ J. Velu avec la collaboration de Ph. Quertainmont et de M. Leroy, Droit public, Tome premier, Le statut des Gouvernants, op.cit. p. 23.

¹⁹ Y. Lejeune, Droit constitutionnel belge, Fondements et institutions, 2ème édition, Bruxelles, Larcier, 2014, p.25.

²⁰ Largeur maximale adoptée par la Belgique (Loi du 6 octobre 1987), autorisée par l'article 3 de la Convention des Nations-Unies du 10 décembre 1982 sur le droit de la mer, M.B., 16 septembre 1999).

8. LES FRONTIÈRES DE L'ÉTAT EN DROIT POSITIF

Les **frontières** sont généralement fixées par des traités.

La frontière avec la France a été fixée pour l'essentiel par le Traité de Courtrai du 28 mars 1820.

Le territoire belge a été défini dans ses limites avec les Pays-Bas et le Luxembourg par le Traité de Londres du 19 avril 1839.

Le Traité de Versailles du 28 juin 1919 a attribué à la Belgique les territoires d'Eupen, de Malmedy et de Moresnet.

En vertu des articles 7²¹ et 167, §1^{er}, alinéa 3 de la Constitution, « *les limites de l'État (...) ne peuvent être changées ou rectifiées qu'en vertu d'une loi* » ; « *nulle cession, nul échange, nulle adjonction de territoire ne peut avoir lieu qu'en vertu d'une loi* ».

Dans le serment qu'il prête avant l'accession au trône, le Roi jure notamment de maintenir « *l'intégrité du territoire* »²², selon une formule très ancienne²³.

9. LES SUBDIVISIONS TERRITORIALES EN DROIT POSITIF

Le titre premier de la Constitution, intitulé, « De la Belgique fédérale, de ses composantes et de son territoire » est riche de précisions.

Il consacre la **structure fédérale du pays**²⁴, ses **trois communautés**, la communauté française, flamande et germanophone²⁵, ses **trois Régions**, la Région wallonne, la Région flamande et la Région bruxelloise²⁶, ses quatre **régions linguistiques**²⁷ ainsi que l'appartenance de chaque **commune** à l'une des ces dernières, ses **dix provinces**²⁸.

²¹ Disposition inchangée depuis 1831.

²² Article 91 de la Constitution.

²³ Edit promulgué le 4 novembre 1549 par Charles Quint à l'occasion de la réorganisation des Pays-Bas des Hasbourg, entité se distinguant alors du Royaume de France et du Saint Empire germanique, mis en avant par M. Uyttendaele, Trente Leçons de droit constitutionnel, Bruylant, Bruxelles, 2014, p. 52, note 5.

²⁴ Article 1^{er} de la Constitution (révision de 1993).

²⁵ Article 2 de la Constitution.

²⁶ Article 3 de la Constitution (révision de 1970- la Région wallonne et la Région flamandes furent finalement créées en 1980, tandis que la Région bruxelloise ne le fut qu'en 1989 par la loi spéciale du 12 janvier 1989 relative aux Institutions bruxelloises, ci-après LSB. Les compétences de la Région flamande sont exercées par la Communauté flamande en application de l'article 137 de la Constitution et de l'article 1, §1^{er}, alinéa 2 de loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980, ci-après LSRI).

²⁷ Article 4 de la Constitution (révision de 1970).

²⁸ Article 5 de la Constitution.

Seules **les 4 régions linguistiques²⁹, 10 provinces³⁰ et 589 communes³¹** constituent des **subdivisions du territoire**.

Ces subdivisions s'expliquent par la redistribution du pouvoir et ces compétences au sein de l'État dans le cadre de la **décentralisation** et dans le cadre de la **fédéralisation**, entraînant la création de collectivités publiques (ou politiques) distinctes de l'État³².

Il existe deux sortes d'entités politiques fédérées : les communautés et les régions qui exercent leur pouvoir sur un même territoire.

La Belgique comprend **quatre régions linguistiques** : la région de langue française, la région de langue néerlandaise, la région bilingue de Bruxelles-Capitale et la région de langue allemande.

Chaque commune du Royaume fait partie d'une de ces régions linguistiques.

Les limites des quatre régions linguistiques ne peuvent être changées ou rectifiées que par **une loi adoptée à la majorité des suffrages** dans chaque groupe linguistique de chacune des Chambres, à la condition que la majorité des membres de chaque groupe se trouve réunie et pour autant que le total des votes positifs émis dans les deux groupes linguistiques atteigne les deux tiers des suffrages exprimés (ci-après **loi dite à majorité spéciale**)³³.

Les **provinces** sont désormais des subdivisions des **Régions**.

Ces dernières sont compétentes pour l'organisation des institutions provinciales et peuvent en modifier les limites³⁴.

²⁹ Article 4 de la Constitution.

³⁰ Articles 5, 41 et 162 de la Constitution. A l'origine, il n'y avait que 9 provinces énumérées dans l'article 1er de la Constitution du 7 février 1831: Anvers, le Brabant, la Flandre orientale, la Flandre occidentale, le Hainaut, Liège, le Limbourg, le Luxembourg et Namur. En 1993 (accords dit de la Saint-Michel), le constituant a scindé la province du Brabant. A côté de l'arrondissement extraprovincial de Bruxelles-Capitale, le Brabant wallon (arrondissement de Nivelles) et le Brabant flamand (arrondissements de Louvain et Hal-Vilvorde) sont créés.

³¹ Articles 41 et 162 de la Constitution.

³² Infra, 2.2. L'Etat et les Collectivités publiques.

³³ Article 4 de la Constitution.

³⁴ Article 6, § 1er, VIII, 1° et 2° de la LSRI. La compétence est exercée par la Région wallonne et par la Communauté flamande (qui exerce les compétences de la Région flamande), mais pas par la Région bruxelloise, l'arrondissement administratif de la Région de Bruxelles-Capitale ayant été soustrait à la division du territoire national en provinces.

La **Région wallonne** comprend les **provinces** suivantes : le Brabant wallon, le Hainaut, Liège, le Luxembourg et Namur.

La **Région flamande** comprend les provinces suivantes : Anvers, le Brabant flamand, la Flandre occidentale, la Flandre-Orientale et le Limbourg. Une **loi à majorité spéciale** peut soustraire « *certaines territoires dont elle fixe les limites, à la division en provinces, les faire relever directement du pouvoir exécutif fédéral et les soumettre à un statut propre* »³⁵.

Les articles 41 et 162 de la Constitution ont été modifiés à l'occasion de la sixième réforme de l'État : les provinces dont l'utilité est discutée dans le paysage institutionnel n'ont pas été supprimées³⁶.

Toutefois, les Régions peuvent désormais, par décret spécial, décider de les conserver, de les supprimer ou de les remplacer par des **collectivités supracommunales**.

Ces collectivités supracommunales devront être dotées d'un statut identique à celui des provinces³⁷, soit un statut qui consacre 1° l'élection directe des membres de l'assemblée ; 2° l'attribution aux conseils de tout ce qui est d'intérêt supracommunal, sans préjudice de la tutelle ; 3° la décentralisation d'attributions vers les collectivités supracommunales ; 4° la publicité des séances de l'assemblée élue ; 5° la publicité des budgets et des comptes ; 6° l'intervention de l'autorité de tutelle ou du pouvoir législatif fédéral pour empêcher que la loi ne soit violée ou l'intérêt général blessé.

Les travaux parlementaires semblent également plaider en faveur d'un pouvoir fiscal propre en l'absence d'une modification explicite de l'article 173 de la Constitution³⁸.

La nouvelle compétence régionale comporte deux limites.

D'une part, elles ne peuvent pas supprimer la **fonction de gouverneur**, celui-ci exerçant des compétences de l'autorité fédérale³⁹. Il exerce notamment des fonctions de commissaire du gouvernement fédéral⁴⁰.

³⁵ Article 5, alinéa 2 de la Constitution.

³⁶ L'article 5 de la Constitution précise toujours que : « La Région wallonne comprend les provinces suivantes : le Brabant wallon, le Hainaut, Liège, le Luxembourg et Namur. La Région flamande comprend les provinces suivantes : Anvers, le Brabant flamand, la Flandre occidentale, la Flandre orientale et le Limbourg ».

³⁷ Article 162, alinéa 3 de la Constitution.

³⁸ En ce sens, M. Uyttendaele, Trente Leçons de droit constitutionnel, op.cit., 2014, p. 54, note 12, citant Doc.Parl., Sénat, sess.ord., 2012-2013, n°5/2239.

³⁹ Article 6, §1, VIII, 1°, avant-dernier alinéa, dernière phrase de la LSRI.

⁴⁰ Articles 124 et suivants de la loi provinciale du 30 avril 1836 ; point 1 de la circulaire fédérale du 20 décembre 2002 relative aux tâches exercées par les autorités provinciales pour le Service public fédéral Intérieur (M.B., 23 mai 2003, 1ère édition).

Il représente également les gouvernements territorialement compétents des entités fédérées (Région wallonne et Communauté française et Région flamande pour les compétences communautaires et régionales). Pour l'arrondissement bilingue de Bruxelles-Capitale qui ne relève plus d'aucune province, c'est le Ministre-Président de la Région de Bruxelles-Capitale qui exerce les compétences du gouverneur⁴¹, agissant en qualité **d'agent déconcentré** de l'autorité fédérale⁴².

D'autre part, elles ne peuvent pas supprimer le **ressort territorial** lui-même⁴³. Les travaux préparatoires précisent encore que si une Région décidait de supprimer une Province, celle-ci n'en subsisterait pas moins comme « *des subdivisions territoriales permettant de délimiter le territoire des entités fédérées et des régions linguistiques* »⁴⁴. Le ressort territorial sert en outre à déterminer le champ de compétence territoriale des gouverneurs, les circonscriptions pour les élections législatives fédérales et les ressorts des cours d'appel⁴⁵.

10. LES MODIFICATIONS DES FRONTIÈRES PROVINCIALES ET COMMUNALES

Les limites des provinces et des communes ne peuvent être changées ou rectifiées **qu'en vertu d'une loi**⁴⁶.

L'article 7 de la Constitution datant de 1831, l'expression « *loi* » vise toute norme à valeur législative.

On se souvient qu'en vertu des articles 7⁴⁷ et 167, §1^{er}, alinéa 3 de la Constitution, « *les limites de l'État (...) ne peuvent être changées ou rectifiées qu'en vertu d'une loi* »; « *nulle cession, nul échange, nulle adjonction de territoire ne peut avoir lieu qu'en vertu d'une loi* ».

Partant, si la **limite d'une province** (ou d'une commune) correspondant à une **frontière internationale**, c'est le législateur fédéral (loi à majorité ordinaire) qui est compétent pour la modifier.

⁴¹ Article 48, alinéa 2, de la LSB. Les compétences ont été déléguées à un haut fonctionnaire par l'Arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 24 avril 2014, M.B., 15 septembre 2014, 2^{ème} édition.

⁴² En droit administratif belge, la déconcentration est un **mode de répartition du pouvoir de décision au sein d'un organisme déterminé**. Elle consiste à octroyer un pouvoir de décision, engageant une personne publique déterminée, à un agent subordonné à l'autorité suprême du service.

⁴³ La Région peut ainsi décider que telle commune appartient à une autre province, mais elle ne peut pas supprimer la subdivision du territoire en province; Doc.Parl., Sénat, sess.ord., 2012-2013, n°5/2237-1, p. 4.

⁴⁴ Ibid, p.54, note 13, citant Doc.Parl., Sénat, sess.ord., 2012-2013, n°5/2237-1, p. 4.

⁴⁵ Article 156 de la Constitution.

⁴⁶ Article 7 de la Constitution.

⁴⁷ Disposition inchangée depuis 1831.

Si la **limite d'une province** (ou d'une commune) correspondant à une **frontière entre deux Régions**, c'est le législateur fédéral (loi à majorité spéciale) qui est compétent pour la modifier⁴⁸.

S'il s'agit d'une **frontière entre deux provinces situées dans une même Région**, le tracé peut être modifié par un décret à majorité spéciale (pour la Région wallonne et pour la Région flamande)⁴⁹.

S'il s'agit d'une **frontière communale qui est à la fois une frontière provinciale**, le tracé peut être modifié par un décret à majorité spéciale (pour la Région wallonne et pour la Région flamande)⁵⁰.

En revanche, s'il s'agit de modifier **la frontière d'une commune qui n'est pas une frontière provinciale, située au sein d'une même Région**, la Région wallonne et la Région flamande sont compétentes par un décret ordinaire, tout comme la Région de Bruxelles-Capitale par voie d'ordonnance⁵¹.

Toutefois, pour modifier le tracé d'une frontière entre deux communes de la Province de Liège dont l'une est située dans la région de langue française et l'autre dans la région de langue allemande, le législateur fédéral par une loi à majorité spéciale redevient compétent⁵².

La modification du tracé d'une frontière d'une des six communes de la périphérie bruxelloise- dite **commune à facilités linguistiques**⁵³ (Drogenbos, Kraaienem, Linkebeek, Rhode-Saint-Genèse, Wemmel et Wezembeek-Oppem)- relève de la compétence du législateur fédéral statuant à la majorité spéciale⁵⁴.

Il en va de même pour la modification d'une frontière pour les communes de Fourons et de Comines-Warneton⁵⁵.

⁴⁸ Article 39 de la Constitution.

⁴⁹ Article 6, § 1er, VIII, 2° LSRI.

⁵⁰ Article 6, § 1er, VIII, 2° LSRI.

⁵¹ Article 6, § 1er, VIII, 2° LSRI.

⁵² Article 4, alinéa 3 de la Constitution.

⁵³ Article 7 des lois coordonnées sur l'emploi des langues en matière administrative 1966.

⁵⁴ Article 6, § 1er, VIII, 2° LSRI.

⁵⁵ Article 6, § 1er, VIII, 2° LSRI. L'article 39 de la Constitution l'imposait de toute façon puisque ces deux communes sont enclavées respectivement en Région wallonne et en Région flamande.

11. LES SUBDIVISIONS DES PROVINCES : LES ARRONDISSEMENTS

Les subdivisions des provinces ne peuvent être établies que par **la loi**⁵⁶, la disposition étant inchangée depuis 1831, l'expression loi vise des normes à valeur législative de l'Autorité fédérale ou des entités fédérées.

Les subdivisions des provinces portent le nom **d'arrondissements administratifs** ou **judiciaires**.

La Région wallonne et la Communauté flamande sont compétentes pour organiser les **subdivisions administratives** au sein d'une province pour ce qui les concerne⁵⁷, la Région de Bruxelles-Capitale ne disposant pas de cette compétence en l'absence d'institution provinciale sur son territoire.

Au sein de chaque arrondissement administratif, il existe un **commissaire d'arrondissement**⁵⁸ qui assiste le gouverneur dans l'exercice de ses missions⁵⁹ et le remplace en cas d'empêchement. Comme ce dernier, il est également le commissaire du gouvernement régional et le représentant du gouvernement fédéral⁶⁰.

Les **arrondissements judiciaires** relèvent de la compétence du législateur fédéral. En effet, la notion et les ressorts sont intimement liés à l'organisation judiciaire. Il en existe désormais 12 : Flandre-Orientale, Flandre-Occidentale, Anvers, Limbourg, Louvain, Bruxelles, Nivelles, Hainaut, Namur, Luxembourg, Liège, Eupen.

Les limites des arrondissements administratifs et judiciaires ne coïncident jamais sauf pour Louvain et Nivelles (où un arrondissement administratif correspond à un arrondissement judiciaire).

L'arrondissement administratif de Bruxelles correspond aux 19 communes de la région bilingue de Bruxelles-capitale.

En revanche, **l'arrondissement judiciaire de Bruxelles** comprend – outre les 19 communes- les communes du Brabant flamand qui ne relèvent pas de l'arrondissement judiciaire de Louvain⁶¹.

⁵⁶ Article 6 de la Constitution.

⁵⁷ Article 6, § 1er, VIII, 1° LSRI.

⁵⁸ Titre X de la loi provinciale du 30 avril 1836 ; arrêté royal du 22 septembre 1987 fixant le ressort dans lequel les commissaires d'arrondissement exercent leurs fonctions (M.B., 31 octobre).

⁵⁹ Article L2212-73 du CDLD ; circulaire fédérale du 20 décembre 2002 relative aux tâches exercées par les autorités provinciales pour le Service public fédéral 'Intérieur, M.B., 23 mai 2003, 1ère édition).

⁶⁰ Article 133 de la loi provinciale du 30 avril 1836; C.C., 95/2005, 25 mai 2005.

⁶¹ Le statut particulier de l'arrondissement judiciaire de Bruxelles est protégé par l'article 157 de la Constitution qui dispose que : "les éléments essentiels de la réforme qui concernent l'emploi des langues en matière judiciaire au sein de

12. LA NATION

L'État implique l'existence d'un groupement d'individus, reliés entre eux par des éléments **d'ordre objectif** (race pour certains, la culture, la langue, la religion, le territoire) et **subjectif** (tous facteurs inspirant une solidarité nationale).

La population d'un pays comporte des nationaux et des étrangers.

La **Nation** est l'ensemble des individus attachés à l'État par un lien juridique de nationalité. Elle est dite **synchronique** lorsqu'elle recouvre l'ensemble des nationaux représentés **hic et nunc** (ici et maintenant) par les parlementaires. Elle est dite **diachronique** lorsqu'elle désigne le titulaire initial, originaire du pouvoir souverain dans l'État.

Avec Y. Lejeune⁶², nous considérons qu'il convient de dépasser cette opposition de sens, puisque la Nation est un **être moral** qui se caractérise par l'**unité** et la **permanence** malgré le renouvellement incessant de ses membres, l'intermédiaire de personnes physiques ayant la qualité pour agir en son nom, en tant qu'organes habilités à exprimer la volonté collective étant toujours requise. La Nation peut dès lors désigner à la fois l'ensemble des nationaux vivants et le titulaire initial de la souveraineté.

D'un point de vue sociologique, l'élément caractéristique de la **nation** est la « *volonté de vivre ensemble sous une même autorité (...) avec un sentiment commun d'appartenance à une collectivité* »⁶³. De ce point de vue, la Nation ne coexiste pas nécessairement avec l'État, les juifs ont ressenti un sentiment d'appartenance avant la création de l'État d'Israël, les Kurdes et Arméniens ressentent le même sentiment d'appartenance en étant répartis sur des territoires différents⁶⁴.

13. LA NATIONALITE

Sous l'angle juridique, la **nationalité** est un lien de droit public « *d'allégeance ou de sujétion, qui unit une personne physique ou morale ou une chose (navires, avions) à un État déterminé* »⁶⁵.

l'arrondissement judiciaire de Bruxelles, ainsi que les aspects y afférents relatifs au parquet, au siège et au ressort, ne pourront être modifiés que par une loi adoptée à la majorité prévue à l'article 4, dernier alinéa.. ».

⁶² Y. Lejeune, Droit constitutionnel belge, Fondements et institutions, 2ème édition, op.cit., pp.27-28.

⁶³ M. Uyttendaele, Trente Leçons de droit constitutionnel, op.cit., 2014, p. 55.

⁶⁴ Ibid., p. 55.

⁶⁵ Y. Lejeune, Droit constitutionnel belge, Fondements et institutions, 2ème édition,

La nationalité peut être **d'origine** (celle attribuée à la naissance) ou **adventice** (celle attribuée postérieurement à la naissance). Elle repose soit sur le droit du sol (**ius soli**) soit sur le droit du sang (**ius sanguinis**).

Le principal corollaire de la nationalité réside dans la **citoyenneté**. Cette expression désigne, l'ensemble des **droits politiques**, soit les droits de participation des individus à la gestion de leur pays, comme de participer à l'exercice du pouvoir ou de la puissance publique. Il s'agit plus généralement des droits électoraux (électorat et éligibilité) à tous les niveaux de pouvoirs de l'État, de l'aptitude à accéder aux fonctions et emplois publics, ainsi que du droit de participer à l'organisation de la force publique et de la défense (service militaire)⁶⁶.

14. LES ETRANGERS

À côté des nationaux, la population d'un État est composée **d'étrangers**, soit des individus qui possèdent la nationalité d'autres États, des réfugiés ou apatrides.

« Selon un principe de droit international bien établi, les États ont le droit, sans préjudice des engagements découlant pour eux de Traités, de contrôler l'accès des non-nationaux sur leur sol »⁶⁷, il n'existe pas de droit subjectif d'asile⁶⁸.

Les règles relatives à l'accès au territoire, au séjour et à l'établissement et l'éloignement des étrangers sont reprises dans une loi du 15 décembre 1980.

Il existe un régime général, des dérogations pour les citoyens européens ressortissants des autres États membres de l'Union européenne et d'autres catégories d'étrangers dits privilégiés (notamment les apatrides et réfugiés) car bénéficiant de règles plus favorables consacrées par un Traité⁶⁹, dans une règle de droit de l'Union européenne ou par la coutume internationales.

2014, op.cit., p. 29.

⁶⁶ *ibid.* p. 290.

⁶⁷ C.E.D.H, gr.ch, 18 octobre 2006, Üner c. Pas-Bas.

⁶⁸ Y. Lejeune, *Droit constitutionnel belge, Fondements et institutions*, 2ème édition, 2014, op.cit., p. 28.

⁶⁹ Par exemple la Convention de New-York relative au statut des apatrides du 28 septembre 1954 ou la Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés.

2.1.3. LA COMPOSANTE POUVOIR

15. LES CARACTERISTIQUES DU POUVOIR ETATIQUE

La troisième composante de l'État réside dans **l'existence d'un pouvoir**, qui implique une dissociation au sein de la population entre des **gouvernants** et des **gouvernés**⁷⁰.

Les gouvernants sont « *les personnes du groupe qui commandent aux autres et qui sont à même de les contraindre à obéir ; les gouvernés, ce sont ceux à qui ces ordres s'adressent et à qui la puissance de contraindre est susceptible de s'imposer* »⁷¹.

Ils sont donc susceptibles d'imposer leur volonté de **manière unilatérale**, de contraindre les autres membres, de donner des ordres dont l'exécution peut requérir l'usage de la force matérielle. Leurs pouvoirs impliquent le **monopole de la contrainte organisée**, notamment l'usage de l'armée.

Le pouvoir étatique comporte **quatre caractéristiques**⁷².

Premièrement, il est **institutionnalisé**, en ce sens qu'il n'est pas individualisé (il ne découle pas de la qualité des personnes) et qu'il se caractérise par sa **permanence** et sa **continuité** : le pouvoir reste, les individus qui l'exercent changent.

Selon Vedel, l'institutionnalisation du pouvoir c'est « *le dépassement par les gouvernants de la simple autorité de fait et l'acceptation de leur idée d'entreprise par la masse des gouvernés* »⁷³. Elle fait naître la croyance qu'il existe une réalité, le pouvoir, distinct des gouvernants et qui est supérieur à eux, une dissociation entre les personnes qui assument les prérogatives et le pouvoir⁷⁴.

Deuxièmement, il est **originaire** en ce sens que l'État ne tient son pouvoir que de lui : il a « *la compétence des compétences* ». Un pouvoir originaire ne dérive d'aucune autre autorité organisée⁷⁵.

⁷⁰ M. Uyttendaele, Trente Leçons de droit constitutionnel, op.cit., 2014, p. 57.

⁷¹ J. Velu avec la collaboration de Ph. Quertainmont et de M. Leroy, Droit public, Tome premier, Le statut des Gouvernants, op.cit. p. 60

⁷² Y. Lejeune, Droit constitutionnel belge, Fondements et institutions, 2ème édition, 2014, op.cit., pp. 32-33.

⁷³ G. Vedel, Manuel de droit constitutionnel, Paris, 1949, p. 101.

⁷⁴ J. Velu avec la collaboration de Ph. Quertainmont et de M. Leroy, Droit public, Tome premier, Le statut des Gouvernants, op.cit. p. 63.

⁷⁵ Ibid. p. 66.

Si dans un régime démocratique la puissance publique est exercée par l'effet d'une délégation du peuple (théorie de la souveraineté populaire) ou de la Nation (théorie de la souveraineté nationale), le pouvoir de l'État s'identifie à celui du peuple ou de la Nation, l'État n'étant ni extérieur au pouvoir du peuple ni extérieur au pouvoir de la Nation. L'État détient les prérogatives de puissance publique qu'il peut transférer à d'autres collectivités publiques.

Troisièmement, il doit être **effectif** et **exclusif** sur son territoire. Le pouvoir doit être effectivement exercé sur les personnes et objets qu'il prétend régir.

Enfin, il est **souverain**, dans le sens moderne du terme⁷⁶, soit **suprême** (droit de commander et de n'être commandé par personne), **plénier** (la compétence de l'État est indéterminée dans son objet) et **discrétaire** (liberté d'action entière), sous réserve des contraintes juridiques internes et sous réserve des exigences posées par le droit international.

16. LA SOURCE DU POUVOIR : LA NATION

En droit constitutionnel belge, la source du pouvoir est clairement énoncée : « *Tous les pouvoirs émanent de la Nation* »⁷⁷. C'est donc bien la Nation belge qui est souveraine.

Ils s'exercent « *de la manière établie par la Constitution* »⁷⁸, cette phrase induisant l'idée **d'État de droit** et le **principe de la séparation des pouvoirs**. La Constitution est l'expression juridique de la souveraineté originale.

Les pouvoirs sont d'attribution. Dans leur essence, les pouvoirs ne peuvent être délégués par les autorités constitutionnellement investies pour les exercer. Cependant, les aspects accessoires et secondaires des pouvoirs peuvent faire l'objet d'une délégation temporaire et révocable, l'autorité délégante devant contrôler l'autorité délégataire, par le biais d'une approbation expresse ou tacite.

L'exercice du pouvoir peut également être attribué par Traité ou par une loi des institutions de droit international public⁷⁹.

17. LIMITES A LA SOUVERAINETE INTERNE ET EXTERNE : L'ENVIRONNEMENT INTERNATIONAL

La notion de souveraineté est complexe et particulièrement présente dans la littérature politique.

⁷⁶ Au sens historique, le concept est lié à la volonté de légitimer l'indépendance du Roi de France par rapport à la papauté et du Saint-Empire romain.

⁷⁷ Article 33, alinéa de la Constitution.

⁷⁸ Article 33, alinéa 2 de la Constitution.

⁷⁹ Article 34 de la Constitution.

En droit public, la **souveraineté** comporte deux acceptions fréquentes : elle est parfois synonyme de la puissance publique conçue comme un droit ; elle constitue parfois un caractère propre à certains pouvoirs.

Cette souveraineté revêt une dimension **interne** et **externe**. Sous l'angle des relations internationales, l'État est indépendant, affranchi de toute subordination à d'autres États.

L'État peut cependant s'engager par des Traités internationaux avec d'autres États avec pour conséquence de limiter la plénitude de sa compétence et sa liberté d'action. En d'autres termes, l'exercice de la souveraineté (interne et externe) peut être limité par ces engagements. Il en va de même lors de la participation à des organisations internationales⁸⁰.

Une **organisation internationale** est généralement créée par voie d'un traité international entre États et est investie de compétences déterminées. Elle suppose l'organisation d'une conférence internationale préalable pour établir son acte constitutif qui définit sa structure, son fonctionnement.

Elle est généralement dotée de trois organes : une **assemblée** (organe délibérant où sont représentés tous les États membres), dotée de la compétence la plus large et qui délibère dans le cadre de sessions), un **conseil** (organe plus restreint, investi de pouvoirs divers, plus étendus dans l'intervalle des sessions) et un **secrétariat** (organe de gestion administrative qui prépare les décisions).

Plus exceptionnellement, un organe juridictionnel peut être mis en place.

L'organisation internationale bénéficie d'une capacité limitée aux seules compétences matérielles qui lui sont attribuées (**principe de spécialité ou d'attribution**). Elle adopte soit des **résolutions** sous la forme d'une **recommandation** (résolutions adressées à un ou plusieurs destinataires extérieurs) à adopter un comportement (action ou abstention), soit **des décisions** qui sont des actes juridiques obligatoires (résolutions décisives).

Les principales organisations internationales sont l'Organisation des Nations-Unies (O.N.U.), l'Organisation mondiale du commerce (O.M.C.), l'Organisation internationale du travail (O.I.T.), le Fonds monétaire international (F.M.I.), l'Organisation mondiale de la santé (O.M.S.), le Conseil de l'Europe, l'organisation pour la sécurité et la coopération en Europe (O.S.C.E), et bien évidemment l'Union européenne (U.E.).

⁸⁰ Y. Lejeune, Droit constitutionnel belge, Fondements et institutions, 2ème édition, 2014, op.cit., pp. 51-64.

- la **Cour de Justice de l'Union européenne** assure le respect de droit dans l'interprétation et l'application du Traité ;
- la Banque centrale européenne et la Cour des comptes.

Pour accomplir leurs missions, les institutions de l'Union européenne (UE) adoptent différents **actes juridiques**. Ces actes peuvent être législatifs ou non législatifs. Selon leur caractère, ils peuvent être juridiquement contraignants. Le traité de Lisbonne a revu la classification des actes juridiques de l'UE.

À des fins de simplification, il a réduit de dix à cinq le nombre d'actes juridiques qui peuvent être adoptés par les institutions européennes.

En outre, il a permis à la Commission européenne d'adopter une nouvelle catégorie d'actes : les actes délégués. Il a également renforcé la compétence de la Commission pour adopter des actes d'exécution.

Ces deux changements visaient à améliorer l'efficacité de la prise de décision européenne et de la mise en œuvre de ces décisions.

En vertu de l'article 288 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE), les institutions européennes peuvent adopter **cinq types d'actes juridiques** :

- le **règlement** qui revêt une portée générale, il est obligatoire dans tous ses éléments et directement applicable dans tous les pays de l'Union européenne (UE);
- la **directive** est un instrument flexible essentiellement utilisé pour harmoniser les législations nationales, elle instaure une obligation de résultat, mais laisse les pays de l'UE libres quant aux moyens à prendre pour y parvenir ;
- la **décision** est un acte juridique contraignant qui peut avoir une portée générale ou être adressé à un destinataire précis ;
- la **recommandation** n'est pas contraignante et permet aux institutions européennes de faire connaître leur point de vue et de suggérer une ligne de conduite, sans contraindre les destinataires à s'y conformer ;
- les **avis** sont des instruments qui permettent aux institutions d'exprimer une opinion d'une façon non contraignante, en d'autres termes sans imposer d'obligation légale à leurs destinataires.

Un avis peut être émis par les trois principales institutions de l'UE (la Commission, le Conseil et le Parlement), ainsi que par le Comité des régions et le Comité économique et social européen.

Durant l'élaboration de la législation, ces comités émettent des avis reflétant leur point de vue régional, économique ou social spécifique.

Les règlements, les directives et les décisions sont des actes juridiques contraignants, tandis que les recommandations et les avis n'ont pas de caractère obligatoire.

Une décision peut s'adresser spécifiquement à un ou plusieurs destinataires (pays de l'UE, entreprises ou personnes physiques). Il existe également des décisions qui n'ont pas de destinataire précis, notamment dans le domaine de la politique étrangère et de sécurité commune (PESC).

L'article 290 du TFUE permet au législateur de l'UE (généralement le Parlement européen et le Conseil) de déléguer à la Commission le pouvoir d'adopter des actes non législatifs de portée générale qui complètent ou modifient certains éléments non essentiels d'un acte législatif.

Par exemple, des actes délégués peuvent ajouter de nouvelles règles (non essentielles) ou comprendre une modification ultérieure de certains aspects d'un acte législatif. Le législateur peut donc se concentrer sur l'orientation politique et les objectifs sans entrer dans des débats excessivement détaillés et souvent très techniques.

La délégation de pouvoir pour adopter des actes délégués est cependant soumise à des limites strictes.

En effet, seule la Commission est habilitée à adopter des actes délégués.

En outre, les éléments essentiels d'un domaine ne peuvent faire l'objet d'une délégation de pouvoir.

De surcroît, les objectifs, la teneur, la portée et la durée de la délégation de pouvoir doivent être définis dans les actes législatifs.

Enfin, le législateur doit indiquer explicitement dans l'acte législatif les conditions dans lesquelles cette délégation peut être exercée.

À cet égard, le Parlement et le Conseil peuvent prévoir le droit de révoquer la délégation ou d'exprimer des objections à l'acte délégué.

Cette procédure est largement répandue dans de nombreux domaines, notamment le marché intérieur, l'agriculture, l'environnement, la protection des consommateurs, le transport et l'espace de liberté, de sécurité et de justice.

19. LE CONTENU DU POUVOIR ETATIQUE

Le pouvoir de l'Etat lui permet de commander (sous l'angle juridique), de juger et de contraindre sur son territoire. L'Etat détient, dit-on, des **prérogatives de puissance publique**, soit dans un sens générique du terme, les moyens d'assurer la sécurité de son territoire, celle de ses citoyens, ainsi que l'application des lois et règlements.

La **puissance publique** peut être entendue dans un **sens fonctionnel** : elle recouvre alors les pouvoirs, les fonctions, les compétences qui permettent aux gouvernants de donner des ordres aux gouvernés et de les faire respecter éventuellement par la contrainte, **l'imperium** est parfois évoqué pour décrire ce processus⁸³.

Dans un **sens plus restreint**, la puissance publique désigne des pouvoirs plus typiques de l'action publique, des droits exorbitants du droit commun comme le droit d'exproprier, de réquisitionner, d'établir des servitudes d'utilité publique, de lever des impôts, le droit de prendre des décisions exécutoires dotées du privilège du préalable et de l'exécution d'office.

Dans un **sens organique**, la puissance publique désigne les organes qui exercent les divers pouvoirs dans les limites de leurs attributions⁸⁴.

Le pouvoir de l'État est intimement lié à la notion de système ou **d'ordre juridique**.

Le droit interne définit les structures de l'Etat, ses moyens d'action, ses prérogatives et contraintes, ses rapports avec les individus et les groupements.

L'État définit les règles juridiques qui s'appliquent sur son territoire, à lui-même et à sa population.

La puissance publique assure le maintien de l'ordre juridique existant (par la **fonction juridictionnelle**) et le transforme (par la **fonction législative**) et voit ses activités limitées par le droit (idée à la base de **l'État de droit**)⁸⁵.

Dans son volet commandement, le pouvoir de l'État implique encore la faculté d'édicter des normes (**fonction législative**) ; de prendre des décisions de manière unilatérale (sans rechercher le consentement des destinataires), de procéder à des expropriations ou des réquisitions (procédés et techniques réservés aux pouvoirs publics, indisponibles pour les personnes privées) (**fonction administrative**).

⁸³ J. Velu avec la collaboration de Ph. Quertainmont et de M. Leroy, Droit public, Tome premier, Le statut des Gouvernants, op.cit., p. 60.

⁸⁴ Ibid., p. 61.

⁸⁵ J. Velu avec la collaboration de Ph. Quertainmont et de M. Leroy, Droit public, Tome premier, Le statut des Gouvernants, op.cit. p. 92.

Il implique encore les **fonctions dites régaliennes**, la police, la défense nationale, la Justice et la capacité de lever l'impôt, avec ses accessoires, la capacité de faire appel à la force publique pour exécuter les jugements et les décisions administratives, en pratiquant des saisies, des expulsions, voir en privant un individu de sa liberté.

Dans sa version moderne, le pouvoir de l'État est soumis à des contraintes supérieures : il doit respecter certaines contraintes démocratiques imposées par le droit international et le droit interne, il doit respecter la légalité (**État de droit**), il ne peut agir qu'au nom de l'**intérêt général**, il est censé assurer des missions de **service public**, soit des activités d'intérêt général qu'il souhaite offrir à sa population (culture, enseignement, soins de santé, pratique sportive, etc.).

20. LES FONCTIONS OU COMPETENCES MATERIELLES DE L'ÉTAT : TERMINOLOGIE

Dans la littérature juridique, les **fonctions matérielles** (ou **compétences matérielles**) qui désignent les tâches que l'État accomplit se distinguent des **fonctions juridiques** qui désignent les techniques juridiques que l'État emploie pour remplir ses missions. Les **fonctions matérielles** de l'État se sont multipliées au fil du temps.

Ce furent d'abord les **fonctions dites régaliennes** (la police, la défense nationale, la Justice et la capacité de lever l'impôt, avec ses accessoires).

Le suffrage universel a contribué à l'extension des fonctions de l'État dans de nombreux secteurs (ou domaines d'activités) :

- le secteur **social** par le biais notamment de la sécurité sociale (assurance maladie, assurance accident de travail, aide aux plus démunis, pensions de retraite et de survie, assurance chômage, aide juridique) ;
- le secteur **économique** (relations entre opérateurs économiques, contrôle des prix, protection des consommateurs, investisseurs, soutien aux entreprises) ;
- le secteur **culturel** (organisation et subventionnement de l'enseignement, du théâtre, de l'opéra, de radios, de télévision, de bibliothèques) ;
- le secteur de la **protection des biens communs** (protection du patrimoine culturel, monuments, œuvres d'art, aménagement du territoire, protection de l'environnement, qualité de l'air, de l'eau, du sol, protection des espèces vivantes et naturelles)⁸⁶.

⁸⁶ M. Paques, Droit public élémentaire en 15 leçons, Collection de la Faculté de

L'extension des fonctions matérielles de l'État repose sur une idée de **solidarité économique et sociale**, puisque le financement de celles-ci est assuré par des ressources publiques (impôts, taxes et emprunts).

Ce mouvement d'extension est aujourd'hui contrarié.

D'une part, la multiplication des emprunts a généré de lourds déficits dans de nombreux États. Les États membres de l'Union européenne se sont engagés, avec le Traité de Maastricht signé le 7 février 1992, à respecter des normes de convergences budgétaires en vue de l'établissement de la monnaie unique⁸⁷. Ces engagements diminuent la capacité d'emprunt des États membres pour financer les divers secteurs de solidarité économique et sociale.

D'autre part, les **politiques dites de libéralisation** des services d'intérêt économique général (SIEG)⁸⁸ menées par l'Union européenne ont induit une transformation des fonctions étatiques dans certains secteurs d'activités (télécommunications, transport, énergie, poste ...).

Anciennement impliqués dans la production directe de ces services au travers d'entreprises publiques jouissant de monopoles ou de quasi-monopoles, les États sont désormais relayés au rang d'arbitres, dans une fonction de régulation, les acteurs économiques (entreprises) étant censés offrir ces services à la collectivité moyennant le respect de certaines contraintes.

L'idée de service public (soit des activités qui doivent impérativement être offertes à tous en respectant des principes de régularité, de continuité et d'égalité) n'est pas abandonnée pour autant puisque d'une part, les États membres restent libres dans les services autres que les SIEG, et d'autre part, le droit européen a introduit le concept de **service universel** (d'origine américaine) qui sert à déterminer des prestations minimales qui doivent être garanties aux individus et aux entreprises.

La Constitution et les lois de réformes institutionnelles répartissent les compétences matérielles entre l'Autorité fédérale et les entités fédérées, tout en organisant une décentralisation territoriale vers les Communes et Provinces.

droit de l'Université de Liège, Bruxelles, Larcier, 2005, pp. 41-42

⁸⁷ Ibid, p.43. Les États se sont imposés des limites : 3% pour le rapport entre le déficit public prévu ou effectif et le produit intérieur brut aux prix du marché et 60% pour le rapport entre la dette publique et le produit intérieur brut aux prix du marché.

⁸⁸ A.L. Durviaux, Droit administratif, 2ème édition, Liège, 2017, XXXX

21. LES FONCTIONS JURIDIQUES DE L'ÉTAT : TERMINOLOGIE

Quelles sont les **fonctions juridiques** par lesquelles l'État exerce les compétences matérielles, sachant que ces fonctions sont généralement exercées par des organes⁸⁹ ?

Trois fonctions juridiques sont inhérentes au fonctionnement quotidien de l'État : la fonction **administrative**, la **fonction normative** et la **fonction juridictionnelle**.

L'exercice de ces fonctions implique l'accomplissement essentiellement **d'actes** juridiques et parfois d'actes matériels.

L'acte de la **fonction administrative** est concret (il est destiné à s'appliquer une seule fois), particulier (dans un cas précis) et individuel (le ou les destinataires sont identifiables).

Les actes de la fonction administrative sont parfois des **actes juridiques**, c'est-à-dire des actes émis par leurs auteurs avec la volonté de produire des effets juridiques, sans rechercher le consentement des destinataires (acte unilatéral) : le permis d'urbanisme délivré par le collège communal, un arrêté royal qui nomme un juge, un arrêté de nomination ou de promotion d'un fonctionnaire, une autorisation d'implanter un commerce.

Les actes sont parfois de simples **actes matériels** qui ne prétendent pas produire des effets juridiques : il s'agit parfois très concrètement, de faire sortir une personne de la salle après que le Président de séance ait ordonné (acte juridique) son évacuation en raison de son comportement « agité »⁹⁰ ; il s'agit encore de fermer, par la pose d'une barrière, l'accès d'une voirie sur laquelle des travaux publics (décidés juridiquement par ailleurs) vont être entrepris.

L'acte de la **fonction juridictionnelle** est un acte juridique, concret et individuel qui a pour objet de trancher les contestations qui naissent entre des particuliers, entre eux, ou dans leurs relations avec l'État et les collectivités publiques.

Ces actes – jugements ou arrêts- sont revêtus de l'**autorité de chose jugée**.

⁸⁹ Selon les précisions éclairantes de M. Pâques, Droit public élémentaire en 15 leçons, Collection de la Faculté de droit de l'Université de Liège, Bruxelles, Larcier, 2005, pp. 46-52.

⁹⁰ Article 98 de la Nouvelle Loi communale, codifiée par l'arrêté royal du 24 juin 1988, ratifié par la loi du 26 mai 1989.

Cette caractéristique est introduite pour indiquer que l'acte juridictionnel entend mettre définitivement fin au litige – il ne peut plus être mis en cause ultérieurement, il constitue la vérité judiciaire dans son éventuelle imperfection.

La décision devient définitive (elle bénéficie alors de la **force de chose jugée**) au terme de l'exercice des voies de recours organisées par la loi (appel, cassation ou autres) ou lorsque la partie qui succombe décide d'acquiescer, c'est-à-dire de renoncer à l'exercice des voies de recours en acceptant la décision qui est rendue par le juge.

Le jugement doit être respecté par les parties, il est en ce sens obligatoire.

Il existe des garanties exigées dans le cadre des procédures juridictionnelles comme l'impartialité du juge, le débat contradictoire, la publicité des audiences et des décisions.

Les actes de la **fonction normative** sont des actes juridiques abstraits (destinés à être appliqués dans un nombre illimité de cas dans le futur tant que la norme n'est pas abrogée), généraux (ne régissent pas un cas précis, mais toutes les hypothèses visées par la norme) et impersonnels (ne visent pas une personne en particulier, mais tous les sujets de droit de la catégorie prévue pour son application).

Les actes individuels de la fonction administrative et juridictionnelle doivent respecter les actes de la fonction normative, c'est l'expression du **principe de légalité**.

La Constitution et les lois de réformes institutionnelles précisent les actes de la fonction normative, administrative ou juridictionnelle pour permettre aux organes d'exercer leurs compétences matérielles.

2.2. L'ÉTAT ET LES COLLECTIVITES PUBLIQUES

22. PRESENTATION

Le pouvoir étatique est confié par l'État à de multiples **autorités** ou **collectivités publiques** afin qu'elles puissent gérer de manière plus ou moins autonome les intérêts de groupements d'individus, fréquemment sur une base territoriale.

23. LA PERSONNALITE MORALE DE L'ÉTAT

Une **personne morale** est un groupement ayant la personnalité juridique, titulaire de droits et d'obligations, dotée d'une unité et d'une permanence. Les personnes morales agissent par l'intermédiaire de leurs **organes**, soit des personnes physiques qui ont la qualité pour agir en son nom.

Les **personnes morales de droit public** sont dotées de prérogatives de puissance publique, leurs organes sont définis par la Constitution, les lois et les règlements.

24. LA NOTION DE COLLECTIVITE PUBLIQUE

Une **collectivité publique** est une **personne morale**, dotée par le droit objectif, de la capacité de se gouverner par l'intermédiaire d'**organes** ayant la qualité pour agir en son nom, ainsi que d'un patrimoine et de ressources propres.

Généralement, ses activités et sa capacité sont limitées par le **principe de spécialité**, soit l'objet particulier qui est le sien et déterminé par le droit objectif. Elle dispose de prérogatives de puissance publique, dans un domaine déterminé de compétences et ne peut agir qu'au nom de l'intérêt général en respectant la légalité.

L'État, l'Autorité Fédérale, les entités fédérées, les collectivités territoriales (pouvoirs locaux, communes et provinces), sont des collectivités publiques, parfois appelées également collectivités politiques.

2.2.1. LA DECENTRALISATION TERRITORIALE

25. LES COLLECTIVITES TERRITORIALES OU POUVOIRS SUBORDONNES

Les **collectivités décentralisées** existent généralement dans les États modernes, quelle que soit sa structure (unitaire, fédérale, régionale). Elles sont appelées **pouvoirs locaux** par référence à leur champ de compétences, les **affaires locales** et à la **portion du territoire**.

L'autorité supérieure (État ou entités fédérées) fixe par la loi le **statut** juridique de ces pouvoirs locaux, à savoir les règles de compétences, d'organisation, de fonctionnement et de contrôle. Les pouvoirs locaux ne jouissent donc d'aucune autonomie organisationnelle.

26. L'AUTONOMIE LOCALE

L'autonomie locale est « *le droit et la capacité effective pour les collectivités locales de régler et de gérer, dans le cadre de la loi, sous leur responsabilité et au profit de leurs populations, une part importante des affaires publiques* »⁹¹.

L'autonomie matérielle des pouvoirs locaux implique la capacité de se saisir de n'importe quel objet sur leur territoire et de l'exercer sans habilitation préalable du point de vue des matières ou des modalités d'action⁹². Cette autonomie matérielle peut être modalisée par l'autorité supérieure.

Dans son volet **organique**, l'autonomie implique la libre élection de leurs organes ou de leur assemblée délibérante.

La Charte européenne garantit en outre, le **principe de subsidiarité** impliquant que « *l'exercice des responsabilités publiques doit, de façon générale, incomber, de préférence, aux autorités les plus proches du citoyen. L'attribution d'une responsabilité à une autre autorité doit tenir compte de l'ampleur et de la nature de la tâche et des exigences d'efficacité et d'économie* »⁹³.

Il existe généralement un contrôle administratif, la **tutelle administrative**⁹⁴, organisée par la loi et qui permet à l'autorité supérieure de veiller à ce que la collectivité locale respecte la légalité (et parfois l'intérêt général, tutelle d'opportunité), selon des procédés variés.

⁹¹ Article 3 de la Charte européenne de l'autonomie locale, traité ouvert à la signature des États membres du Conseil de l'Europe à Strasbourg, le 15 octobre 1985.

⁹² Article 4, §§2 et 4 de la Charte européenne de l'autonomie locale.

⁹³ Article 4, §3 de la Charte européenne de l'autonomie locale.

⁹⁴ La tutelle administrative est généralement étudiée dans le cadre d'un cours de Droit administratif.

En effet, les pouvoirs locaux doivent respecter l'ensemble des normes de valeur législatives et réglementaires édictées par les autorités supérieures.

27. LA DECENTRALISATION TERRITORIALE EN DROIT POSITIF

En droit belge, les communes et les provinces relèvent de la décentralisation territoriale.

L'article 41 de la Constitution énonce que *les intérêts exclusivement communaux et provinciaux sont réglés par les conseils communaux et provinciaux d'après les principes établis par la Constitution*. L'article 162, qui constitue le prolongement de cette disposition, poursuit que *les institutions provinciales et communales sont réglées par la loi ; que celle-ci*⁹⁵ *consacre les principes suivants*⁹⁶, notamment *l'attribution aux conseils provinciaux et communaux de tout ce qui est d'intérêt provincial et communal...*

Comment établir ce qui est **d'intérêt provincial ou communal** ?

En principe, toute activité ou tout objet que lesdites autorités estiment devoir s'attribuer est considéré comme tel, dans la mesure où la Constitution (articles 41 et 162) ou une loi particulière (ou un décret) ne l'a pas réservé à un autre pouvoir⁹⁷.

La Constitution, la loi ou le décret peuvent retirer certaines compétences aux provinces et aux communes (exemples : l'urbanisme, les établissements dangereux, l'enseignement primaire, la police administrative, les services de lutte contre l'incendie, la lecture publique, la collecte des déchets ménagers, etc.) dans le cadre de la décentralisation territoriale, quitte à leur en rendre la gestion dans le cadre de la **décentralisation par service**⁹⁸.

⁹⁵ Article L1122-30 du CDLD: le Conseil communal règle tout ce qui est d'intérêt communal.

⁹⁶ Principes qui sont énoncés par l'article 162, alinéa 2, 1° à 6° de la Constitution.

⁹⁷ Voy. par ex., Cass., 16 avril 1922 ; Cass., 3 janvier 1964 ; CE, arrêt n° 9.817, 18 janvier 1963A; CE, arrêt n° 36.637, 13 mars 1991.

⁹⁸ Voy., par exemple, l'article 6 du décret du 28 janvier 1978 organisant le service de la lecture publique tel que modifié par le décret du 19 juillet 1991 qui expose que l'Exécutif peut obliger les provinces, les communes à créer et à organiser une bibliothèque publique, conformément aux dispositions du décret et à ses arrêtés d'exécution.

2.2.2. LE FEDERALISME ET AUTRE FORME COMPLEXE D'ÉTAT

28. LE FEDERALISME

Dans un **État fédéral**, des collectivités publiques (entités ou unités fédérées) sont dotées de la plupart des **fonctions étatiques** (constituante, législative, gouvernementale, juridictionnelle).

Un État fédéral peut résulter de l'**association** de plusieurs États anciennement indépendants (U.S.A, Allemagne, Suisse) on parle alors de **fédération** qui suppose la conclusion d'un traité fondateur appelé à devenir la Constitution du nouvel État⁹⁹.

Il peut résulter d'un processus de **dissociation** ou de **restructuration** d'un État anciennement unitaire (Autriche, Belgique, Brésil, Mexique), on parle alors de **fédéralisation** qui implique une révision de la Constitution existante.

Tout État fédéral suppose la **répartition**, généralement par la Constitution, des **compétences matérielles** entre l'Autorité fédérale et les entités fédérées, selon des modalités diverses :

- compétences **exclusives d'attribution** (soit à l'un, soit aux autres),
- compétences **exclusives parallèles** (compétences identiques à l'un et aux autres),
- compétences **partagées** (l'Autorité fédérale fixe le cadre, les entités fédérées le détail),
- compétences **concurrentes** (les entités fédérées peuvent exercer des compétences tant que l'Autorité fédérale ne l'a pas fait),
- domaine de compétence **résiduelle** (toute compétence non attribuée reste soit à l'un soit aux autres, la plupart des États fédéraux laissant la compétence résiduelle aux entités fédérées).

Tout État fédéral suppose de combiner l'**autonomie des entités fédérées** et leur relative **dépendance** à l'Autorité fédérale, tout en instaurant des mécanismes de **coopération**.

Les entités fédérées se verront généralement reconnaître une **autonomie organisationnelle**, la compétence de fixer la forme et le fonctionnement de leurs institutions et l'exercice de fonctions étatiques (législative, exécutive et parfois juridictionnelle).

⁹⁹ Y. Lejeune, Droit constitutionnel belge, Fondements et institutions, 2ème édition, 2014, op.cit., p.46.

En revanche, les entités fédérées resteront confrontées à la **primauté de la Constitution fédérale**, la **législation fédérale dans les compétences concurrentes**, très souvent à un contrôle juridictionnel fédéral du respect de la répartition des compétences ainsi qu'à un contrôle fédéral du respect des obligations internationales par les entités fédérées.

Les entités fédérées sont généralement associées à la révision de la Constitution (par le biais de la représentation au sein d'une chambre du Parlement fédéral) selon des modalités variées. Enfin, tout État fédéral suppose que l'Autorité fédérale et les entités fédérées respectent une certaine **loyauté fédérale**.

29. LE REGIONALISME

Si, dans le cadre du régionalisme, les collectivités régionales jouissent d'une **compétence législative**, celle-ci est limitée aux seules fins de compléter, préciser ou adapter la législation de base en vigueur sur tout le territoire national.

En revanche, elles ne peuvent participer à l'élaboration des décisions les plus importantes au niveau central et ne jouissent pas d'une autonomie organisationnelle¹⁰⁰.

Parfois, ces principes sont d'application sur l'ensemble du territoire, comme pour l'Espagne et l'Italie, parfois seules certaines collectivités jouissent d'un statut particulier en vertu de la Constitution (les Açores et Madère au Portugal) ou d'un traité international (les îles Aland).

En l'absence de constitution écrite ou si celle-ci ne garantit pas la compétence législative des régions, le législateur national peut à tout moment modifier cette dernière, rendant le système peu pérenne.

30. LE FEDERALISME BELGE

Le Royaume de Belgique a évolué d'un **État unitaire** (1830-1970) vers un **État fédéral** (1970 à nos jours) sous l'influence de plusieurs événements politiques marquants, dont la question royale survenue après la Deuxième Guerre mondiale, les grèves de l'hiver 1960-1961, la scission de l'Université de Louvain en 1968.

¹⁰⁰ *ibid.*, p.48.

La transformation a été progressive et a demandé **six réformes institutionnelles (ou réformes de l'Etat)** : la première en **1970** (1967-1971), la seconde en **1980** (1980-1985), la troisième en **1988** (1988-1992), la quatrième réforme en **1993** (1993-1994) qui met en œuvre les accords dits de la Saint-Michel conclue le 28 septembre 1992, une cinquième réforme en **2001** qui met en œuvre les accords dits du Lambermont conclus le 16 octobre 2000, les accords dits de la Saint-Polycarpe conclus le 23 janvier 2001 et l'accord dit du Lombard conclu les 28 et 29 avril 2001, et une sixième réforme en **2014** (2012-2014).

La **structure fédérale du pays**, ses **trois communautés**, la communauté française, flamande et germanophone ses **trois régions**, la Région wallonne, la Région flamande et la Région bruxelloise, ses quatre **régions linguistiques**¹⁰¹ ainsi que l'appartenance de chaque **commune** à l'une des ces dernières, ses **dix provinces**¹⁰² sont consacrées par le titre premier de la Constitution, intitulé, « De la Belgique fédérale, de ses composantes et de son territoire ».

La **structure fédérale** du pays est consacrée depuis 1993¹⁰³.

Il existe donc à côté de l'Autorité fédérale, des Communautés et des Régions qui, dans leurs domaines de compétences, exercent des **fonctions étatiques** (législatives, exécutives, administratives et juridictionnelles).

Les **Communautés** ont été créées, principalement à la demande de la population néerlandophone, pour protéger leur **identité culturelle**. Au départ, elles se sont vues d'ailleurs confiées des compétences presque exclusivement **culturelles**, qui ont été étendues ultérieurement aux **matières personnalisables** (politique de la santé, de la famille, protection de la jeunesse), ainsi qu'à l'**enseignement** et à l'**emploi**.

Il existe désormais **trois Communautés**¹⁰⁴ : la Communauté française, la Communauté flamande et la Communauté germanophone.

Les **Régions** furent créées, à la demande principalement de la population francophone, pour mieux gérer les **disparités économiques** importantes de certains **territoires** (vieillesse de l'industrie du charbon et de l'acier en Wallonie, nouvelle industrie flamande florissante). Les compétences des Régions sont donc principalement **économiques** ou **localisables** (liées au territoire, aménagement du territoire, politique de l'eau, de la rénovation urbaine et rurale, de l'environnement, la conservation de la nature, la politique énergétique, du logement, l'emploi, les travaux publics, les transports...).

¹⁰¹ Article 4 de la Constitution (révision de 1970).

¹⁰² Article 5 de la Constitution.

¹⁰³ Article 1er de la Constitution (révision de 1993).

¹⁰⁴ Article 2 de la Constitution.

La Belgique comprend **trois Régions**¹⁰⁵ : la Région wallonne, la Région flamande et la Région de Bruxelles-Capitale.

La Belgique comporte également **quatre régions linguistiques**.

Si le libre usage des langues, soit la possibilité, pour tout citoyen de s'exprimer dans la langue qu'il choisit dans sa vie privée est consacré par la Constitution depuis 1831, il était admis que la loi pouvait imposer l'usage d'une langue dans les institutions publiques et dans les tribunaux. Ultérieurement, c'est l'emploi d'une langue dans le cadre des relations entre employeurs et employés et dans le cadre de l'enseignement qui fut régi par la loi. L'utilisation du français par les autorités lors des premières années de l'indépendance de la Belgique allait créer bien des difficultés et donner lieu à de nombreux incidents qui ont été à l'origine de la création en 1966 de quatre régions linguistiques.

La **région de langue française** comprend les provinces du Hainaut, du Luxembourg, de Namur, du Brabant wallon et une partie de la province de Liège.

La **région de langue néerlandaise** se compose des provinces de Flandre occidentale, de Flandre orientale, d'Anvers, du Limbourg et du Brabant flamand.

La **région de langue allemande** se compose des neuf communes situées en province de Liège : Amel, Büllingen, Burg-Reuland, Bütgenbach, Eupen, Kelmis, Lontzen, Raeren et Sankt-Vith.

La **région bilingue de Bruxelles-Capitale** est constituée des 19 communes bruxelloises : Bruxelles, Jette, Ganshoren, Berchem-Sainte-Agathe, Koekelberg, Molenbeek-Saint-jean, Anderlecht, Forest, Saint-Gilles, Uccle, Ixelles, Etterbeek, Evere, Schaerbeek et Saint-Josse-ten-Noode.

Dans les régions unilingues, la langue administrative est celle de la région (français, néerlandais ou allemand), soit selon un **principe dit de territorialité**. En région bilingue de Bruxelles-Capitale, le français et le néerlandais sont sur un pied d'égalité.

¹⁰⁵ Article 3 de la Constitution (révision de 1970- la Région wallonne et la Région flamandes furent finalement créées en 1980, tandis que la Région bruxelloise ne le fut qu'en 1989 par la loi spéciale du 12 janvier 1989 relative aux Institutions bruxelloises, ci-après LSB. Les compétences de la Région flamande sont exercées par la Communauté flamande en application de l'article 137 de la Constitution et de l'article 1, §1er, alinéa 2 de loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980, ci-après LSRI).

Il existe également des limitations au principe de territorialité pour les **communes à facilités linguistiques**¹⁰⁶ (Drogenbos, Kraaijenem, Linkebeek, Rhode-Saint-Genèse, Wemmel et Wezembeek-Oppem). Les avis, communications et formulaires doivent être établis en néerlandais et en français, les communes devant communiquer avec les citoyens dans la langue de leur choix.

Il en va de même pour les communes de Fourons et de Comines-Warнетon. Ces facilités s'adressent aux personnes et non aux instances publiques qui utilisent la langue de la région pour leurs activités (par exemple, les registres de l'état civil). Il existe des facilités similaires pour les communes de Malmedy, Waimes, Amblève Bullange, Burg-Reuland, La Calamine, Lontzen, Raeren, Saint-Vith), les habitants étant germanophones et francophones.

Depuis 1988, les facilités ne peuvent être modifiées que moyennant l'adoption **d'une loi fédérale adoptée à la majorité spéciale**.

¹⁰⁶ Article 7 des lois coordonnées sur l'emploi des langues en matière administrative du 18 juillet 1966.

3. LE PRINCIPE DE LA SEPARATION DES POUVOIRS, DES FONCTIONS ET L'ÉTAT DE DROIT

31. UN ÉTAT DE DROIT

Un **État de droit** est celui dans lequel les gouvernants comme les gouvernés sont soumis aux règles de droit¹⁰⁷. Les compétences et conditions d'exercices de la puissance publique sont définies par le droit¹⁰⁸.

Dans un **sens restreint** (et ancien), l'expression désignait l'État dans lequel l'action de l'exécutif devait respecter **la loi** par opposition à l'**État de police** dans lequel l'administration était libre de ses actions. Au sens restreint, l'État de droit suppose donc que les pouvoirs de l'exécutif soient limités par la loi ou la Constitution.

Au **sens moderne du terme**, l'État de droit suppose que toutes les autorités exerçant la puissance publique dans l'exercice de toutes les fonctions étatiques (Constituante, législative, exécutive, juridictionnelle) soient assujetties au droit.

La notion d'État de droit dans son sens moderne est intimement liée au principe de **séparation des pouvoirs (et des fonctions)**. Les fonctions législatives, gouvernementales (exécutive et administratives) et juridictionnelles doivent être attribuées à des organes distincts les uns des autres. Les uns font des règles juridiques impersonnelles et abstraites qui déterminent des droits et obligations pour les individus, les autres gouvernent et administrent dans le respect de ces règles, d'autres encore statuent en toute indépendance sur les contestations qui naissent entre les individus et entre les individus et les autorités publiques.

Dans l'exercice de ces fonctions, les organes doivent respecter la **hiérarchie des sources du droit**, variable d'un état à l'autre, dont la trilogie classique reste la Constitution, la loi et les règlements, ainsi que les droits de l'homme et les libertés fondamentales reconnus par des normes internationales¹⁰⁹.

¹⁰⁷ J. Velu avec la collaboration de Ph. Quertainmont et de M. Leroy, Droit public, Tome premier, Le statut des Gouvernants, op.cit. p. 96.

¹⁰⁸ Le **principe de légalité** procède de la même idée.

¹⁰⁹ Convention européenne des droits de l'homme signée à Rome le 4 novembre 1950 approuvée par la loi du 13 mai 1955, en ce compris ses protocoles signés à Stasbourg le 16 septembre 1963 et approuvés par la loi du 24 janvier 1970.

En droit belge, le **principe de la hiérarchie des sources du droit** est déduit des articles 33, 105, 108 et 159 de la Constitution. La première disposition affirme la **supériorité de la Constitution sur les lois, décrets et ordonnances, ainsi que sur les règlements et décisions**, soit sur les pouvoirs exécutifs et législatifs de l'Autorité fédérale et des entités fédérées. Les trois autres affirment la **supériorité de la loi sur le règlement**.

Les **lois fédérales adoptées à la majorité spéciale**¹¹⁰ ont une valeur supérieure aux décrets et ordonnances, en ce qu'elles déterminent, sauf application de la théorie des pouvoirs implicites¹¹¹, les matières dans lesquelles ils peuvent être adoptés. Les décrets et les ordonnances doivent respecter les règles répartitrices de compétences prévues par la Constitution et les lois spéciales de réformes institutionnelles.

Le **décret** est supérieur au règlement des gouvernements des entités fédérées¹¹².

L'**ordonnance** est supérieure au règlement du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale¹¹³.

La plupart des **principes généraux de droit** se sont vus reconnaître force de loi.

Depuis 1971, les **normes directement applicables de droit international conventionnel** se sont vus reconnaître une primauté sur la loi et¹¹⁴, sur la Constitution depuis 2004¹¹⁵.

La hiérarchie des normes en droit belge peut être résumée de la manière suivante :

- Règles de droit international conventionnel et de droit européen directement applicables ;
- Constitution
- Lois spéciales de réformes institutionnelles
- Lois ordinaires, décret, principes généraux de droit
 - i. Ordonnance
- Règlements et décisions.

¹¹⁰ Art. 4, alinéa final de la Constitution.

¹¹¹ Art. 10 de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980.

¹¹² Art. 20 de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980 ; art. 7 de la loi du 31 décembre 1983 de réformes institutionnelles.

¹¹³ Art. 8 de la loi spéciale du 12 janvier 1989 relative aux institutions bruxelloises.

¹¹⁴ Cass., 27 mai 1971, Etat belge c./ S.A. Fromagerie franco-suisse Le Ski, J.T., 1971, 460 et s.

¹¹⁵ Cass., 16 novembre 2004, P.04.1127.N/1.

Dans sa version moderne, l'État de droit doit en outre garantir à l'individu **l'exercice des droits humains fondamentaux** qui sont eux-mêmes à l'abri des atteintes par ces autorités. Au rang de ces droits fondamentaux figurent les droits de l'homme (ou libertés publiques) et les droits politiques ou droits de citoyenneté, consacrés par la Constitution et des traités internationaux.

L'**État de droit** doit être garanti par l'organisation de **voies de recours effectives**, c'est-à-dire de la possibilité de saisir une juridiction en cas de méconnaissance de ces principes par l'État. Les cours et tribunaux de l'ordre judiciaire, le Conseil d'État et d'autres juridictions administratives, la Cour constitutionnelle interviennent selon des modalités diverses pour assurer le respect par l'Etat et les diverses autorités publiques des règles de droit, tout comme la Cour de Justice de l'Union européenne et la Cour européenne des droits de l'homme.

32. LE PRINCIPE DE SEPARATION DES POUVOIRS SELON MONTESQUIEU

Esquissée par Hobbes¹¹⁶ et Locke¹¹⁷, la division tripartite des pouvoirs entre un pouvoir législatif, un pouvoir exécutif et un pouvoir juridictionnel est l'œuvre de Montesquieu¹¹⁸.

Dans le chapitre 6 du livre 11, intitulé « *de la Constitution d'Angleterre* », il précise en effet, « *qu'il y a, dans chaque État, trois sortes de pouvoirs (...). Par la première, le prince ou le magistrat fait des lois pour un temps ou pour toujours, et corrige ou abroge celles qui sont faites. Par la seconde, il fait la paix ou la guerre, envoie ou reçoit des ambassades, établit la sûreté, prévient les invasions. Par la troisième, il punit les crimes, ou juge les différends des particuliers* »¹¹⁹. Plus fondamentalement encore, il souligne « *il faut que, par la disposition des choses, le pouvoir arrête le pouvoir* »¹²⁰.

Cette séparation des pouvoirs ne découle pas de la nature des choses, mais bien de l'organisation institutionnelle, elle doit être organisée par des règles de droit, plus précisément dans une **Constitution**.

L'attribution des pouvoirs à des organes différents évite l'autoritarisme ou le despotisme, la confusion et la concentration excessive des pouvoirs dans les mains d'un monarque absolu étant la caractéristique des États en place à l'époque où Montesquieu écrit en observant les institutions anglaises du XVIIIe siècle.

¹¹⁶ Chapitre 23 du Léviathan

¹¹⁷ Deux traités du Gouvernement, 1690, Paris, Vrin, 1997.

¹¹⁸ De l'esprit des lois.

¹¹⁹ Ibid., p.128.

¹²⁰ Ibid., p.127.

33. LE PRINCIPE DE SEPARATION DES POUVOIRS EN DROIT POSITIF : APERÇU

Le principe de séparation des pouvoirs n'est pas inscrit en tant que tel dans la Constitution. La doctrine estime cependant que la Constitution en consacre l'application¹²¹ et l'érige en **principe général de droit** : « *Le principe constitutionnel est essentiel. Son but est d'éviter que la totalité du Pouvoir ne soit concentrée entre les mains d'un seul organe ou d'un seul individu* »¹²².

Il n'en reste pas moins que **la séparation des pouvoirs est relative**.

S'il existe une **spécialisation des fonctions**, le cloisonnement n'est pas étanche. Au contraire, le régime parlementaire belge implique plus un **équilibre des pouvoirs**, une **collaboration** indispensable au bon fonctionnement des institutions.

Le **Roi** intervient d'une manière ou d'une autre dans l'exercice du pouvoir **législatif**¹²³, du pouvoir **exécutif**¹²⁴ et du pouvoir **judiciaire**¹²⁵. Les **gouvernements** des entités fédérées sont une branche du pouvoir **exécutif** et du pouvoir **législatif**.

Les pouvoirs se **limitent** et se **contrôlent mutuellement** : les **gouvernements sont responsables devant les parlements**.

Des trois pouvoirs, le **pouvoir judiciaire** est le plus indépendant. Les juges sont indépendants dans l'exercice de leurs compétences juridictionnelles, tout comme le ministère public l'est dans l'exercice des recherches et poursuites individuelles. Toutefois, le ministre de la Justice peut ordonner des poursuites et arrêter des directives contraignantes de politique criminelle, y compris en matière de recherche et de poursuite¹²⁶.

Le **Conseil supérieur de la justice** est compétent pour recevoir et s'assurer du suivi de plaintes relatives au fonctionnement de l'ordre judiciaire et engager une enquête sur le fonctionnement de l'ordre judiciaire¹²⁷. Le **Roi** nomme et révoque les officiers du ministère public près des cours et des tribunaux¹²⁸.

L'interprétation des lois par voie d'autorité n'appartient qu'à la loi¹²⁹, ce monopole d'interprétation interdit au pouvoir judiciaire de prononcer des **arrêts de règlement**, pratique de l'ancien régime.

¹²¹ J.F. Leclercq, conclusions avant Cass., 10 juin 1996, R.C.J.B., 1997, pp.447 et s.

¹²² Ibid.

¹²³ Article 36 de la Constitution.

¹²⁴ Article 37 de la Constitution.

¹²⁵ Article 40, alinéa 2 de la Constitution.

¹²⁶ Article 151, § 1er de la Constitution.

¹²⁷ Article 151, §3, 8° de la Constitution.

¹²⁸ Article 153 de la Constitution.

¹²⁹ Article 84 de la Constitution.

Le **Roi** a le droit de **remettre ou de réduire les peines prononcées par les juges**, sauf ce qui est statué relativement aux ministres et aux membres des Gouvernements de communauté et de région¹³⁰.

Dans le cadre d'une **commission d'enquête** sur les dysfonctionnements du pouvoir judiciaire, le Parlement peut obliger des magistrats à témoigner¹³¹.

En vertu de l'**article 159 de la Constitution**, les juridictions (pouvoir judiciaire, Conseil d'État et Cour constitutionnelle) peuvent contrôler la légalité de l'action du pouvoir exécutif (dans toutes les composantes de l'Etat Fédéral), en écartant l'application des actes ou règlements contraire à la Constitution et aux normes à valeur législative. Depuis 1946¹³², le **Conseil d'État** peut notamment annuler des actes et règlements (dans toutes les composantes de l'État Fédéral) contraire à la Constitution et aux normes à valeur législative. La **Cour constitutionnelle** peut, à certaines conditions, annuler une disposition d'une norme législative (émanant de toutes les composantes de l'État fédéral).

La **trilogie classique** ne rend pas parfaitement compte de l'organisation et du fonctionnement de nos institutions. Elle ne rend pas compte du rôle des syndicats, des partis politiques, des groupes de pression dans le fonctionnement quotidien de l'État. Il est vain aujourd'hui d'évoquer un contrôle du Parlement sur l'exécutif, dans la mesure le gouvernement et sa majorité parlementaire forment un pouvoir politique contrôlé par l'opposition et les médias¹³³.

Certains organes ne relèvent pas des trois pouvoirs. Ainsi, la Cour constitutionnelle exerce une fonction juridictionnelle sans relever du pouvoir judiciaire, tout comme le Conseil d'État et le conseil supérieur de la Justice.

Plus fondamentalement, elle laisse dans l'ombre la **fonction constituante**, qui ne peut être réduite à une fonction législative¹³⁴.

34. LA SEPARATION DES POUVOIRS EST UN CRITERE DISTINCTIF DES REGIMES POLITIQUES¹³⁵

La caractéristique d'un **régime présidentiel** tel qu'il existe aux Etats-Unis d'Amérique réside dans le fait que les ministres ne sont pas responsables devant le Parlement. Ils sont responsables devant le Président et ne dépendent que de lui.

¹³⁰ Article 110 de la Constitution.

¹³¹ Article 56 de la Constitution.

¹³² La Conseil d'Etat a été créé par une loi du 23 décembre 1946. Son existence est consacrée par l'article 160 de la Constitution depuis la réforme de 1993.

¹³³ M. Uyttendaele, Trente Leçons de droit constitutionnel, 2014, op.cit., pp. 68-69.

¹³⁴ M. Paques, Droit public élémentaire en 15 leçons, Collection de la Faculté de droit de l'Université de Liège, Bruxelles, op.cit., p. 78

¹³⁵ M. Uyttendaele, Trente Leçons de droit constitutionnel, 2014, op.cit., pp. 70-78.

Le Président exerce sur ses ministres un véritable pouvoir hiérarchique. Par contre, le Président ne dispose pas du pouvoir de dissoudre les chambres.

Le Président peut opposer son **véto à une loi**, qui pour entrer en vigueur, doit alors être votée à la majorité des deux tiers dans chaque chambre.

Le **Congrès** peut mettre en place des Commissions d'enquête dont le rôle peut être prédominant.

Le **Sénat** dispose du pouvoir d'approuver certaines nominations présidentielles, notamment celles des juges à la Cour suprême et des membres du cabinet. Il doit confirmer la nomination du directeur de la C.I.A.

Le **Congrès** peut également mettre en œuvre la procédure d'*impeachment* qui vise à engager la responsabilité pénale du Président.

Si le **régime présidentiel** a été conçu comme un **système strict de séparation des pouvoirs**, il a évolué au fil du temps, jusqu'à une véritable inversion puisque désormais, c'est le Président qui propose la plupart des lois importantes, et non le Congrès. Le Congrès exerce une sorte de veto implicite soit en ne se prononçant pas, soit en rejetant les projets proposés par le Président.

Dans un **régime directorial**, comme il existe en Suisse, le rôle de l'assemblée est prédominant. La séparation est nettement plus atténuée. Son parlement, l'**assemblée fédérale**, est composée de deux chambres : le Conseil national (qui assure la représentation de l'ensemble de la population suisse) et le Conseil des États (qui assure la représentation des cantons). Le gouvernement fédéral, le **Conseil fédéral**, est composé de ministres, les conseillers fédéraux, qui sont élus par l'assemblée fédérale (et généralement réélus)¹³⁶.

Le **Conseil fédéral** est un organe collégial qui n'est pas responsable devant les chambres. Ses membres dirigent des départements ministériels sans entrer en conflit avec la majorité parlementaire. L'assemblée fédérale n'a pas la possibilité de renverser le Conseil Fédéral ni de le contraindre à la démission. En revanche, elle peut annuler ou réformer des décisions du Conseil fédéral qui dispose quant à lui d'un pouvoir d'initiative législative et peut formuler des avis sur les propositions de lois.

¹³⁶ De 1959 à 2003, le Conseil fédéral a connu une répartition des sièges à raison de deux pour le parti socialiste, deux pour le parti radical démocratique, deux pour le parti démocrate chrétien et un pour l'Union démocratique du Centre. La victoire du U.D.C. de Christof Blocher (parti populiste, nationaliste, anti-européen, contre l'immigration et ultra-libérale sous l'angle économique) a fait évoluer cette répartition, un membre du Conseil fédéral n'a pas été réélu.

Dans les faits cependant, la procédure législative est particulièrement lente et longue. Les membres des assemblées sont peu nombreux et ne jouissent pas de beaucoup de ressources matérielles et humaines alors que les sept membres du Conseil fédéral disposent de toute l'administration fédérale. L'essentiel des lois émane de l'initiative de ce dernier. En outre, le Parlement habilite très souvent l'exécutif à intervenir dans les domaines législatifs par le biais des arrêtés du Conseil fédéral.

Le **régime parlementaire** est né et s'est développé au départ du système représentatif anglais. La Grande Charte, imposée à Jean sans Terre dès 1215 prévoit qu'une aide financière ne peut être accordée au Roi sans le consentement de la *curia major*, conseil royal composé des vassaux directs du Souverain, ce qui préfigure ce que deviendra ensuite un régime parlementaire.

Dans sa **version moderne**, la littérature distingue la théorie classique ou dualiste et la doctrine moniste.

Le **système dualiste** se caractérise par un principe **d'égalité et de collaboration des pouvoirs** : responsabilité gouvernementale devant le Parlement et possibilité de dissoudre ce dernier permettent cette égalité. La théorie est dite dualiste, car elle repose sur une division du pouvoir **exécutif en deux branches** : le chef de l'État et le gouvernement. En cas de conflits entre le gouvernement et le parlement, le chef de l'État tranche par la dissolution. Le gouvernement doit avoir la confiance du chef de l'État et du parlement.

La **doctrine moniste** se définit par la **responsabilité du gouvernement devant le Parlement**. L'émergence de cette doctrine est liée à l'apparition du **suffrage universel** qui a renforcé la légitimité du Parlement. Il a progressivement remplacé le système dualiste. Dans ce cadre moniste, il existe une grande diversité de régimes parlementaires.

Enfin, le **parlementarisme rationalisé** se caractérise par la volonté d'assurer une plus **grande stabilité au pouvoir exécutif** en rendant plus difficile la mise en cause de sa responsabilité devant le Parlement. Initié par l'article 67 de la Loi fondamentale allemande, il s'est également traduit dans nos institutions au travers des techniques des **motions de méfiance constructives**.

4. LE RESPECT DES DROITS FONDAMENTAUX

35. PRESENTATION

À l'opposé d'un **État de police** dans lequel le pouvoir agit de manière arbitraire sans être tenu par le droit, un **État de droit** est celui dans lequel les autorités publiques ont l'obligation de respecter les **règles du droit objectif** (hiérarchie des sources formelles du droit) et qui **garantit à l'individu l'exercice des droits fondamentaux** (contenu et recours).

Les **droits fondamentaux sont donc une composante essentielle de l'État de droit**. Ils sont généralement garantis par les normes placées le plus haut dans la hiérarchie des sources formelles du droit, à savoir les règles de droit international ou de droit européen et la Constitution.

Il convient de distinguer les droits de l'homme ou libertés publiques des droits politiques (ou droits de citoyenneté).

4.1. LES DROITS

4.1.1. LES DROITS DE L'HOMME (LIBERTES PUBLIQUES OU FONDAMENTALES)

36. LA TERMINOLOGIE

L'expression « **droits de l'homme** » est consacrée dans divers textes juridiques : la déclaration française des droits de l'homme et du citoyen (1789) ; la déclaration universelle des droits de l'homme adoptée par l'Assemblée générale des Nations-Unies le 10 décembre 1948 ; la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme, signée à Rome le 4 novembre 1950.

Elle n'est pas exempte d'ambiguïté puisqu'elle semble suggérer que des personnes morales (sociétés, associations) ne pourraient en bénéficier alors qu'il n'en est rien.

L'expression « **libertés publiques** » n'est pas plus pertinente puisqu'elle suggère que les libertés se définissent par rapport aux autorités publiques alors que ces libertés peuvent également être menacées par des entités privées.

Dans une première conception dite **de droit naturel**, reposant sur une analyse philosophique de la nature de l'homme, nourrie par la civilisation chrétienne, les droits de l'homme seraient « naturels, imprescriptibles, inaliénables et sacrés », en ce sens qu'ils feraient partie du domaine réservé à l'humain que l'État doit se borner à reconnaître et à garantir sans pouvoir les supprimer.

Dans une seconde conception dite **de droit positif**, même si ces droits vivent dans la conscience collective comme un espace réservé de l'individu, ils sont consacrés par le droit positif.

37. LES DIFFERENTS DROITS DITS DE LA PREMIERE, DEUXIEME ET TROISIEME GENERATION

Les **libertés-franchises**, ou **droits de la première génération**, parce que liés à la conception libérale du XIX^e siècle, sont des pouvoirs d'autodétermination, des pouvoirs que l'homme exerce sur lui-même par sa seule volonté et qui lui permettent de choisir ses comportements personnels sans entrave¹³⁷.

Il s'agit de « *droit de* » (ou droits-résistance) opposables à l'État qui n'a qu'une obligation négative, ne pas entraver leur mise en œuvre, appelés aussi **status negativus**¹³⁸. Il s'agit des libertés sur le plan des rapports entre gouvernants et gouvernés au cœur des démocraties occidentales.

Les **droits-créances dits de la seconde génération**, traduisent le souci au XX^e siècle, de libérer les hommes de toutes les aliénations notamment économiques en considération sa condition réelle dans la société : il s'agit de protéger les libertés publiques de l'action de puissances privées (protection contre les concentrations de la presse) et de reconnaître des droits économiques, sociaux et culturels (droit au travail, à l'instruction, à l'information, à la sécurité sociale) qui réclament une intervention de l'État.

Selon la très belle expression du professeur Lejeune, « *l'Etat n'est plus l'ennemi, mais l'auxiliaire actif de la liberté* »¹³⁹ : réprimer les abus des plus forts, protéger les plus faibles, promouvoir l'égalité des chances, tel est le triptyque poursuivi par l'État à travers ces droits créances.

Dans la littérature, ils sont très souvent désignés par les expressions , **droits économiques, sociaux et culturels**, ou **status positivus**.

Les **droits de solidarité**, dits de la **troisième génération**, apparaissent à partir des années 1960 dans la mouvance de la décolonisation et du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes. Le droit des peuples, mentionné par la Charte des Nations-Unies comme l'un des buts assignés à l'ONU, est apparu comme un droit collectif de l'homme, préalable à la reconnaissance des autres droits de l'homme.

¹³⁷ J. Rivero, Libertés publiques, t.1er : les droits de l'homme, 7ème édition, Paris, PUF, 1995, pp.19, 20 et 22.

¹³⁸ Selon la classification de G. Jellinek, Allgemeine Staatslehre, 3ème édition, H. Gentner Verlag, 1960, pp. 419-424 (status negativus, status positivus, status activus).

¹³⁹ Y. Lejeune, Droit constitutionnel belge, fondements et institutions, op. cit., spéc. p. 282

Sont repris sous cette catégorie le droit de choisir librement ses institutions politiques et ses dirigeants, le droit à la paix, à la sécurité et au désarmement, le droit à la préservation d'un environnement sain, le droit à la propriété d'un patrimoine commun de l'humanité et le droit au développement économique et social. Sous réserve du droit à un environnement salubre, ils ne peuvent bénéficier d'une protection juridictionnelle effective.

À certains égards, ils sont une dénaturation des droits de l'homme et certains dirigeants de pays du tiers monde ont tenté de justifier une limitation ou une violation des droits de l'homme en invoquant le droit au développement.

La Déclaration de la Conférence mondiale sur les droits de l'homme et de la démocratie du 24 juin 2003 a traduit une conception plus juste des liens entre l'idéal démocratique, le développement et les droits de l'homme en soulignant leur interdépendance et leur effet de renforcement réciproques, ce qui implique bien que le droit à la démocratie et au développement est distinct des droits de l'homme.

38. LES REGLES GARANTISSANT LES DROITS DE L'HOMME AU SEIN DE L'ÉTAT : LA CONSTITUTION ET LE DROIT INTERNATIONAL

Les droits de l'homme sont garantis par la Constitution et par divers traités internationaux.

La **Constitution** énumère dans son titre II les droits qu'elle garantit aux Belges et aux étrangers. En 1831, il s'agissait des droits de la première génération (libertés) se présentant comme des garanties contre l'emprise de l'État. En 1988 et 1993, ont été ajouté le droit au respect de la vie privée et familiale et des droits-créance (le droit à l'enseignement¹⁴⁰, la consultation des documents administratifs¹⁴¹ et les droits économiques et sociaux¹⁴²) qui exigent souvent l'adoption de normes législatives (fédérales, régionales ou communautaires). En 2000 et 2008, les droits de l'enfant ont été consacrés¹⁴³.

La Constitution définit en outre les autorités habilitées à préciser les conditions d'exercice des droits et libertés fondamentaux ou les limitations qui peuvent être apportées à leur exercice. Dans de nombreux cas, le législateur fédéral a la qualité pour déterminer les conditions dans lesquelles des restrictions peuvent être apportées à l'exercice de certains droits¹⁴⁴.

¹⁴⁰ Article 24 de la Constitution.

¹⁴¹ Article 31 de la Constitution.

¹⁴² Article 23 de la Constitution.

¹⁴³ Article 22 bis de la Constitution.

¹⁴⁴ Articles 10, 12, 14, 15, 16, 22, 23, 26, 29, 30 de la Constitution.

Parfois le législateur décentralisé sera compétent pour garantir la protection de certains droits fondamentaux¹⁴⁵, en régler l'exercice ou en fixer les exceptions¹⁴⁶, soit parce que la Constitution le prévoit de manière expresse, soit parce que le législateur spécial a rendu les entités fédérées compétentes pour des matières dont la Constitution réservait le pouvoir de régler certains aspects avant la création des régions et des communautés, soit parce que ces règles peuvent être substituées à la loi¹⁴⁷.

Des **traités internationaux directement applicables** – primant le droit interne et devant être respectés par tous les législateurs – consacrent la protection de nombreux droits fondamentaux : la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950 et ses protocoles additionnels ; le Pacte international relatif aux droits civils et politiques adopté par l'Assemblée générale de l'ONU le 16 décembre 1966 ; le Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE) garantit aux citoyens de l'Union le droit de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres de l'Union, sous réserve de certaines limitations et conditions, interdit toute forme de discrimination fondée sur la nationalité dans les domaines d'application du traité (articles 18, 45, 46, 56 et 57), et celles fondées sur le sexe en matière de rémunération (article 157), promeut l'égalité homme femme en toute matière (article 8), habilite les institutions à adopter toutes mesures (souvent des directives) en vue de combattre d'autres formes de discrimination fondées sur le sexe, la race, l'origine ethnique, la religion, les convictions, un handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle (article 19.2) ; le Traité sur l'Union européenne (TUE) de 1992 exige le respect du principe d'égalité dans toutes les activités de l'UE et prévoit que l'UE adhère à la Convention européenne des droits de l'homme (article 6, §2), adhésion qui n'est toujours pas concrétisée et consacre, une jurisprudence constante de la C.J.U.E. qui précise que « *les droits fondamentaux tels qu'ils sont garantis par la Convention européenne des droits de l'homme et les libertés fondamentales telles que résultant des traditions constitutionnelles des États membres, font partie du droit de l'U.E. en tant que principes généraux (article 6, §3)* ».

¹⁴⁵ Articles 11, 22 et 22 bis de la Constitution.

¹⁴⁶ Articles 24, 32, 127.1.2° de la Constitution.

¹⁴⁷ Articles 10 et 19 des LSRI, Infra, les compétences implicites.

L'Union européenne s'est en outre dotée d'une **charte des droits fondamentaux de l'Union européenne**, reprenant les droits qui doivent être respectés par les institutions de l'Union dans l'exercice de leur pouvoir normatif et par les États membres qui mettent en œuvre le droit de l'Union. Le niveau de protection ne peut être inférieur à la Convention européenne des droits de l'homme, mais peut lui être supérieur (article 52, §3, 2°). L'article 6 du TUE confère à cette charte la même valeur que les traités sur lesquels est fondée l'Union. La Cour constitutionnelle contrôle la conformité des normes législatives de transposition de directives européennes à la Charte en la combinant avec les articles 10, 11 et 11 bis de la Constitution.

4.1.2. LES DROITS POLITIQUES OU DROITS DE CITOYENNETE

39. DEFINITION

Les **droits politiques (status activus)** permettent à leurs titulaires de participer à l'exercice du pouvoir politique ou de la puissance publique en prenant part à l'exercice de la souveraineté étatique¹⁴⁸.

Ils comportent dans un **sens strict**, les droits des citoyens comme : les **droits électoraux** comme le droit de vote, de suffrage, l'éligibilité à l'échelon national et dans les collectivités publiques internes ; **l'égal accès aux fonctions et aux emplois publics** dans son pays (administration ou fonction non électorale comme celle de ministre) ; le **droit de participer à l'organisation de la force publique et à la défense du territoire** (service militaire, *jus militiae*).

Ils visent également, dans un sens plus large, le droit de ne pas être taxé abusivement (*jus tributii*) et tous les droits subjectifs en relation particulière avec les prérogatives de puissance publique, comme les droits aux allocations de sécurité sociale ou de réparation de dommages exceptionnels, le droit à la reconnaissance de la qualité de réfugié.

¹⁴⁸ Y. Lejeune, Droit constitutionnel belge, Fondements et institutions, déjà cité, spéc. p. 289.

40. LES REGLES GARANTISSANT LES DROITS POLITIQUES (SENS STRICT) DANS L'ÉTAT

Ces droits sont consacrés par **divers traités internationaux** comme : l'article 25 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (qui n'a cependant pas d'effet direct puisqu'il ne fixe que des principes qui doivent être exécutés par des législations) énonce les droits du citoyen¹⁴⁹ ; l'article 3 du premier protocole additionnel à la Convention internationale des droits de l'homme, disposition directement applicable dans l'ordre juridique belge qui garantit le droit à l'élection libre des membres de l'Assemblée législative dans des conditions qui assurent le respect de la libre expression de l'opinion du peuple, ce droit impliquant que l'État prenne des mesures positives pour le mettre en oeuvre ; mentionnons encore les articles 10.2 et 22 du TFUE, les articles 39 et 40 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union attribuant aux citoyens de l'Union des droits électoraux au Parlement européen et au niveau communal, les articles 11.4 du TUE et 23 du TFUE qui donnent aux citoyens de l'Union la possibilité d'inviter la Commission européenne à soumettre une proposition de norme juridique de l'Union aux institutions appropriées.

La **Constitution** organise et règle l'exercice des droits politiques en vertu de son article 8 alinéa 2. Selon la Cour constitutionnelle, il s'agit des droits qui trouvent leur origine dans le droit du citoyen de prendre part à **l'exercice de la souveraineté**, comme **le droit d'être électeur ou candidat**, le droit de participer aux élections des assemblées législatives¹⁵⁰. L'article 10 consacre un autre droit politique : le **droit d'accès aux emplois civils et militaires** (fonction publique non élective et tout emploi dans l'armée).

La législation interne complète la Constitution pour les conditions relatives à l'exercice des droits politiques, dans le respect de la LSRI répartissant les compétences entre l'Autorité fédérale et les entités fédérées.

¹⁴⁹ L'article 25 précise que : "Tout citoyen a le droit et la possibilité, sans aucune des discriminations visées à l'article 2 et sans restrictions déraisonnables:

- a) De prendre part à la direction des affaires publiques, soit directement, soit par l'intermédiaire de représentants librement choisis;
- b) De voter et d'être élu, au cours d'élections périodiques, honnêtes, au suffrage universel et égal et au scrutin secret, assurant l'expression libre de la volonté des électeurs;
- c) D'accéder, dans des conditions générales d'égalité, aux fonctions publiques de son pays ».

¹⁵⁰ C.C., n°9/2009 du 15 janvier 2009.B16.

4.1.3. LES DROITS CONSACRES PAR DES REGLES NON APPLICABLES EN BELGIQUE

41. LES TRAITES INTERNATIONAUX NON DIRECTEMENT APPLICABLES

Certains droits consacrés par exemple par le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels ou par la Charte sociale européenne ne sont pas directement applicables dans la mesure où ils requièrent des mesures positives pour les rendre concrets et effectifs.

42. LES DISPOSITIONS CONSTITUTIONNELLES NON DIRECTEMENT APPLICABLES

Il en va de même pour certaines dispositions constitutionnelles comme l'article 23 qui consacre le « **droit de mener une vie conforme à la dignité humaine** » comportant divers aspects comme :

« 1° le droit au travail et au libre choix d'une activité professionnelle dans le cadre d'une politique générale de l'emploi, visant entre autres à assurer un niveau d'emploi aussi stable et élevé que possible, le droit à des conditions de travail et à une rémunération équitables, ainsi que le droit d'information, de consultation et de négociation collective;
2° le droit à la sécurité sociale, à la protection de la santé et à l'aide sociale, médicale et juridique;
3° le droit à un logement décent;
4° le droit à la protection d'un environnement sain;
5° le droit à l'épanouissement culturel et social ;
6° le droit aux prestations familiales. »

Ces droits sont formulés de manière trop générale, ils demandent des mesures de concrétisation législatives ou réglementaires.

4.2. LES CREANCIERS ET DEBITEURS

4.2.1. LES TITULAIRES DES DROITS DE L'HOMME ET LES DESTINATAIRES DE L'OBLIGATION DE LES RESPECTER

4.2.1.1. Les créanciers

43. LES TITULAIRES DES DROITS GARANTIS PAR LA CONSTITUTION

En principe, les libertés constitutionnelles bénéficient à **toute personne se trouvant sur le territoire belge**.

Cette protection joue en faveur des **étrangers** qui se trouvent régulièrement sur le territoire sauf exception prévue par la loi¹⁵¹. La principale exception, qui ne s'applique pas aux citoyens de l'Union européenne, réside dans la restriction au droit de pénétrer, séjourner ou de s'établir sur le territoire.

Les enfants jouissent de droits spécifiques¹⁵².

Les libertés constitutionnelles ne bénéficient pas aux autorités publiques. Ainsi, la liberté d'association ne concerne pas les communes¹⁵³.

44. LES TITULAIRES DES DROITS GARANTIS PAR LES TRAITES INTERNATIONAUX DIRECTEMENT APPLICABLES

Les traités précisent généralement les titulaires des droits qu'ils garantissent.

Ainsi, les États parties à la C.E.D.H. « reconnaissent à toute personne relevant de leur juridiction les droits et libertés définies au titre 1^{er} »¹⁵⁴. Le TFUE reconnaît les droits aux ressortissants des États membres établis dans un autre État membre soit à tout citoyen de l'Union, soit aux travailleurs des États membres. La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne désigne parfois les citoyens, parfois toute personne physique ou morale comme bénéficiaire de ces droits.

¹⁵¹ Article 191 de la Constitution: « Tout étranger qui se trouve sur le territoire de la Belgique jouit de la protection accordée aux personnes et aux biens, sauf les exceptions établies par la loi »

¹⁵² Article 22 bis de la Constitution.

¹⁵³ C.C., n° 36/2004 du 27 février 2014, C.C., n° 73/2014 du 8 mai 2014.

¹⁵⁴ Article 1, § 1^{er} de la C.E.D.H.

4.2.1.2. Les débiteurs

45. LA DIMENSION VERTICALE

À l'origine, les droits fondamentaux constituaient une **protection contre les autorités publiques**, ces dernières se voyant dans un premier temps, imposer une **obligation de ne pas agir**, pour ensuite être tenue **d'agir positivement** pour rendre ces droits effectifs et concrets.

L'individu ne peut agir cependant que si le droit positif reconnaît le droit fondamental et en permet la mise en oeuvre : le législateur doit déterminer les conditions de l'exercice des droits fondamentaux.

46. LA DIMENSION HORIZONTALE

La dimension horizontale vise les **obligations des individus les uns à l'égard des autres**. En d'autres termes, les droits de l'homme doivent être respectés dans les **rappports entre particuliers**.

Des personnes privées sont en effet susceptibles de porter atteinte aux droits fondamentaux. La Cour européenne des droits de l'homme a ainsi reconnu **l'effet horizontal indirect de la C.E.D.H.**, d'une part, en reconnaissant la responsabilité internationale de l'État pour les violations de la Convention qui trouvent leur source directe dans les rapports interindividuels et que l'État n'a pas su prévenir et, d'autre part, elle a reconnu que la Convention n'est pas entièrement self executing et qu'elle entraîne des obligations positives à charge des États contractants de prendre des mesures générales et abstraites en vue de garantir dans les relations interindividuelles les droits énoncés par la Convention. Ils doivent ainsi prendre des mesures positives pour assurer la protection de la vie privée et familiale, du domicile et de la correspondance contre les ingérences de simples particuliers.

Dans cette mesure, il est impossible de parler d'effet horizontal, les rapports juridiques privés ne relèvent de la Convention que sous la forme d'une obligation de faire mise à charge de l'État.

4.2.2. LES TITULAIRES DES DROITS POLITIQUES

4.2.2.1. La condition de nationalité et ses exceptions

47. EN PRINCIPE, LES DROITS POLITIQUES N'APPARTIENNENT QU'AUX BELGES

Les **droits électoraux** et le **droit d'accès aux emplois publics** sont en principe réservés aux **nationaux**, les étrangers en sont exclus¹⁵⁵. La Constitution admet cependant plusieurs exceptions.

L'article 25 du PIDCP réserve les droits qu'il garantit aux « citoyens » soit à tout national ressortissant d'un État.

48. LA PARTICIPATION DES CITOYENS DE L'U.E. AUX ELECTIONS EUROPEENNES ET AUX ELECTIONS COMMUNALES EN BELGIQUE

Le TFUE accorde à tout citoyen de l'Union européenne résidant dans un État membre le **droit de vote et d'éligibilité à l'élection du Parlement européen** et aux **élections municipales** dans l'État membre où il réside, dans les mêmes conditions que les ressortissants de cet État¹⁵⁶.

C'est une loi ordinaire, la loi du 27 janvier 1999, qui en vertu de la Constitution¹⁵⁷ a organisé le droit de vote et d'éligibilité¹⁵⁸.

49. LA PARTICIPATION D'ETRANGERS NON CITOYENS DE L'U.E. AUX ELECTIONS COMMUNALES

La loi du 19 mars 2014 a modifié cette même loi électorale communale pour étendre le **droit de vote aux élections communales aux étrangers qui ne sont pas des citoyens européens**¹⁵⁹, pour autant d'une part, qu'ils puissent faire valoir **cinq années ininterrompues de résidence principale en Belgique couvertes par un séjour légal** et d'autre part, qu'ils s'engagent à **respecter la Constitution, les lois du peuple belge ainsi que la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales**.

En revanche, ils ne sont pas éligibles au conseil communal.

¹⁵⁵ Articles 8 et 10 alinéa 2 de la Constitution.

¹⁵⁶ Article 22 du TFUE, ex-article 19 du Traité de Rome instituant la Communauté européenne; articles 39 et 40 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

¹⁵⁷ Article 8 avant dernier alinéa de la Constitution.

¹⁵⁸ Modification d'article 65 de la loi électorale communale.

¹⁵⁹ Article 8 dernier alinéa de la Constitution.

50. L'ACCES DES CITOYENS DE L'UNION AUX EMPLOIS PUBLICS BELGES

L'article 45, §4 du TFUE¹⁶⁰ impose à chaque État membre d'admettre l'accès des ressortissants de tout autre État membre de l'U.E. aux « **emplois dans l'administration publique** » sauf ceux qui « comportent la **participation, directe ou indirecte, à la puissance publique** et aux **fonctions qui ont pour objet la sauvegarde des intérêts généraux de l'État** ou des autres collectivités publiques, soit celles qui confèrent à leurs titulaires une **parcelle d'autorité** (et qui sont réservés aux nationaux).

51. L'ACCES D'ETRANGERS QUI NE SONT PAS CITOYENS DE L'U.E.

Le législateur – fédéral ou des entités fédérées- peut définir des catégories d'emplois publics qui ne seront pas réservés aux Belges¹⁶¹. Par exemple, il existe une possibilité de nommer une personne comme chargé de cours, professeur, professeur ordinaire ou extraordinaire, dans une charge universitaire, alors qu'elle ne possède pas la nationalité belge¹⁶².

4.2.2.2.La promotion de l'égal accès des hommes et femmes aux mandats électifs et aux emplois publics

52. L'OBJECTIF D'EGALITE EFFECTIVE D'ACCES AUX MANDATS ELECTIFS ET PUBLICS

L'article 11 bis de la Constitution vise à promouvoir de manière générale **l'égalité effective des femmes et des hommes** (alinéa 1^{er}).

Cette disposition autorise donc les **mesures de discrimination positive et des obligations de mixité**, comme l'instauration de quotas de genre dans l'accès aux emplois publics.

Il énonce le principe de mixité obligatoire du Conseil des ministres et des Gouvernements de communauté et région (alinéa 2).

La loi, le décret ou la règle visée à l'article 134 organisent la présence de **personnes de sexe différent** au sein des députations permanentes des conseils provinciaux, des collèges communaux, des conseils de l'aide sociale, des bureaux permanents des centres publics d'aide sociale et dans les exécutifs de tout autre organe territorial interprovincial, supracommunal, intercommunal ou intracommunal.

¹⁶⁰ Ex article 39, §4 du Traité de Rome.

¹⁶¹ Article 10, alinéa 2 de la Constitution.

¹⁶² Article 52 de la loi du 28 avril 1953 sur l'enseignement universitaire d'Etat.

L'alinéa qui précède ne s'applique pas lorsque la loi, le décret ou la règle visée à l'article 134 organisent **l'élection directe** des députés permanents des conseils provinciaux, des échevins, des membres du conseil de l'aide sociale, des membres du bureau permanent des centres publics d'aide sociale ou des membres des exécutifs de tout autre organe territorial interprovincial, supracommunal, intercommunal ou intracommunal.

Un **mandat public** se définit comme tout mandat relevant d'une manifestation directe ou indirecte du suffrage universel ou de manière plus large, tout organe public nommé et élu et recoupe donc les droits électoraux et le droit d'accès aux emplois publics, l'expression mandat étant alors maladroite, l'expression « **fonction publique** » étant plus appropriée.

4.3. LA REGLEMENTATION DES DROITS FONDAMENTAUX DANS L'ETAT

53. PRESENTATION

Il est généralement admis que les libertés publiques puissent faire l'objet de limitations, afin d'éviter que leur usage ne puisse **porter atteinte aux droits d'autrui ou de la société**. Les limitations de forme ou de fond sont généralement prévues par la Constitution ou le droit international.

4.3.1. LES LIMITATIONS ADMISES PAR LA CONSTITUTION

54. SYSTEMES

Il est possible d'envisager deux systèmes : un **système préventif** dans lequel l'exercice des libertés est subordonné à une autorisation accordée après vérification par l'autorité (gouvernement, administration, juge) que certaines conditions sont remplies ou un **système répressif** dans lequel l'exercice des libertés sans aucune condition, mais avec un système de sanction en cas d'usage illégal des libertés qui viole une loi pénale (**responsabilité pénale**) ou qui lèse les droits d'autrui (**responsabilité civile**).

55. LE SYSTEME REPRESSIF DOMINE EN DROIT CONSTITUTIONNEL BELGE

Le système répressif prédomine en droit constitutionnel belge¹⁶³.

¹⁶³ Articles 19, 24, 25, 26 alinéa 1 et 27 de la Constitution.

Les **mesures répressives** ont pour objet de punir *a posteriori*, les infractions à la loi pénale commises à l'occasion de l'usage des libertés.

Ces mesures répressives sont **licites** pour autant qu'elles soient **établies par la loi**¹⁶⁴ et qu'elles soient appliquées par les **juridictions judiciaires**¹⁶⁵.

Si l'usage d'une liberté publique est fautif et cause à autrui un dommage, l'auteur devra le réparer par l'octroi de **dommages et intérêts à la victime**¹⁶⁶.

En principe, les mesures préventives pour l'exercice d'une liberté publique sont interdites. Il existe cependant aujourd'hui une controverse portant sur la question de savoir si le juge des référés peut intervenir à titre préventif¹⁶⁷.

56. LES AUTRES MESURES DE REGLEMENTATION ET DE CONCILIATION DES LIBERTES

En revanche, l'autorité peut, sans toucher au principe du droit fondamental, réglementer **la forme** de l'exercice d'une liberté publique en imposant par exemple que les imprimés mentionnent les noms et domiciles des auteurs ou éditeurs ou en prescrivant des mesures d'hygiène et de sécurité dans les salles de spectacles.

En outre, afin d'assurer l'exercice équilibré des droits par chacun en évitant les conflits entre les droits, il est admis que dans le respect du principe de proportionnalité, la réglementation puisse toucher **au fond** du droit ou de la liberté publique. Il s'agit de régler les conflits entre les libertés et de garantir l'exercice des libertés par chacun.

Ainsi, il est admis que le Code de la route puisse entraver la liberté de chacun afin de canaliser l'exercice des libertés par chacun. Les mesures réprimant le racisme ou la xénophobie limitent la liberté d'expression¹⁶⁸.

La Constitution précise parfois cette faculté, en permettant à la **loi d'établir des exceptions** au droit au respect de la vie privée, pour autoriser par exemple, la mise sur écoute lorsqu'il existe des indices sérieux d'infractions¹⁶⁹.

¹⁶⁴ Articles 12 et 14 de la Constitution.

¹⁶⁵ Article 144 de la Constitution.

¹⁶⁶ Article 1382 du Code civil.

¹⁶⁷ Cass., 2 juin 2006, Pas, 2006, n°309, p.1302, concl. P. De Koster; J.L.M.B., 2006/32, p. 1403, note F. Jongen.

¹⁶⁸ Article 27 de la Constitution.

¹⁶⁹ Article 22 de la Constitution.

C'est cependant dans la Convention européenne des droits de l'homme que les objectifs légitimes poursuivis par la limitation des droits sont définis. Elle limite les motifs et les objets de l'intervention du législateur qui portent atteinte aux droits garantis par la Constitution.

57. LES LIEUX PUBLICS ET LE MAINTIEN DE L'ORDRE

Si les articles 19 et 25 de la Constitution ne permettent pas à l'autorité de subordonner l'exercice des libertés d'opinion, d'expression ou de presse à un contrôle préalable des opinions qui seront manifestées, ils ne font pas obstacle à ce que, en vue d'assurer le maintien de **l'ordre public**, l'exercice de ces libertés soit soumis par la loi à des restrictions, l'autorité devant toujours rester dans les limites des compétences qui lui sont attribuées¹⁷⁰.

Ces limites figurent désormais dans l'article 135, §2 de la Nouvelle loi communale qui donne compétence aux communes pour prendre les mesures nécessaires pour « *faire jouir les habitants des avantages d'une bonne **police**, notamment de la propreté, de la salubrité, de la sûreté et de la tranquillité dans les rues, lieux et édifices publics* » et « *pour assurer la commodité des passages dans les rues, quais, places et voies publiques* ». Ce sont les composantes de l'ordre public, notion fondamentale de droit administratif au cœur du concept de **police administrative**¹⁷¹.

Les **autorités locales** (communes et provinces) exercent à titre principal le pouvoir de police. Au fédéral, il s'agit d'une prérogative reconnue au **Roi**¹⁷².

Le pouvoir de police est limité par son but : le maintien de l'ordre public dans les lieux publics. Il permet d'édicter des mesures qui limitent les libertés dans le but de prévenir le trouble, le **désordre matériel (et non morale)**, de manière proportionnelle à la menace contre l'ordre public.

Le Conseil d'État a déjà annulé des règlements qui portaient interdiction générale de la mendicité¹⁷³.

58. LES HYPOTHESES D'APPLICATION DU SYSTEME PREVENTIF

La Constitution autorise la mise en place d'un système préventif, lorsque **les libertés s'exercent sur la voie publique** (autorisations individuelles ou interdictions générales et permanentes) afin de sauvegarder la destination naturelle de la voie publique, la circulation libre et paisible des personnes¹⁷⁴.

¹⁷⁰ CE., 22 mars 1989, Chaidron & Demaret, n°32.275, pas., 1992, IV, 51

¹⁷¹ A.L. Durviaux, Droit administratif, 2011, Tome 1, l'action publique, Bruxelles, Larcier, spéc. pp.140-142.

¹⁷² Article 108 de la Constitution.

¹⁷³ C.E., 8 octobre 1997, Ligue des droits de l'homme, n°68.735, J.T., 1998, p.139, rapport M Quintin; R.B.D.C., 1997, p. 407, note S. Van Drooghenbroeck.

¹⁷⁴ Par exemple, article 26, alinéa 2 de la Constitution.

La Cour de cassation considère que l'exception prévue par l'article 26 alinéa 2 de la Constitution a une portée générale. L'article 26 alinéa 2 vise le droit de réunion et évoque « *les rassemblements en plein air, qui restent entièrement soumis aux lois de police* » (lois de police incorporée aujourd'hui dans l'article 135 de la NLC. Compte tenu de l'interprétation de la Cour de cassation, toute liberté peut faire l'objet de mesures préventives lorsqu'elle s'exerce sur la voie publique (vente, affichage, publicité).

Une loi du 2 mars 1954 tend à **prévenir et réprimer les atteintes au libre exercice des pouvoirs souverains établis par la Constitution** en interdisant tout rassemblement en plein air et toute démonstration individuelle aux alentours du Palais royal et du Palais de la Nation, dans une zone élargie par la loi du 19 mars 2012 : il s'agit de préserver les parlementaires de toute « pression de la rue ».

En droit belge, **la suspension des droits fondamentaux est admise dans les circonstances exceptionnelles** que sont les temps de guerre ou en état de siège, malgré le texte de l'article 187 de la Constitution.

4.3.2. LES RESTRICTIONS ET DEROGATIONS ADMISES PAR LES TRAITES LIANT L'ÉTAT

59. LES ETATS D'EXCEPTION ADMIS PAR LES TRAITES LIANT L'ÉTAT

L'article 15 de la C.E.D.H. dispose qu' : « qu'en temps de guerre ou en cas de danger public menaçant la vie de la nation », l'État peut prendre des mesures dérogeant à la C.E.D.H. « dans la stricte mesure où la situation l'exige et à la condition que ces mesures ne soient pas en contradiction avec les autres obligations découlant du droit international ».

Le PIDCP adopte le même dispositif dans son article 4.

Certaines dérogations ne sont toutefois jamais autorisées : droit à la vie, interdiction de la torture, esclavage, servitude, non rétroactivité des lois pénales, garanties de la défense en matière de peine de mort¹⁷⁵.

¹⁷⁵ Articles 2, 3, 4.1 et 7 de la CEDH; articles 6, 7, 8.1 et 15 du PIDCP.

60. LES RESTRICTIONS AUX DROITS GARANTIS PAR LES TRAITES LIANT L'ÉTAT

Si à bien des égards de nombreux droits constitutionnels semblent figurer dans les C.E.D.H. et le PIDCP, plusieurs d'entre eux dans les traités permettent à la loi de soumettre leur exercice à certaines restrictions ou ingérences de l'autorité publique, pour autant qu'elles constituent, dans une société démocratique, des mesures nécessaires à la protection des objectifs légitimes (sûreté publique, protection de l'ordre, de la santé publique ou de la morale publique, protection des libertés d'autrui, intégrité territoriale, bien-être économique du pays, prévention des infractions pénales ...) mentionnés dans les traités.

4.4. LES CONTROLES

61. CONTROLES JURIDICTIONNELS

Sur le plan international, un justiciable d'un État membre du Conseil de l'Europe peut, après épuisement des voies de recours interne, se plaindre de la violation de la C.E.D.H. ou de l'un de ses protocoles auprès **de la Cour européenne des droits de l'homme** siégeant à Strasbourg.

La responsabilité civile de l'État et des entités fédérées peut être engagée du fait d'un acte législatif, administratif ou d'une décision juridictionnelle qui méconnaîtrait un droit fondamental consacré par la C.E.D.H. ou le PIDCP pour autant qu'il soit considéré comme directement applicable.

62. LES CONTROLES NON JURIDICTIONNELS

Il s'agit des contrôles **politiques** et **administratifs** organisés en droit belge : contrôles des assemblées parlementaires sur les gouvernements et administrations, intervention de l'autorité de tutelle, des médiateurs.

Il s'agit également du contrôle de l'opinion publique sur les élus par la voie de la presse, de pétitions ou d'intervention de groupes de pression.

5. LES PRINCIPES DEMOCRATIQUE ET MONARCHIQUE

63. PRESENTATION

Le concept de **démocratie**, conçu simplement, implique la participation des gouvernés au gouvernement¹⁷⁶. L'idée est ancienne et s'est transformée à travers les siècles.

Si la Belgique est une **démocratie représentative** et **parlementaire**, elle n'en reste pas moins une **monarchie héréditaire**.

64. L'IDEE DE DEMOCRATIE¹⁷⁷.

L'idée de démocratie remonte à la **Grèce antique**, la société athénienne du Vème siècle avant Jésus-Christ étant souvent citée en exemple alors que la participation aux processus démocratiques était réservée à un petit nombre de personnes.

Il en allait de même pour la **République romaine** qui reposait sur un gouvernement plus aristocratique que réellement démocratique.

Le **Moyen-Age** vit s'affronter suzerains et les habitants des villes avec leur riches commerçants, ces derniers demandant aux premiers de participer aux décisions les plus importantes au travers de chartre, déclarations ou paix diverses.

Si les **temps modernes** voient l'effondrement en Europe de la monarchie absolue dans laquelle le pouvoir du monarque ne peut être limitée par ses sujets. Le 18^e siècle sera celui de la contestation, à tout le moins des nouvelles élites qui voulaient se protéger de l'arbitraire des monarques, les marchands et industriels souhaitant libérer déjà l'activité économique. Les intellectuels se font l'écho des revendications démocratiques : Locke¹⁷⁸ avec son essai de justification de la limitation des pouvoirs royaux et l'idée de théorie du contrat social, l'État reposant sur le consentement des volontés individuelles, Montesquieu¹⁷⁹ pour éviter les abus avec l'idée de séparation des pouvoirs (fonction) et de leurs titulaires, Rousseau¹⁸⁰, amenant l'idée de l'égalité des hommes avec pour conséquence que le seul souverain acceptable est le peuple.

¹⁷⁶ F. Dehousse, Introduction au droit public, Liège, 1995, op.cit., p. 19.

¹⁷⁷ Ibid., pp. 19-23.

¹⁷⁸ Essais sur le gouvernement civil.

¹⁷⁹ Esprit des Lois, 1748.

¹⁸⁰ Le discours sur l'inégalité parmi les hommes (1755) ; Le contrat social (1762).

Dans sa **version moderne**, la démocratie requiert l'existence d'un **État de droit** : respect du droit électoral, garantie de certains droits fondamentaux comme des libertés d'opinion, d'expression, de réunion, d'association et du principe d'égalité et de la sûreté personnelle, mais aussi un système qui garantit la liberté et la diversité des partis politiques¹⁸¹.

65. LA DEMOCRATIE SELON LA COUR EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME

Selon la Cour européenne des droits de l'homme, le **droit à des élections libres** est la **caractéristique principale** d'un régime politique démocratique, la démocratie étant un élément de l'ordre public européen¹⁸². Les droits électoraux sont cruciaux « pour l'établissement et le maintien (...) d'une véritable démocratie régie par la prééminence du droit »¹⁸³.

« Du point de vue de l'électeur, le suffrage libre comporte deux aspects : la libre formation de la volonté de l'électeur et la libre expression de cette volonté »¹⁸⁴.

L'article 3 du Protocole additionnel à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales garantit le droit à des élections législatives se déroulant dans des conditions qui assurent la **libre expression de l'opinion du peuple**.

La Cour européenne des droits de l'homme estime que cela implique pour l'essentiel, « outre la **liberté d'expression** (...), le **principe de l'égalité de traitement** de tous les citoyens dans l'exercice de leur droit de vote et de leur droit de se présenter aux suffrages »¹⁸⁵, allant jusqu'à préciser que la formule implique « le souci de maintenir l'intégrité et l'effectivité d'une procédure électorale visant à déterminer la volonté du peuple par l'intermédiaire du **suffrage universel** »¹⁸⁶.

66. LA BELGIQUE EST UNE DEMOCRATIE GARANTISSANT LE SUFFRAGE UNIVERSEL DIRECT

De nos jours, le **suffrage universel direct** permet à tous les citoyens, sur une base d'égalité, d'exercer leur droit de vote et leur droit d'éligibilité au cours d'élections libres et périodiques.

¹⁸¹ Y. Lejeune, Droit constitutionnel belge, Fondements et institutions, 2ème édition, 2014, op.cit.,p.400.

¹⁸² C.E.D.H. (plénière), 2 mars 1987, Mathieu-Mohin et Clerfayt c. Belgique, Série A, n°113

¹⁸³ C.E.D.H., (gde ch.) 6 octobre 2005, Hirst c. Royaume-Uni.

¹⁸⁴ C.E.D.H., 11 janvier 2007, Parti conservateur russe des entrepreneurs c. Russie.

¹⁸⁵ C.E.D.H., (plénière), 2 mars 1987, Mathieu-Mohin et Clerfayt c. Belgique, Série A, n°113.

¹⁸⁶ C.E.D.H., (gde ch.) 6 octobre 2005, Hirst c. Royaume-Uni.

Le **corps électoral belge** (soit les citoyens ayant vocation à élire directement la chambre des représentants et selon l'époque, tout ou partie du Sénat) a évolué en cours du temps.

Le droit de vote était, lors de la création de la Belgique, réservé par la Constitution à un nombre très limité de personnes de sexe masculin payant un minimum d'impôts directs, moins élevé dans les campagnes que dans les villes (**régime censitaire**).

Une révision constitutionnelle en 1893 a permis d'accorder le droit de vote et de suffrage à toute personne de sexe masculin âgé de 25 ans accomplis, certains électeurs se voyant accorder une seconde ou troisième voix, en raison de leur fortune, de leurs diplômes supérieurs, de la fonction publique qu'ils occupent et de leur situation familiale (**suffrage masculin à vote plural improprement qualifié d'universel**).

La révision constitutionnelle en 1920-1921 a introduit le **suffrage pur et simple** (toujours improprement qualifié d'universel), pour **les hommes âgés de 21 ans** accomplis, chaque électeur ne disposant désormais que d'un seul vote. L'article 47, alinéa 2 de la Constitution de l'époque, permettant à une loi- adoptée aux deux tiers des suffrages- d'accorder le droit de vote aux femmes, tout en accordant d'emblée leur éligibilité aux niveaux national, provincial et communal, ce qui entraîna – fait remarquable – l'élection de femmes parlementaires avant 1948.

Le suffrage devint – enfin- universel par le vote de la loi du 27 mars 1948 accordant le vote aux personnes de sexe féminin. Les femmes votèrent pour la première fois aux élections législatives le 26 juin 1949.

En 1981, l'âge minimal pour voter a été ramené à 18 ans.

Le suffrage universel direct a été prévu également pour les élections régionales et communautaires en 1993¹⁸⁷.

67. LA BELGIQUE EST UNE DEMOCRATIE REPRESENTATIVE

La complexité de la vie moderne et de la gestion des affaires publiques entraîne une certaine spécialisation et professionnalisation de la vie politique. Dans des pays, peuplés ou vastes, il est difficile de faire participer l'ensemble des électeurs aux prises de décisions. Toutes les démocraties modernes sont donc partiellement ou entièrement **représentatives**.

Le **régime politique** à l'échelle fédérale est **représentatif**.

¹⁸⁷ En 1973 pour la Communauté germanophone et 1989 pour la Région de Bruxelles-Capitale.

La Constitution indique en effet que « *les membres des deux Chambres représentent la Nation* »¹⁸⁸, tout en précisant immédiatement « *et non uniquement ceux qui les ont élus* ». Les parlementaires sont donc élus, directement par les citoyens.

L'élection directe par les citoyens suppose qu'il n'existe pas d'intermédiaire. Il en va ainsi pour 150 membres de la chambre des représentants.

L'élection médiate permet aux élus de choisir eux-mêmes d'autres personnes – en leur sein ou à l'extérieur- pour exercer un pouvoir.

Depuis la 54^e législature (juin 2014), le Parlement flamand, le Parlement de la Communauté française, le Parlement wallon, le groupe linguistique français du Parlement bruxellois et le Parlement de la Communauté germanophone désignent en leur sein 50 sénateurs fédérés. Ces derniers choisissent 10 sénateurs (6 flamands et 4 francophones) par cooptation.

Les membres des **Parlements des entités fédérées** représentent les électeurs de leur Communauté ou Région qui les ont élus au suffrage universel direct.

68. LES PARTIS POLITIQUES

Les partis politiques sont autant de rouages indispensables au fonctionnement des démocraties modernes.

Le **parti politique** a reçu une définition légale, il s'agit d'une « *association de personnes physiques, dotée ou non de la personnalité juridique, qui participe aux élections prévues par la Constitution et par la loi, (...) et qui dans les limites de la Constitution et de la loi, du décret, et de l'ordonnance, tente d'influencer l'expression de la volonté populaire de la manière définie dans ses statuts ou son programme* »¹⁸⁹.

Le législateur fédéral est compétent pour la détermination des règles de fond relatives au financement des partis¹⁹⁰, les parlements fédérés étant compétents pour ce qui concerne le financement complémentaire des partis politiques à leur niveau, les parlements régionaux l'étant en plus pour le niveau des collectivités locales¹⁹¹.

¹⁸⁸ Article 42 de la Constitution.

¹⁸⁹ Article 1er de la loi du 4 juillet 1989 relative à la limitation et au contrôle des dépenses électorales engagées pour l'élection de la Chambre des représentants ainsi qu'au financement et à la comptabilité des partis politiques.

¹⁹⁰ Avis n°36.323/VR des chambres réunies de la Section de législation du Conseil d'Etat, du 27 janvier 2004; doc. CRW, sess.2003-2004, n°632/2, p. 6.

¹⁹¹ Article 31, §6 LSRI, article 44, alinéa 1er LSCG; article 22 de la LSB, article 6, §1er, VIII, 4° LSRI.

Il existe donc une **dotation publique** pour financer les partis. Elle peut être supprimée lorsque ce parti de « *façon manifeste et à travers plusieurs indices concordants* » montre « *son hostilité envers les droits et libertés* » garantis par la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales et ses protocoles additionnels.

Chaque assemblée élue contrôle les dépenses électorales exposées à l'occasion de l'élection de ses membres et les comptes annuels des partis.

La loi limite le financement privé à des dons émanant de personnes physiques d'un montant modique¹⁹².

69. UNE MONARCHIE CONSTITUTIONNELLE HEREDITAIRE RELATIVE

La Belgique est une monarchie constitutionnelle héréditaire, ce qui semble *a priori* contradictoire avec un régime démocratique et représentatif.

Cette contradiction est moins évidente qu'il n'y paraît pour au moins 3 raisons.

Premièrement, le choix du régime de la monarchie constitutionnelle héréditaire s'explique par un contexte politique au moment de la création de la Belgique. Le Congrès national a fait le choix d'un régime monarchique afin de garantir une certaine stabilité, toutes les grandes puissances de l'époque connaissaient le même mode de désignation du chef de l'État.

Deuxièmement, si dans une monarchie constitutionnelle héréditaire, le Roi est investi de sa charge par l'hérédité, celle-ci impliquant des pouvoirs définis par la Constitution¹⁹³ à laquelle il prête serment d'obéissance avant de prendre possession du trône – il s'engage donc à respecter le Constitution et les lois-, la monarchie a une **origine élective**¹⁹⁴.

Le Congrès national a non seulement élu le prince Léopold de Saxe-Cobourg Gotha, mais il a également choisi la dynastie des Saxe-Cobourg. En cas de vacances du Trône, les représentants de la Nation seraient compétents pour choisir une nouvelle dynastie¹⁹⁵.

¹⁹² 500 euros.

¹⁹³ Articles 37 et 105 de la Constitution.

¹⁹⁴ Y. Lejeune, *Droit constitutionnel belge, Fondements et institutions*, 2ème édition, 2014, op.cit.,p.534.

¹⁹⁵ Article 95 de la Constitution.

Troisièmement, s'il constitue l'élément stable du système politique, le Roi des Belges étant avant tout un symbole de l'unité et de la permanence de la Nation, il échappe à toute responsabilité pénale¹⁹⁶ ou politique (**inviolabilité de la personne du Roi et irresponsabilité politique**).

L'inviolabilité est absolue, pour les actes de la charge royale et les opinions et agissements en dehors de l'exercice de ses fonctions.

L'irresponsabilité politique implique que le Roi ne peut mal faire puisqu'il ne peut rien faire seul, sans le contreseing d'un ministre, la responsabilité ministérielle en résultant¹⁹⁷.

¹⁹⁶ Article 88 de la Constitution

¹⁹⁷ Article 88 de la Constitution.

6. LE POUVOIR CONSTITUANT

6.1. LA NOTION DE CONSTITUTION ET DE POUVOIR CONSTITUANT

70. LA NOTION DE CONSTITUTION

L'idée de constitution est ancienne.

Le mot vient du latin « *constitutio* ». Dans la **citée romaine**, l'expression constitution impériale visait l'ensemble des lois et des règlements qui étaient la source des droits et devoirs des individus dans l'ordre politique et religieux.

Au **moyen âge**, le mot constitution décrivait principalement le statut des ordres religieux.

Chez **Machiavel**, la constitution de l'État désigne le régime établi dans l'État.

Au XVIII^e siècle, le constitutionnalisme est un courant politique issue de la Révolution française de 1789 réclamant l'établissement d'une constitution écrite visant à garantir les libertés individuelles¹⁹⁸.

Dans son **sens moderne**, le principe démocratique veut que les gouvernés participent au gouvernement de la Nation et à la définition du système de gouvernement¹⁹⁹.

Au **sens matériel**, la Constitution est « *l'ensemble des règles juridiques essentielles régissant au sein de l'État l'organisation, le fonctionnement et les attributions des organes supérieurs de la puissance publique ainsi que le contenu et les garanties des droits fondamentaux* »²⁰⁰. Cette définition recoupe l'objet du **droit public au sens restreint** ou du **droit constitutionnel**.

En d'autres termes, la Constitution au **sens matériel** est « *l'ensemble des règles de droit qui déterminent la forme de l'État, la forme de gouvernement, l'organisation des pouvoirs, notamment ce qui concerne la composition et le fonctionnement du parlement et les droits du citoyen à l'égard du pouvoir* »²⁰¹.

¹⁹⁸ J. Velu avec la collaboration de Ph. Quertainmont et de M. Leroy, Droit public, Tome premier, Le statut des Gouvernants, op.cit., p.146.

¹⁹⁹ F. Dehousse, Introduction au droit public, Liège, Edition de la Collection Scientifique de la Faculté de Droit de Liège, 1995, p. 23.

²⁰⁰ J. Velu avec la collaboration de Ph. Quertainmont et de M. Leroy, Droit public, Tome premier, Le statut des Gouvernants, op.cit., p.146.

²⁰¹ G. Vedel, Cours de droit constitutionnel et d'institutions politiques, Paris, Les cours de droit, 1959, p.546.

Au **sens formel**, la Constitution est «un ensemble de règles juridiques **soustraites à la volonté du législateur ordinaire** en ce sens qu'elles ne peuvent être établies ou modifiées que selon des **procédures différentes** des procédures relatives à l'établissement et à la modification des lois ou par des **organes autres** que ceux qui sont compétents pour établir ou modifier celles-ci »²⁰².

L'accent est mis ici sur la **forme solennelle d'adoption**, la modification d'une constitution impliquant la mise en œuvre d'une procédure fort contraignante, justifiant incidemment sa place au **sommet de la hiérarchie des sources formelles du droit**²⁰³.

En d'autres termes, la Constitution au **sens formel** désigne « l'ensemble des normes qui relèvent, dans la pyramide hiérarchique des normes d'un ordre juridique, de la catégorie la plus élevée, à savoir la catégorie de normes de rang constitutionnel »²⁰⁴, ces normes étant nécessairement élaborées par les **Pouvoirs constituants originaire ou dérivé**.

Si la plupart du temps, la notion de Constitution au sens matériel et la notion de Constitution au sens formel coïncident, tel n'est pas toujours le cas.

Si la Constitution au sens matériel est co-substantielle à la notion d'État de droit institutionnalisé, il n'existe pas toujours une constitution au sens formel ou celle-ci peut n'être que partielle comme au Royaume-Uni (et dans une moindre mesure en Belgique).

Certaines règles figurant dans la Constitution formelle peuvent n'être que très secondaires et ne pas être des règles constitutionnelles au sens matériel.

Enfin, certaines règles de droit constitutionnelles au sens matériel ne figurent pas nécessairement dans la constitution au sens formelle.

71. LE POUVOIR CONSTITUANT ORIGINAIRE ET DERIVE

Au **sens organique**, le **pouvoir constituant** est l'organe ou les organes appelés à établir ou à réviser la Constitution²⁰⁵.

²⁰² J. Velu avec la collaboration de Ph. Quertainmont et de M. Leroy, Droit public, Tome premier, Le statut des Gouvernants, op.cit., p.146.

²⁰³ F. Dehousse, Introduction au droit public, Liège, Edition de la Collection Scientifique de la Faculté de Droit de Liège, 1995, p. 24.

²⁰⁴ C. Behrend, F. Bouhon, Introduction à la théorie générale de l'Etat, 3ème édition, Bruxelles, Larcier, Collection de la Faculté de droit de l'Université de Liège, 2014, p. 202.

²⁰⁵ J. Velu avec la collaboration de Ph. Quertainmont et de M. Leroy, Droit public, Tome premier, Le statut des Gouvernants, op.cit., p.139.

Il se distingue des **pouvoirs constitués**, le pouvoir législatif, le pouvoir exécutif et le pouvoir judiciaire, la plupart du temps, créés par la Constitution, œuvre du pouvoir constituant, qui est en quelque sorte un **pouvoir premier** ou un « *métapouvoir* »²⁰⁶

Au **sens fonctionnel**, c'est la fonction ou la faculté reconnue à un organe ou à des organes d'établir les règles constitutionnelles.

Le **pouvoir constituant** est dit **originaire** lorsqu'il établit une nouvelle Constitution, souvent lors de la création d'un Etat ou à la suite d'une révolution qui entend faire disparaître les anciennes institutions.

Il existe différentes méthodes pour établir une première Constitution : les méthodes monarchiques et les méthodes démocratiques²⁰⁷.

Dans les **méthodes monarchiques**, le détenteur du pouvoir en place (détenteur initial de la souveraineté) accorde – de manière unilatérale- une Constitution au peuple, appelé de ce fait à exercer le pouvoir²⁰⁸. Parfois, l'octroi d'une nouvelle charte résulte d'un pacte entre le Roi et le peuple²⁰⁹.

Dans les **méthodes plus démocratiques**, les citoyens sont associés directement ou indirectement à l'adoption du texte constitutionnel.

Les détenteurs du pouvoir peuvent élaborer une Constitution qu'ils soumettent à un **référendum**, procédé souvent utilisé dans les régimes autoritaires puisque les citoyens ne sont pas consultés sur le contenu du texte, l'organisation d'un référendum n'offrant pas toujours toutes les garanties d'un vote démocratique .

Une seconde formule consiste à élire une **assemblée** chargée d'élaborer une Constitution, ce qui garantir un large débat sur le texte de la Constitution.

Une troisième formule combine les deux méthodes, une **assemblée** chargée d'élaborer une Constitution qui est ensuite soumise à un **référendum**.

Dès lors qu'il s'agit souvent de faire table rase du passé, il est admis qu'il n'existe **pas de limites au pouvoir constituant originaire**.

²⁰⁶ C. Behrend, F. Bouhon, Introduction à la théorie générale de l'Etat, 3ème édition, op.cit., p. 167.

²⁰⁷ M. Uyttendaele, Trente Leçons de droit constitutionnel, op.cit., 2014, pp. 82-84.

²⁰⁸ La Charte constitutionnelle promulguée en 1814 par Louis XVIII.

²⁰⁹ Charte Constitutionnelle française en 1830.

Le **pouvoir constituant dérivé** est le pouvoir compétent pour réviser la Constitution, selon une procédure généralement fixée par le pouvoir constituant originaire²¹⁰.

La question de savoir si le pouvoir constituant dérivé est limité dans son action dépend de la conception de la souveraineté adoptée par un ordre juridique.

Hart distingue l'école de la **self-embracing sovereignty** qui estime que le souverain peut édicter des règles qui le lient pour le futur (et donc qui ne peuvent être modifiées) et l'école de la **continuing sovereignty** qui estime que le souverain ne peut se lier pour l'avenir (les règles pouvant alors être toujours modifiées)²¹¹.

6.2. LE POUVOIR CONSTITUANT ORIGINAIRE EN DROIT POSITIF BELGE

72. LE PROCESSUS DE TRANSITION : QUELQUES REPERES HISTORIQUES

La Constitution belge a été établie par le Congrès national en 1831 au terme d'une méthode démocratique.

La phase transitoire entre le régime hollandais et la création de la Belgique est bien connue²¹².

Dans la nuit du 25 au 26 août 1830, une émeute éclata à Bruxelles lors de la représentation de la Muette de Portici au théâtre de la Monnaie. Cette émeute tourna à la révolution dans les jours qui suivirent. Au terme d'affrontements violents entre le 19 et 23 septembre, les troupes hollandaises se retirèrent dans la nuit du 26 au 27 septembre.

Le premier acte officiel d'une autorité publique parlant au nom de la Belgique indépendante est une proclamation du 24 septembre 1830 annonçant la formation d'un **pouvoir de fait** portant le nom de **commission administrative**, installée à l'Hôtel de Ville de Bruxelles.

Elle était composée de trois membres, le baron Emmanuel Vanderlinden d'Hoogvorst de Bruxelles, Charles Rogier (avocat liégeois) et Jolly (ancien officier du génie), accompagnés de 2 secrétaires.

²¹⁰ En droit belge, il s'agit de l'article 195 de la Constitution.

²¹¹ H. Hart, *Le concept de droit*, 2ème édition, Bruxelles, Publications des Facultés universitaires de Saint-Louis, 2005, p. 168.

²¹² J. Velu avec la collaboration de Ph. Quertainmont et de M. Leroy, *Droit public*, Tome premier, *Le statut des Gouvernants*, op.cit., pp.140-142.

Le 26 septembre 1830, elle se transforma en s'élargissant en un **gouvernement provisoire**.

Le 28 septembre 1830, le Gouvernement provisoire institua en son sein un comité central, embryon de pouvoir exécutif, composé de 4 membres (de Potter, Charles Rogier, Sylvain Van de Weyer et Félix de Mérode).

Le Gouvernement provisoire souhaitait substituer au pouvoir de fait né de la révolution, un régime qui recevrait l'accord de la collectivité.

Dés le 4 octobre 1830, il prit à cette fin trois décisions : il proclama que « *Les provinces belges (...) constitueraient un État indépendant* » ; il chargea le comité central de s'occuper rapidement de la rédaction d'un projet de constitution ; il décida de la convocation d'un Congrès national, « *où seraient représentés tous les intérêts des provinces (...) avec pour mission d'examiner le projet de constitution belge, de la modifier en ce qu'il jugerait convenable et de le rendre, comme constitution définitive, exécutoire dans toute la Belgique* ».

Le 6 octobre 1830, la Commission de la constitution fut créée en vue d'élaborer le projet de constitution et de concevoir un mode d'élection le plus populaire possible.

Sur base du rapport de cette Commission, le Gouvernement provisoire fixa le régime de l'élection du Congrès national : il serait composé de 200 députés directement élus par des citoyens payant un certain cens (censitaire) et exerçant certaines fonctions (capacitaire). Le corps électoral représentait un pour cent de la population (46.099 hommes, sur 4.076.513 habitants), le vote n'étant pas obligatoire, seuls 30.000 citoyens votèrent.

Le 3 novembre 1830, l'élection du Congrès national donna une légitimité au premier détenteur de la souveraineté.

Le 12 novembre 1830, le Gouvernement provisoire remit dans les mains du Congrès national le pouvoir provisoire qu'il exerçait depuis le 24 septembre. Le Congrès national l'invita cependant à conserver le pouvoir exécutif jusqu'à ce qu'il « *en soit autrement pourvu* ».

Le Congrès national fit la synthèse entre le projet de la Commission de la constitution et celui émanant de 4 membres du Congrès, pour rédiger le projet définitif qui fut examiné en séance plénière.

Les travaux du Congrès furent rapides. Installé le 10 novembre 1830, il entama la discussion le 4 décembre 1830 et décréta le 7 février 1831, « *au nom du peuple belge* », la Constitution de la Belgique, qui devra être « *immédiatement promulguée* », ce qu'elle fut le 11 février.

Seules deux questions furent débattues : d'une part, la **forme du gouvernement**, 174 membres se prononcèrent en faveur d'une monarchie constitutionnelle, tandis que 13 membres votèrent pour l'instauration d'une république ; d'autre part, le **bicaméralisme**, certains membres ne voulaient qu'une seule chambre de représentants composée de sénateurs à vie ; d'autres souhaitaient une seconde chambre représentative.

En réalité, les débats furent simplifiés en raison du fait que les catholiques et les libéraux, dans les années qui précédèrent la révolution avaient accepté toutes les grandes libertés modernes en se faisant des concessions réciproques²¹³.

La Constitution n'entra en vigueur que le 25 février 1831, date de la prise des fonctions du Régent Surlet de Chokier.

Dans cette phase transitoire, le Congrès national se réserva de nommer le chef de l'État et continua à exercer les pouvoirs législatif et constituant, le Régent disposant du droit d'initiative par l'intermédiaire de ses ministres, le Régent ne pouvant prendre part au pouvoir législatif avant l'élection d'un Parlement. Le pouvoir exécutif appartenait au Régent.

Le 21 juillet 1831, le Régent remit ses pouvoirs au Congrès national qui reçut le serment du Roi Léopold Ier, et ordonna la convocation des électeurs et des chambres législatives dans les délais prévus par la Constitution en cas de dissolution²¹⁴.

Le Congrès national fut dissous de plein droit le jour de la première réunion des chambres, soit le 8 septembre 1831.

73. LES DECRETS CONSTITUTIONNELS

À côté de la Constitution, le Congrès national promulgua plusieurs décrets constitutionnels.

Par un décret du 18 novembre 1830, il proclama **l'indépendance du peuple belge**, sauf les relations du Luxembourg avec la confédération germanique²¹⁵.

Par un décret du 24 novembre 1830, il exclut à perpétuité les membres de la famille d'Orange-Nassau de tout pouvoir en Belgique²¹⁶.

²¹³ J. Stengers, Les racines de la Belgique jusqu'à la Révolution de 1830. Histoire d'un sentiment nationale des origines à 1918, t.1, Bruxelles, Racine, 2000, p. 205.

²¹⁴ Article 71 de la Constitution de 1831.

²¹⁵ Pasin, 1830-1831, p.86

²¹⁶ Ibid., p.92.

Par un décret du 24 février 1831, il déclara que « c'était comme corps constituant qu'il avait porté ses décrets des 18 et 24 novembre 1830 relatifs à l'indépendance du peuple belge et à l'exclusion à perpétuité des membres de la famille d'Orange-Nassau de tout pouvoir en Belgique ».

Dans l'intention de ses auteurs, il s'agissait de rendre ces décrets irrévocables, de les exclure de la procédure de révision de la Constitution.

Ces décrets apparaissent pour certains comme des **limites au pouvoir constituant dérivé**.

74. LA CONSTITUTION DE 1831

La Constitution de 1831 est d'inspiration libérale. Elle instaurait déjà un État de droit, assurait la protection des libertés fondamentales.

Elle instaurait une **monarchie parlementaire** fondée sur la **séparation des pouvoirs**, le Parlement étant amené à contrôler le Pouvoir exécutif, mécanisme tiré de la Charte française, inspirée par le régime politique britannique.

Elle instaure un **État unitaire** prévoyant une large **décentralisation territoriale** et prévoyait que le pouvoir constituant dérivé serait formé par le Pouvoir législatif avec une procédure de révision très rigide.

Divisée en huit parties et contenant 139 articles, sa structure a évolué tout au long du XX^{ème} siècle par diverses réformes institutionnelles.

En 1994, elle a été coordonnée et réorganisée de manière purement formelle. Elle comporte aujourd'hui 198 articles, le texte coordonné a remplacé le texte ancien le 17 février 1994.

Si le texte originel de la Constitution a été rédigé en langue française, le constituant a adopté le texte en néerlandais en 1967 et en allemand en 1991, le texte coordonné a été établi dans les 3 langues.

Les trois versions linguistiques sont **authentiques** : aucune version n'a de prééminence sur les autres. En cas de divergence, l'interprète doit rechercher l'intention du Constituant.

Le sens de la Constitution apparaît à travers l'interprétation que les pouvoirs constitués lui donnent, de manière expresse ou implicite, en l'appliquant.

6.3. LE POUVOIR CONSTITUANT DERIVE EN DROIT POSITIF BELGE

75. PRESENTATION

La Constitution ne peut être suspendue en tout ou en partie²¹⁷. Dès qu'elle est entrée en vigueur, toutes les lois, décrets, arrêtés, règlements et autres actes qui lui étaient contraires ont été abrogés²¹⁸.

La Constitution belge est **rigide**, la procédure de révision prévue est lourde. La révision est impossible pendant certaines périodes. L'assouplissement de cette procédure est débattu depuis quelques années.

76. LA PROCEDURE DE REVISION

La procédure de révision est prévue par l'article 195 de la Constitution. Elle comporte trois phases : la déclaration de révision, la dissolution des chambres fédérales, les élections législatives et la révision proprement dite par les Chambres constituantes.

La déclaration de révision est l'œuvre du Pouvoir législatif fédéral²¹⁹ qui déclare « *qu'il y a lieu à la révision de telle disposition constitutionnelle qu'il désigne* »²²⁰, sur initiative de chaque branche du Pouvoir législatif soit le Roi sous couvert de la responsabilité ministérielle (projet de déclaration) ou d'un membre de l'une des deux chambres (proposition de déclaration). Les projets de déclaration ne sont pas soumis pour avis motivé à la section législation du Conseil d'État.

Aucune autre autorité ne peut enclencher la procédure, le peuple ne peut donc pas en prendre l'initiative²²¹.

La procédure suppose l'adoption de deux déclarations, l'une émanant des deux chambres, statuant à la **majorité ordinaire** prévue par l'article 53 de la Constitution (majorité absolue des présences et des suffrages, les abstentions n'étant pas comprises comme suffrages), l'autre du Roi.

Seuls les articles figurant concomitamment dans les deux déclarations peuvent faire l'objet d'une révision dans le respect de la suite de la procédure.

²¹⁷ Article 187 de la Constitution.

²¹⁸ Article 188 de la Constitution.

²¹⁹ Infra sur sa composition précise.

²²⁰ Article 195, alinéa 1 de la Constitution.

²²¹ J. Velu avec la collaboration de Ph. Quertainmont et de M. Leroy, Droit public, Tome premier, Le statut des Gouvernants, op.cit., p.154.

En principe, la déclaration cite donc la numérotation des articles existants soumis à révision et la mention de l'objet, du sens, de toute disposition nouvelle dont l'insertion est envisagée.

Dans l'histoire politique de la Belgique, il y a peu de déclarations à révision pendant une très longue période. Depuis 1978, les chambres n'ont toutefois jamais cessé d'être constituantes, à l'exception des législatures 1985-1987²²².

Après cette déclaration, les deux Chambres sont **dissoutes de plein droit**²²³, la publication au Moniteur belge des deux déclarations de révision, entraîne de plein-droit (automatiquement), la dissolution des chambres. Des élections législatives ont lieu dans les 40 jours de la dissolution, les chambres doivent être convoquées par le Roi²²⁴. Le Roi forme avec ces chambres issues des élections, le **Pouvoir constituant dérivé**, dont la compétence est limitée aux dispositions ouvertes à révision par les deux déclarations.

La dissolution automatique poursuit deux objectifs. D'une part, amener les parlementaires à ne pas entamer une procédure de révision à la légère et, d'autre part, amener le corps électoral à se prononcer sur les révisions envisagées²²⁵.

La troisième étape consiste en la **révision proprement dite**.

Le Pouvoir constituant est libre de procéder, ou pas, à la révision de tout ou partie des articles ouverts à révision. Les chambres constituantes peuvent également voter des déclarations pour permettre aux chambres suivantes d'être constituantes.

En pratique, les propositions de révision émanent soit des parlementaires soit du gouvernement (et non du Roi). Le Conseil d'État n'est pas appelé à rendre un avis sur ces propositions.

Les modifications sont adoptées à la **double majorité qualifiée**, « les Chambres ne pourront délibérer si deux tiers au moins des membres qui composent chacune d'elles ne sont présents ; et nul changement ne sera adopté s'il ne réunit au moins les deux tiers des suffrages »²²⁶, les abstentions ne sont pas comprises comme suffrages (mais comptabilisées pour établir le quorum).

²²² Lejeune, Droit constitutionnel belge, Fondements et institutions, 2ème édition, 2014, op.cit.,p. 82.

²²³ Article 195, alinéa 2 de la Constitution.

²²⁴ Articles 195 et 46 de la Constitution.

²²⁵ J. Velu avec la collaboration de Ph. Quertainmont et de M. Leroy, Droit public, Tome premier, Le statut des Gouvernants, op.cit., p. 169.

²²⁶ Article 195, dernier alinéa de la Constitution.

Le Roi sanctionne les textes adoptés. Ceux-ci sont ensuite publiés dans les trois langues officielles au Moniteur belge et entrent en vigueur le jour même, sauf précision en sens contraire par le Pouvoir constituant dérivé.

77. DES LIMITES A LA REVISION

Une interprétation littérale de l'article 195 de la Constitution permet à certains de soutenir qu'il est impossible de revoir l'intégralité de celle-ci en une seule procédure de révision²²⁷.

Compte tenu de l'importance des chambres dans le processus de révision, « aucune révision de la Constitution ne peut être engagée ni poursuivie en temps de guerre ou lorsque les Chambres se trouvent empêchées de se réunir librement sur le territoire fédéral »²²⁸.

Certains articles ne peuvent logiquement être révisés en cas de Régence, soit ceux qui concernent les pouvoirs constitutionnels du Roi et les articles 85 à 88, 91 à 95, 106 et 197 de la Constitution²²⁹.

Pour le reste la question de savoir s'il existe une limite au Pouvoir constituant dérivé est débattue, le Pouvoir constituant originaire n'ayant pas opté clairement pour une des deux écoles **self-embracing sovereignty** ou **continuing sovereignty**.

Le Conseil d'État a rendu un avis dans lequel il estime que les décrets des 18 et 24 novembre 1830 sont révisables en application de la procédure prévue par l'article 195 de la Constitution²³⁰.

78. DEBAT SUR UNE EVENTUELLE REVISION DE L'ARTICLE 195 DE LA CONSTITUTION

Certains souhaitent revoir la procédure de révision inscrite dans l'article 195 de la Constitution. L'article figurait dans la liste des articles ouverts à révision dans les déclarations d'avril 1993, de mai 2007 et de mai 2010.

Plusieurs raisons sont avancées.

La procédure serait trop **lourde** et conduit finalement à la mise en œuvre de procédures de révision **complexes**, difficile à mener à terme avec une

²²⁷ Y. Lejeune, Droit constitutionnel belge, Fondements et institutions, 2ème édition, 2014, op.cit.,p.80. Dans le même sens, J. Velu avec la collaboration de Ph. Quertainmont et de M. Leroy, Droit public, Tome premier, Le statut des Gouvernants, op.cit., p.167.

²²⁸ Article 196 de la Constitution

²²⁹ Article 197 de la Constitution.

²³⁰ Avis du 15 juillet 1993 de la section de législation du Conseil d'Etat sur une proposition de loi abrogeant le décret du 24 novembre 1830, doc. Parl., Ch., sess. 1992-1993, n°1036/2.

certaine cohérence compte tenu de la difficulté de sceller des accords politiques dans un contexte d'élection.

Ensuite, la **dissolution automatique** n'a pas eu l'effet escompté, puisque les déclarations de révision se sont multipliées depuis 1978 et que les élections qui s'en sont suivies ont rarement donné lieu à des campagnes électorales qui portaient sur les révisions envisagées.

Enfin, la **rigidité du processus**, notamment en ce qu'il limite les articles ouverts à révision à ceux contenus dans les deux déclarations, suscite en pratique des difficultés qui ont conduit les chambres constituantes à s'en écarter *de facto*.

Plusieurs **solutions** sont envisagées.

La première consisterait à **supprimer la dissolution automatique** des chambres tout en conservant soit une déclaration de mise en révision soit un premier vote révisionnel avant une révision que serait définitive. La déclaration de révision pourrait utilement être relative à des groupes de dispositions en vue de réaliser un objectif général²³¹ et rendre contraignantes les orientations exprimées à l'instar de ce qui a été fait dans le cadre de l'adaptation temporaire pour la VI^e réforme de l'État.

À côté de la procédure dite ordinaire de révision, pourrait être introduite une procédure plus souple en vue de permettre les révisions imposées soit par la ratification d'un traité relatif à l'Union européenne, soit par l'exécution d'obligations découlant du droit de l'Union européenne ou de certaines règles de droit international²³².

Afin de s'assurer de la qualité des révisions envisagées, il serait sans doute utile d'associer au processus la section de législation du Conseil d'État et la Cour constitutionnelle.

Plus fondamentalement, il serait souhaitable d'associer les entités fédérées à la révision compte tenu de la structure fédérale du pays et de renforcer les règles de majorités nécessaires pour procéder à une révision.

²³¹ P. Vandernoot, La révision de l'article 195 de la Constitution du 29 mars 2012 : " Ceci (n')est (pas) une révision, dans La sixième réforme de l'Etat (2013-2013). Tournant historique ou soubresaut ordinaire?, Bruxelles, Anthémis, 2014, pp.13-80, spéc.pp. 73-74.

²³² Suggestée par le Conseil d'Etat, doc. Parl., Sé,at, sess. 2004-2005, n°3-1091/1, p.532, §8; sess.2007-208, n°4-568/1, p.343, §11.

Au-delà, pourquoi ne pas envisager la participation de la Nation par le biais d'un référendum constitutionnel portant sur les révisions adoptées par les chambres, en invitant le peuple belge d'une part et les citoyens de chaque région linguistiques d'autre part, à voter, et en prévoyant une majorité spéciale (par exemple, la majorité obtenue dans 3 régions linguistiques sur 4 et la majorité des citoyens au total).

79. L'ADAPTATION TEMPORAIRE DE L'ARTICLE 195 DE LA CONSTITUTION POUR LA VIÈME RÉFORME DE L'ÉTAT

Les promoteurs de la sixième réforme de l'État ont profité de l'inscription de l'article 195 de la Constitution dans la déclaration de révision pour y insérer une disposition transitoire afin de permettre la mise en œuvre intégrale de l'accord institutionnel allant conduire à la sixième réforme de l'État.

Il s'agissait donc de permettre aux « Chambres, constituées à la suite du renouvellement des Chambres du 13 juin 2010 (...), d'un commun accord avec le Roi de statuer sur la révision des dispositions, articles et groupements d'articles suivants, exclusivement dans le sens indiqué » par la disposition transitoire²³³ ».

La disposition transitoire reprend une série d'articles qui n'étaient pas mentionnés dans la déclaration de révision du 7 mai 2010²³⁴.

En limitant ainsi la révision, aux objets et objectifs précisés jusqu'à la fin de la législature, l'astuce a permis au passage de garantir pendant cette période la fidélité des partis de la majorité au programme de réformes institutionnelles²³⁵.

La formule, inédite et créative, est à l'abri de toute critique, puisque l'article 195 de la Constitution figurait dans les deux déclarations de révision, le Pouvoir constituant dérivé pouvant ainsi, réviser totalement ou partiellement celui-ci. La modification introduite, transitoire, avait au demeurant été annoncée par le gouvernement dans le projet de déclaration de révision.

80. LES RÉVISIONS CONSTITUTIONNELLES

Depuis 1831, la Constitution a été modifiée à plusieurs reprises.

²³³ Article 195 de la Constitution, disposition transitoire.

²³⁴ Révision du 29 mars 2012, Moniteur belge, 6 avril 2012, 2ème édition.

²³⁵ Y. Lejeune, Droit constitutionnel belge, Fondements et institutions, 2ème édition, 2014, op.cit., p. 83.

Les premières révisions sont intervenues essentiellement pour moderniser le système électoral.

À partir de la quatrième révision constitutionnelle, plusieurs réformes de l'État vont transformer profondément l'État belge. À ce stade, il aura fallu 6 réformes de l'État pour évoluer d'un État unitaire vers un État fédéral.

La **première révision** constitutionnelle est intervenue en **1893**²³⁶ et portait sur le régime électoral. Le régime censitaire fut remplacé par le suffrage « universel » tempéré par l'attribution de voix supplémentaires liées à la capacité, la propriété ou à l'habitation. En outre, elle crée une nouvelle catégorie de Sénateurs, les Sénateurs provinciaux élus par les seuls conseils provinciaux.

La révision de l'article 1^{er} permettait l'acquisition de Colonies et de territoires d'outre-mer.

La **seconde révision** constitutionnelle date de **1920-1921**²³⁷.

Elle portait à nouveau principalement sur le système électoral en établissant le suffrage universel pur et simple pour les hommes âgés de 21 ans²³⁸ tout en prévoyant qu'une simple loi votée à la majorité des 2/3 pourrait donner le droit de vote aux femmes.

La **troisième révision** constitutionnelle date de **1965-1968**.

Si le gouvernement poursuivait plusieurs objectifs dont déjà l'aménagement des institutions, la coopération fraternelle entre des Flamands et des Wallons, une large décentralisation permettant de gérer dans un cadre régional tout ce qui est d'intérêt régional et l'adaptation de la Constitution à l'évolution de l'ordre juridique international²³⁹, la révision n'aboutit que sur trois points : un nouvel article 140 qui disposait que « *le texte de la Constitution est établi en français et en néerlandais* » ; l'adoption du texte néerlandais et enfin, l'article 131 bis qui prévoyait qu' « *aucune révision de la Constitution ne peut être engagée ni poursuivie en temps de guerre ou lorsque les Chambres se trouvent empêchées de se réunir librement sur le territoire national* ».

²³⁶ Elle portait sur onze articles : articles 1^{er}, 36, 47, 48, 52, 53, 54, 56, 58, 60 et 61 de la Constitution de 1831.

²³⁷ Elle portait sur quinze articles : les articles 27, alinéa 2, 47, 48, 50, 51, 52, 53, 55, 56, 56 bis, 56 quater, 57, 108, al.2, 2°, 122 et 123 de la Constitution de 1831.

²³⁸ Une loi de circonstance du 9 mai 1919 avait institué le suffrage universel pur et simple au lendemain de la guerre.

²³⁹ Exposé des motifs du projet de déclaration de révision du 3 mars 1965, Doc. Parl., Ch., sess. 1965-1965, n°993-1, pp. 4-5.

Le problème du transfert en Wallonie de l'Université francophone de Louvain entraîna la chute du gouvernement Vanden Boeynants le 7 février 1968.

81. LA PREMIERE REFORME DE L'ETAT (REVISION CONSTITUTIONNELLE 1968-1971)

La révision constitutionnelle de 1968-1971 réalise la première réforme de l'État. Il s'agit de la première phase d'un processus de réforme de l'État – au sens d'une modification substantielle de sa structure²⁴⁰ - soit une opération juridique de transformation graduelle de l'État unitaire en un État fédéral, par le fractionnement d'un État souverain sous la pression de forces centrifuges et identitaires²⁴¹.

Elle consiste à redistribuer certains pouvoirs à des nouvelles **institutions communautaires** (revendication des flamands) et **régionales** (revendication des francophones).

La première réforme a permis de consacrer l'**autonomie culturelle**²⁴².

À cette fin, la Constitution fut modifiée à sept reprises sur 27 points²⁴³. Ces modifications ont été complétées et mises en œuvre par le vote des lois des 3 et 21 juillet 1971.

L'État rénové fut appelé « communautaire et régional ».

²⁴⁰ M. Uyttendaele, M. Verdussen, « Réforme de l'Etat » in *Dictionnaire de la Sixième Réforme de l'Etat*, Bruxelles, Éditions Larcier, 2015, pp. 719-733, spéc.p.719.

²⁴¹ Ibid., spéc.p.719.

²⁴² Ibid., spéc.p.720.

²⁴³ Le 30 juin 1969 (M.B. 23 juillet 1969) : article 70 (date de rentrée des chambres) ; 21 avril 1970 (M.B. 5 mai 1970) : articles 105 (organisation des juridictions du travail), 132, 135 et 136 (dispositions transitoires) ; le 11 juin 1970 (M.B., 1er juillet 1970) sur les articles 56 ter (conditions d'éligibilité des sénateurs provinciaux) et 104 (cour d'appel de Mons et d'Anvers) ; le 20 juillet 1970 (M.B. du 18 août 1970) sur les articles 25 bis (attribution de l'exercice de pouvoirs à des institutions internationales), 108 (institutions provinciales et communales), 110 (impôts des agglomérations et fédérations de communes), 113 (rétributions des agglomérations et fédérations de communes) ; le 24 décembre 1970 (M.B., 21 décembre 1970) sur les articles 1er (soustraction de certains territoires à la division en province), 3 bis (régions linguistiques), 3 ter (communautés culturelles), 6 bis (protection des minorités idéologiques et philosophiques), 32 bis (réparation des membres de chaque groupe linguistiques), 38 bis (procédure dite de la sonnette d'alarme), 59 bis (conseils culturels français et néerlandais), 59 ter (conseil de la communauté culturelle allemande), 86 bis (parité linguistique au sein du Conseil des ministres), 91 bis (secrétaires d'Etat) ; 108 ter (agglomération bruxelloise), 132 nouveau (garanties en faveur de l'université francophone de Louvain) ; le 14 juin 1971 (M.B. du 8 juillet 1971) sur l'article 139 (disposition transitoire) ; le 28 juillet 1971 (M.B., 17 août 1971) sur l'article 49 (fixation définitive du nombre des députés).

Rencontrant les revendications flamandes, la création des institutions communautaires constitue le fait marquant.

Les **trois communautés culturelles** sont consacrées directement par la Constitution²⁴⁴, tout comme la création des conseils culturels pour les communautés culturelles française et néerlandaise et allemande²⁴⁵, l'article 59 bis de la Constitution de 1831 attribuant aux deux premiers le pouvoir de prendre, dans les limites de leurs compétences respectives, de décrets ayant force de loi, établissant « *la première fragmentation de la fonction législative* »²⁴⁶.

La **Communauté culturelle allemande** a été pourvue d'un conseil (non qualifié de culturel) qui avait le pouvoir d'adopter dans certaines des matières où les conseils culturels étaient compétents, des règlements.

L'article 3 bis consacre les **4 régions linguistiques** : la région de langue française, la réunion de langue néerlandaise, la région de langue allemande et la réunion bilingue de Bruxelles-Capitale.

L'article 107 quater consacre – uniquement dans son principe- la division de la Belgique en **trois régions (la Région wallonne, la Région flamande, la Région bruxelloise)** en laissant à la loi le soin d'attribuer à leurs organes qu'elle crée, la compétence de régler des matières autres que culturelles et linguistiques.

Entre 1971 et 1980, il fut impossible de trouver la majorité nécessaire à la mise en œuvre de l'article 107 quater²⁴⁷. Le blocage était lié au statut de la Région bruxelloise. Les Francophones souhaitaient la création d'une Région à part entière alors que les Flamands souhaitaient soit une cogestion de Bruxelles par les deux grandes communautés, soit une gestion directe par l'autorité centrale d'un district fédéral²⁴⁸.

L'article 25 bis nouveau permet l'attribution de l'exercice de certains pouvoirs à des **institutions de droit international public**.

²⁴⁴ Article 3 ter de la Constitution de 1831.

²⁴⁵ Articles 59 bis, 59 ter de la Constitution de 1831

²⁴⁶ J. Velu avec la collaboration de Ph. Quertainmont et de M. Leroy, Droit public, Tome premier, Le statut des Gouvernants, op.cit., p. 189.

²⁴⁷ M. Uyttendaele, M. Verdussen, « Réforme de l'Etat » in *Dictionnaire de la Sixième Réforme de l'Etat*, 2015, op. cit., pp. 719-733, spécil.p. 723.

²⁴⁸ Ibid., spéc.p. 723.

L'organisation, le fonctionnement et les attributions du Parlement sont modifiés notamment avec la création des **deux groupes linguistiques**²⁴⁹, l'instauration de la **procédure dite de la sonnette d'alarme**²⁵⁰ qui peut être mise en œuvre lorsque des projets ou propositions de lois portent gravement atteinte aux relations entre les communautés, diverses lois ne peuvent plus être adoptées qu'à une **majorité spéciale**²⁵¹, une nouvelle date est fixée pour la rentrée des chambres²⁵².

Le nombre des députés de la chambre des représentants est fixé à 212 et la répartition de ceux-ci entre les arrondissements électoraux est prévue²⁵³. Une modification mineure intervient dans les conditions d'éligibilité des sénateurs provinciaux²⁵⁴.

Le Pouvoir exécutif est modifié avec l'introduction de la parité linguistique au Conseil des ministres²⁵⁵ et la reconnaissance constitutionnelle des secrétaires d'État²⁵⁶.

Le Pouvoir judiciaire évolue avec la création de deux nouvelles cours d'appel, l'une à Mons et l'autre à Anvers²⁵⁷.

Les institutions provinciales et communales voient leur **autonomie renforcée**²⁵⁸.

La création de nouvelles structures est prévue : les **agglomérations et fédérations de communes**²⁵⁹, avec un statut spécial pour l'**agglomération bruxelloise**²⁶⁰. Enfin, le législateur peut soustraire certains territoires à la division en Province et les faire relever directement du Pouvoir exécutif et les soumettre à un statut propre²⁶¹.

²⁴⁹ Article 32 bis de la Constitution de 1831.

²⁵⁰ Article 38 bis de la Constitution de 1831.

²⁵¹ Articles 1er, alinéa 4, 3 bis, 59 bis, §§1 et 2 et 107 quater de la Constitution de 1831.

²⁵² Article 70 de la Constitution.

²⁵³ Article 49 de la Constitution de 1831.

²⁵⁴ Article 56 ter nouveau de la Constitution de 1831.

²⁵⁵ Article 86 bis de la Constitution de 1831.

²⁵⁶ Article 91 bis de la Constitution de 1831.

²⁵⁷ Article 104 de la Constitution de 1831.

²⁵⁸ Article 108 de la Constitution de 1831.

²⁵⁹ Article 108 bis de la Constitution de 1831.

²⁶⁰ Article 108 ter de la Constitution de 1831.

²⁶¹ Article 1er, alinéas 4 et 5 de la Constitution de 1831.

Enfin, les libertés publiques évoluèrent également avec l'interdiction de la discrimination et la protection des minorités idéologiques et philosophiques²⁶² d'une part, et d'autre part, la prévention des discriminations pour des raisons idéologiques et philosophiques au sein des Conseils culturels²⁶³.

Cette première réforme d'envergure a demandé l'adoption de plusieurs lois.

La loi spéciale du 21 juillet 1971 énonce **les matières culturelles** pour lesquelles le législateur communautaire est compétent par décret. Y figurent notamment les matières suivantes : la défense et illustration de la langue, les beaux-arts, le patrimoine culturel, musées et autres institutions scientifiques culturelles, les bibliothèques, les discothèques, la radiodiffusion et télévision, la politique de la jeunesse, le tourisme.

En **matière d'enseignement**, les Communautés sont compétentes à l'exception de ce qui concerne la paix scolaire, pour les structures de l'enseignement, les diplômes, les subsides, les traitements et les normes de la population scolaire.

En **matière d'emploi des langues**, les Communautés sont compétentes pour les matières administratives ; pour l'enseignement dans les établissements créés, subventionnés ou reconnus par les pouvoirs publics et les relations sociales entre les employeurs et leur personnel.

La loi du 16 juillet 1973 relative **au Pacte culturel** poursuit l'objectif d'éviter que l'autonomie culturelle des Communautés ne puisse rompre l'équilibre idéologique existant avant la communautarisation. Elle porte notamment création d'une **Commission nationale permanente du pacte culturel** surveillant le respect des équilibres idéologiques et philosophiques dans la mise en œuvre des politiques culturelles.

Enfin, une loi préparatoire à la régionalisation est votée le 1^{er} août **1974 (loi Perrin)**. Elle prévoit notamment de préparer la mécanique régionale puisque la majorité spéciale n'a pas été acquise pour la mise en œuvre de l'article 107quater, en déterminant le territoire des 3 Régions (Région wallonne, la Région flamande et la Région bruxelloise), les organes des Régions avec les Conseils régionaux composés de parlementaires nationaux de la Région et les Comités ministériels composés des ministres nationaux. Enfin, elle précise les compétences des Régions avec notamment les politiques d'aménagement du territoire et d'urbanisme, du logement, familiale et démographique, de l'eau, chasse, pêche et forêts, industrielle et énergétique.

²⁶² Article 6 bis de la Constitution de 1831.

²⁶³ Article 59 bis de la Constitution de 1831.

Pour ces compétences, l'avis du Conseil régional compétent est sollicité avant le dépôt d'un projet de loi dont le champ d'application est limité à la Région du Conseil régional (dimension consultative !). Le financement des Régions est assuré par une dotation de l'État répartie selon une triple clé.

Une importante réforme est menée dans la foulée avec la fusion des communes dont l'objectif était d'assurer un minimum standard de services aux habitants de toutes les communes, indépendamment de leur taille ou de leur richesse. Elle a entraîné une réduction du nombre de communes de 2359 à 589 dont 262 sont situées en Wallonie.

82. LA SECONDE REFORME DE L'ETAT (REVISIONS CONSTITUTIONNELLES DE 1978-1981 ET DE 1983-1985)

La seconde réforme de l'Etat fut réalisée par la révision constitutionnelle qui eut lieu entre 1978 et 1981²⁶⁴ et celle qui eut lieu entre 1983-1985.

Les institutions communautaires et régionales sont à nouveau au cœur de cette révision.

La notion de Communautés culturelles disparaît au profit de celle de **Communautés** en raison de l'accroissement des compétences qui leur sont confiées²⁶⁵. Dans l'appellation, l'adjectif néerlandais est remplacé par l'adjectif **flamand**.

Les Communautés sont dotées d'un **pouvoir exécutif propre**, les Conseils et les Exécutifs des Communautés se voient reconnaître le pouvoir d'exercer, moyennant le respect de certaines conditions, des **compétences régionales**. Les **matières dites personnalisables** sont ajoutées à leur compétences²⁶⁶.

²⁶⁴ Au cours de la législature, la Constitution a été modifiée en 4 étapes, sur 12 points : le 17 juillet 1980 (M.B., 18 juillet 1980, seconde édition) avec les articles 3 ter (communautés); 26 bis (force juridique des règles prises par les organes régionaux), 28 (interprétation authentique des lois et décrets), 59 bis (institutions communautaires), 108 (institutions provinciales et communales), 135 (dispositions transitoires relative aux institutions communautaires) ; le 29 juillet 1980 (M.B., 30 juillet 1980, seconde édition) avec les article 107 ter (prévention et règlement des conflits entre lois, décret et normes des organes régionaux) , 110 (impôts des communautés et des régions) ; le 23 janvier 1981 (M.B. 24 janvier 1981 avec l'article 100 (mise à la retraite des juges) ; le 28 juillet 1981 (M.B., 1er août 1981) avec l'article 47 (âge de l'électorat).

²⁶⁵ Article 3 ter de la Constitution de 1831.

²⁶⁶ Article 59 bis de la Constitution de 1831.

La **force juridique** des règles édictées par les institutions régionales est précisée : une loi spéciale pourra leur donner force de loi comme celles des Communautés²⁶⁷.

Les législateurs régionaux et communautaires se voient reconnaître le **pouvoir d'interpréter par voie d'autorité leurs décrets** respectifs²⁶⁸.

Le mécanisme de prévention et du règlement des conflits entre la loi, le décret et les normes des organes régionaux est complété par la création d'une **Cour d'arbitrage**²⁶⁹.

Le législateur peut désormais confier aux Conseils communautaires et régionaux la compétence de régler l'organisation et l'exercice de la **tutelle administrative**²⁷⁰.

Les Communautés et Régions se voient reconnaître le pouvoir d'établir des **impôts** et d'exiger des rétributions²⁷¹.

L'âge minimum pour élire les députés de la Chambre des représentants est abaissé à **18 ans**²⁷².

Enfin, le législateur est désormais compétent pour fixer l'âge de la pension et la pension des magistrats²⁷³.

Les réformes institutionnelles seront mises en œuvre par le vote de deux lois : la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980 et la loi ordinaire du 9 août 1980.

La loi spéciale de réformes institutionnelles (LSRI) du 8 août 1980 a fixé les règles de **composition des organes** des Régions flamande et wallonne et des Communautés flamande et française. Elle a consacré l'absorption des institutions de la Région flamande par celles de la Communauté flamande, tout en jetant les bases du **système de répartition des compétences** entre les entités fédérées et l'Autorité fédérale.

La **loi ordinaire du 9 août 1980** va organiser le système de prévention des conflits de compétences et le système de prévention et de règlement des conflits d'intérêts, ainsi que le mécanisme de financement des régions et des communautés.

²⁶⁷ Article 26 bis de la Constitution de 1831.

²⁶⁸ Article 28 nouveau de la Constitution de 1831.

²⁶⁹ Article 107 ter nouveau de la Constitution de 1831.

²⁷⁰ Article 108 de la Constitution de 1831.

²⁷¹ Articles 110, 111 et 113 de la Constitution de 1831.

²⁷² Article 47 de la Constitution de 1831.

²⁷³ Article 100 de la Constitution de 1831.

La loi du 31 décembre 1983 de réformes institutionnelles est relative à la Communauté germanophone.

La compétence, la composition et le fonctionnement de la Cour d'arbitrage est réalisé par une **loi ordinaire du 28 juin 1983**, en exécution de l'article 107 ter de la Constitution.

Dans un premier temps, elle ne sera compétente que pour régler les conflits de compétences entre les différents législateurs dans le cadre d'un **contentieux en annulation ou en suspension** ou dans le cadre d'un **contentieux préjudiciel**, toute juridiction pouvant l'interroger sur une question relative à la violation des règles répartitrices de compétence.

Sa composition est originale : 12 juges, 6 francophones et 6 Flamands, nommés à vie par le Roi sur base d'une liste double présentée par le Sénat qui l'a adoptée à la majorité des deux tiers des suffrages des sénateurs présents.

La moitié des juges doit avoir été pendant 8 ans au moins au Sénat ou à la chambre des représentants, l'autre moitié doit avoir occupé pendant 5 ans des fonctions dans une haute juridiction ou être professeur d'Université.

Une **loi du 10 mai 1985** viendra préciser les effets des arrêts d'annulation rendus par la Cour d'arbitrage.

La législature suivante était constituante (1981-1985) et a permis quelques ajustements notamment le **renforcement du statut de la Communauté germanophone**²⁷⁴ (et non plus allemande) par un **accroissement de ses compétences**, par la **création de ses organes** – à charge pour le législateur de préciser le détail de la composition et du fonctionnement du Conseil et de son Exécutif²⁷⁵.

De manière plus anecdotique, les modifications suivantes peuvent encore être signalées : la pratique du vote électronique a été consacrée²⁷⁶ ; certains assouplissements à l'interdiction de réviser la Constitution pendant une Régence ont été apportés²⁷⁷ ; l'article 122 relatif à la garde civique a été abrogé, tout comme l'article 133 relatif à l'assimilation des étrangers établis en Belgique avant le 1^{er} janvier 1814 à des Belges de naissances, et l'article 56 bis relatif aux conditions pour pouvoir être élu sénateur au suffrage direct.

²⁷⁴ Le 1^{er} juin 1983.

²⁷⁵ Article 59 ter de la Constitution de 1831.

²⁷⁶ Article 39 de la Constitution de 1831.

²⁷⁷ Article 84 de la Constitution de 1831.

83. LA TROISIEME REFORME DE L'ÉTAT (REVISION CONSTITUTIONNELLE DE 1988-1991)

La troisième réforme de l'État entend parachever la seconde. Elle **amplifie le fédéralisme**, notamment avec la **communautarisation de l'enseignement**²⁷⁸, avec la création des **conditions d'un accroissement des compétences de la Cour d'arbitrage**, la mise en place des **institutions de la Région de Bruxelles-Capitale**, et la mise en œuvre d'un **nouveau système de financement des Régions et des Communautés**²⁷⁹. La révision des articles 47 et 48 de la Constitution et l'adoption de la loi du 9 août 1988 permet de résoudre les conflits relatifs aux communes à statut linguistique spécial.

La loi du 8 août 1988 a modifié la loi du 8 août 1980 notamment en renforçant les **compétences des régions et des communautés** tout en reformulant avec plus de précisions leurs limites respectives et en traduisant un accord politique sur la **composition de l'Exécutif flamand**.

La réforme fut complétée par l'adoption de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, de la loi du 12 janvier 1989 relative aux institutions bruxelloises et la loi spéciale du 16 janvier 1989 relative au financement des Communautés et des Régions.

La communautarisation de l'essentiel de l'enseignement est réalisée par la suppression de la plupart des exceptions apportées à la compétence de principe depuis 1970. La préservation des acquis du pacte scolaire est assurée par l'extension de compétence de la Cour d'arbitrage pour garantir les dispositions constitutionnelles relatives à l'enseignement.

Les Conseils de Communautés règlent l'essentiel de la matière de l'enseignement à l'exception de la fixation du début et de la fin de l'obligation scolaire, des conditions minimales pour la délivrance des diplômes et du régime des pensions .

La Communauté assure le **libre choix des parents**. L'accès de l'enseignement est gratuit jusqu'à la fin de l'obligation scolaire. Chacun a droit à l'enseignement dans le respect des libertés et des droits fondamentaux. Tous les élèves ou étudiants, parents, membres du personnel et établissements d'enseignement sont égaux devant la loi ou le décret. Tous les élèves soumis à l'obligation scolaire ont droit, à charge de la Communauté, à une éducation morale ou religieuse.

La publicité commerciale dans l'audiovisuel est confiée aux Communautés, ainsi que l'aide publique directe à la presse écrite et une partie importante de la matière de la protection de la jeunesse.

²⁷⁸ Articles 17 et 59 bis de la Constitution de 1831

²⁷⁹ Articles 107 ter, 108 ter, 115 de la Constitution de 1831.

Les compétences régionales sont élargies aux monuments et sites, travaux publics, transports. Les Régions sont désormais compétentes pour l'organisation et l'exercice de la tutelle administrative sur les pouvoirs subordonnés. La compétence de l'autorité nationale est limitée à l'organisation et l'exercice de la tutelle sur les communes de la Région de langue allemande et à l'organisation de la tutelle sur les communes périphériques et les communes de Comines, Warneton et Fourons.

La **Région de Bruxelles-Capitale** est créée et reçoit les mêmes compétences que celle de la Région flamande et de la Région wallonne. Elle peut prendre des normes appelées **ordonnances** dont la place dans la hiérarchie des normes est singulière.

Les ordonnances du conseil et du gouvernement²⁸⁰ de la Région de Bruxelles Capitale et les ordonnances de l'assemblée réunie et du collège réuni²⁸¹ ne se sont pas vues reconnaître force de loi²⁸².

Toute juridiction peut contrôler, sur exception ou moyen incident, la conformité des ordonnances à la Constitution et à la loi spéciale et en refuser l'application²⁸³. La conformité des ordonnances aux articles 10, 11 et 24 de la Constitution et aux règles répartitrices de compétences est contrôlée par la Cour constitutionnelle²⁸⁴.

Le recours pour excès de pouvoir porté devant le Conseil d'État ne peut viser l'ordonnance²⁸⁵.

En outre, un **contrôle de nature politique**²⁸⁶ est exercé sur les ordonnances réglant l'urbanisme et l'aménagement du territoire, les infrastructures et le transport en vue de préserver le rôle international de Bruxelles²⁸⁷.

Le territoire correspond aux **dix-neuf communes bruxelloises**.

²⁸⁰ Article 6 de la loi spéciale du 12 janvier 1989 relative aux institutions bruxelloises (LSIB)

²⁸¹ Article 68, §1^{er} de la loi spéciale du 12 janvier 1989 relative aux institutions bruxelloises.

²⁸² Articles 7, 8 et 69 de la loi spéciale du 12 janvier 1989 et l'art. 19, §2 de la loi spéciale du 8 août 1980.

²⁸³ Article 9 de la loi du 12 janvier 1989.

²⁸⁴ Article 142 de la Constitution.

²⁸⁵ Article 9 de la loi du 12 janvier 1989.

²⁸⁶ F. Delpérée, S. Depré, *Le système constitutionnel de la Belgique*, Bruxelles, Larcier, 1998, spéc. p. 156.

²⁸⁷ Art. 45 et 46 de la loi du 12 janvier 1989 (LSIB) : suspension par le Roi et annulation par le Sénat puis la chambre des représentants ; saisine par le conseil des ministres du comité de coopération pour concertation ; en cas d'échec de la concertation, le conseil des ministres peut proposer à la Chambre compétente d'approuver des mesures (majorité dans les deux groupes linguistiques) qui seront intégralement financées par le budget de l'Etat.

Le **Conseil** est composé de septante-cinq membres élus au suffrage universel direct tous les cinq ans.

L'**Exécutif** est composé de cinq ministres, deux francophones et deux néerlandophones, élus par leur groupe linguistique respectif. Le Président est « asexué » sur le plan linguistique et est élu par le Conseil. Trois secrétaires d'État, deux francophones et un néerlandophone, élus par leur groupe linguistique respectif, complètent l'Exécutif.

L'exécution des **compétences communautaires** est assurée par trois nouveaux organes : la **Cocof** (Commission communautaire française), la **VGC** (Vlaamse Gemeenschapscommissie) et la **Cocom** (Commission communautaire commune).

Il s'agit de structures organiquement régionales, mais qui exercent des compétences communautaires.

La Cour d'arbitrage peut désormais statuer sur la violation par une loi, un décret ou une ordonnance des articles 6, § bis et 17 de la Constitution.

La coopération entre l'Autorité fédérale et les entités fédérées peut désormais prendre la forme d'un **accord de coopération**.

Le **financement du budget des Communautés** est assuré par des recettes non fiscales, des emprunts, des parties attribuées du produit d'impôts et de perceptions nationales (redevance radio-TV, TVA, IPP). Les Communautés n'ont pas de capacité fiscale, leur financement est assuré par d'autres niveaux de pouvoir, dont une grande partie à charge de l'État fédéral.

Cette incapacité de prélever des impôts s'explique par la situation bruxelloise : « la compétence de deux Communautés sur le territoire de Bruxelles explique la quasi-impossibilité de mettre en place une autonomie fiscale, qui créerait une concurrence entre deux entités sur le même territoire et pourrait mener à des 'sous-nationalités' »²⁸⁸.

Le **financement du budget des Régions** est assuré par des recettes non fiscales, des emprunts, une intervention de solidarité nationale, des recettes fiscales propres et des parties attribuées du produit d'impôts et de perceptions.

²⁸⁸ L. Simar, « Les entités fédérées et la sixième réforme de l'État », *Politique. Revue de débats*, octobre 2014, n° HS23, p. 50.

84. LA QUATRIEME REFORME DE L'ÉTAT (REFORME DE 1993²⁸⁹)

La quatrième réforme de l'État n'a été rendue possible qu'après le « dialogue de communauté à communauté » et les accords de la Saint-Michel et de la Saint-Quentin²⁹⁰.

Deux évolutions fondamentales et symboliques méritent d'être soulignées : d'une part, **l'affirmation du caractère fédéral du pays** et, d'autre part, la reconnaissance d'une **autonomie constitutive** à certaines entités fédérées (les institutions flamandes, la Région wallonne et la Communauté française) en ce qui concerne leur organisation et l'exercice de leurs compétences (sont visés en particulier, les matières relatives à l'élection, à la composition et au fonctionnement des conseils et gouvernements de communauté et de région).

La mise en œuvre de l'autonomie constitutive requiert l'adoption d'un **décret spécial**²⁹¹: un décret adopté par le Parlement à la majorité des deux tiers pour autant qu'une majorité de membre soit présente.

La consécration du caractère fédéral de la Belgique est amplifiée par **trois modifications fondamentales**.

Premièrement, en vertu de l'article 25 ter de la Constitution, les **compétences résiduelles** seront attribuées aux Communautés et Régions selon les modalités à fixer par une loi spéciale ce qui suppose au préalable l'adoption d'un article dans la Constitution déterminant les **compétences exclusives de l'autorité fédérale**. Le système de répartition des compétences entre l'Autorité fédérale et les entités fédérées est par ailleurs revu.

Deuxièmement, les compétences en matière de **relations internationales** sont attribuées aux communautés et régions dans le prolongement de leurs compétences matérielles ce qui leur permettent désormais de conclure des Traités internationaux.

Troisièmement, le **principe de loyauté fédérale** voit le jour. Celui-ci « condamne l'usage abusif par une autorité de ses pouvoirs qui, sans provoquer un conflit de compétences, crée un conflit d'intérêts. L'auteur de la provocation n'a d'autre but que de nuire à un partenaire, sans en retirer un intérêt réel »²⁹².

²⁸⁹ Révision constitutionnelle des 16 février, 18 juin et 16 juillet 1993 et adoption des lois ordinaires et spéciales du 16 juillet 1993.

²⁹⁰ M. Uyttendaele, M. Verdussen, « Réforme de l'Etat » in *Dictionnaire de la Sixième Réforme de l'Etat*, 2015, op. cit., pp. 719-733, spéc.p. 727.

²⁹¹ Ultérieurement, une **ordonnance spéciale** : une ordonnance votée à la majorité des deux tiers et la majorité dans chaque groupe linguistique, pour autant que la moitié des membres soit présente.

²⁹² J. Beaufays, *Histoire politique et législative de la Belgique*, pp. 166-167.

Les institutions fédérales évoluent.

Le nombre de **ministres** est limité à **15** au sein du gouvernement fédéral.

La **Chambre des Représentants** devient l'assemblée prépondérante. Elle passe de 212 à **150** députés, le mandat de député devient incompatible avec celui de membre d'un Conseil régional ou communautaire. Les fonctions de ministre fédéral ne peuvent plus être cumulées avec des fonctions de député ou sénateur.

Dans de nombreuses matières, la Chambre des Représentants obtient le **pouvoir final de décision**, ce qui signifie qu'elle aura le dernier mot sur toute une série de projets ou de propositions de loi.

La Chambre des Représentants est seule compétente en ce qui concerne le **vote des motions de confiance et de méfiance** au gouvernement, les budgets et les comptes, la naturalisation, notamment.

La Chambre des Représentants et le Sénat sont tous les deux compétents en ce qui concerne, notamment, les déclarations et les révisions de la Constitution, le vote des lois à majorité spéciale, les assentiments aux traités et délégations à certaines autorités internationales et le vote des lois de répartition de compétences.

Le **Sénat** passe de 184 à **71** sénateurs : dont 40 élus directs (25,15) ; 21 sénateurs de communauté (10, 10, 1) ; 10 sénateurs cooptés (6,4) ; Sénateurs de droit, soit une répartition strictement proportionnelle entre les deux grandes communautés (58% et 42%).

Il devient une chambre de réflexion, sa seule compétence exclusive est de régler les conflits d'intérêts entre assemblées qui légifèrent par voie de loi, de décret ou d'ordonnance. Il conserve toutefois un pouvoir d'initiative législative.

Les institutions régionales sont modifiées.

Le **Conseil régional wallon** est composé de **75** membres élus directement et le **Conseil régional flamand** de **118** membres élus directement. Les élections régionales sont organisées tous les 5 ans, en même temps que les élections européennes.

L'exécutif s'appelle désormais le « **gouvernement régional** ».

Les **compétences des régions** sont étendues en matière de relations internationales, d'agriculture et en matière de commerce extérieur.

Les institutions communautaires sont modifiées.

Le **Conseil de la Communauté française** est composé de **94** membres (75 conseillers régionaux wallons et 19 conseillers régionaux bruxellois francophones). Le **Conseil de la Communauté flamande** est composé de **124** membres (118 conseillers régionaux flamands et les 6 premiers élus bruxellois néerlandophones du Conseil régional bruxellois). L'incompatibilité entre un mandat de ministre régional wallon ou bruxellois et communautaire français est supprimée. De nouvelles compétences sont ajoutées.

Certaines libertés publiques sont ajoutées comme le droit de mener une vie conforme à la dignité humaine, le droit de consulter des documents administratifs et le respect de la vie privée et familiale.

Désormais, les régions comprennent les provinces qui passent de neuf à dix en raison de la **scission de la province du Brabant** en une province du Brabant flamand et une province du Brabant wallon. **La Région de Bruxelles-Capitale est soustraite à la division en provinces.** Les compétences de la province ancienne sont distribuées aux institutions bruxelloises existantes (soit à la Commission communautaire commune, soit à la Commission communautaire flamande, soit à la Commission communautaire française). Les compétences à caractère économique ou social ou celles touchant à l'intérêt général sont confiées aux organes de la Région de Bruxelles-Capitale.

Les **fonctions de gouverneur** (limitées au maintien de l'ordre et à la lutte contre les calamités) et de vice-gouverneur (assure le respect de la législation linguistique) de l'ancienne province sont préservées, ces deux organes agissant désormais comme organes de l'Autorité fédérale.

Les compétences juridictionnelles de la députation permanente de la province sont confiées à un Collège de neuf membres désignés par le Conseil de la Région de Bruxelles-Capital²⁹³.

La **protection des minorités linguistiques dans les communes à facilités** a été revue. Les particuliers y résidant disposent d'un droit de plainte auprès de la Commission permanente de contrôle linguistique pour violation, par une autorité administrative, de la législation sur l'emploi des langues. Un gouverneur adjoint bilingue est compétent à l'égard des six communes à facilités pour veiller à l'application de la législation linguistique.

Le même schéma de protection est mis en place dans l'arrondissement administratif de Bruxelles-Capitale, pour les Flamands, les fonctions de gouverneur adjoint sont confiées à un vice-gouverneur.

²⁹³ Article 83 quinquies, §2, de la loi du 12 janvier 1989 relative aux institutions bruxelloises

85. LA COORDINATION DE LA CONSTITUTION

Adopté le 5 mai 1993, l'article 132 de la Constitution (devenu l'article 198) a permis au Pouvoir constituant d'adapter la numérotation de toutes les dispositions de la Constitution, de modifier la terminologie des dispositions non soumises à révision pour les mettre en concordance avec la nouvelle terminologie et d'assurer la concordance des textes français, néerlandais et allemand.

Une majorité des deux tiers de présence et des suffrages exprimés est requise pour l'adoption du texte coordonné.

Cette faculté a été mise en œuvre en 1993 et 1994 après la quatrième réforme de l'État.

La Constitution coordonnée a été sanctionnée par le Roi le 17 février 1994 et publiée au Moniteur belge le même jour dans la seconde édition.

En février 2005, l'article 198 a permis d'adapter une nouvelle fois la terminologie de la Constitution, le mot Parlement a remplacé le mot-conseil communautaire et régional.

86. CINQUIEME REFORME DE L'ÉTAT (REFORME DES LOIS SPECIALES SANS MODIFICATION CONSTITUTIONNELLE)

Une cinquième réforme de l'État, traduite dans des lois spéciales et ordinaires du 13 juillet 2001, constitue la traduction juridique des Accords dits « du Lambermont » et du « Lombard ».

Les **Accords du Lambermont** couvraient plusieurs volets : l'élargissement des compétences des régions dans les matières de l'agriculture, du commerce extérieur (avec un maintien d'une agence fédérale du commerce extérieur toutefois) et des pouvoirs subordonnés avec une régionalisation des lois organiques provinciales et communales ; la réglementation et le contrôle des dépenses électorales ; les moyens de la loterie nationale et la coopération au développement ont été transférés aux communautés et régions.

Il s'agissait encore d'assurer le refinancement structurel de la Communauté française. Le financement des communautés a donc été revu et une certaine autonomie fiscale a été concédée aux régions (revendication flamande).

Les régions peuvent désormais prélever des additionnelles (ou soustractionnels) à l'IPP dans une marge de 3,25% jusqu'en 2003 et de 6,75 % à partir de 2004.

Les **Accords du Lombard**, relatifs aux institutions bruxelloises, visaient à prévenir notamment les risques de blocage suite à la poussée du Vlaams Blok dans la Capitale.

Concrètement, il s'agissait donc d'augmenter la représentation flamande à Bruxelles (pour neutraliser l'influence du Vlaams Blok...). Cela a induit une nouvelle répartition des sièges au sein du Parlement bruxellois (17 sièges flamands et 72 sièges francophones).

Pour éviter le blocage des institutions, un nouveau mécanisme de vote est mis en place : si la majorité absolue est atteinte dans l'assemblée régionale bruxelloise, mais pas à l'intérieur d'un groupe linguistique, un second vote peut intervenir un mois plus tard. Il s'agira alors d'obtenir la majorité absolue, mais seulement un tiers dans chaque groupe linguistique.

Les Commissions communautaires de la Région de Bruxelles-Capitale sont refinancées structurellement à concurrence de 50 millions d'euros par an (25 provenant du Fédéral et 25 provenant des régions) la clé de répartition est maintenue : 80% pour la commission communautaire française et 20 % pour la Vlaams Gemeenschap Commissie.

Les **accords de la Saint-Boniface** complètent le processus. Ils sont obtenus par le PSC qui avait été écarté des deux premiers Accords. Menés entre les quatre partis francophones, ils concernent l'affectation concrète du refinancement de la Communauté française.

87. LA SIXIEME REFORME DE L'ÉTAT (REVISION DE LA CONSTITUTION 2012-2014)

La sixième réforme de l'État intervient au terme d'une des plus longues crises politiques qu'a connues la Belgique²⁹⁴ : les 541 jours sans gouvernement s'expliquant principalement par les divergences entre Francophones et Flamands sur la manière de scinder l'arrondissement électoral de Bruxelles-Hal-Vilvorde et de poursuivre la réforme de l'État.

Un accord institutionnel a finalement pu être trouvé le 11 octobre 2011 entre les huit partis (familles socialistes, social-chrétienne, libérale et écologiste). Il a été mis en œuvre en deux phases²⁹⁵.

La première phase a permis la révision des articles 63 et 160 de la Constitution, ainsi qu'à l'introduction des articles 157 bis et 168 bis et l'adoption de plusieurs lois spéciales et ordinaires²⁹⁶.

²⁹⁴ M. Uyttendaele, M. Verdussen, « Réforme de l'Etat » in *Dictionnaire de la Sixième Réforme de l'Etat*, 2015, op. cit., pp. 719-733, spéc.p. 728.

²⁹⁵ Mise en œuvre par la déclaration de révision du 6 mai 2010, M.B. du 7 mai 2010 et par la révision de l'article 195 de la Constitution comportant une disposition transitoire, 29 mars 2012, M.B. du 6 avril 2012.

²⁹⁶ Adoptés le 19 juillet 2012, M.B. du 22 août 2012.

La seconde phase a permis : la révision des articles 5, alinéa 2, 11 bis, 23, 41, 43, 44, 46, 56, 57, 64, 65, 68, 69, 70, 71, 72, 74, 75, 76, 77, 78, 79, 80, 81, 82, 100, 117, 118 § 2, 119, 123 §2, 142, 143, 144, 151, § 1^{er}, 162, 167, 170, § 3, et 180 de la Constitution ; l'insertion des articles 39 bis, 39 ter et 135 bis ; et l'adoption de plusieurs lois spéciales et ordinaires²⁹⁷.

La Constitution ainsi révisée constitue le **droit positif constitutionnel** qui sera étudié dans la suite des cours. De nombreuses avancées significatives sont apportées : système de financement des régions et communautés qui favorise leur autonomie préservant certains mécanismes de solidarité, extension de l'autonomie constitutive dans son champ d'application et dans ses bénéficiaires (Région de Bruxelles-Capitale et Communauté germanophone), nouvelle réforme du Sénat, élection et durée des différentes législatures, accroissement de la compétence de la Cour constitutionnelle notamment en lui permettant de contrôler le respect de la loyauté fédérale.

Les **Accords de la Saint-Emilie**, conclus entre les partis francophones ont permis le transfert de certaines compétences de la Communauté française vers la Région wallonne et la Commission communautaire française.

Deux aspects de la 6^e réforme méritent une attention particulière : la scission de Bruxelles-Hal-Vilvoorde et l'important transfert de compétences vers les entités fédérées.

BHV était le nom d'une circonscription électorale pour la Chambre des Représentants. Dans cette circonscription, les francophones de la périphérie pouvaient voter pour des listes francophones. Pour le Sénat, les francophones de la périphérie pouvaient voter pour des candidats francophones en terre flamande.

Cette solution a toujours déplu aux Flamands, attachés au principe de territorialité et de la langue. D'un autre côté, les élus francophones ne souhaitaient pas laisser tomber les francophones de la périphérie.

Ces oppositions ont conduit à un blocage politique.

Après de longs mois de crises, un accord a finalement été trouvé entre les partis flamands et francophones (sauf la N-VA) débouchant sur la scission de BHV qui devient B+HV.

Dans la circonscription de Hal-Vilvoorde, les habitants ne pourront plus voter que pour des listes flamandes. En revanche, dans la circonscription de Bruxelles, les habitants pourront voter pour des listes flamandes ou francophones.

²⁹⁷ Adoptés le 6 janvier 2014, M.B. du 31 janvier 2014.

Un statut particulier est prévu pour les électeurs des six communes à facilités de la périphérie bruxelloise, compte tenu du nombre important de francophones, les électeurs de ces communes peuvent choisir de voter soit pour une liste de la circonscription électorale de Hal-Vilvorde, soit pour une liste de la circonscription électorale de Bruxelles.

Le transfert de compétences en matière **d'allocations familiales**, des allocations de naissance et des primes d'adoption aux Communautés et à la COCOM (pour Bruxelles), pourra s'avérer particulièrement complexe.

En ce qui concerne le **marché de l'emploi**, les Régions deviennent notamment compétentes en matière de contrôle de la disponibilité : *« les Régions reçoivent la pleine compétence de décision et d'exécution en matière de contrôle de la disponibilité active et passive et d'imposition de sanctions des chômeurs y relatives. Il convient de noter que les Régions ont la possibilité de déléguer le pouvoir de sanction à l'autorité fédérale (ONEm) contre rémunération ; le placement (programmes d'accompagnement visant à réinsérer les bénéficiaires d'un revenu d'intégration sur le marché du travail) »*. Afin de permettre une bonne réalisation de ces transferts de compétences et *« afin [surtout] de garantir une bonne coopération entre l'ONEm et les services régionaux pour l'emploi [...], la structure de gestion de l'ONEm sera adaptée »*²⁹⁸.

Les **soins de santé et l'aide aux personnes** sont transférés aux communautés : l'aide aux personnes handicapées, les aides à la mobilité et les aides aux personnes âgées, la politique hospitalière (définir les normes auxquelles les hôpitaux, ainsi que les services, programmes de soins, fonctions... hospitaliers doivent répondre pour être agréés, frais d'investissement liés à la construction, à la rénovation et au gros entretien d'hôpitaux (et au financement du matériel médical lourd).

La sixième Réforme de l'État implique d'importants **transferts de moyens financiers vers les Communautés et les Régions**. Au total, plus de 14 milliards vont être transférés, ce qui représente un montant d'un peu moins de 1.400 € par habitant.

²⁹⁸ Doc. Parl., Ch., S.O. 2011-2012, n° 53-1964/016, pp. 29-30.

Le Tableau 1 reprend quelques chiffres pour illustrer les enjeux financiers liés à cette réforme.

Tableau 1 **le coût de la réforme de l'État**

Budget des Voies et Moyens (BVM)	106	milliards
Coûts de la dette	56	milliards
Taxe payée à l'UE	3	milliards
Pensions du secteur public	9,5	milliards
Financement complémentaire de la Sécurité sociale	15	milliards
Négociable	22,5	milliards
Budget de la Sécurité sociale (BSS)	78	milliards
Dépenses Inami	27	milliards
Dépenses chômage	10	milliards
Pensions	34	milliards
Prestations familiales	6	milliards
Intégration et aide sociale	1	milliards
Sixième réforme de l'État	13,321	milliards
Contribution aux finances publiques*	1,932	milliards
Allocations familiales (BSS)	6,053	milliards
Marché de l'emploi (BSS)**	3,754	milliards
Soins de santé (BSS)	4,526	milliards
Autres***	3,054	milliards

*10% des 13,321 milliards seront conservés au niveau fédéral pour contribuer à l'assainissement des finances publiques fédérales.

Les moyens transférés seront répartis entre Régions selon le niveau de l'impôt sur les personnes physiques (IPP). La Région wallonne touchera 34% du montant. * Sont notamment concernés : les crédits d'impôt pour titres-services, la politique des grandes villes, le Fonds des calamités ou les pôles d'attraction interuniversitaire.

6.4. LES AUTRES REGLES DE DROIT CONSTITUTIONNEL MATERIEL

88. PRESENTATION

Les règles de droit constitutionnel matériel ne sont pas toutes écrites dans la Constitution. Certaines sont reprises dans des lois spéciales, des dispositions réglementaires et législatives, des dispositions conventionnelles (accords particuliers de coopération). D'autres valent à titre de coutumes constitutionnelles ou de principes généraux de droit à valeur constitutionnelle.

89. LES LOIS SPECIALES

Depuis le début du processus de réformes institutionnelles, la Constitution a habilité le législateur, statuant à une majorité dite spéciale, à adopter des règles principalement dans des matières linguistiques et institutionnelles. Certaines de celles-ci relèvent du droit constitutionnel matériel.

La **technique** permet de faire l'économie d'une révision constitutionnelle et dès lors d'échapper à une dissolution des chambres. La majorité spéciale permet de s'assurer qu'il existe une majorité renforcée (2/3) au sein des deux grandes communautés (française et flamande). A bien des égards, elle est plus difficile à obtenir que pour une révision constitutionnelle.

En vertu de la Constitution, les **objets suivants** doivent être réglés par une loi adoptée à une majorité spéciale :

- ⇒ La détermination ou les modalités d'exercice de certaines compétences de l'Autorité fédérale (Articles 77, 167, §5 et 169) ;
- ⇒ L'extension des compétences du Conseil supérieur de la Justice (Article 151, §3, dernier alinéa) ;
- ⇒ L'attribution de mission complémentaire à la Cour des comptes, y compris le contrôle des budgets et de la comptabilité des Communautés et des Régions (article 180) ;
- ⇒ L'organisation et la Cour constitutionnelle et l'extension des attributions de celles-ci, en ce compris le contrôle de l'organisation de consultations populaires régionales et l'examen des recours contre les décisions de la commission de contrôle en matière de dépenses électorales engagées pour les élections de la Chambre des représentants (article 142) ;
- ⇒ La modification des règles sur la prévention et le règlement des conflits d'intérêts (article 143) ;
- ⇒ L'organisation, le fonctionnement, le financement, la détermination

ou l'attribution de certaines compétences des Communautés et Régions et de l'Agglomération bruxelloise (articles 35, 39, 115, 117, 118, 121, 123, 125, 127, 128, 134, 136, 137, 151, §1^{er}, 162, 166, §2, 175, 177, 178) ;

- ⇒ L'instauration de majorité complémentaire en sein du Parlement et Bruxelles-Capitale pour exercer son autonomie organisationnelle et régler les modalités ainsi que l'organisation de consultations populaires régionales (article 39 bis, 118, §2, 123, §2) ;
- ⇒ Les compétences communautaires des institutions bruxelloises (article 135, 15 bis et 136) ;
- ⇒ La modification des limites des régions linguistiques (article 4) ;
- ⇒ L'extraprovincialisation de certains territoires (article 5) ;
- ⇒ La modification des règles sur l'emploi des langues dans l'enseignement et en matière administrative dans les communes à statut linguistique spécial des régions de langue française ou néerlandaise (article 129, §2) ;
- ⇒ La modification des règles électorales fixant des « modalités spéciales » pour les élections à la Chambre des représentants et au Parlement européen « aux fins de garantir les intérêts légitimes des francophones et des néerlandophones dans l'ancienne province du Brabant (article 63, §4 et 168 bis) ;
- ⇒ La modification des éléments essentiels de la réforme concernant l'emploi des langues en matière judiciaire au sein de l'arrondissement judiciaire de Bruxelles, en ce compris les aspects afférents au parquet, au siège et au ressort (article 157 bis) ;
- ⇒ La modification des compétences et modalités de délibération du Conseil d'Etat en ce qui concerne l'examen des litiges par l'assemblée générale de la section du contentieux administratif, à la demande de personnes établies dans les communes périphériques de Bruxelles (article 160).

La **majorité spéciale** (ou renforcée, ou surqualifiée ou encore communautaire) suppose, dans chaque chambre un double quorum et une triple majorité²⁹⁹ : d'une part, la majorité des présences au sein des deux groupes linguistiques ; d'autre part, la majorité absolue des suffrages au sein de chacun des deux groupes linguistiques ; enfin, la majorité des 2/3 des suffrages exprimés dans l'ensemble des deux groupes linguistiques.

²⁹⁹ Article 4, dernier alinéa de la Constitution.

Les lois spéciales de réformes institutionnelles sont **matériellement constitutionnelles** lorsqu'elles répartissent les compétences entre l'Autorité fédérale et les entités fédérées. Elles sont alors une norme de référence pour la Cour Constitutionnelle dans le contrôle de conformité des lois et décrets ordinaires par rapport aux règles répartitrices de compétences.

Elles doivent respecter la Constitution, leur constitutionnalité pouvant être contrôlée par la Cour constitutionnelle.

Elles s'imposent aux législateurs ordinaires et à toutes les autres autorités publiques.

Les lois spéciales en vigueur sont :

- ⇒ La loi spéciale du 21 juillet 1971 relative aux conseils culturels (article 4 et 5)
- ⇒ La loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980
- ⇒ La loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle (avant Cour d'arbitrage)
- ⇒ La loi spéciale du 12 janvier 1989 relative aux institutions bruxelloises
- ⇒ La loi spéciale du 16 janvier 1989 relative au financement des Communautés et des Régions.

Il faut encore ajouter les lois suivantes :

- ⇒ La loi spéciale du 16 juillet 1993 visant à achever la réforme de l'État et à compléter la législation électorale relative aux Régions et aux Communautés ;
- ⇒ La loi spéciale du 2 mai 1995 relative à l'obligation de déposer une liste de mandats, fonctions et professions et une déclaration de patrimoine et complétée par la loi spéciale du 26 juin 2004 ;
- ⇒ La loi spéciale du 25 juin 1998 portant exécution du nouvel article 125 de la Constitution coordonnée.

Enfin, certaines lois ordinaires ne peuvent être, en tout ou en partie, que modifiées par des lois spéciales :

- ⇒ La loi ordinaire de réformes institutionnelles du 9 août 1980, en ce qui concerne le Comité de concertation et le règlement des conflits d'intérêts ;

- ⇒ Les lois coordonnées sur l'emploi des langues en matière administrative dans leurs dispositions qui concernent la détermination de la frontière linguistique et le régime des communes à statut spécial des régions linguistiques française et néerlandaise ;
- ⇒ La loi du 9 août 1988 dite de « pacification communautaire » qui a acquis le statut de loi spéciale avec l'article 16 bis de la loi spéciale du 8 août 1980 ;
- ⇒ La loi du 20 juillet 1963 concernant le régime linguistique dans l'enseignement, uniquement dans ses dispositions qui concernent le régime des communes à statut spécial des régions linguistiques française et néerlandaise ;
- ⇒ Le code électoral, en ce qui concerne les modalités spéciales pour les élections de la Chambre des représentants, destinées à garantir les intérêts légitimes des francophones et des néerlandophones dans l'ancienne province de Brabant ;
- ⇒ Les articles 217 quater et 217 quinquies du Code électoral, qui déterminent les circonscriptions électorales dont les voix sont prises en compte pour la répartition des sièges des sénateurs cooptés de chaque groupe linguistique en exécution de l'article 68, §2, al.1^{er} de la Constitution ;
- ⇒ La loi du 23 mars 1989 relative à l'élection du Parlement européen, uniquement en ce qui concerne les modalités spéciales destinées à garantir les intérêts légitimes des francophones et des néerlandophones dans l'ancienne province de Brabant ;
- ⇒ Les articles 93, 95 (§§2 à 4) et 97 (dernier alinéa) des lois coordonnées sur le Conseil d'État, qui concernent l'examen des litiges par l'assemblée générale de la section du contentieux administratif, à la demande de personnes établies dans les communes périphériques de Bruxelles ;
- ⇒ La loi du 19 juillet 2012 portant réforme de l'arrondissement judiciaire de Bruxelles, uniquement en ce qui concerne les éléments essentiels relatifs à l'emploi des langues ainsi que les aspects y afférents relatifs au parquet, au siège et au ressort.

90. LES DISPOSITIONS REGLEMENTAIRES ET LEGISLATIVES

Certaines règles de droit constitutionnel matériel sont reprises dans des lois ordinaires, des décrets et ordonnances organiques et sans doute, à terme, dans des décrets conjoints.

Il en est ainsi des lois sur la responsabilité pénale des ministres ou de la loi des réformes institutionnelles pour la Communauté germanophone ; pour les décrets et ordonnances organiques adoptés à majorité spéciale qui concrétisent l'autonomie constitutive des entités fédérées ; les futurs décrets conjoints pris en exécution de l'article 92 bis/1 de la loi spéciale du 8 août 1980, qui peuvent être adoptés dans les mêmes domaines que les accords de coopération instaurés par l'article 92 de la même loi.

Les arrêtés royaux à contenu de droit constitutionnel matériel sont plus rares : l'arrêté royal du 24 mars 1972 relatif aux attributions des secrétaires d'État fédéraux, l'arrêté royal du 22 décembre 2000 fixant les principes généraux du statut administratif et pécuniaire des agents de l'État applicables au personnel des services des gouvernements de Communauté et de Région, tant qu'il n'aura pas été abrogé³⁰⁰.

91. LES ACCORDS PARTICULIERS DE COOPERATION

En vertu de l'article 92 bis de la LSRI du 8 août 1980, « l'État, les Communautés et les Régions peuvent conclure des accords de coopération qui portent notamment sur la création et la gestion conjointes de services et institutions communs, sur l'exercice conjoint de compétences propres, ou sur le développement d'initiatives en commun ».

La conclusion de certains accords de coopération est obligatoire comme ceux relatifs aux modalités de conclusion de certains traités et des modalités d'exercice des actions de l'État devant les juridictions internationales, ainsi que de la représentation de la Belgique auprès d'organisations internationales.

Les accords conclus relatifs à ces objets contiennent des règles de droit constitutionnel matériel.

92. LES COUTUMES CONSTITUTIONNELLES

L'existence de coutumes dans le droit constitutionnel belge est débattue – à travers notamment des éléments de sa définition.

La majorité des auteurs s'accordent sur les deux premiers éléments de la définition d'une coutume : il faut un **élément matériel** – la *consuetudo*- soit une pratique résultant de précédents- et un **élément psychologique** – l'*opinio iuris sive necessitatis*- soit la conviction ou le sentiment d'agir en vertu d'une obligation juridique ou encore conformément au droit.

³⁰⁰ Le remplacement du §4 de l'article 87 des lois de réformes institutionnelles qui semble devoir impliquer que les Communautés et Régions sont désormais compétentes pour le modifier ou l'abroger, en ce sens, Y. Lejeune, Droit constitutionnel belge, op.cit., spéc.p. 96

Le maniement du second élément de la définition est délicat, sonder les intentions semble illusoire et partant, inopérant à permettre de distinguer une simple pratique d'une coutume (juridiquement obligatoire).

Un **troisième élément** se révèle donc indispensable : pour certains, il s'agit de la *justiciabilité* : un juge doit pouvoir sanctionner le non respect d'une règle non écrite pour que celle-ci accède au rang de coutume³⁰¹ et donc d'une règle dépassant une simple pratique.

Dans le cadre de l'affaire dite Happart, le Conseil d'État avait annulé la nomination de José Happart en qualité de Bourgmestre de la commune des Fourons. Cet arrêt avait fait l'objet d'un pourvoi devant la Cour de cassation formé par le ministre de l'Intérieur, sans que la décision ait été précédée d'une délibération du Conseil des ministres ce qui a été critiqué par le leader de l'opposition flamande au conseil communal (Huub Broers).

La Cour de cassation a écarté la critique dans les termes suivants : « aucune disposition constitutionnelle, légale ou réglementaire ne prescrit que pareil pourvoi soit précédé d'une délibération en conseil des ministres (...) qu'il n'existe pas de principe général de droit qui subordonnerait la validité d'actes gouvernementaux à une concertation préalable du conseil des ministres (..) que s'il est **d'usage**³⁰² que le conseil des ministres délibère et décide lorsqu'il s'agit d'affaires présentant une certaine importance, l'absence de délibération n'affecte pas en elle-même la validité d'un acte accompli par un ministre en pareille matière »³⁰³.

D'autres soutiennent qu'à défaut de sanction juridictionnelle, la pratique relève donc plus de la «**constitutional convention**» (convention de la Constitution) du système politique anglais (et canadien), soit une règle politiquement obligatoire, mais insusceptible de sanction juridictionnelle³⁰⁴.

En toute hypothèse, compte tenu de **l'article 33 de la Constitution** qui prescrit que « *tous les pouvoirs (...) sont exercés de la manière établie par la Constitution* » et de la procédure de révision prescrite par **l'article 195 de la Constitution**, la plupart des auteurs estiment que les coutumes de droit constitutionnel doivent rester dans le cadre de règles constitutionnelles écrites, prévues ou à tout le moins reliées, à la Constitution, pour en dégager le sens ou la portée.

³⁰¹ Y. Lejeune, Droit constitutionnel matériel, déjà cité, p.97.

³⁰² Souligné par nous.

³⁰³ J. Velu, conc. Avant Cass., 10 avril 1987, A.P.T., 1987, pp. 280 et s.; pour une critique de cette position de la Cour de cassation qui estime que l'usage n'est pas une coutume, voy., M. Uyttendaele, Trente Leçons de droit constitutionnel, 2014, op.cit., spéc.p. 118.

³⁰⁴ Y. Lejeune, Droit constitutionnel matériel, déjà cité, p.97

Certains y voient d'ailleurs l'élément déterminant de qualification – à l'exclusion des trois proposés ci-dessus- la coutume- « à l'inverse de la pratique, est nécessaire à la mise en œuvre du droit écrit, et partant en constitue un complément sans lequel la règle écrite serait privée d'effet utile »³⁰⁵.

Enfin, il existe de nombreux **usages politiques**, comme la procédure de formation d'un gouvernement (désignation d'un informateur, puis d'un formateur).

Certains usages constituent des interprétations des règles constitutionnelles, comme la démission d'un ministre suite à un vote de méfiance par la Chambre des représentants³⁰⁶.

Certains usages comblent les lacunes de la Constitution comme les règles relatives au fonctionnement du Conseil des ministres : délibération collégiale, consensus.

Aucune juridiction n'a encore cependant été amenée à sanctionner le non-respect, ce qui ne permet pas de les qualifier de coutumes alors que ces règles semblent pourtant suivies par tous.

Les arguments repris ci-dessus ne semblent donc pas être entièrement satisfaisants.

À notre sens, c'est le Professeur H. Dumont qui a offert l'analyse la plus convaincante³⁰⁷ en proposant le **fondement théorique des coutumes constitutionnelles**. Il importe de résumer les éléments essentiels de son raisonnement.

En droit belge, l'existence de l'article 33, alinéa 2 de la Constitution prive-t-il les coutumes constitutionnelles du droit d'exister en tant que sources du droit ?

Il ne peut en aller ainsi, car si la Constitution peut affirmer sa primauté sur toutes les autres sources formelles du droit (loi, règlement) elle ne peut nier des sources de droit « originaires » que sont les coutumes, les principes et les juges (qui lui sont chronologiquement antérieurs). La Constitution au sens moderne ne naît jamais dans un vide juridique.

³⁰⁵ M. Uyttendaele, Trente Leçons de droit constitutionnel, 2014, op.cit., spéc.p. 118.

³⁰⁶ S'inscrit dans le prolongement de l'article 101 de la Constitution qui impose que "les ministres sont responsables devant la Chambre des représentants".

³⁰⁷ H. Dumont, Les coutumes constitutionnelles, une source de droit et de controverses, in Les sources de droit revisitées, Limal- Bruxelles, Anthémis, 2013, pp. 582-634.

L'éminent constitutionnaliste fait reposer son raisonnement sur la théorie du droit de Hart qui place au fondement de tout système juridique la **notion de règle de reconnaissance** : « la règle de reconnaissance n'existe que sous la forme d'une pratique complexe, mais habituellement concordante, qui consiste dans le fait que les tribunaux, les fonctionnaires et les simples particuliers identifient le droit en se référant à certains critères. Son existence est une question de fait »³⁰⁸.

Cette théorie n'implique pas nécessairement que la violation d'une règle juridique passe nécessairement par une sanction juridictionnelle, la **justiciabilité** d'une règle n'est pas un critère nécessaire à sa **juridicité** (son caractère obligatoire), mais seulement un indice commode.

Or, certaines pratiques des autorités publiques échappent ou se prêtent mal aux contrôles juridictionnels. D'autres tiers (que les juges) peuvent cependant attester l'existence d'une règle : la section législation du Conseil d'État, des commissions de « sages », des auteurs de doctrine lorsqu'ils expriment des positions largement partagées par leurs pairs.

Cette reconnaissance par un tiers, autre qu'un juge, doit répondre à certaines conditions.

Le professeur H. Dumont, à côté des deux critères classiques de la définition de coutume constitutionnelle – un comportement identique adopté de manière répétée dans certaines circonstances pendant un temps suffisamment long et l'opinion qu'il doit être suivi (*opinio necessitatis*)- propose d'ajouter à la définition deux critères supplémentaires qui permettent de distinguer l'usage non obligatoire- de la coutume obligatoire : d'une part, les comportements doivent être **permis** par les règles de la Constitution formelle et les principes généraux du droit à valeur constitutionnelle et, en outre, **exigés** par le fonctionnement harmonieux des institutions publiques.

La **forme normative** de la coutume constitutionnelle dépend de l'interaction de cinq facteurs : le degré de rattachement aux contraintes des textes constitutionnels ; le nombre et la régularité des précédents (degré d'effectivité) ; le degré d'adhésion des acteurs du système politico-constitutionnel et des citoyens (degré de légitimité) ; l'autorité du « tiers » qui en a affirmé la force obligatoire, et enfin, la force dissuasive des conséquences négatives qui peuvent résulter de sa violation (c'est-à-dire les éventuelles sanctions politiques).

³⁰⁸ H.L.A. Hart, Le concept de droit, déjà cité, spéc. p. 129.

Dans cette vision, l'expression **Constitution** dans l'article 33 de la Constitution vise la Constitution au sens formel et « l'ensemble formé par les règles issues de leur interprétation, les principes généraux non écrits et les coutumes, dont l'appartenance à la Constitution est attestée par la pratique concordante des organes d'application du droit, en principe, dans le respect de la prescription écrite »³⁰⁹.

Certaines coutumes constitutionnelles au sens précisé ci-devant sont parfois présentées comme **de simples interprétations des règles écrites**.

Ainsi, avant l'introduction des articles 96 (le gouvernement n'est obligé de démissionner qu'à la suite d'une motion de méfiance constructive ou du rejet constructif d'une motion de méfiance) et 46 (les cas dans lesquels le Roi peut dissoudre les chambres) dans la Constitution, les cas dans lesquels un gouvernement fédéral devait *de jure* présenter collectivement sa démission en raison de cette responsabilité étaient laissés à la coutume, coutume ancienne qui remonte aux origines britanniques du régime parlementaire.

D'autres coutumes constitutionnelles sont parfois présentées comme **l'expression ou l'implication d'un principe général de droit à valeur constitutionnelle**. Ce dernier se distingue de la coutume en raison qu'il est reconnu en tant que tel par un juge – à un moment donné.

C'est la position qui a été adoptée par le Conseil d'État dans l'affaire Happart déjà mentionnée.

L'interprétation de la règle selon laquelle un gouvernement démissionnaire ou non démissionnaire, mais soustrait au contrôle parlementaire suite à une dissolution des chambres doit se borner à la gestion des **affaires dites courantes** a elle aussi évolué.

Le Conseil d'État³¹⁰ a d'abord estimé qu'il s'agissait d'une pratique.

En réalité, il s'agissait d'une pratique du Roi qui chargeait le gouvernement dont il acceptait officieusement la démission d'expédier les affaires courantes (dans les faits, il refuse de signer les arrêtés royaux qui excèdent la notion d'affaires courantes) au motif que la responsabilité politique d'un gouvernement démissionnaire était un leurre. Le Roi estimait donc que l'esprit du régime parlementaire commandait la solution, ce qui implique qu'il s'agissait d'une coutume plutôt que d'une pratique.

³⁰⁹ H. Dumont, Les coutumes constitutionnelles, une source de droit et de controverses, in Les sources de droit revisitées, Limal- Bruxelles, Anthémis, 2013, pp. 582-634, spéc.p. 602.

³¹⁰ C.E., 15 mars 1963, Ligny, n°9932.

Le Conseil d'État a fini par reconnaître une « règle non écrite » qui procède de « l'économie générale de la Constitution »³¹¹. Il dira ultérieurement que la notion d'affaires courantes est déduite du principe de continuité du service public (principe général de droit).

La notion d'affaires courantes a été consacrée par l'article 73, alinéa 2 de la LSRI de 1980 pour les gouvernements communautaires et régionaux.

La distinction entre **coutume** et **usage** dans des cas concrets est plus délicate.

Les deux critères ajoutés par H. DUMONT sont ici précieux : d'une part, les comportements doivent être **permis** par les règles de la Constitution formelle et les principes généraux du droit à valeur constitutionnelle et, d'autre part, être **exigés** par le fonctionnement harmonieux des institutions publiques.

Le dernier critère suppose une interprétation du contexte sociopolitique et introduit sans doute un élément d'incertitude dans l'interprétation.

Les exemples suivants permettent de mieux cerner l'apport de ces critères.

La règle qui implique que « **nul ne peut découvrir la couronne** » est présentée par certains comme pouvant être déduite « d'une lecture au second degré de la Constitution », en particulier des articles 88 (la personne du Roi est inviolable) et 106 (aucun acte du Roi ne peut avoir d'effet s'il n'est contresigné par un ministre qui, par cela seul, s'en rend responsable) de la Constitution. Pourtant, les premiers Rois de Belgique n'ont pas interprété ces articles dans ce sens qui fut au contraire, dégagé au fil du temps. Aujourd'hui, il s'agit bien d'une coutume constitutionnelle, cette règle est une conséquence logique des principes constitutionnels et une condition indispensable au fonctionnement harmonieux de nos institutions.

Il en va de même pour la **règle du consensus** qui régit les délibérations au sein du conseil des ministres. Avant d'être inscrite dans l'article 69 de LSRI de 1980 et étendu aux gouvernements régionaux et communautaires, elle était une règle purement coutumière. La règle est dégagée des principes constitutionnels de la solidarité ministérielle, du secret des délibérations et, depuis 1970, de la parité linguistique, comme une conséquence qu'ils *permettent* (sans pour autant en être une conséquence nécessaire) et qu'elle est apparue comme une exigence du fonctionnement harmonieux des gouvernements de coalition. Sa garantie normative est tirée de la sanction politique : la démission du gouvernement qui implorerait s'il devait statuer à la majorité.

³¹¹ C.E., 14 juillet 1975, Association du personnel wallon et francophone des services publics, n°17.131, R.J.D.A., 1975, p. 294 et suivantes.

La règle qui veut que le Roi désigne **un formateur** avant de nommer des ministres est une coutume selon la plupart, une minorité³¹² considérant qu'il s'agit d'un usage recommandable. La qualification de coutume semble pourtant mieux adaptée. La pratique a été instaurée par Léopold Ier et suivie par tous ses successeurs : elle est appelée par des principes constitutionnels et permet un fonctionnement harmonieux des institutions, en ce que la règle permet à la couronne de ne pas se découvrir en s'exposant dans le cadre d'une négociation politique en vue de la formation d'un gouvernement.

Il reste encore à préciser le rang occupé dans la hiérarchie des sources formelles du droit par la coutume constitutionnelle.

Elle a la **force constitutionnelle supplétive**, c'est-à-dire qu'elle ne peut aller à l'encontre des termes explicites de la Constitution (elle n'a pas valeur constituante). En revanche, elle s'impose au pouvoir législatif.

93. LES CONVENTIONS DE LA CONSTITUTION PARALEGALES

Certaines règles constitutionnelles autorisant une conduite – et donc théoriquement permettant de s'en abstenir – sont parfois interprétées comme impliquant une obligation ou une interdiction : à force d'user d'une faculté ou de s'abstenir d'en user, les acteurs perdent le sens premier du texte. Les pratiques constantes des acteurs – dans un certain contexte – si elles ne sont pas juridiquement obligatoires – n'en deviennent pas moins politiquement incontournables.

H. Dumont évoque pour décrire ce phénomène, la **théorie de la paralégalité**³¹³ qui suppose la réunion de quatre caractéristiques : il s'agit de normes : 1° considérées comme légitimes et pratiquées par un mouvement social ou une élite ; 2° certaines ne sont pas conformes à des exigences fondamentales de la Constitution ; 3° elles obéissent à une rationalité parallèle et concurrentielle ; 4° ce rapport de concurrence peut conduire ces règles à faire irruption dans le système constitutionnel et à s'y imposer de manière stable ou précaire.

La théorie de la paralégalité explique les modifications de régimes politiques qui interviennent sans modification de la Constitution.

³¹² F. Delpérée, *Le droit constitutionnel de Belgique*, Bruxelles, Bruylant, 2000, n° 447, p. 420.

³¹³ H. Dumont, *Les coutumes constitutionnelles, une source de droit et de controverses*, in *Les sources de droit revisitées*, Limal- Bruxelles, Anthémis, 2013, pp. 582-634, spéc. p. 621.

Il en est allé ainsi du régime parlementaire belge, initialement dualiste qui a évolué vers un parlementarisme moniste. Au XIX^e siècle et au début du XX^e siècle, l'exécutif était conçu comme bicéphale : en cas de désaccord entre le Roi et ses ministres, le premier ne doit pas nécessairement s'effacer. En dépit de la règle du contreseing, pendant la même période, le Roi estimait pouvoir prendre certaines décisions seul, sans contreseing et donc sans contrôle parlementaire, en matière de défense nationale et de politique étrangère.

Aujourd'hui, il est admis que le Roi ne peut s'opposer à son gouvernement si ce dernier jouit de la confiance de la chambre. La règle du contreseing ne souffre plus d'aucune exception.

Cette évolution résulte d'une évolution des exigences démocratiques au sein de la société. Elle a échappé à toute sanction juridictionnelle. En revanche, elle a été reconnue par une Commission chargée d'émettre un avis motivé sur l'application des principes constitutionnels relatifs à l'exercice des prérogatives du Roi³¹⁴. Cette commission a fait prévaloir la règle du contreseing pour tout acte du Roi susceptible d'avoir une incidence politique directe ou indirecte. Par contre, elle refusa d'admettre, en cas de désaccord entre le Roi et ses ministres, que celui-ci soit juridiquement obligé de s'incliner.

Aujourd'hui, il est généralement admis qu'il est bien tenu par une telle obligation, pourtant «*contra constitutionem*»³¹⁵. La majorité des auteurs présente cette obligation comme déduite de l'article 106 de la Constitution. En réalité, tous les successeurs de Léopold III ont interprété les textes de cette façon et aujourd'hui, l'exigence démocratique s'oppose à ce que la volonté d'un monarque désigné par les seules lois de l'hérédité puisse provoquer la démission d'un gouvernement soutenu par une majorité parlementaire.

Il serait sans doute plus simple de réviser la Constitution pour y inscrire cette règle plus explicitement. Toutefois, la force normative de cette convention paralégale provient du consensus doctrinal et de la sanction politique qui résulterait de sa violation, à savoir la fin de la monarchie qui serait exigée par la population et ses représentants.

³¹⁴ Rapport publié au Moniteur belge du 6 août 1949. Cette commission a été mise en place dans le cadre de la question royale, qui a conduit à l'abdication de Léopold III.

³¹⁵ H. Dumont, Les coutumes constitutionnelles, une source de droit et de controverses, in Les sources de droit revisitées, Limal- Bruxelles, Anthémis, 2013, pp. 582-634, spéc. p. 626.

Dans l'histoire constitutionnelle belge, il existe d'autres exemples : le veto royal, le principe de la nécessaire délibération en Conseil des ministres de toute question politique importante, les lois de pouvoirs spéciaux, les conventions collectives de travail, l'attribution par le pouvoir législatif de pouvoirs réglementaires ou de décisions individuelles à des institutions autonomes de droit public ou de droit privé.

94. LES PRINCIPES GÉNÉRAUX DU DROIT À VALEUR CONSTITUTIONNELLE

Les juges se servent de ces principes pour trancher les litiges dont ils sont saisis malgré le silence de la loi, l'insuffisance ou l'obscurité de la règle écrite qui pourrait dicter la solution.

Ils prétendent les déduire du système juridique.

Il est admis que certains principes généraux sont **matériellement constitutionnels**, soit parce qu'ils énoncent les règles de base du fonctionnement de l'État, soit parce qu'ils sont relatifs au respect de la personne humaine ou de ses droits fondamentaux.

Parmi les premiers figurent les principes de la séparation des pouvoirs, de l'État de droit, de l'indépendance du pouvoir judiciaire, de la continuité de l'État, de la sécurité juridique.

Parmi les seconds figurent l'autonomie de la volonté, l'égalité devant les charges publiques, la présomption d'innocence du prévenu, les droits de la défense.

Si l'existence de principes généraux de droit matériellement constitutionnels ne fait pas débat et a été reconnue de longue date par la Cour de cassation et le Conseil d'État³¹⁶, la reconnaissance de **principes généraux de droit à valeur constitutionnelle**³¹⁷ est plus délicate.

De nombreux auteurs ont longtemps considéré que les principes généraux du droit ne pouvaient être opposés qu'aux autorités administratives, aux juridictions et aux particuliers : ils ne pouvaient avoir qu'une valeur législative tout au plus, le législateur pouvant les mettre à néant par l'adoption d'une loi au sens formelle³¹⁸.

³¹⁶ A. Bossuyt, Les principes généraux du droit dans la jurisprudence de la Cour de cassation, J.T., 2005, pp. 725-736 ; J. Jaumotte, Les principes généraux du droit administratif à travers la jurisprudence administrative", dans le Conseil d'État de Belgique cinquante ans après sa création, Bruxelles, Bruylant, 1999, pp. 693-697.

³¹⁷ P. MARTENS, Y- a-t-il des principes généraux de droit à valeur constitutionnelle ? , in Mélanges J. Van Compernelle, Bruxelles, Bruylant, 2004, pp.387-389 (?)

³¹⁸ J. Velaers, Les principes généraux du droit à valeur constitutionnelle : des incontournables de notre ordre constitutionnel, in les sources revisitées, Anthémis, 2013, pp. 537-580, spéc. p. 544.

Depuis les années 80, cette interprétation est dépassée. F. Delpérée et M. Leroy ont défendu l'idée que les principes généraux du droit étant construits par induction, ils devaient prendre la valeur juridique des normes dont ils étaient déduits : constitution, loi, règlement. Cette opinion est largement suivie par la Doctrine. Le contrôle juridictionnel du respect des principes généraux suit également la logique d'induction : le contrôle juridictionnel est celui qui est prévu pour le contrôle de la norme dont ils sont induits.

Toutefois, une doctrine minoritaire soutient que tous les principes généraux sont des principes constitutionnels au motif qu'ils sont fondamentaux pour l'ensemble du système juridique et traduisent tous l'idée de l'État de droit³¹⁹. Elle ne peut être suivie, car elle interprète trop largement le mot Constitution au sens matériel³²⁰.

J. Velaers a établi une typologie très éclairante des principes de droit à valeur constitutionnelle : 1° certains sont repris explicitement par la Constitution ; 2° d'autres sont généralisés à partir de dispositions particulières de la Constitution ; 3° d'autres encore sont déduits de l'économie générale de celle-ci ; 4° d'autres sont considérés comme des principes inhérents au système juridique et doivent à ce titre être garantis de manière non discriminatoire.

Parmi les premiers (principes inscrits dans la Constitution), citons plusieurs articles du titre II de la Constitution consacré aux Belges et à leurs droits : le principe d'égalité (articles 10 et 11 de la Constitution), le principe de liberté personnelle (article 12), le principe du juge naturel (article 13), le principe de légalité en matière pénale (articles 12, alinéa 2 et 14), le principe d'égalité devant les charges publiques (article 16), le principe de standstill (article 23) ; les principes repris dans le titre III de la Constitution, comme le principe de souveraineté nationale (article 33), les principes de la publicité des audiences (article 148) l'obligation de motivation (article 149), l'indépendance des juges (151), le principe de l'autonomie provinciale et communale (article 41). Dans cette première catégorie, les principes sont inscrits dans la Constitution, et le juge fait application de la disposition formelle de la Constitution (et non d'un principe général de droit).

³¹⁹ P. Van Orshoven, "Algemene rechtsbeginselen, en alle rechtstakken. Over de grondwettelijke waarde van de publiek-en privaatrechtelijke beginselen", In De doordwerking van het publiekrecht in het privaatrecht, X., Mys & Breesch, Gand, 1997, pp.1-36; Popelier, P. "Beginselen van behoorlijke bestuur: begrip en plaats in de hiërarchie van de normen", T.P.R., 1995, pp. 1-60.

³²⁰ J. Velaers, Les principes généraux du droit à valeur constitutionnelle : des incontournables de notre ordre constitutionnel, op.cit., spéc.p. 547.

Parmi les seconds (principes de droit généralisés au départ d'une disposition particulière de la Constitution), citons : le principe général de l'autonomie organisationnelle des religions, déduit de l'article 21 ; un principe général de l'obligation de publication est déduit de l'article 190 qui impose la publication des lois, arrêté ou règlement d'intérêt général, provincial ou communal.

Parmi les troisièmes (principes déduits de l'économie de la Constitution), citons : le principe général de la séparation des pouvoirs qui constitue la base du titre III de la Constitution répartissant les pouvoirs entre les branches législative, exécutive et judiciaire ; le principe de la collaboration entre les pouvoirs, le système parlementaire qui implique que le gouvernement doit s'appuyer sur une majorité au parlement n'est pas consacré par la Constitution qui prévoit au contraire que c'est le Roi qui nomme et révoque ses ministres, pourtant il s'agit d'un principe à valeur constitutionnelle ; le principe de la responsabilité ministérielle dans sa globalité (déduits des articles 88, 101 et 106) ; le principe de continuité implique que les pouvoirs doivent être exercés en toutes circonstances (crise ou transition) a parfois été déduit fragilement de l'article 187. La Cour de cassation a eu l'occasion de le consacrer au lendemain des deux guerres mondiales³²¹ : le Roi et ses ministres, lors du premier conflit mondial, et quelques ministres, lors du second conflit mondial ayant exercé les pouvoirs législatif et exécutif. Enfin, certains principes sont liés au caractère fédéral de l'État et aux relations linguistico communautaires : le principe d'autonomie des Communautés et Régions dans l'exercice de leurs compétences, le principe de territorialité (à la base de la législation linguistique), le principe *in foro interno et in foro externo* en matière de coopération internationale, le principe de proportionnalité.

Par les quatrièmes (principes inhérents au système juridique), citons : les principes de bonne législation, de bonne administration de la justice, de bonne administration, le principe de l'État de droit, le principe de sécurité juridique, l'interdiction de l'arbitraire dans l'exercice du pouvoir législatif, exécutif et judiciaire.

Les principes à valeur constitutionnelle complètent la Constitution et s'imposent aux législateurs, aux juges et à l'administration. Dans la hiérarchie des normes, ils se situent au-dessus de la loi. Ils doivent cependant respecter celle-ci, il ne peut exister des principes généraux à valeur constitutionnelle «*contra constitutionem*».

³²¹ Cass, 11 février 1919, Pas, 1919, n° 9 ; Cass., 6 novembre 1944, Pas., 1945, I, n° 23.

DES POUVOIRS LEGISLATIF, EXECUTIF ET JURIDICTIONNEL

95. PRESENTATION GENERALE

Le Royaume de Belgique est un **État fédéral** composé de Communautés et de Régions, **décentralisé** sous l'angle territorial et fonctionnel, une **monarchie héréditaire**, une **démocratie représentative** et **parlementaire** respectant les exigences d'un **État de droit** et organisant une certaine **séparation des pouvoirs**.

Les pouvoirs législatif, exécutif et juridictionnel sont précisés par la Constitution et les lois de réformes institutionnelles, sous l'angle fonctionnel et institutionnel.

7. DES POUVOIRS LEGISLATIF ET EXECUTIF

7.1. APPROCHE FONCTIONNELLE

7.1.1. LES FONCTIONS D'UN PARLEMENT

7.1.1.1. La fonction législative

7.1.1.1.1. Généralités

96. LA NOTION

En principe, le pouvoir législatif fédéral s'exerce collectivement par le Roi, la Chambre des représentants et le Sénat³²². Par dérogation, il s'exerce collectivement par le Roi et la Chambre des représentants dans les matières autres que celles visées aux articles 77 et 78 de la Constitution³²³. Le pouvoir décrétoal s'exerce collectivement par le Conseil et le Gouvernement³²⁴. Il en va de même pour le pouvoir de légiférer par ordonnance³²⁵.

L'expression loi, décret et ordonnance peut être comprise dans un **sens formel** et dans un **sens matériel**.

³²² Article 36 de la Constitution.

³²³ Article 74 de la Constitution.

³²⁴ Article 17 de la LSRI du 8 août 1980.

³²⁵ Article 6 de la LSIB du 12 janvier 1989.

Au **sens formel**, il s'agit de tout acte accompli par un pouvoir législatif selon la procédure prévue, indépendamment de son contenu : loi d'assentiment à un traité international, loi approuvant un accord de coopération, loi votant un budget, accordant une pension ou autorisant l'aliénation d'un bien domanial.

Au **sens matériel**, l'acte législatif doit revêtir trois caractéristiques. Premièrement, il doit s'agir d'un **acte normatif** au sens qu'il contient des règles de droit. Deuxièmement, il doit être **général**, soit susceptible de s'appliquer à un nombre indéterminé d'hypothèses. Enfin, il est **impératif**, car il ordonne, interdit ou permet.

97. LE CHAMP D'APPLICATION : LES MATIERES RESERVEES AUX POUVOIRS LEGISLATIFS

La Constitution et les lois spéciales de réformes institutionnelles **réservent** de nombreuses matières à la compétence des différents pouvoirs législatifs³²⁶.

Il existe deux manières d'exprimer cette réserve de compétence.

Soit la Constitution ou les LSRI indiquent que la mesure prise doit être une norme législative : « la loi fixe », « la loi détermine », « le décret ou la règle prévue à l'article 134 règle », « tel Parlement peut décider par décret ». Dans cette hypothèse, les pouvoirs législatifs doivent exercer directement leur compétence.

Soit la Constitution ou les LSRI indiquent que des mesures ne peuvent être prises **qu'en vertu d'une norme législative**. Dans cette hypothèse, il suffit que les mesures trouvent un fondement dans une norme à valeur législative. Selon l'article 14 de la Constitution, les sanctions pénales doivent être prises en vertu de la loi. Cela implique que le principe de la sanction doit être inscrit dans une loi, mais les modalités de celle-ci peuvent être fixées dans une autre norme (arrêtés) prise par un autre pouvoir (le pouvoir exécutif).

En outre, toutes les matières qui ne sont pas attribuées à d'autres pouvoirs relèvent de la **compétence résiduelle** des pouvoirs législatifs.

Le monopole législatif poursuit **quatre objectifs**³²⁷.

Premièrement, il s'agit de garantir la **séparation des pouvoirs** et plus particulièrement de prévenir d'éventuels abus du pouvoir exécutif dans des matières particulièrement sensibles : règles intéressant le pouvoir judiciaire, les mécanismes électoraux, les finances publiques et la force publique.

³²⁶ Articles 5,6,7, 8 à 30, 61 à 63, 68, 05, 115,162, 170 à 179, 182 à 186, 191, 192

³²⁷ M. Uyttendale, Trente leçons de droit constitutionnel, op.cit., spéc. pp. 351-352.

Deuxièmement, il s'agit de consacrer la **primauté d'un pouvoir sur un autre**. Par exemple, en vertu de l'article 162 de la Constitution, le législateur régional peut fixer de nombreuses règles qui s'appliquent aux communes et provinces.

Troisièmement, le législateur, souvent spécial, est compétent pour fixer les règles qui intéressent les communautés et régions.

Enfin, le législateur est le pouvoir qui détermine les « *bornes de la liberté des gouvernés et protège ceux-ci contre l'arbitraire du pouvoir* »³²⁸ : il fixe les règles en matière de droits politiques, la manière dont les individus peuvent être poursuivis, les peines qui peuvent leur être appliquées jusqu'à la privation de liberté.

98. LA REPARTITION DE LA FONCTION LEGISLATIVE FEDERALE ENTRE LES CHAMBRES

Il existe trois procédures de principe pour élaborer une norme législative au Fédéral : la procédure **bicamérale égalitaire**, la procédure **bicamérale optionnelle**, et la procédure **monocamérale**³²⁹.

La procédure **bicamérale égalitaire** est prévue par l'article 77 de la Constitution : « la chambre des représentants et le Sénat donc compétents sur un pied d'égalité » pour certaines matières, à savoir, « 1° la déclaration de révision de la Constitution ainsi que la révision et la coordination de la Constitution ; 2° les matières qui doivent être réglées par les deux Chambres législatives en vertu de la Constitution ; 3° les lois à adopter à la majorité prévue à l'article 4, dernier alinéa ; 4° les lois concernant les institutions de la Communauté germanophone et son financement ; 5° les lois concernant le financement des partis politiques et le contrôle des dépenses électorales ; 6° les lois concernant l'organisation du Sénat et le statut de sénateur ». Le législateur spécial peut désigner d'autres matières.

Cette procédure est prévue depuis la 54^e législature de la Chambre des représentants, soit celle qui a suivi les élections du 25 mai 2014.

La procédure de **bicaméralisme optionnelle** est prévue à l'article 78 de la Constitution.

³²⁸ J. Velu, Droit public, Bruxelles, Bruylant, 1986, p. 623.

³²⁹ Y. Lejeune, Droit constitutionnel belge, fondements et institutions, 2^{ème} édition, Bruxelles, Larcier, 2014, spéc. pp. 499-500

La Chambre des représentants peut transmettre au Sénat un projet de loi, dont ce dernier peut se saisir à la demande de la majorité de ses membres avec au moins un tiers des membres de chaque groupe linguistiques dans les 15 jours de sa réception, dans les matières suivantes : « 1° les lois prises en exécution des lois à adopter à la majorité prévue à l'article 4, dernier alinéa; 2° les lois visées aux articles 5, 39, 115, 117, 118, 121, 123, 127 à 129, 131, 135 à 137, 141 à 143, 163, 165, 166, 167, § 1er, alinéa 3, 169, 170, § 2, alinéa 2, § 3, alinéas 2 et 3, et § 4, alinéa 2, 175 et 177, ainsi que les lois prises en exécution des lois et articles susvisés, à l'exception de la législation organisant le vote automatisé; 3° les lois adoptées conformément à l'article 169 afin de garantir le respect des obligations internationales ou supranationales; 4° les lois relatives au Conseil d'État et aux juridictions administratives fédérales »³³⁰. Le Sénat peut dans un délai maximum de 30 jours, décider qu'il n'y a pas lieu d'amender le projet de loi ou l'adopter après l'avoir amendé.

La procédure **monocamérale** est prévue par l'article 74 de la Constitution qui dispose que : « Par dérogation à l'article 36, le pouvoir législatif fédéral s'exerce collectivement par le Roi et la Chambre des représentants pour les matières autres que celles visées aux articles 77 et 78 ».

Afin de régler les difficultés d'application de ces dispositions, le constituant a créé une **commission parlementaire de concertation**³³¹.

7.1.1.1.2. La procédure d'élaboration de la norme législative

99. GENERALITES

La procédure d'élaboration de la norme législative comporte plusieurs phases : la première est l'étape de l'initiative, du dépôt et de la prise en considération, la seconde est celle de l'étude et l'adoption, la troisième étape, est celle de l'intervention du Roi.

Le **pouvoir d'initiative** appartient, au niveau fédéral, au Roi, à la Chambre des représentants (et de manière limitée au Sénat³³²) et, au niveau des entités fédérées, aux Parlements et aux gouvernements des entités fédérées.

³³⁰ L'article 78, §1er, dernier alinéa de la Constitution, précise encore qu' : « une loi adoptée à la majorité prévue à l'article 4, dernier alinéa, peut désigner d'autres matières que le Sénat peut examiner conformément à la procédure visée au présent article ».

³³¹ Article 82 de la Constitution ; loi du 6 avril 1995 organisant la commission parlementaire de concertation.

³³² Dans les matières prévues par l'article 77 de la Constitution et l'article 75, al.1, 2° de la Constitution.

Lorsque l'initiative émane d'un exécutif, il s'agira d'un **projet** de loi, de décret ou d'ordonnance alors que lorsqu'elle émane d'un ou plusieurs membres d'un Parlement, il s'agira d'une **proposition** de loi, de décret ou d'ordonnance. Les projets sont beaucoup plus nombreux que les propositions et sont à l'origine de la plupart de normes législatives.

100. PREMIERE ETAPE : L'INITIATIVE, LE DEPOT ET LA PRISE EN CONSIDERATION

Le **droit d'initiative**, soit le droit de saisir une chambre d'un projet de loi, appartient à chacune des branches du pouvoir législatif³³³. Il est généralement admis que les lois formelles (ou non normatives) ne peuvent être que d'initiative gouvernementale³³⁴.

L'**initiative gouvernementale** consiste en un projet de loi soumis à la Chambre des représentants (ou à celle-ci et au Sénat) à l'initiative du Roi³³⁵ (au niveau fédéral) ou d'un gouvernement régional ou communautaire.

Il existe cependant une **phase préparatoire** qui suppose l'élaboration d'un texte, éventuellement soumis à l'avis d'autres autorités³³⁶.

L'avant-projet doit faire l'objet d'une **délibération** en conseil des ministres ou au sein du gouvernement régional ou communautaire selon le cas.

La **section de législation du Conseil d'État** est appelée à émettre un **avis** sur l'avant-projet de loi, de décret ou d'ordonnance. L'avis est relatif à la forme et à la qualité légistique (correction grammaticale, terminologique, ordonnancement des articles, etc.) ainsi qu'à sa comptabilité par rapport aux autres normes selon le principe de la hiérarchie des sources. Cette consultation n'est pas requise pour les lois formelles (sans contenu normatif).

³³³ Article 75 de la Constitution.

³³⁴ Avis de la section législation du Conseil d'Etat du 27 novembre 1996, sur une proposition de loi portant assentiment du protocole n° 6 à la Convention européenne des droits de l'homme, odc. Parl., Ch., sess 1996-1997, n° 847/2.

³³⁵ La loi du 15 décembre 2013 impose une analyse préalable d'incidence de l'initiative gouvernementale. Cela vaut pour un avant-projet de loi et un avant-projet d'arrêté. Il s'agit d'évaluer les répercussions potentielles de l'adoption et de l'application de ces règles de droit sur l'économie, l'environnement, les aspects sociaux et les administrations. L'analyse d'impact intégré porte sur des aspects transversaux comme le développement durable, l'égalité homme-femme, la cohérence des politiques en faveur du développement ou sur des matières précises comme les charges administratives, les petites et moyennes entreprises.

³³⁶ A titre d'exemple, un avant-projet de décret ou d'ordonnance qui impose une peine non prévue par le Livre 1er du Code pénal doit être préalablement soumise à l'avis conforme du conseil des ministres en vertu de l'article 11 de la LSRI du 8 août 1980.

Lorsque l'urgence spécialement motivée est invoquée, l'avis est limité à la question de la compétence entre l'Autorité fédérale et les entités fédérées et à la vérification que le projet a pour objet des matières visées à l'article 74, 77 ou 78 de la Constitution.

L'avis n'est **pas contraignant** sauf s'il constate un excès de compétence. Le texte est dans cette hypothèse renvoyé au **comité de concertation**. Si ce dernier confirme l'excès de compétence, il renverra l'avant-projet pour correction.

Le Premier ministre, et les Présidents des gouvernements régionaux et communautaires peuvent demander au Conseil d'État de rédiger des avant-projets de loi ou des amendements en précisant les matières et l'objet.

Vient ensuite, l'**adoption définitive** du projet.

Avec la signature royale, l'avant-projet devient un projet et est déposé à la chambre compétente (présenté aux chambres par arrêté royal et déposé sur le bureau de l'assemblée compétente au niveau fédéral et présenté sous la forme d'un arrêté de gouvernement et déposé sur le bureau du Parlement au niveau des entités fédérées).

Le texte du projet est précédé d'un **exposé des motifs**, dans lequel le gouvernement explique ses intentions et commente les articles. Le texte est accompagné de l'avis de la section législation du Conseil d'État.

101. LA PHASE PARLEMENTAIRE

Les députés, les sénateurs de manière limitée³³⁷, et les membres des divers parlements des entités fédérées peuvent déposer **des propositions** de lois, décrets ou ordonnances.

Celles-ci doivent être **prises en considération**³³⁸. Elles le sont généralement à la majorité sans que celle-ci soit une indication des opinions qui seront exprimées ultérieurement. Il s'agit simplement d'accepter de discuter des propositions.

La **section législation du Conseil d'État** peut également être saisie d'une proposition pour avis à la demande d'un ministre ou du président de l'assemblée. Le président de l'assemblée est tenu de demander l'avis lorsque la demande lui en est faite par un tiers des membres de l'assemblée ou par la majorité des membres d'un groupe linguistique.

³³⁷ Article 77 de la Constitution.

³³⁸ Par exemple, article 75 du règlement de la Chambre des représentants.

Au niveau fédéral, les présidents de la commission parlementaire de concertation peuvent lorsque douze de ses membres le lui demandent, également saisir le Conseil d'État pour vérifier l'existence d'un excès de compétence. Si le Conseil d'État le confirme, la procédure est bloquée et le texte est renvoyé au comité de concertation.

Les projets de norme législative sont ensuite renvoyés devant la **commission compétente** où se réalise l'essentiel du travail parlementaire. Les débats ont généralement lieu en présence du ministre ou de son représentant (membre de son cabinet).

Les débats comportent deux phases : la première est une discussion générale sur le principe et l'ensemble du projet (ou de la proposition), la seconde est une discussion article par article.

Dans le cadre de ce débat, les membres de la commission ou du gouvernement ont le **droit d'amender**³³⁹, à savoir le droit de proposer des modifications, des adjonctions ou des suppressions au texte initial. Afin d'être débattu, un amendement doit être appuyé par trois ou cinq membres de celle-ci³⁴⁰.

Les membres de l'assemblée ou du gouvernement ont également le **droit de diviser**, c'est-à-dire le droit de scinder les dispositions proposées.

Les débats sont consignés dans un **rapport** rédigé par un membre de la Commission, assisté par des fonctionnaires de l'assemblée.

102. LA PROCEDURE DE LA SONNETTE D'ALARME

L'article 54 de la Constitution dispose que : « Sauf pour les budgets ainsi que pour les lois qui requièrent une majorité spéciale, une **motion motivée**, signée par les trois quarts au moins des membres d'un des groupes linguistiques et introduite après le dépôt du rapport et avant le vote final en séance publique, peut déclarer que les dispositions d'un projet ou d'une proposition de loi qu'elle désigne sont **de nature à porter gravement atteinte aux relations entre les communautés** ».

Dans ce cas, la procédure parlementaire est suspendue et la motion est déférée au **Conseil des ministres** qui, dans les trente jours, donne son **avis motivé** sur la motion et invite la Chambre saisie à se prononcer soit sur cet avis, soit sur le projet ou la proposition éventuellement amendés.

³³⁹ Article 76 de la Constitution.

³⁴⁰ Article 93 du Règlement de la chambre des représentants (prévoit 5 membres) ; l'article 61.3. du Règlement du Parlement de la Communauté française (prévoit 3 membres ou 5 si déposés après la clôture de la discussion générale).

Cette procédure ne peut être appliquée qu'une seule fois par les membres d'un groupe linguistique à l'égard d'un même projet ou d'une même proposition de loi.

L'article 31 de la LSIB du 12 janvier 1989 contient une procédure similaire pour le Parlement de la Région de Bruxelles-Capitale.

Si l'exclusion des **budgets** s'explique par la volonté de ne pas paralyser l'action du gouvernement, elle n'est pas entièrement satisfaisante puisque, d'une part, un budget peut porter gravement atteinte aux intérêts d'une communauté, et que, d'autre part, certaines dispositions peuvent avoir un caractère normatif (on parle de **cavaliers budgétaires**) et, enfin, la Cour constitutionnelle peut être saisie d'un recours en annulation d'une loi budgétaire.

Il existe plusieurs conditions de forme qui doivent être impérativement respectées.

D'abord, la motion doit être **motivée** et désigner les dispositions qui sont susceptibles de faire grief. Ensuite, elle doit être signée par au moins trois quarts des membres d'un groupe linguistique et déposée entre le dépôt du rapport et le vote en séance publique. Les enjeux du conflit doivent être clairement indiqués afin de permettre l'arbitrage du conseil des ministres. Enfin, elle ne peut être déposée qu'une seule fois par groupe linguistique d'une chambre.

Le dépôt d'une motion suspend la procédure parlementaire qui ne reprendra qu'après l'arbitrage du conseil des ministres qui peut soit démissionner, soit renvoyer un texte amendé, soit ne pas modifier et justifier sa position.

La procédure n'a jamais été actionnée devant le Parlement de la Région de Bruxelles-Capitale. Elle a été mise en œuvre deux fois devant le Parlement fédéral. En 1985 à propos d'un projet de loi portant intégration de l'Economische Hogeshool Limburg à l'Universtair Centrum Limburg et en 2010 au sujet de la proposition de loi scindant l'arrondissement électoral de Bruxelles-Hal-Vilvorde.

103. LE DEBAT EN SEANCE PLENIERE

Le débat implique une discussion générale et une discussion article par article – en ce compris les amendements qui s'y rapportent. Au cours de ces discussions, les membres de l'assemblée disposent du droit d'amender et de diviser les articles. Lorsque le projet est relatif à l'approbation d'un accord de coopération ou d'un traité international, les membres sont privés de leur droit d'amendement. L'une des parties ne peut en effet modifier unilatéralement le contenu du texte. L'assemblée a une compétence liée, elle ne peut que donner son assentiment ou le refuser.

104. LE VOTE

Les règles de droit commun en matière de quorum et de majorité sont prévues par l'article 53 de la Constitution et l'article 35 de la LSRI du 8 août 1980. La moitié des membres de l'assemblée doivent être présents. Il faut recueillir plus de votes positifs que de votes négatifs. Il est tenu compte des abstentions pour le quorum, mais pas pour la détermination de la majorité (en matière législative et constitutionnelle). L'article 55 de la Constitution prévoit trois manières d'exprimer un vote : le vote par assis et levé, le vote par appel nominal, le vote au scrutin secret.

105. PHASE POST-PARLEMENTAIRE : LA SANCTION ROYALE

Le Roi sanctionne et promulgue la loi³⁴¹ au niveau fédéral alors que cette mission est confiée aux gouvernements dans les entités fédérées³⁴². Le Roi et les gouvernements agissent en leur qualité de branche du pouvoir législatif. La sanction donne la date de la norme législative.

Au fédéral, la **sanction** est un **acte politique** couvert par la responsabilité ministérielle. Au XIXe siècle, le Roi a refusé de sanctionner quelques lois, approuvées par ses ministres, anticipant la position qui serait adoptée par les chambres. Le refus de sanction a été beaucoup plus rare au XXe siècle, sous réserve du refus du Roi Baudouin 1^{er} de sanctionner la loi libéralisant partiellement l'interruption volontaire de grossesse, en violation de ses prérogatives constitutionnelles. La solution à cette crise a été de recourir à l'article 93 de la Constitution consacrant l'impossibilité de régner.

106. PHASE POST-PARLEMENTAIRE : LA PROMULGATION

La **promulgation** intervient en même temps que la sanction, il s'agit de l'acte par lequel le Roi ou les gouvernements – en leur qualité de **branche du pouvoir exécutif** – attestent que la loi, le décret ou l'ordonnance ont été régulièrement votés et les rendent **exécutoires** : ils ordonnent aux autorités de veiller à leur application, au besoin par la mise en œuvre de la contrainte. Il s'agit du premier acte d'exécution.

107. LA PUBLICATION

En vertu de l'article 190 de la Constitution : « Aucune loi, aucun arrêté ou règlement d'administration générale, provinciale ou communale, n'est obligatoire qu'après avoir été publié dans la forme déterminée par la loi ».

³⁴¹ Article 109 de la Constitution.

³⁴² Article 21 LSRI du 8 août 1980 ; article 8 LSIB du 12 janvier 1989.

La publication est une formalité qui permet de rendre le texte opposable aux citoyens. La publication se fait au Moniteur belge en français et en néerlandais pour les lois et les ordonnances, les décrets sont publiés dans la langue de l'assemblée, accompagnée d'une traduction en français ou en néerlandais. Elle se fait dans les deux langues pour les décrets de la Communauté germanophone.

La norme entre en vigueur en principe 10 jours après sa publication, sauf si elle prévoit un autre délai. La publication emporte une présomption irréfragable de la connaissance de la norme. Toutefois, la norme législative peut être mise en œuvre avant la publication pour autant que celle-ci ne porte pas atteinte aux droits des tiers.

108. L'EVALUATION LEGISLATIVE A POSTERIORI³⁴³

Il existe désormais un comité parlementaire chargé du suivi législatif³⁴⁴, composé de onze membres de la Chambre et de onze sénateurs, dont la moitié est désignée par les sénateurs de Communautés.

Il a deux missions.

D'un point de vue technique, il s'interroge sur « *les difficultés d'application des lois* » qui pourraient être liées à leur complexité, leur imprévision, leur incohérence ou leur éventuelle désuétude.

D'un point de vue légistique, il s'interroge sur l'adéquation des lois en vigueur par rapport aux situations qu'elles régissent.

Il peut être saisi de « *requêtes individuelles* » introduites en ligne ou par courrier postal.

Il fait rapport à la Chambre, au Sénat et au ministre concerné.

7.1.1.1.3. Les différentes catégories de normes législatives

109. LES NORMES LEGISLATIVES INTERPRETATIVES

En vertu des articles 84 et 133 de la Constitution, « l'interprétation des lois par voie d'autorité n'appartient qu'à la loi », tandis que « l'interprétation des décrets par voie d'autorité n'appartient qu'au décret ».

³⁴³ Y. Lejeune, Droit constitutionnel belge, op. cit., p. 513.

³⁴⁴ Loi du 25 avril 2007 instruant un comité parlementaire de suivi législatif (M.B., 11 mai 2007, p.25777) ; Règlement intérieur du comité (M.B., 7 décembre 2011, p.72.043) ; N. Bernard, La loi du 25 avril 2007 instaurant un comité parlementaire de suivi législatif, A.P.T., 2007-2008, pp. 21-40.

Ces deux dispositions consacrent le **principe de l'interprétation authentique** ou de **l'interprétation par voie d'autorité** de la loi et du décret. Il s'agit de donner une interprétation par voie de disposition générale, obligatoire pour toutes les juridictions et les justiciables.

Il ne s'agit pas de modifier des règles et d'en créer, mais d'interpréter une norme existante en lui donnant le sens qu'elle est censée avoir depuis son origine. Une loi ou un décret interprétatifs sont par nature rétroactifs³⁴⁵.

Il ne peut s'agir d'interpréter une norme claire. Il faut que le sens de la norme soit douteux, parce qu'il serait contredit par les travaux préparatoires ou que ceux-ci seraient silencieux³⁴⁶.

L'interprétation authentique ne peut être que le fait de l'auteur de la norme. Elle doit s'exercer avec une grande réserve³⁴⁷.

Ni le Parlement de la Région de Bruxelles-Capitale ni l'assemblée réunie de la commission communautaire commune ne sont habilités à interpréter leurs normes législatives de manière authentique.

110. LES NORMES LEGISLATIVES A VALEUR RETROACTIVE

« La loi ne dispose que pour l'avenir ; elle n'a point d'effet rétroactif »³⁴⁸. Ce principe de non-rétroactivité des lois est inscrit dans le Code civil qui a valeur de loi.

La Cour de cassation a indiqué qu'il s'agissait d'un précepte pour le législateur, une obligation pour le juge et une garantie pour le citoyen³⁴⁹. Il importe en effet que le citoyen puisse ajuster son comportement et ses décisions en tenant compte d'un droit existant.

Le **principe de non-rétroactivité** est un **principe général de droit** auquel le législateur peut déroger, sans toutefois pouvoir modifier le passé dans sa matérialité.

La Cour constitutionnelle a imposé des limites à cette faculté de dérogation : « La non-rétroactivité des lois est une garantie qui a pour but de prévenir l'insécurité juridique. Cette garantie exige que le contenu du droit soit prévisible et accessible, de sorte que le justiciable puisse prévoir, à un degré raisonnable, les conséquences d'un acte déterminé au moment où cet acte est accompli.

³⁴⁵ C.C., n°128/2008, 1er septembre 2008.

³⁴⁶ Pour une illustration, C.C., n°5/2005 du 2 février 2005.

³⁴⁷ Cass., 4 novembre 1996, A.P.T., 1996, pp. 120 et s. Avec les conclusions de J. Fr. Leclercq, "L'interprétation des lois par voie d'autorité".

³⁴⁸ Article 2 du Code civil.

³⁴⁹ Cass., 10 janvier 1924, pas, I, p. 144.

La rétroactivité peut uniquement être justifiée lorsqu'elle est indispensable pour réaliser un objectif d'intérêt général. S'il s'avère en outre que la rétroactivité a pour but ou pour conséquence d'influencer dans un sens déterminé l'issue de l'une ou l'autre procédure judiciaire 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 l'intervention du législateur, laquelle porte atteinte, au préjudice d'une catégorie de citoyens, aux garanties juridictionnelles offerte à tous »³⁵⁰.

111. LES NORMES LEGISLATIVES ATTRIBUTIVES OU D'HABILITATION

Par ces lois, un pouvoir législatif attribue, la plupart du temps au pouvoir exécutif, l'exercice de compétences qui ne lui ont pas été conférées par la Constitution et les LSRI.

Il peut s'agir d'une loi de pouvoirs spéciaux, des lois-cadres, des décrets-cadres ou ordonnances-cadres. La première habilite le pouvoir exécutif, pendant une période et dans un cadre délimité, à adopter des arrêtés de pouvoirs spéciaux qui ont valeur de loi. Les législations-cadres fixent les principes de manière très générale et renvoient aux arrêtés pour les modalités plus précises.

Les arrêtés de pouvoirs spéciaux, une fois que la loi d'habilitation a cessé ses effets, ne peuvent être modifiés que par la loi, alors que les arrêtés pris en exécution d'une loi-cadre, relèvent du pouvoir réglementaire d'exécution et peuvent être modifiés par des arrêtés.

Les deux techniques constituent des atteintes manifestes à l'organisation des pouvoirs voulue par la Constitution.

Elles n'ont cependant pas été condamnées moyennant le respect de certaines limites.

Premièrement, le législateur ne peut en principe se dépouiller de ses compétences dans les matières qui lui sont réservées par la Constitution (matière réservée à la loi, au décret et à l'ordonnance).

Il en est ainsi pour les législateurs au niveau fédéral et au niveau des entités fédérées.

³⁵⁰ C.C., n°3/2013 du 7 janvier 2013 ; CC, n°158/2013, du 21 novembre 2013.

Deuxièmement, dans les matières qui sont de la compétence résiduelle du législateur, des délégations limitées sont concevables. Les éléments essentiels de la réglementation doivent figurer dans le texte de la norme législative. Cette dernière doit définir les limites de la délégation consentie à l'exécutif de manière précise, en précisant concrètement les circonstances dans lesquelles il peut être fait usage de la délégation et les grandes lignes des normes à prendre.

La Cour constitutionnelle a cependant rendu des arrêts qui démontrent une approche plus souple de cette question dans le cadre du contentieux des étrangers³⁵¹ et dans le cadre des forces armées³⁵².

Elle admet des délégations du pouvoir législatif vers le pouvoir exécutif dans des matières réservées à la loi par la Constitution lorsque des circonstances particulières ou exceptionnelles le justifient ou lorsque la délégation est très limitée. Elle a appliqué la même logique en matière de droit pénal³⁵³.

112. LES NORMES LEGISLATIVES DE CONFIRMATION OU DE RATIFICATION³⁵⁴

Les normes de confirmation ou de ratification sont généralement conçues dans le prolongement de certaines normes d'habilitation. Si, en principe, le législateur ne peut habiliter l'exécutif à régler des matières réservées à la loi par la Constitution, il est arrivé qu'il le fasse, par nécessité, par exemple en matière fiscale.

La loi de confirmation se présente comme un correctif qui permet au législateur de s'approprier la norme élaborée par l'exécutif en la purgeant de son irrégularité. Le mécanisme est prévu dans la loi d'habilitation dès le départ. La loi d'habilitation prévoit généralement qu'à défaut de confirmation par le législateur dans un certain délai, les arrêtés deviennent caducs.

Une fois confirmé, l'arrêté ne peut plus voir son application écartée par un juge sur base de l'article 159 de la Constitution ni faire l'objet d'un recours en annulation devant le Conseil d'État. La Cour constitutionnelle s'est prononcée sur cette conséquence, estimant qu'elle n'était pas critiquable, puisque le législateur s'était réservé cette compétence dans la loi d'habilitation³⁵⁵.

³⁵¹ C.C., n° 88/2002 du 8 mai 2002.

³⁵² C.C., n° 90/2001 du 21 juin 2001.

³⁵³ C.C., n° 71/2006 du 10 mai 2006; n° 37/2010 du 22 avril 2010; n° 158/2011 du 20 octobre 2011; n° 166/2011 du 10 novembre 2011; n° 77/2013 du 6 juin 2013.

³⁵⁴ M. Uyttendaele, Trente leçons de droit constitutionnel, op.cit., p. 380.

³⁵⁵ C.C., n°53/2003 du 30 avril 2003.

113. LES LOIS DE VALIDATION LEGISLATIVES

La validation législative consiste pour le législateur à s'approprier un acte de l'exécutif pour lui conférer rétroactivement la valeur d'une norme législative, souvent pour faire échec à une procédure juridictionnelle en cours³⁵⁶.

La jurisprudence de la Cour constitutionnelle est nuancée³⁵⁷.

La Cour constitutionnelle a condamné le procédé de validation législative lorsqu'il poursuivait, par la rétroactivité, le but exclusif ou principal d'influencer l'issue d'un procès ou de l'empêcher, sans que d'autres circonstances exceptionnelles ne soient invoquées.

En revanche, elle a admis le procédé rétroactif en dépit de l'atteinte à la sécurité juridique qu'il comporte, lorsqu'il peut se justifier par des circonstances exceptionnelles, indispensable au bon fonctionnement ou à la continuité du service public, notamment dans le secteur de l'enseignement³⁵⁸ et dans le cadre de la réforme des polices³⁵⁹.

7.1.1.2. Les fonctions de contrôle du parlement

114. GENERALITES

Dans un système parlementaire, le Parlement contrôle l'action du gouvernement. Dans un système dualiste, il modère en particulier la volonté du chef de l'État. Dans un système moniste, il s'agit de contrôler la réalisation par le gouvernement de son programme par la majorité parlementaire qui le soutient.

Le contrôle parlementaire fédéral porte sur la politique gouvernementale, le bon fonctionnement de l'administration et l'efficacité de la législation.

³⁵⁶ M. Uyttendaele, Trente leçons de droit constitutionnel, op.cit., p. 381.

³⁵⁷ Par exemple, C.C., n° 46 du 11 février 1988 ; n° 16/91 du 13 juin 1991, n° 20/92 du 12 mars 1992, n° 67/92 du 12 novembre 1992 ; n° 33/93 du 23 avril 1992, n° 46/93 du 15 juin 1993 ; n° 84/93 du 7 décembre 1993 ; n° 49/98 du 20 mai 1998 ; n° 86/98 du 15 juillet 1998 ; n° 92/99 du 15 septembre 1999 ; n° 38/2001 du 13 mars 2001 ; n° 72/2002 du 23 avril 2002 ; n° 106/2002 du 26 juin 2002 ; n° 102/2003 et n° 105/2003 du 22 juillet 2003 ; n° 111/2003 du 17 septembre 2003 ; n° 6/2010 du 4 février 2010 ; n° 55/2010 du 12 mai 2010.

³⁵⁸ C.C., n° 30/95 du 4 avril 1995.

³⁵⁹ C.C., n° 102/2003 et 105/2003 du 22 juillet 2003 ; C.C., n° 111/2003 du 17 septembre 2003.

Il existe différentes techniques pour réaliser le contrôle politique : au départ de la déclaration et des communications gouvernementales, les questions parlementaires, les interpellations et les enquêtes parlementaires permettent ce contrôle politique. Il convient encore de mentionner les rapports d'information du Sénat.

La sanction du contrôle réside dans la mise en cause de la responsabilité politique.

7.1.1.2.1. Les techniques du contrôle politique

115. LA DECLARATION ET LES COMMUNICATIONS GOUVERNEMENTALES

À l'occasion de son entrée en fonction, un gouvernement présente à l'assemblée une **déclaration gouvernementale** qui comprend les grandes lignes de la politique qui sera menée, présentée par le Premier ministre ou les présidents du gouvernement régional ou communautaire, préalablement discutée au sein de l'exécutif.

Au niveau fédéral, il s'agit d'une conséquence de l'article 101 alinéa 1^{er} de la Constitution qui dispose que : « *les ministres sont responsables devant la Chambre des représentants* ».

S'en suit, un **débat** et un **vote de confiance** afin de déterminer si une majorité parlementaire soutient la politique du gouvernement.

Au niveau fédéral, lors de l'ouverture de la session parlementaire, le Premier ministre fait chaque année une **déclaration de politique générale du gouvernement** qui est suivie d'un débat et d'un dépôt d'une motion de confiance laquelle est systématiquement votée.

Les gouvernements peuvent également faire une **communication** devant l'assemblée lorsqu'ils veulent l'informer, sans que celle-ci ne débouche sur un vote.

116. LES QUESTIONS PARLEMENTAIRES

Une **question parlementaire** permet un contrôle détaillé et minutieux de l'action du gouvernement³⁶⁰. Il s'agit de permettre à un parlementaire de poser des questions qui manifestent son intérêt pour une matière ou traduisant des questions de ses électeurs.

L'auteur de la question, s'il n'est pas satisfait de la réponse, ne peut engager la responsabilité du membre du gouvernement.

³⁶⁰ M. Uyttendaele, Trente leçon de droit constitutionnel, op.cit., p. 390.

Les questions et réponses écrites sont publiées dans le **Bulletin des questions et réponses** de l'assemblée. Les questions et réponses orales sont publiées dans le **compte rendu des débats** de l'assemblée. Les questions orales doivent présenter un caractère d'intérêt général et avoir trait à l'actualité.

Depuis la 54^e législature, les membres du Sénat ne peuvent plus poser de questions que pour les matières relevant de ses attributions.

117. L'INTERPELLATION

Alors que les questions orales et écrites poursuivent un but d'information, **l'interpellation** permet de contrôler l'activité du gouvernement, en ce sens qu'elles permettent d'engager la responsabilité politique d'un ou plusieurs membres du gouvernement ou du gouvernement tout entier. L'interpellation porte sur la politique générale du gouvernement ou ses actes. Les interpellations ont lieu en Commission ou en séance publique et peuvent porter sur toutes les questions d'administration générale.

À la fin des débats, les parlementaires peuvent déposer des **motions**, parfois qualifiées d'ordre du jour. Les motions sont précisées par les différents règlements des assemblées.

118. LES ENQUÊTES PARLEMENTAIRES

Le droit d'enquête des assemblées³⁶¹ permet un contrôle politique du gouvernement et, plus largement, leur permet de s'informer sur toute matière qui les intéresse.

Au niveau fédéral, le droit d'enquête n'appartient plus désormais qu'à la Chambre des représentants³⁶². Alors que le Sénat conserve une compétence en matière législative. Ce dernier ne peut qu'établir des rapports d'information.

La loi du 3 mai 1880 a fixé les principes de la mise en œuvre de ce droit. Ils ont été repris par les entités fédérées³⁶³.

³⁶¹ Article 56, alinéa 1^{er} de la Constitution, article 40 LSRI du 8 août 1980.

³⁶² Article 56, alinéa 1^{er} de la Constitution.

³⁶³ Décret de la Communauté française du 12 juin 1981 fixant la procédure d'enquête, décret de la Région de Bruxelles-Capitale du 16 décembre 1994 fixant la procédure d'enquête, et décret flamand du 1^{er} mars 2002 portant organisation de l'enquête parlementaire.

La mise en œuvre de ce droit a été très limitée entre 1880 et 1974. Par contre, depuis 1980, les chambres ont très fréquemment utilisé cette technique, notamment pour : les événements tragiques du Heysel, la répression du grand banditisme et du terrorisme, sur l'affaire Gladio, sur la criminalité organisée, sur l'enquête relative aux tueurs du Brabant, sur les disparitions d'enfants et l'affaire Dutroux, sur les événements du Rwanda, sur la crise de la dioxine, sur la faillite de la Sabena, sur la mort de Patrice Lumumba, sur l'exploitation et le commerce légaux et illégaux de richesses naturelles dans la région des Grands Lacs au vu de la situation conflictuelle et de l'implication de la Belgique, sur l'affaire Fortis.

L'enquête permet de vérifier certains faits relevant d'un domaine dans lequel l'assemblée peut exercer sa fonction de contrôle et d'information. Elle est réalisée par une commission désignée à cette fin qui tient ses séances en principe en public. La commission peut prononcer un huis-clos.

Elle peut entendre sous serment des témoins et des experts. Elle peut prendre toutes les mesures d'instruction prévues par le Code d'instruction criminelle. Elle peut recevoir l'assistance d'un magistrat de la cour d'appel ou du tribunal de première instance du ressort dans lequel les devoirs d'instruction doivent être accomplis pour déterminer les devoirs d'instruction à réaliser.

L'intervention du magistrat est requise si les mesures d'instruction « comportent une limitation à la liberté d'aller et venir, une saisie de matériel, une perquisition ou l'écoute, la prise de connaissance et l'enregistrement de communication et de télécommunications privées »³⁶⁴.

Une enquête doit rester dans le cadre des attributions de l'assemblée et doit se faire dans le respect du principe de séparation des pouvoirs.

L'enquête ne débouche pas sur un vote de l'assemblée. Elle ne fait qu'introduire le travail parlementaire (soit d'élaboration de la loi, soit du contrôle politique).

³⁶⁴ Article 4, §4 de la loi du 3 mai 1880.

119. LES RAPPORTS D'INFORMATION ETABLIS PAR LE SENAT

Si le pouvoir d'enquête du Sénat a été supprimé avec la sixième réforme de l'État, ce dernier s'est vu conférer la possibilité, « à la demande de quinze de ses membres, de la Chambre des représentants, d'un Parlement de communauté ou de région ou du Roi, décider à la majorité absolue des suffrages exprimés, avec au moins un tiers des suffrages exprimés dans chaque groupe linguistique, qu'une question, ayant également des conséquences pour les compétences des communautés ou des régions, fasse l'objet d'un rapport d'information. Le rapport est approuvé à la majorité absolue des suffrages exprimés, avec au moins un tiers des suffrages exprimés dans chaque groupe linguistique »³⁶⁵.

7.1.1.3. Les fonctions internationales³⁶⁶

120. LES FONCTIONS INTERNATIONALES DU PARLEMENT FEDERAL

Le législateur exerce une « haute tutelle » sur la conclusion des traités par le Roi lorsqu'il accepte une modification des limites du territoire ou lorsqu'il permet au Roi d'admettre une troupe étrangère au service de l'État ou d'autoriser cette troupe étrangère à traverser le territoire (lois formelles).

Les chambres posent des actes de « haute administration » chaque fois que les Chambres interviennent unilatéralement dans la procédure d'élaboration du droit de l'Union européenne.

Le Parlement fédéral accomplit une fonction normative lorsqu'il adopte des lois générales et abstraites en vue d'assurer le respect des obligations internationales ou européennes de la Belgique à la place de l'une ou l'autre entité fédérée.

7.1.1.4. Un contrôle du parlement à caractère juridictionnel

121. GENERALITES

Au début de chaque législature, les assemblées procèdent à la vérification des pouvoirs de leurs membres³⁶⁷.

³⁶⁵ Article 56, alinéa 2 de la Constitution.

³⁶⁶ Ces matières seront développées en Bloc 2. Pour être cependant complet dans cette introduction, nous ne faisons que signaler les compétences internationales des chambres fédérales.

³⁶⁷ Article 48 de la Constitution ; article 31 de la LSRI du 8 août 1980.

La vérification porte sur le contrôle du respect des conditions d'éligibilité des membres et la régularité des opérations électorales. Elle peut emporter le recomptage des bulletins et la vérification des calculs électoraux.

Il s'agit d'un **acte de nature juridictionnel** puisque l'assemblée est amenée à statuer sur les contestations qui ont pour objet un droit politique, le droit d'être élu.

7.1.2. LES FONCTIONS D'UN GOUVERNEMENT

122. GENERALITES

Les pouvoirs du Roi sont d'attribution.

L'article 105 de la Constitution le formule de manière explicite : « Le Roi n'a d'autres pouvoirs que ceux que lui attribuent formellement la Constitution et les lois particulières portées en vertu de la Constitution même ».

L'article 78 de la LSRI du 8 août 1980 ne dit pas autre chose pour les gouvernements régionaux et communautaires.

Il existe trois sortes de pouvoirs attribués au pouvoir exécutif : la fonction législative exercée avec les assemblées législatives³⁶⁸ ; la fonction réglementaire et les fonctions de gouvernement et d'administration générale.

Lors des deux conflits mondiaux du XXe siècle, des circonstances exceptionnelles ont empêché certaines branches du pouvoir législatif d'exercer leurs fonctions. Il a été admis que le pouvoir législatif soit exercé par la seule branche en mesure de le faire par le biais d'arrêtés-lois, à savoir le Roi et les ministres (1914-1918), les ministres réunis en conseil (1940-1944).

Par un arrêt du 11 février 1919, la Cour de cassation a indiqué que « c'est par application des principes constitutionnels que le Roi, resté seul organe du pouvoir législatif ayant conservé sa liberté d'action a, sous la responsabilité de ses ministres, pris par des arrêtés-lois les dispositions que commandent impérieusement la défense du territoire et les intérêts vitaux de la Nation »³⁶⁹.

³⁶⁸ Article 36 de la Constitution ; article 17 de la LSRI du 8 août 1980 ; article 6 de la LSIB du 12 janvier 1989 ; article 7 de la LSCG du 31 décembre 1983

³⁶⁹ Cass., 11 février 1919, Pas, 1919, I, p. 9.

Elle adopta la même solution lorsque, lors de la Seconde Guerre mondiale, le Roi Léopold III refusa de quitter le territoire pour accompagner le gouvernement à Londres, les Ministres avaient alors constaté l'impossibilité de régner du Roi (application par analogie des règles relatives à l'interrègne)³⁷⁰.

7.1.2.1. La fonction réglementaire

123. LA DISTINCTION ENTRE LES ACTES RÉGLEMENTAIRES ET LES DÉCISIONS INDIVIDUELLES

La fonction réglementaire est aujourd'hui éclatée entre diverses autorités. Elle ne peut être considérée comme le monopole des exécutifs de l'Autorité fédérale et des entités fédérées. Elle est exercée par des assemblées législatives, par les communes et provinces, les commissions communautaires agissant dans le cadre de leurs compétences de pouvoir organisateurs, des organismes d'intérêt public, des ordres professionnels, des autorités administratives indépendantes.

Les exécutifs sont compétents pour adopter des règlements et des décisions individuelles.

Un **règlement** est un acte qui énonce une règle de droit et revêt à ce titre un caractère général, normatif et impératif. L'acte réglementaire est celui qui a pour objet de pourvoir, par des dispositions générales et abstraites, à l'établissement de normes de conduite pour le présent et l'avenir³⁷¹.

En revanche, les **décisions individuelles** ne contiennent aucune règle de droit, elles s'appliquent à des personnes ou situations qu'elles identifient et ne produisent leurs effets qu'une seule fois.

Il n'est pas toujours aisé de distinguer un règlement d'une décision individuelle³⁷².

La distinction entre les règlements et les décisions individuelles revêt une importance particulière dans notre système juridique.

³⁷⁰ Cass., 17 octobre 1949, Pas., 1950, I, p. 81 ; Cass., 18 octobre 1949, Pas., 1950, I, p. 90 ; Cass., 19 décembre 1949, Pas., 1950, I, p. 256 ; Cass., 4 septembre 1961, Pas., 1962, I, p. 45.

³⁷¹ C.E., n° 217.591 du 27 janvier 2012.

³⁷² Cass., 7 octobre 2004, J.T., 2004, p. 860 et suivantes, conclusions de l'avocat général Henkes.

Ainsi, les arrêtés des exécutifs de l'Autorité fédérale et des entités fédérées sont soumis à un contrôle préalable de la section de législation du Conseil d'État ; les juridictions peuvent, en vertu de l'article 159 de la Constitution écarter l'application d'un règlement contraire à une norme supérieure dans le cadre des litiges dont elles sont saisies.

Seules les décisions individuelles doivent faire l'objet d'une motivation formelle en vertu de la loi du 29 juillet 1991.

7.1.2.1.1. Le pouvoir réglementaire d'exécution

124. LES ARRETES ROYAUX, ARRETES DES GOUVERNEMENTS REGIONAUX ET COMMUNAUTAIRES

En vertu de l'article 108 de la Constitution, "Le Roi fait les règlements et arrêtés nécessaires pour l'exécution des lois, sans pouvoir jamais ni suspendre les lois elles-mêmes ni dispenser de leur exécution". Les mêmes principes s'appliquent aux gouvernements régionaux et communautaires³⁷³.

Selon une formule consacrée de la Cour de cassation, le pouvoir exécutif ne peut ni étendre ni restreindre la portée de la loi, la modifier ou combler des lacunes. Il lui appartient « *de dégager du principe de celle-ci et de son économie générale les conséquences qui en dérivent naturellement d'après l'esprit qui a présidé à sa conception et les fins qu'elle poursuit* »³⁷⁴.

Le Conseil d'État contrôle l'exercice du pouvoir réglementaire dans le cadre de son recours en annulation et en suspension³⁷⁵.

Le législateur précise parfois de manière plus ou moins précise les points dont l'exécutif est en charge. Il s'agit de préciser les conditions d'application d'un article, de déterminer la composition d'un organe, la procédure d'adoption de telle décision, etc.

Les **normes législatives cadres** (loi-cadre, décret et ordonnance-cadre), par définition, étendent le pouvoir d'exécution en ce qu'elles se limitent souvent à énoncer des principes qui seront concrétisés par l'exécutif. Si le pouvoir d'exécution est plus large dans ce cas, il n'autorise cependant pas à déroger à la norme législative

³⁷³ Article 20 LSRI du 8 août 1980 ; article 8 de la LSIB du 12 janvier 1989 ; article 7 de la loi (CG) du 31 décembre 1983.

³⁷⁴ Cass., 18 novembre 1924, Pas, 1925, I, p. 25.

³⁷⁵ C.E., n° 82.791 du 8 octobre 1999 (opération de régularisation des sans papiers établis sur le territoire belge).

125. LES ARRETES MINISTERIELS

Désormais, il est admis qu'une **délégation de pouvoir** du Roi à ses ministres puisse avoir lieu. Si la Constitution -en ses articles 37, 105 et 108 - ne reconnaît de manière expresse un pouvoir réglementaire que dans le chef du Roi, une délégation de pouvoir à un ministre est admise en raison de sa responsabilité politique devant la Chambre des représentants. La délégation ne peut porter sur l'essence du pouvoir attribué au Roi et ne peut concerner que des aspects accessoires ou secondaires ou encore des mesures d'exécution de principes fixés par le Roi³⁷⁶. Il faut que la délégation soit expresse.

En revanche, le pouvoir d'exécution ne peut être délégué, ni à un agent de l'administration puisque ce dernier n'est pas responsable devant la chambre des représentants³⁷⁷, ni à un membre d'un cabinet ministériel³⁷⁸.

L'article 69 de la LSRI du 8 août 1980 attribue le pouvoir réglementaire aux gouvernements des entités fédérées et les autorise à déléguer leurs pouvoirs à leurs membres. La délégation doit dès lors être décidée par le gouvernement.

Si une loi attribue directement un pouvoir d'exécution à un ministre sur base de l'article 105 de la Constitution, en violation des articles 108 et 33 de la Constitution, ou si un décret ou une ordonnance attribue un pouvoir d'exécution à un ministre en violation de l'article 69 de la LSRI du 8 août 1980, la Cour constitutionnelle n'est pas compétente pour annuler ces normes.

126. LES CIRCULAIRES

Les membres des pouvoirs exécutifs peuvent adopter des circulaires qui en principe, sont des documents explicatifs, des commentaires de certaines dispositions législatives ou réglementaires.

Certaines circulaires contiennent des prescriptions adressées par un membre d'un pouvoir exécutif à des fonctionnaires placés sous son autorité hiérarchique. Le pouvoir hiérarchique induit que la circulaire aura une valeur obligatoire pour le fonctionnaire qui commettrait une faute s'il ne respectait pas celle-ci. Par contre, elles ne sont pas opposables aux administrés et ne peuvent être attaquées devant le Conseil d'État.

³⁷⁶ Pour un exemple, C.E., n° 110.257, 16 septembre 2002, Debrulle.

³⁷⁷ Pour un exemple, C.E., n° 108.629, du 28 juin 2002, S.A.Sodecom Quevy.

³⁷⁸ C.E., n° 211.502, du 24 février 2011, ASBL Théâtre Jacques Gueux.

En revanche, lorsque la circulaire, sous prétexte d'expliquer une norme, en dénature ou en modifie la portée, elle ajoute une prescription qui pourrait revêtir un caractère réglementaire. L'ajout d'une règle nouvelle, rédigée en des termes impératifs indiquant la volonté de les rendre obligatoires dénature la circulaire en règlement attaquable devant le Conseil d'État (section du contentieux administratif) dans le cadre d'un recours en annulation qui aura alors l'occasion de vérifier notamment si le texte a été soumis à l'avis préalable de la section de législation du Conseil d'État.

7.1.2.1.2. Le pouvoir réglementaire d'attribution – les pouvoirs spéciaux

127. CONTEXTE – LOIS DE POUVOIRS SPECIAUX

Dans certaines circonstances, souvent liées à une conjoncture économique difficile, le pouvoir législatif donne au pouvoir exécutif la compétence d'agir « à sa place » en invoquant la nécessité d'agir rapidement. Le Roi est ainsi autorisé à abroger, compléter, modifier ou remplacer la législation existante sur certains points.

La **loi de pouvoirs spéciaux** énumère des matières dans lesquelles le Roi peut abroger, compléter, modifier ou remplacer la législation existante. La formulation peut être parfois très générale en terme de champ d'action ou poursuivre des objectifs aussi vagues que l'amélioration de la situation financière ou l'équilibre du budget. À l'inverse d'une loi-cadre, la loi de pouvoirs spéciaux n'énumère pas des lignes directrices qui doivent inspirer le pouvoir exécutif. Les **arrêtés de pouvoirs spéciaux** sont numérotés, ceci afin de les distinguer des autres arrêtés.

128. CONTROVERSES

La constitutionnalité des lois de pouvoirs spéciaux a fait longtemps débat.

L'arrêt Le Compte du 3 mai 1974 de la Cour de cassation met fin aux anciennes controverses³⁷⁹.

La Cour distingue le **pouvoir réglementaire d'exécution** et le **pouvoir réglementaire d'attribution** qui trouve son fondement dans l'article 105 de la Constitution au terme duquel, le Roi n'a d'autres pouvoirs que ceux que lui attribuent formellement la Constitution et les lois particulières portées en vertu de la Constitution même.

³⁷⁹ Cass., 3 mai 1974, Pas., 1974, I, p. 910.

Elle considère donc qu'une loi particulière prise en vertu de la Constitution, en l'occurrence, la loi de pouvoirs spéciaux, peut étendre le pouvoir réglementaire du Roi au-delà des limites de l'article 108 de la Constitution.

Une loi d'habilitation n'est conforme à la Constitution que si elle attribue au Roi des **pouvoirs résiduels**, c'est-à-dire des pouvoirs qui n'ont pas été attribués à d'autres pouvoirs, par exemple des pouvoirs qui n'ont pas été réservés au pouvoir législatif par la Constitution. La Cour constitutionnelle a apporté des nuances à ce principe.

En vertu de l'article 78 de la LSRI du 8 août 1980, les gouvernements des entités fédérées n'ont d'autres pouvoirs que ceux qui leur sont attribués par la Constitution, les lois et décrets portés en vertu de celle-ci. Un décret ou une ordonnance pourrait donc habilitier le gouvernement régional ou communautaire à prendre, dans les limites des compétences de l'entité fédérée, des arrêtés de pouvoirs spéciaux. Cependant, un doute subsiste en raison de la formulation de l'article 3 bis des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat qui prévoit des règles particulières pour les arrêtés de pouvoirs spéciaux sans évoquer les arrêtés émanant des entités fédérées.

Les arrêtés de pouvoirs spéciaux doivent être délibérés en conseil des ministres et soumis à l'avis préalable de la section de législation du Conseil d'Etat de manière obligatoire, l'urgence ne pouvant être invoquée. Les arrêtés, rapport au Roi, avis de la section législation et les projets d'arrêtés sont communiqués au président de la Chambre et au président du Sénat, avant leur publication au Moniteur belge³⁸⁰.

De nombreuses lois d'habilitation prévoient, en outre, l'intervention a posteriori du pouvoir législatif afin de **ratifier ou confirmer**, dans un certain délai, les arrêtés de pouvoirs spéciaux. À défaut de ratification ou de confirmation dans le délai, il est prévu que les arrêtés de pouvoirs spéciaux cessent de sortir leurs effets.

129. VALEUR JURIDIQUE DES ARRETES DE POUVOIRS SPECIAUX

La loi d'habilitation est nécessairement limitée dans le temps. En revanche, les arrêtés de pouvoirs spéciaux adoptés valablement dans le cadre de la loi d'habilitation restent en vigueur tant qu'ils n'ont pas été modifiés ou abrogés par une loi ou un autre arrêté pris en vertu de pouvoirs spéciaux. Ils ne peuvent pas être modifiés par un arrêté ordinaire.

Les arrêtés de pouvoirs spéciaux restent des actes du pouvoir exécutif. Partant, ils peuvent être contrôlés par le Conseil d'Etat, section du contentieux administratif et par les juridictions ordinaires.

³⁸⁰ Article 3 bis des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat.

Le contrôle est cependant limité au respect de la loi d'habilitation, à la Constitution et aux dispositions de droit international directement applicable ayant effet direct dans l'ordre juridique interne.

7.1.2.1.3. Le pouvoir réglementaire direct

130. FONDEMENT

En vertu de l'article 107 de la Constitution, le Roi nomme aux emplois d'administration générale et de relation extérieure. Il peut dès lors prendre des actes individuels (nomination) et, selon une interprétation ancienne, adopter des règlements relatifs à l'organisation administrative de l'État ainsi qu'adopter le statut des agents de l'État.

En vertu de l'article 87 de la LSRI du 8 août 1980, les gouvernements des Régions et des Communautés disposent d'un pouvoir identique : ils organisent leurs services, fixent le cadre du personnel, adoptent les statuts. Il en va de même pour les cabinets ministériels intimement liés au fonctionnement du gouvernement.

Il s'agit d'une **compétence réservée au pouvoir exécutif**, à l'exclusion du pouvoir législatif.

7.1.2.1.4. Les arrêtés donnant une force obligatoire à des normes prises par des tiers

131. TECHNIQUE

La fragmentation du pouvoir réglementaire entre différentes entités (autorités administratives indépendantes, organismes divers, groupements socio-économiques) a pour conséquence que la réglementation n'est plus nécessairement élaborée par le Roi et les gouvernements, le pouvoir exécutif n'intervenant, en vertu d'une loi, que pour donner force obligatoire à ces normes.

7.1.2.2. Les fonctions de gouvernement et d'administration générale

132. GENERALITES

Le pouvoir exécutif remplit de nombreuses fonctions en dehors de ses fonctions normative et réglementaire, sans qu'il soit possible de leur trouver un dénominateur commun ou des similitudes entre l'Autorité fédérale et les entités fédérées.

133. LES ACTES A PORTEE INDIVIDUELLE

Les gouvernements adoptent de nombreux actes individuels en exécution des normes législatives et réglementaires : désigner tels commissaires au sein d'organismes d'intérêt public, décisions en matière de tutelle administrative.

Ils nomment aux emplois dans les administrations publiques. La gestion des ressources humaines dans les structures publiques est un sujet délicat. Sous l'angle du droit, il est abordé généralement dans le cadre d'un enseignement relatif à la fonction publique dont les bases sont reprises dans le cours de Droit administratif (Bloc 3) et les approfondissements dans un cours spécifique en master.

134. LA CONCLUSION DES TRAITES

Le Roi et les gouvernements régionaux et communautaires disposent du pouvoir de conclure les traités dans leur sphère de compétence respective, dans le respect des règles spécifiques qui ont pour objet de coordonner l'activité des différentes autorités.

135. LES FORCES ARMEES

Le Roi commande les forces armées, constate l'état de guerre et la fin des hostilités³⁸¹.

Cette compétence a été mise en débat. En effet, dans une démocratie parlementaire moderne, il peut sembler curieux que le Parlement ne soit pas associé à la décision d'engager les forces armées, singulièrement à l'étranger³⁸².

136. LES RELATIONS AVEC LES ASSEMBLEES LEGISLATIVES

Le Roi peut dissoudre les chambres³⁸³, il peut les ajourner³⁸⁴, les convoquer en sessions extraordinaires et clôturer la session³⁸⁵.

³⁸¹ Article 167, § 1er, alinéa 2 de la Constitution.

³⁸² M.Uyttendaele, Trente leçons de droit constitutionnel, déjà cité, spéc.p. 527.

³⁸³ Article 46 de la Constitution.

³⁸⁴ Article 45 de la Constitution.

³⁸⁵ Article 44 de la Constitution; pour les gouvernements communautaires et régionaux, article 32 de la LSRI du 8 août 1980 .

137. LES COMPETENCES DANS LE CADRE DU POUVOIR JUDICIAIRE

Si la compétence de fixer le statut et les conditions de recrutement des magistrats appartient exclusivement au pouvoir législatif, le Roi **nomme les magistrats**³⁸⁶.

En vertu de l'article 40 de la Constitution, c'est au nom du Roi que sont exécutées les décisions de justice. Le pouvoir exécutif fédéral est compétent pour **l'exécution des décisions judiciaires**. La formule exécutoire apposée sur les jugements est un ordre par lequel le Roi ordonne à toutes les autorités de pourvoir à l'exécution des décisions.

Le **droit de grâce** appartient au Roi³⁸⁷. Sous la responsabilité du ministre de la Justice, il peut réduire ou supprimer les peines et les amendes administratives prononcées par un jugement. La condamnation restera dans le casier judiciaire, interviendra éventuellement ultérieurement pour la qualification de récidive ou l'octroi d'un sursis. La grâce est un obstacle à l'exécution de la peine. En principe, la grâce est demandée par le condamné, elle peut l'être par le ministère public et le pouvoir exécutif. Elle est individuelle et nominative même si certaines grâces « collectives » sont accordées à l'occasion d'évènements particuliers.

138. FONCTIONS HONORIFIQUES

Le Roi a le droit de battre monnaie³⁸⁸, de conférer des titres de noblesse³⁸⁹, sans pouvoir y attacher aucun privilège. Il confère les ordres militaires dans le respect de la loi³⁹⁰.

³⁸⁶ Article 151 à 153 de la Constitution.

³⁸⁷ Article 110 de la Constitution.

³⁸⁸ Article 112 de la Constitution.

³⁸⁹ Article 113 de la Constitution.

³⁹⁰ Article 114 de la Constitution.

7.1.3. UN REGIME PARLEMENTAIRE RATIONALISE

7.1.3.1. Généralités

139. LE PARLEMENTARISME DUALISTE DE 1831

Le parlementarisme dualiste classique a semblé être le choix en 1831 : l'exécutif comportait deux branches, le Roi et le gouvernement, et le Parlement et l'exécutif disposaient de moyens d'action réciproques l'un à l'égard de l'autre : le gouvernement devait recevoir la confiance des chambres et le Roi pouvait dissoudre les chambres soit simultanément, soit séparément³⁹¹.

140. LA DIMINUTION DU POUVOIR ROYAL

Toutes les monarchies parlementaires ont connu, à l'instar de la Belgique, une diminution du pouvoir royal. La tendance moniste était déjà présente dans la Constitution de 1831 : en vertu des anciens articles 88 et 106 de la Constitution, le Roi est inviolable et ne peut agir seul dans le domaine politique, tous ses actes devant revêtir le contreseing d'un ministre qui par cela s'en rend seul responsable. Il en allait ainsi donc du pouvoir de dissolution du Roi, qu'il ne pouvait donc exercer sans le contreseing ministériel.

141. LE PARLEMENTARISME RATIONALISE DANS LES ENTITES FEDEREES

Le régime parlementaire instauré depuis 1980 dans les entités fédérées est d'une autre nature : le gouvernement tire sa légitimité de l'élection par l'assemblée et est responsable devant elle politiquement sans disposer du droit de dissolution. La mise en œuvre de la responsabilité des membres du gouvernement (de l'un ou de tous) par la majorité de l'assemblée pour autant que la démission soit suivie sur-le-champ de l'élection d'un nouveau gouvernement ou d'un nouveau membre du gouvernement. Cette approche relève du parlementarisme rationalisé, né en République fédérale d'Allemagne³⁹². Cette approche a été ensuite mise en œuvre au niveau fédéral en 1993 avec la révision de l'article 71 de la Constitution.

³⁹¹ En vertu de l'ancien article 71 de la Constitution.

³⁹² Articles 66 et 67 de la Loi fondamentale de la République fédérale d'Allemagne.

7.1.3.2. Le parlementarisme dans les entités fédérées

142. LES DISPOSITIONS PERTINENTES : LES ARTICLES 71, 72 ET 73 DE LA LSRI DU 8 AOUT 1980

Art. 71. LSRI du 8 août 1980

Le Parlement peut, à tout moment, adopter une **motion de méfiance** à l'égard du Gouvernement ou d'un ou de plusieurs de ses membres.

Cette motion n'est recevable que si elle présente un successeur au Gouvernement, à un ou à plusieurs de ses membres, selon le cas.

Le vote sur la motion ne peut intervenir qu'à l'expiration d'un délai de quarante-huit heures. Elle ne peut être adoptée qu'à la majorité des membres du Parlement.

L'adoption de la motion emporte la démission (du Gouvernement) ou du ou des membres contestés ainsi que l'installation du nouveau Gouvernement ou du ou des nouveaux membres.

Art. 72. LSRI du 8 août 1980

Le Gouvernement peut décider à tout moment de poser la **question de confiance sous la forme d'une motion**.

Le vote sur cette motion ne peut intervenir qu'après un délai de quarante-huit heures.

La motion n'est adoptée que si la majorité des membres du Parlement y souscrit.

Si la confiance est refusée, le Gouvernement est démissionnaire de plein droit.

Art. 73.

Si le Gouvernement ou si l'un ou plusieurs de ses membres sont démissionnaires, il est pourvu sans délai à leur remplacement.

Tant qu'il n'a pas été remplacé, le Gouvernement démissionnaire expédie les affaires courantes.

143. ANALYSE

Le mécanisme prévu dans l'article 71 est une **motion de méfiance constructive**. Il vise à ce que le Parlement ne puisse renverser un gouvernement que s'il est capable de constituer une majorité alternative. Il est plus curieux que le mécanisme joue également pour engager la responsabilité individuelle d'un ministre.

Le mécanisme prévu dans l'article 72 est une **question de confiance**.

Le système présente des lacunes : absence de droit de dissolution et mauvaise définition de la question de confiance³⁹³.

Il existe une **contradiction entre les deux dispositions** : alors que le gouvernement ne peut être contraint de démissionner que si la majorité absolue des membres du Parlement vote une motion de méfiance constructive, s'il pose la question de confiance, il est démissionnaire de plein droit s'il ne recueille pas la majorité des voix positives : en cas d'absence de certains membres de la majorité en place lors du vote, il pourrait être contraint de démissionner alors qu'il n'y a pas une majorité absolue des membres du Parlement contre lui.

L'absence du droit de dissolution s'explique historiquement : la LSRI du 8 août 1980 s'appliquait à des assemblées parlementaires – Parlement flamand, Parlement wallon et Parlement de la Communauté française- qui étaient composées exclusivement de membres du Parlement fédéral. Le système du double mandat impliquait que les parlementaires tiraient de leur élection au Sénat ou à la chambre des représentants le droit de siéger dans les assemblées des entités fédérées.

En 1993, à la suite de la suppression du système du double mandat remplacé par l'élection directe des Parlements régionaux, le système a été maintenu. Il reste en effet de nombreuses interactions entre la composition des assemblées. Le système pourrait évoluer puisque l'article 118 de la Constitution donne compétence aux Parlements des Régions et Communautés pour régler la durée de leur législature ainsi que la date de l'élection de leur Parlement. Cette réforme est subordonnée à l'adoption d'une loi spéciale qui ne peut être adoptée que depuis les élections européennes de 2014 et qui n'a pas encore été prise à ce jour.

7.1.3.3. Le parlementarisme dans l'État fédéral

144. LES DISPOSITIONS APPLICABLES

La révision constitutionnelle de 1993 a consacré la mise en œuvre du parlementarisme rationalisé aux institutions fédérales dans les articles 46 et 96 de la Constitution.

Art.46 de la Constitution :

Le Roi n'a le **droit de dissoudre** la Chambre des représentants que si celle-ci, à la majorité absolue de ses membres :

³⁹³ M. Uyttendaele, Trente leçon de droit constitutionnel, déjà cité, spéc. p. 262.

1° soit **rejette une motion de confiance** au Gouvernement fédéral et ne propose pas au Roi, dans un délai de trois jours à compter du jour du rejet de la motion, la nomination d'un successeur au Premier ministre;

2° soit **adopte une motion de méfiance** à l'égard du Gouvernement fédéral et ne propose pas simultanément au Roi la nomination d'un successeur au Premier ministre.

Les **motions de confiance et de méfiance** ne peuvent être votées qu'après un délai de quarante-huit heures suivant le dépôt de la motion.

En outre, le Roi peut, en cas de démission du Gouvernement fédéral, dissoudre la Chambre des représentants après avoir reçu son assentiment exprimé à la majorité absolue de ses membres.

L'acte de dissolution contient la convocation des électeurs dans les quarante jours et de la Chambre des représentants dans les deux mois.

En cas de dissolution des deux Chambres, conformément à l'article 195, les Chambres sont convoquées dans les trois mois.

En cas de dissolution anticipée, la nouvelle législature fédérale ne pourra courir au-delà du jour des premières élections pour le Parlement européen suivant cette dissolution.

Disposition transitoire

Une loi, adoptée à la majorité prévue à l'article 4, dernier alinéa, détermine, après les élections pour le Parlement européen de 2014, la date d'entrée en vigueur de l'alinéa 6. Cette date correspond à la date d'entrée en vigueur de l'article 65, alinéa 3, et de l'article 118, § 2, alinéa 4.

Les alinéas 4 et 5 entrent en vigueur le jour des élections en vue du renouvellement intégral des Parlements de communauté et de région en 2014. Jusqu'à cette date, les dispositions suivantes sont d'application en lieu et place des alinéas 4 et 5 :

« La dissolution de la Chambre des représentants entraîne la dissolution du Sénat.

L'acte de dissolution contient la convocation des électeurs dans les quarante jours et la convocation des Chambres dans les deux mois.

La dissolution de la Chambre des représentants qui conduirait aux élections législatives fédérales qui auraient lieu le même jour que les élections pour les Parlements de communauté et de région en 2014, entraîne la dissolution du Sénat. Les électeurs pour la Chambre des représentants sont convoqués dans les quarante jours. Les Chambres sont convoquées dans les trois mois.

».

L'article 96 de la Constitution dispose quant à lui :

« Le Roi nomme et révoque ses ministres.

Le Gouvernement fédéral remet sa démission au Roi si la Chambre des représentants, à la majorité absolue de ses membres, adopte une motion de méfiance proposant au Roi la nomination d'un successeur au Premier ministre, ou propose au Roi la nomination d'un successeur au Premier ministre dans les trois jours du rejet d'une motion de confiance. Le Roi nomme Premier ministre le successeur proposé, qui entre en fonction au moment où le nouveau Gouvernement fédéral prête serment. »

145. ANALYSE

Il s'agit d'un mécanisme original, distinct de celui prévu par la LSRI pour les entités fédérées, généralement qualifié de **parlementarisme semi-rationalisé**³⁹⁴.

À l'opposé de ce qui est prévu dans la LSRI pour les entités fédérées, le dépôt de motion de méfiance et les questions de confiance sont liés au droit de dissolution. En 1831, ce droit n'était soumis à aucune restriction, il suffisait qu'un ministre signe l'acte de dissolution.

Désormais, sous réserve de l'article 195 de la Constitution, la dissolution n'est possible que dans **trois hypothèses** : si une motion de méfiance non constructive est adoptée à la majorité absolue de ses membres par la Chambre des représentants ; si la Chambre des représentants, après avoir, à la majorité absolue de ses membres, rejeté une question de confiance, ne propose pas dans les trois jours, à la majorité absolue de ses membres, un successeur au Premier ministre ; si, en cas de démission du gouvernement, la Chambre des représentants, à la majorité absolue de ses membres, consent à la dissolution qui lui est demandée par le Roi.

Le système poursuit des **objectifs contradictoires** : d'une part, il s'agit de stabiliser le régime politique en limitant les démissions et les dissolutions et, d'autre part, il s'agit d'empêcher des blocages durables qui pourraient résulter de la volonté de stabiliser. Ces objectifs sont traduits par l'adoption de mécanisme de parlementarisme rationalisé combiné avec la possibilité, en toutes circonstances, pour le gouvernement de démissionner et pour le Roi de dissoudre les chambres.

Le système comporte une innovation : il n'interdit pas la **motion de méfiance simple (ou non constructive)**. Il s'agissait de laisser au Parlement sa liberté de manœuvre, afin d'empêcher tout blocage des institutions³⁹⁵.

³⁹⁴ M. Uyttendaele, Trente leçons de droit constitutionnel, déjà cité, spéc. p. 265.

³⁹⁵ Doc.Parl., CH. Représ., sess.ord. 1992-1993, n° 729/7, p.27.

146. LA MOTION DE MEFIANCE

La motion de méfiance prévue pour les institutions fédérales diffère par rapport à celles prévues pour les entités fédérées sur deux points : d'une part, elle ne permet pas d'engager la responsabilité individuelle des ministres et d'autre part, elle ne désigne que le prochain Premier ministre, à l'exclusion des autres membres de son gouvernement³⁹⁶.

La raison réside dans le fait que les ministres sont généralement choisis par les présidents de parti (et non par le Premier ministre qui ne dispose à cet égard que d'une marge de manoeuvre réduite à son influence dans les décisions du parti auquel il appartient).

La technique du vote d'une motion de méfiance avec la désignation d'un successeur au Premier ministre implique que ce successeur devient le formateur du gouvernement. Le Roi ne pourrait confier cette tâche à une autre personne, pas plus qu'il ne pourrait nommer une autre personne dans la fonction de Premier ministre si le formateur réussit à former une nouvelle équipe et un programme de gouvernement.

Au terme de l'exercice, le futur Premier ministre devra convaincre le Roi de nommer les membres de son cabinet et ensuite obtenir un vote de confiance devant la Chambre des représentants devant laquelle il lira sa déclaration gouvernementale.

Si le successeur désigné échoue dans sa mission, hypothèse qui n'a pas été prévue par la Constitution, il est possible que le gouvernement démissionnaire demande à la Chambre des représentants de donner son assentiment à la dissolution, à la majorité absolue de ses membres. Le Roi pourrait aussi constater l'échec du Premier ministre pressenti, renommer les membres du gouvernement précédant, éventuellement avec un remaniement.

147. LA QUESTION DE CONFIANCE

La question de confiance posée par le gouvernement fédéral ne peut être rejetée que par une majorité absolue des membres de l'assemblée alors que celle posée par le gouvernement d'une entité fédérée peut l'être à la majorité relative des suffrages exprimés.

³⁹⁶ Il existe cependant une coutume constitutionnelle qui permet à la chambre des représentants d'engager la responsabilité individuelle d'un ministre.

Elle n'est cependant pas tout à fait dépourvue d'une certaine incohérence. En effet, si elle est posée à l'occasion du dépôt d'un projet de loi, afin de signifier l'importance que le gouvernement lui attache, le projet de loi peut être rejeté par une majorité relative de l'assemblée ce qui affecterait l'autorité du gouvernement qui se trouverait ainsi politiquement forcé de démissionner et d'obtenir de l'assemblée qu'à la majorité absolue de ses membres, elle consente à la dissolution.

Les articles 46 et 96 de la Constitution présentent une autre spécificité : le mécanisme du **rejet constructif de la question de confiance**. Après le rejet d'une question de confiance, la Chambre des représentants a trois jours pour proposer le nom d'un successeur au Premier ministre, à la majorité absolue de ses membres. Dans la complexité du paysage politique belge, le délai de 3 jours semble particulièrement court.

148. OBSERVATIONS

Le grand constitutionnaliste liégeois, F PERIN écrivait en 1960, que « la responsabilité ministérielle devant les chambres est devenue une pure fiction juridique »³⁹⁷.

Le gouvernement se présente souvent devant la Chambre des représentants pour obtenir sa confiance : à l'occasion de la défense d'un projet de loi, pour y exposer sa politique, pour obtenir sa confiance lors de sa constitution lors de la déclaration gouvernementale.

Il faut constater que le Parlement ne provoque presque plus jamais la chute d'un gouvernement. La crise éclate généralement au sein du gouvernement ou des partis de la majorité, et le Parlement en subit (ou en tire) les conséquences. Seuls deux gouvernements ont été contraints de démissionner depuis la Seconde Guerre mondiale : le gouvernement Van Acker dans le cadre de la question royale (Léopold III) et le gouvernement Martens II en 1980 à l'occasion du rejet par le Sénat de l'article 5 du projet de loi spéciale des Régions et Communautés à la suite de la défection de plusieurs sénateurs CVP (ancienne appellation du CD&V). Dans les deux hypothèses, quoique les gouvernements disposaient toujours d'une majorité parlementaire, les deux Premiers ministres ont déduit du vote des Parlements qu'ils n'étaient plus en mesure de gouverner.

La responsabilité ministérielle implique donc à la fois le vote de motion de méfiance, mais également le contrôle continu du Parlement sur l'activité du gouvernement. La responsabilité est devenue implicite.

Partant, les mécanismes de parlementarisme rationalisé ne semblent pas adaptés à la vie politique belge.

³⁹⁷ F. Perin, *La démocratie enrayée*, Bruxelles, Bibliothèque de l'Institut belge de science politique, 1960, p. 29.

7.2. DE QUELQUES ASPECTS DU FEDERALISME BELGE

7.2.1. DE L'AUTONOMIE CONSTITUTIVE

149. GENERALITES

L'autonomie des entités fédérées est une caractéristique du fédéralisme, elle suppose que chaque état (ou entité fédérée) ait son propre ordre juridique³⁹⁸, notamment grâce à une faculté d'auto-organisation. Au départ d'exemples étrangers, il est fréquent que les entités fédérées disposent d'une compétence constitutionnelle et que s'y trouvent réglées les questions des libertés publiques, le choix du régime politique ou du système judiciaire.

La compétence constitutionnelle n'est, dans ce schéma, pas limitée par l'État fédéral, mais par la Constitution directement, qui imposera au passage certains principes³⁹⁹.

Rien de tel n'est organisé dans le fédéralisme belge : l'autonomie constitutive ne permet pas aux entités fédérées de se doter d'une véritable constitution au sens matériel du terme⁴⁰⁰.

150. L'AUTONOMIE CONSTITUTIVE : 4^E REFORME DE L'ETAT⁴⁰¹

L'autonomie constitutive a été concédée à l'occasion de la quatrième réforme de l'État en 1993 par les articles 118, §2 et 123, §2 de la Constitution d'une manière doublement limitée.

D'une part, elle n'est pas accordée à toutes les entités fédérées, mais seulement aux Communautés flamande et française, ainsi qu'à la Région wallonne (et non à la Communauté germanophone ni à la Région de Bruxelles-Capitale) et, d'autre part, elle porte sur des matières désignées par la LSRI du 8 août 1980.

L'autonomie constitutive s'exerce par le biais de l'adoption de **décrets spéciaux**, adoptés à la majorité des deux tiers des suffrages exprimés, à condition que la majorité de l'assemblée soit présente.

³⁹⁸ M. Uyttendaele, *Le fédéralisme inachevé*, Bruxelles, Bruylant, 1991, p. 49.

³⁹⁹ M. Uyttendaele, *Le fédéralisme inachevé*, déjà cité, spéc. p. 49

⁴⁰⁰ R.Ergec, *Le paysage institutionnel après la quatrième réforme de l'Etat*, A.P.T., 1994, p.121.

⁴⁰¹ *Dictionnaire de la sixième réforme de l'Etat*, sous la direction de M. Uyttendaele et M. Verdussen, Bruxelles, Larcier, 2015, spéc.pp. 73-97

Dans un premier temps, elle a porté sur quatre thématiques : l'élection des parlements, les incompatibilités, la composition des parlements et des gouvernements et le fonctionnement des parlements et des gouvernements.

En matière **d'élections des parlements**, l'autonomie constitutive portait sur : la détermination des circonscriptions électorales⁴⁰², la détermination du chef-lieu de la circonscription électorale⁴⁰³, la fixation du nombre minimum de signatures pour la présentation de candidats⁴⁰⁴ et la fixation du seuil électoral en cas de groupement de listes⁴⁰⁵.

En **matière d'incompatibilités**, l'autonomie constitutive portait sur la détermination des incompatibilités supplémentaires pour les membres du Parlement, sans pouvoir supprimer celles prévues par la loi spéciale⁴⁰⁶.

En matière de **composition des parlements et des gouvernements**, l'autonomie constitutive portait sur la fixation du nombre de membres du Parlement, sans pouvoir modifier les rapports numériques entre, d'une part, les membres bruxellois et les autres membres du Parlement flamand et d'autre part, les membres bruxellois et les membres wallons du Parlement de la Communauté française⁴⁰⁷.

En matière de **fonctionnement des parlements et des gouvernements**, l'autonomie constitutive portant sur l'instauration du système de congé politique pour les agents qui ressortissent à la communauté ou la région concernée⁴⁰⁸, le remplacement de membres du parlement qui entrent dans le Gouvernement fédéral⁴⁰⁹, la fixation du montant de l'indemnité allouée aux membres du parlement⁴¹⁰, l'association sans voix délibérative des sénateurs visés par l'article 67, §1^{er}, 1^o et 2^o de la Constitution aux travaux du Parlement flamand, du Parlement de la Communauté française et du Parlement wallon⁴¹¹, la désignation des sénateurs de communauté, d'une part, par les membres du Parlement wallon et les 118 membres élus directement du Parlement flamand et, d'autre part, par les groupes linguistiques de la Région de Bruxelles-Capitale⁴¹², le fonctionnement du parlement et du gouvernement⁴¹³, le remplacement des membres du

⁴⁰² Article 26, §1^{er} de la LSRI du 8 août 1980.

⁴⁰³ Article 26 quater, al, 1^{er}, deuxième phrase de la LSRI du 8 août 1980.

⁴⁰⁴ Article 28 bis, §1, al.2 de la LSRI du 8 août 1980.

⁴⁰⁵ Article 29 sexies, §2 de la LSRI du 8 août 1980.

⁴⁰⁶ Article 24bis, §3 et article 49, §2, de la LSRI du 8 août 1980.

⁴⁰⁷ Article 24, §§1 à 4 de la LSRI du 8 août 1980.

⁴⁰⁸ Article 24 bis, §2, 1^o de la LSRI du 8 août 1980.

⁴⁰⁹ Article 24bis, §2 bis de la LSRI du 8 août 1980.

⁴¹⁰ Article 31 ter, §1^{er} de la LSRI du 8 août 1980.

⁴¹¹ Article 37 bis de la LSRI du 8 août 1980.

⁴¹² Article 51 de la LSRI du 8 août 1980.

⁴¹³ Article 49, §1^{er} de la LSRI du 8 août 1980 qui renvoie aux articles 32, 33, 34, 37, 41,

parlement qui entrent dans le gouvernement⁴¹⁴, la détermination d'incompatibilités supplémentaires pour les membres du gouvernement⁴¹⁵, et la fixation du nombre des membres du gouvernement⁴¹⁶.

En ce qui concerne le **fonctionnement du gouvernement**, l'autonomie constitutive était accordée par le biais de l'article 49, §1er de la LSRI du 8 août 1980 qui autorisait le législateur décrétoal à modifier les articles 68 à 77 de la LSRI, relatifs à la règle de la délibération collégiale selon la procédure du consensus, aux règles de la responsabilité du gouvernement devant le parlement, au système de motion de méfiance constructive, aux règles relatives au remplacement des membres démissionnaires ou encore celles concernant la gestion des affaires courantes.

Il s'agit pour ce dernier point, d'une autonomie importante puisqu'il s'agit de définir les règles selon lesquelles les gouvernements engage leur responsabilité devant les assemblées élues.

L'autonomie constitutive – limitée- n'a été au demeurant, que peu exploitée par les entités fédérées.

151. L'AUTONOMIE CONSTITUTIVE APRES LA SIXIEME REFORME DE L'ETAT : 3 ELARGISSEMENTS

Trois modifications ont été apportées avec la sixième réforme de l'État : **premièrement**, les entités fédérées pourront fixer, par décret spécial ou ordonnance spéciale, la durée de la législature et la date d'élection de leur assemblée ; **deuxièmement**, elles peuvent désormais fixer les règles relatives à la composition du Parlement, aux suppléants, à la mise en place d'une circonscription régionale et à l'effet dévolutif de la case de tête ; **troisièmement**, la Région de Bruxelles-Capitale et la Communauté germanophone se voient accorder l'autonomie constitutive. Seules les Commission communautaire française et Commission communautaire commune ne jouissent pas de l'autonomie constitutive.

152. PREMIER ELARGISSEMENT : OBSERVATIONS

La **première modification** a entraîné la modification des articles 117 et 118 de la Constitution qui prévoient désormais que le législateur spécial ou ordinaire peut confier aux parlements de communautés et de régions la compétence de déroger à la durée de la législature et à la date de leur élection :

46, 47, 48, 68 à 77 de la LSRI du 8 août 1980.

⁴¹⁴ Article 49, §2 de la LSRI du 8 août 1980.

⁴¹⁵ Article 59, §3 de la LSRI du 8 août 1980.

⁴¹⁶ Article 63 de la LSRI du 8 août 1980.

« Les membres des Parlements de communauté et de région sont élus pour une période de cinq ans. Les Parlements de communauté et de région sont intégralement renouvelés tous les cinq ans.

Les élections pour les Parlements de communauté et de région ont lieu le même jour et coïncident avec les élections pour le Parlement européen.

*En exécution d'une loi visée à l'article 118, § 2, alinéa 4, un décret ou une règle visée à l'article 134, adopté conformément à l'article 118, § 2, alinéa 4, peut déroger aux alinéas 1er et 2 ».*⁴¹⁷

L'article 118, §2 de la Constitution a élargi l'autonomie constitutive des communautés et régions à la **durée de la législature** ainsi qu'à la **date de leur élection** :

« § 1er. La loi règle les élections visées à l'article 116, § 2, ainsi que la composition et le fonctionnement des Parlements de communauté et de région. Sauf pour ce qui concerne le Parlement de la Communauté germanophone, cette loi est adoptée à la majorité prévue à l'article 4, dernier alinéa.

§ 2. Une loi, adoptée à la majorité prévue à l'article 4, dernier alinéa, désigne celles des matières relatives à l'élection, à la composition et au fonctionnement du Parlement de la Région de Bruxelles-Capitale, du Parlement de la Communauté française, du Parlement de la Région wallonne et du Parlement de la Communauté flamande, qui sont réglées par ces Parlements, chacun en ce qui le concerne, par décret ou par une règle visée à l'article 134, selon le cas. Ce décret et cette règle visée à l'article 134 sont adoptés à la majorité des deux tiers des suffrages exprimés, à condition que la majorité des membres du Parlement concerné soit présente.

La loi visée à l'alinéa 1er prévoit des conditions de majorité supplémentaires en ce qui concerne le Parlement de la Région de Bruxelles-Capitale.

Une loi désigne celles des matières relatives à l'élection, à la composition et au fonctionnement du Parlement de la Communauté germanophone qui sont réglées par ce Parlement par décret. Ce décret est adopté à la majorité des deux tiers des suffrages exprimés, à condition que la majorité des membres du Parlement soit présente.

*La loi visée à l'alinéa 1er ou à l'alinéa 3, selon le cas, peut confier aux Parlements de communauté et de région la compétence de régler la durée de leur législature ainsi que la date de l'élection de leur Parlement, chacun en ce qui le concerne, par décret ou par une règle visée à l'article 134, selon le cas. Ce décret et cette règle visée à l'article 134 sont adoptés aux majorités prévues aux alinéas 1er à 3. »*⁴¹⁸

⁴¹⁷ Article 117 de la Constitution.

⁴¹⁸ Article 118 de la Constitution.

Il faut mettre ces modifications en relation avec l'article 65 de la Constitution qui dispose que :

*« Les membres de la Chambre des représentants sont élus pour cinq ans.
La Chambre est renouvelée intégralement tous les cinq ans.
Les élections pour la Chambre ont lieu le même jour que les élections pour le Parlement européen.*

Disposition transitoire

Une loi, adoptée à la majorité prévue à l'article 4, dernier alinéa, détermine, après les élections pour le Parlement européen de 2014, la date d'entrée en vigueur de l'alinéa 3. Cette date correspond à la date d'entrée en vigueur de l'article 46, alinéa 6, et de l'article 118, § 2, alinéa 4.

*En tout état de cause, des élections législatives fédérales se tiendront le même jour que les premières élections pour le Parlement européen suivant la publication de la présente révision au Moniteur belge ».*⁴¹⁹

Il résulte de cette disposition un regroupement des élections fédérales, régionales et européennes.

Le premier volet de la nouvelle autonomie constitutive sera en réalité délicate à mettre en œuvre.

Il semble que seul un accord entre tous les parlements permettra effectivement de modifier la date des élections et la durée des législatures.

En effet, la composition du Parlement de la Communauté française est directement liée à celle des Parlements wallon et bruxellois⁴²⁰. En revanche, les membres bruxellois du Parlement flamand sont élus directement le même jour que les élections pour le Parlement de la Région de Bruxelles-Capitale⁴²¹. Le groupe linguistique néerlandais du Parlement de la Région de Bruxelles-Capitale, en ne votant pas les modifications de la date des élections et la durée de la législature voulue par la Communauté française et la Région wallonne, pourrait ainsi paralyser leur autonomie constitutive.

⁴¹⁹ Article 65 de la Constitution.

⁴²⁰ Article 24, §3 de la LSRI du 8 août 1980 : le parlement de la Communauté française se compose de 75 membres du Parlement wallon et de 19 membres élus par le groupe linguistique français du Parlement de Bruxelles-Capitale.

⁴²¹ Article 14, al.2 de la LSRI du 8 août 1980 ; article 24, §1er de la LSRI du 8 août 1980.

Il faut encore nuancer le propos car le raisonnement repose sur le postulat d'un renouvellement intégral des parlements.

Aucune disposition constitutionnelle n'interdit que la durée de la législature et la date des élections du Parlement de la Région de Bruxelles-Capitale soient différentes par rapport aux autres parlements, ce qui aurait pour effet que la composition des parlements des Communautés française et flamande soit partiellement modifiée en cours de législature.

La possibilité de prévoir un droit de dissolution liée à celle de fixer la durée de la législature et la date des élections n'est cependant pas évidente dans le cadre normatif actuel.

Le **droit de dissolution** conçue comme une **arme de l'exécutif**, doit être attribué par la Constitution ou la loi spéciale aux gouvernements, ces derniers n'ayant d'autres pouvoirs que ceux attribués formellement par la Constitution et les lois et décrets portés par celle-ci, se heurte aux termes clairs de l'article 123, §2 de la LSRI du 8 août 1980 qui ne prévoit pas de droit de dissolution.

Il existe une autre manière de concevoir le droit de dissolution qui relève non pas des compétences du gouvernement, mais de son **fonctionnement** et de celui du Parlement, matières sur lesquelles porte l'autonomie constitutive. C'est du reste sous le chapitre relatif aux chambres fédérales que le droit de dissolution est inséré dans un article relatif aux règles du parlementarisme rationalisé, le pendant de cette disposition étant l'article 71 de la LSRI du 8 août 1980 sur lequel porte l'autonomie constitutive.

153. TROISIEME ELARGISSEMENT : OBSERVATIONS

Si en principe, le Parlement de la Région de Bruxelles-Capitale dispose de l'autonomie constitutive dans les mêmes matières que le Parlement des Communautés française, flamande et germanophone et de la Région wallonne, plusieurs dispositions restent du ressort du législateur fédéral spécial parce qu'elles sont des garanties dont bénéficient les personnes d'appartenance linguistique française et néerlandaise à Bruxelles.

Il en va ainsi du nombre de membres du Parlement⁴²², de la répartition des sièges entre les groupes linguistiques⁴²³, du remplacement des parlementaires qui deviennent membre du Gouvernement d'une entité fédérée par un parlementaire à part entière⁴²⁴, de la composition paritaire du Gouvernement⁴²⁵ et du rapport entre le nombre de secrétaires d'État

⁴²² Article 10 de la LSIB du 12 janvier 1989.

⁴²³ Article 20, §2 de la LSIB du 12 janvier 1989.

⁴²⁴ Article 10 bis de la LSIB du 12 janvier 1989.

⁴²⁵ Article 34 de la LSIB du 12 janvier 1989.

régionaux appartenant à l'un ou l'autre groupe linguistiques⁴²⁶, de la procédure de sonnette d'alarme⁴²⁷, des matières à propos desquelles les décisions sont en principe prises à la majorités des voix dans chaque groupe linguistique⁴²⁸, du mode d'élection des ministres⁴²⁹, de la collégialité et de la règle du consensus⁴³⁰, de la motion de méfiance⁴³¹, de la question de confiance⁴³², etc.

7.2.2. LA REPARTITION DES COMPETENCES⁴³³

7.2.2.1. Les techniques dans les États fédéraux : généralités

154. LES TROIS TECHNIQUES

Il existe trois manières de répartir les compétences dans un État fédéral, selon que les compétences sont attribuées spécifiquement à l'État (ou autorité) fédéral(e), aux états (ou entités fédérées), ou à l'un et aux autres.

L'organisation concrète du partage des compétences combine généralement plusieurs techniques, recherchant à concilier des impératifs d'autonomie et de cohérence en créant différentes catégories de compétences, allant des **compétences exclusives** aux **compétences concurrentes**.

155. LA TECHNIQUE DES COMPETENCES EXCLUSIVES

La **première technique** réside dans l'attribution de **compétences exclusives**, soit à la collectivité fédérale, soit aux collectivités fédérées. Elle implique, d'une part, un cloisonnement des compétences, d'autre part, un mécanisme de contrôle et de sanction du non-respect de la répartition et, enfin, l'attribution des **compétences résiduelles**, soit celles non expressément attribuées, soit à la collectivité fédérale, soit aux collectivités fédérées.

⁴²⁶ Article 41 de la LSIB du 12 janvier 1989.

⁴²⁷ Article 31 de la LSIB du 12 janvier 1989.

⁴²⁸ Article 28, al.2, 3°, et al.4, 35 et 36 de la LSIB du 12 janvier 1989.

⁴²⁹ Article 35 de la LSIB du 12 janvier 1989.

⁴³⁰ Article 36 de la LSIB du 12 janvier 1989.

⁴³¹ Article 36 de la LSIB du 12 janvier 1989.

⁴³² Article 36 de la LSIB du 12 janvier 1989.

⁴³³ Sous la direction de M Uyttendaele et M Verdussen, Dictionnaire de la sixième réforme de l'Etat, op.cit., pp. 831-849; M. Uyttendaele, Trente leçons de droit constitutionnel, op.cit., pp. 855-939; Y. Lejeune, Droit constitutionnel belge, pp. 610-663.

La première technique tend à traduire l'égalité entre les collectivités fédérées et l'Autorité fédérale et suppose un principe d'équipollence des normes de ces dernières.

Elle se heurte à plusieurs difficultés : la première réside dans l'impossibilité parfois de tracer des frontières entre plusieurs compétences compte tenu de la complexité des problèmes et politiques modernes ; la seconde réside dans la difficulté d'isoler territorialement certaines politiques.

Le principe d'exclusivité des compétences supposera donc quelques aménagements ou mécanismes correcteurs.

156. LA TECHNIQUE DES COMPETENCES CONCURRENTES

La **seconde technique** suppose, pour un certain nombre de matières, des **compétences concurrentes** entre la collectivité fédérale et les collectivités fédérées. Il s'agit d'un système ouvert de compétences très largement utilisé par l'Allemagne et les États-Unis d'Amérique. Il implique de régler les conflits de normes concurrentes, souvent par l'établissement d'une hiérarchie entre les collectivités : tel niveau de pouvoir peut intervenir tant qu'un niveau de pouvoir reconnu supérieur, souvent le niveau fédéral n'est pas intervenu par une norme claire. Dans le domaine de compétences concurrentes, toute norme fédérale prime les normes fédérées et interdit aux collectivités fédérées d'intervenir sur l'objet à partir du moment où la norme fédérale a été adoptée.

Le plus souvent, le système vise à garantir la préséance nette d'une collectivité (souvent fédérale) sur les autres moyennant la concession de garanties pour les collectivités fédérées comme la participation des autorités fédérées à l'élaboration des normes fédérales, une application d'un **principe de loyauté fédérale** et enfin, l'application d'un **principe de subsidiarité**, ce dernier permettant de décider quel niveau de pouvoir est le plus apte à gérer certains problèmes.

157. LA TECHNIQUE DE LA COMPETENCE CADRE

La **troisième technique** est celle de la **compétence-cadre** : généralement la collectivité fédérale fixe le cadre général d'une matière et les collectivités fédérées sont compétentes pour aménager le cadre par des dispositions spécifiques.

7.2.2.2. Le système belge

158. LE PRINCIPE DE LA REPARTITION EXCLUSIVE DES COMPETENCES ASSORTIES DE COMPETENCES IMPLICITES

Depuis les premiers transferts de compétences en 1970, le principe de l'attribution des **compétences exclusives** a été inscrit clairement dans la Constitution et les lois spéciales de réformes institutionnelles⁴³⁴.

La définition et l'attribution des compétences se font par **blocs de compétences** qui sont définis par la Constitution ou la loi spéciale : autant de matière ou politiques transférées aux communautés et aux régions.

En vertu de la disposition transitoire de l'article 35 de la Constitution, l'Autorité fédérale dispose des **compétences résiduelles**, soit celles qui n'ont pas été attribuées aux communautés et aux régions. Ce système s'explique par l'histoire spécifique de nos institutions, l'État fédéral ayant été construit au départ d'un État centralisé jouissant au départ de la compétence dans toutes les matières.

À terme cependant, l'article 35 de la Constitution prévoit que l'autorité fédérale n'aura des compétences que dans les matières que lui attribuent formellement la Constitution et les lois portées en vertu de la Constitution, les communautés et régions étant compétentes pour toutes les autres matières. Toutefois une loi adoptée à la majorité spéciale devra être adoptée.

Le principe de l'attribution de compétences exclusives est tempéré par les **compétences implicites** consacrées par l'article 10 de la LSRI du 8 août 1980 au profit des communautés et des régions. Cette disposition permet à chaque législateur régional ou communautaire d'adopter des dispositions dans des matières pour lesquelles ils ne sont pas compétents, « *dans la mesure où ces dispositions sont nécessaires à l'exercice de leur compétence* » et pour autant « *que la matière se prête à un régime différencié et que l'incidence des dispositions attaquées sur cette matière ne soit que marginale* »⁴³⁵.

⁴³⁴ C.E., avis n°18638/VR du 13 juillet 1988 sur un avant projet de loi modifiant la loi spécial de réformes institutionnelles du 8 août 1980, DOC., parl. Ch. Repr., sess.extr.1988, n°516/1, pp. 32-58.

⁴³⁵ C.C., n°9/2014 du 23 janvier 2014.

159. PREMIERE NUANCE : LES COMPETENCES CONCURRENTES

La technique de la compétence concurrente semble a priori incompatible avec le système d'attribution exclusive qui repose sur l'idéal de l'égalité, puisqu'elle implique, en cas de conflit, d'accorder une supériorité à une collectivité.

Cependant, elle a été admise par le Conseil d'État⁴³⁶ pour autant que l'autorité fédérale n'exclut pas ou ne prive pas de sa substance l'exercice des compétences régionales ou communautaires.

Les compétences concurrentes sont nombreuses dans le **domaine fiscal**.

Selon la Cour constitutionnelle, l'article 170, §1^{er} de la Constitution, en vertu duquel « *Aucun impôt au profit de l'état ne peut être établi que par une loi* », donne le pouvoir au législateur fédéral d'adopter des mesures fiscales, sans avoir égard aux compétences des communautés et des régions⁴³⁷.

En vertu de l'article 170, §2 « *Aucun impôt au profit de la communauté ou de la région ne peut être établi que par un décret ou une règle visée à l'article 134* », mais l'alinéa 2 précise que c'est la loi qui « *détermine, relativement aux impositions visées à l'alinéa 1er, les exceptions dont la nécessité est démontrée* ». Le législateur fédéral est dès lors compétent pour déterminer quelles taxes peuvent être établies par les communautés et régions⁴³⁸.

La Cour constitutionnelle a estimé que les communautés et les régions ne sont pas autorisées à introduire de nouveaux impôts dans les domaines déjà imposés au niveau fédéral. Ils ne peuvent le faire que dans des matières non imposées par l'Autorité fédérale⁴³⁹.

L'article 170 consacre donc la **primauté de la loi fiscale sur le décret et l'ordonnance fiscale** : le législateur fédéral peut excepter certaines matières fiscales de la fiscalité propre des communautés et régions et prévoir que cette fiscalité ne s'applique qu'à certaines catégories de contribuables ; il peut interdire la perception d'une imposition régionale a priori et prévoir des exceptions aux impositions régionales déjà établies⁴⁴⁰.

Il existe d'autres exemples de compétences concurrentes.

⁴³⁶ C.E., avis n°18638/VR du 13 juillet 1988 sur un avant projet de loi modifiant la loi spécial de réformes institutionnelles du 8 août 1980, DOC., parl. Ch. Repr., sess.extr.1988, n°516/1, p. 45.

⁴³⁷ C.C., n°68/2008 du 17 avril 2008.

⁴³⁸ C.C., n°119/2007 du 19 septembre 2007.

⁴³⁹ C.C., n°119/2007 du 19 septembre 2007.

⁴⁴⁰ C.C., n°124/2001 du 16 octobre 2001.

Ainsi, en matière de recherche scientifique, les communautés et régions sont compétentes dans leurs compétences respectives pour régler la recherche scientifique⁴⁴¹, l'autorité fédérale reste cependant compétente pour établir les programmes et actions nécessitant une mise en œuvre homogène sur le plan national et international dans des domaines et suivant des modalités fixées par des accords de coopération visés à l'article 92 bis, § 1^{er}.

Certains **mécanismes originaux** s'apparentent à la technique des compétences concurrentes.

Ainsi en est-il de la possibilité pour les communautés et régions d'ériger en infractions pénales les manquements aux dispositions adoptées dans le cadre de leurs compétences. Toutefois, elle ne peuvent créer une nouvelle peine sans l'accord du Conseil des ministres fédéral, ce qui relève d'une sorte de tutelle d'approbation⁴⁴².

Ainsi l'autorité fédérale pourrait s'opposer, dans certaines matières, à une ordonnance qui remettrait en cause le rôle international de Bruxelles ou son statut de capitale de la Belgique⁴⁴³.

Ainsi, l'article 169 de la Constitution dispose que : « Afin de garantir le respect des obligations internationales ou supranationales, les pouvoirs visés aux articles 36 et 37 peuvent, moyennant le respect des conditions fixées par la loi, se substituer temporairement aux organes visés aux articles 115 et 121. Cette loi doit être adoptée à la majorité prévue à l'article 4, dernier alinéa ». Il s'agit de permettre à l'Autorité fédérale de se substituer aux entités fédérées si elles manquent à leurs obligations internationales.

160. SECONDE NUANCE : LES COMPÉTENCES-CADRES

Dans certaines matières, l'Autorité fédérale dispose d'une compétence – cadre à l'intérieur de laquelle les entités fédérées peuvent intervenir : la première fixe les principes et conditions dans lesquels les secondes peuvent déployer leurs politiques.

Dans notre système, de telles compétences-cadres sont généralement déduites de la jurisprudence.

Ainsi, si l'article 22 de la Constitution réserve à la loi le soin de déterminer les exceptions au droit de la vie privée et familiale, la Cour constitutionnelle estime que les lois fédérales établissant des limitations au droit à la vie privée et familiale doivent être respectées par les entités fédérées⁴⁴⁴.

⁴⁴¹ Article 6 bis, § 1^{er} de la LSRI du 8 août 1980.

⁴⁴² Article 11, alinéas 1 et 2 de la LSRI du 8 août 1980.

⁴⁴³ Article 45 de la LSIB du 12 janvier 1989.

⁴⁴⁴ C.C., 162/2004 du 20 octobre 2004; n° 16/2005 du 19 janvier 2005, n°15/2008 du 14

En vertu de cette interprétation, la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel doit désormais être considérée comme une législation établissant un niveau de protection minimale que les entités fédérées doivent respecter.

La loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs est également considérée comme une loi-cadre qui doit être respectée par les entités fédérées⁴⁴⁵.

Si les communautés sont compétentes en matière d'aide sociale, l'article 5, §1^{er}, II, 2^o de la LSRI du 8 août 1980 réserve plusieurs compétences-cadre à l'Autorité fédérale, comme la fixation du montant minimum, des conditions d'octroi et du financement du revenu minimum garanti, conformément à la législation instituant le droit à un minimum de moyens d'existence⁴⁴⁶.

La **compétence de fixer un minimum ou un maximum** exprime la technique de la compétence-cadre. Ainsi, l'article 127 de la Constitution prévoit que l'Autorité fédérale fixe les conditions minimales d'octroi des diplômes.

Les **compétences d'exécution** constituent un autre exemple de compétence-cadre. Particularité du système belge, c'est l'autorité d'exécution qui fixe les choix politiques importants. Il en va ainsi du pouvoir reconnu aux communautés de contrôler le respect de l'obligation scolaire⁴⁴⁷.

7.2.2.3. Les matières communautaires

161. PRINCIPE

En vertu de l'article 38 de la Constitution, « Chaque communauté a les attributions qui lui sont reconnues par la Constitution ou par les lois prises en vertu de celle-ci. »

Il faut distinguer la compétence matérielle des Communautés flamandes et française de la compétence matérielle de la Communauté germanophone.

162. LA COMPETENCE MATERIELLE DES COMMUNAUTES FLAMANDE ET FRANÇAISE

Les blocs de compétence communautaire sont énumérés aux articles 127 à 129 et 130 de la Constitution.

février 2008.

⁴⁴⁵ C.C., 55/2001 du 8 mai 2001; n° 128/2001 du 18 octobre 2001.

⁴⁴⁶ Article 5, §1^{er}, II, 2^o, a de la LSRI du 8 août 1980.

⁴⁴⁷ Article 127, §1^{er}, 2, a de la Constitution.

Il s'agit des matières culturelles, de l'enseignement, des matières personnalisables, de l'emploi des langues, de la collaboration entre communautés et de la coopération internationale et la recherche dans les matières précitées.

Les **matières culturelles** visées à l'article 127, §1^{er}, 1° de la Constitution sont énumérées à l'article 4 de la LSRI du 8 août 1980. Il s'agit de :

- 1° la défense et l'illustration de la langue ;
- 2° l'encouragement à la formation des chercheurs ;
- 3° les beaux-arts ;
- 4° le patrimoine culturel, les musées et les autres institutions scientifiques culturelles à l'exception des monuments et des sites;
- 5° les bibliothèques, discothèques et services similaires ;
- 6° les aspects de contenu et techniques des services de médias audiovisuels et sonores à l'exception de l'émission de communications du Gouvernement fédéral ;
- 6°bis le soutien à la presse écrite ;
- 7° la politique de la jeunesse ;
- 8° l'éducation permanente et l'animation culturelle ;
- 9° l'éducation physique, les sports et la vie en plein air ;
- 10° les loisirs ;
- 11° la formation préscolaire dans les préguardiennats ;
- 12° la formation postscolaire et parascolaire ;
- 13° la formation artistique ;
- 14° la formation intellectuelle, morale et sociale ;
- 15° la promotion sociale ;
- 16° la reconversion et le recyclage professionnels, à l'exception des règles relatives à l'intervention dans les dépenses inhérentes à la sélection, la formation professionnelle et la réinstallation du personnel recruté par un employeur en vue de la création d'une entreprise, de l'extension ou de reconversion de son entreprise ;
- 17° les systèmes de formation en alternance, dans lesquels une formation pratique sur le lieu de travail est complétée en alternance avec une formation dans un Institut d'enseignement ou de formation.

L'enseignement est de la compétence des communautés, à l'exception de la fixation du début et de la fin de l'obligation scolaire, des conditions minimales pour la délivrance des diplômes et du régime des pensions.

Les **matières dites personnalisables** parce qu'étroitement liées aux personnes comprennent cinq blocs de compétences définies par l'article 5, §1^{er}, de la LSRI.

I. En ce qui concerne la politique de santé :

1° sans préjudice de l'alinéa premier, 2°, 3°, 4°, 5° et 6°, la politique de dispensation de soins dans et au dehors des Institutions de soins, à l'exception :

a) de la législation organique, à l'exception du coût des investissements de l'infrastructure et des services médicotechniques;

b) du financement de l'exploitation, lorsqu'il est organisé par la législation organique, et ce, sans préjudice des compétences des Communautés visées au a) ;

c) des règles de base relatives à la programmation ;

d) de la détermination des conditions et la désignation comme hôpital universitaire conformément à la législation sur les hôpitaux ;

2° la politique de dispensation des soins de santé mentale dans les Institutions de soins autres que les hôpitaux ;

3° la politique de dispensation de soins dans les Institutions pour personnes âgées, en ce compris les services de gériatrie isolés ;

4° la politique de dispensation de soins dans les services spécialisés isolés de revalidation et de traitement ;

5° la politique de revalidation long terme care ;

6° l'organisation des soins de santé de première ligne et le soutien aux professions des soins de santé de première ligne ;

7° en ce qui concerne les professions des soins de santé:

a) leur agrément, dans le respect des conditions d'agrément déterminées par l'autorité fédérale ;

b) leur contingentement, dans le respect, le cas échéant, du nombre global que l'autorité fédérale peut fixer annuellement par Communauté pour l'accès à chaque profession des soins de santé ;

8° l'éducation sanitaire ainsi que les activités et services de médecine préventive, ainsi que toute initiative en matière de médecine préventive.

L'autorité fédérale reste toutefois compétente pour :

1° l'assurance maladie-invalidité ;

2° les mesures prophylactiques nationales.

Tout avant-projet ou proposition de décret, tout amendement à un projet ou proposition de décret, ainsi que tout projet d'arrêté d'une Communauté ayant pour objet de fixer des normes d'agrément des hôpitaux, des services hospitaliers, des programmes de soins hospitaliers et des fonctions hospitalières est transmis pour rapport à l'assemblée générale de la Cour des comptes afin que celle-ci évalue les conséquences de ces normes, à court et long terme, sur le budget de l'État fédéral et de la sécurité sociale.

Ce rapport est également transmis au Gouvernement fédéral ainsi qu'à tous les Gouvernements des Communautés.

Après avoir obligatoirement recueilli l'avis de l'Institut national d'assurance maladie invalidité et de l'administration compétente de la Communauté concernée et après avoir, le cas échéant, recueilli l'avis facultatif du centre fédéral d'expertise des soins de santé, l'assemblée générale de la Cour des comptes émet dans un délai de deux mois suivants la réception de l'avant-projet, de la proposition, de l'amendement ou du projet, un rapport circonstancié sur toutes les conséquences de ces normes, à court et long terme, sur le budget de l'État fédéral et de la sécurité sociale. Ce délai peut être prolongé d'un mois.

Ce rapport est communiqué par la Cour des comptes au demandeur de rapport, au Gouvernement fédéral et à tous les Gouvernements de Communauté.

Si le rapport conclut que l'adoption de ces normes a un impact négatif, à court ou long terme, sur le budget de l'État fédéral et de la sécurité sociale, une concertation associant le Gouvernement fédéral et les Gouvernements de Communauté a lieu à la demande du Gouvernement fédéral ou du Gouvernement de la Communauté concernée. Si cette concertation n'aboutit pas à un accord, les normes sont soumises à l'accord des ministres fédéraux compétents ou à l'accord du Conseil des ministres si l'un de ses membres demande l'évocation de ce dossier.

Si aucun rapport n'est rendu dans le délai de deux mois, prolongé d'un mois, la concertation visée à l'alinéa 7 peut avoir lieu à l'initiative du Gouvernement de la Communauté concernée ou du Gouvernement fédéral.

La Cour des comptes rédige chaque année un rapport circonstancié sur l'incidence, au cours de l'exercice budgétaire précédent, des normes d'agrément communautaire en vigueur sur le budget de l'État fédéral et de la sécurité sociale. Ce rapport est communiqué au Gouvernement fédéral et aux Gouvernements de Communauté.

II. En matière d'aide aux personnes :

1° la politique familiale en ce compris toutes les formes d'aide et d'assistance aux familles et aux enfants.

2° La politique d'aide sociale, en ce compris les règles organiques relatives aux centres publics d'aide sociale, à l'exception :

a) de la fixation du montant minimum, des conditions d'octroi et du financement du revenu légalement garanti, conformément à la législation instituant le droit à un minimum de moyens d'existence ;

b) des matières relatives aux centres publics d'aide sociale, réglées par les articles 1^{er} et 2 et dans les chapitres IV, V et VII de la loi organique du 8 juillet 1976 relative aux centres publics d'aide sociale sans préjudice de la compétence des Communautés d'octroyer des droits supplémentaires ou complémentaires et à l'exclusion de la compétence des Régions relative à la mise au travail des personnes qui bénéficient du droit à l'intégration sociale ou du droit à l'aide sociale financière visée à l'article 6, § 1^{er}, IX, 2/1° ;

c) des matières relatives aux centres publics d'aide sociale réglées dans la loi du 2 avril 1965 relative à la prise en charge des secours accordés par les commissions d'assistance publique ;

d) des règles relatives aux centres publics d'aide sociale des communes visées aux articles 6 et 7 des lois sur l'emploi des langues en matière administrative, coordonnées le 18 juillet 1966, et des communes de Comines-Warneton et Fourons, inscrites dans les articles 6, § 4, 11, § 5, 18^{ter}, 27, § 4, et 27^{bis}, § 1^{er}, dernier alinéa, de la loi organique du 8 juillet 1976 relative aux centres publics d'aide sociale et dans la loi du 9 août 1988 portant modification de la loi communale, de la nouvelle loi communale, de la loi électorale communale, de la loi organique des centres publics d'aide sociale, de la loi provinciale, du Code électoral, de la loi organique des élections provinciales et de la loi organisant l'élection simultanée pour les chambres législatives et les Conseils provinciaux, telle que modifiée par la loi spéciale du 19 juillet 2012.

3° La politique d'accueil et d'intégration des immigrés.

4° la politique des handicapés, en ce compris la formation, la reconversion et le recyclage professionnels des handicapés et les aides à la mobilité, à l'exception :

a) des règles et du financement, en ce compris les dossiers individuels, des allocations aux handicapés autres que l'allocation d'aide aux personnes âgées ;

b) des règles relatives à l'intervention financière pour la mise au travail de travailleurs handicapés, octroyée aux employeurs occupant des handicapés.

5° La politique du troisième âge, à l'exception de la fixation du montant minimum, des conditions d'octroi et du financement du revenu légalement garanti aux personnes âgées.

6° La protection de la jeunesse, en ce compris la protection sociale et la protection judiciaire, à l'exception :

a) des règles de droit civil relatives au statut des mineurs et de la famille, telles qu'elles sont établies par le Code civil et les lois qui le complètent ;

b) des règles de droit pénal érigeant en infraction les comportements qui contreviennent à la protection de la jeunesse et établissant des peines qui punissent ces manquements, en ce compris les dispositions qui ont trait aux poursuites, sans préjudice de l'article 11 et de l'article 11^{bis} ;

c) de l'organisation des juridictions de la jeunesse, de leur compétence territoriale et de la procédure devant ces juridictions ;

d) l'exécution des peines prononcées à l'égard des mineurs ayant commis un fait qualifié d'infraction qui ont fait l'objet d'une mesure de dessaisissement, à l'exclusion de la gestion des centres destinés à accueillir ces jeunes jusqu'à l'âge de vingt-trois ans ;

e) de la déchéance de l'autorité parentale et de la tutelle sur les prestations familiales ou autres allocations sociales.

7° l'aide sociale aux détenus, en vue de leur réinsertion sociale;

8° l'aide juridique de première ligne.

III. L'organisation, le fonctionnement et les missions des maisons de justice, et du service compétent pour assurer la mise en œuvre et le suivi de la surveillance électronique.

Toutefois, l'autorité fédérale détermine les missions que les maisons de justice ou les autres services des Communautés qui les reprennent, le cas échéant, exercent dans le cadre de la procédure judiciaire ou de l'exécution des décisions judiciaires.

IV. Les prestations familiales.

V. Le contrôle des films, en vue de l'accès des mineurs aux salles de spectacle cinématographique.

L'emploi des langues pour :1° les matières administratives (pour les actes de l'autorité et l'administré; 2° l'enseignement dans les établissements créés, subventionnés ou reconnus par les pouvoirs publics; 3° les relations sociales entre les employeurs et leur personnel, ainsi que les actes et documents des entreprises imposés par la loi et les règlements.

Les communautés sont également compétentes pour la **coopération entre communautés** et la **coopération internationale** (en ce compris la conclusion des traités, leur approbation et leur exécution⁴⁴⁸) dans les matières précitées⁴⁴⁹.

La coopération entre communautés peut consister dans la création et la gestion conjointe d'institutions et de services communs, dans l'exercice conjoint de compétences propres et dans le développement d'initiatives en commun.

La **recherche scientifique** dans les matières précitées⁴⁵⁰.

Les compétences des Communautés flamande et française comprennent le « **pouvoir de promouvoir Bruxelles** au(x) niveau(x) national et international »⁴⁵¹. Cette compétence appartient également à la Région de Bruxelles-Capitale et à la Commission communautaire commune.

163. PARTICULARITES DE LA COMPETENCE DE LA COMMUNAUTE GERMANOPHONE

En vertu de l'article 130 de la Constitution, la Communauté germanophone est compétente dans les mêmes matières que les deux autres communautés sous réserve de l'emploi des langues où sa compétence est limitée à l'enseignement dans les établissements créés, subventionnés ou reconnus par les pouvoirs publics.

⁴⁴⁸ Article 167, §3 de la Constitution.

⁴⁴⁹ Articles 127, §1er, 3° et 128, §1er de la Constitution .

⁴⁵⁰ Article 6 bis, §1er de la LSRI du 8 août 1980.

⁴⁵¹ Article 4 bis de la LSRI du 8 août 1980.

En vertu de l'article 139 de la Constitution, « Sur proposition de leurs gouvernements respectifs, le Parlement de la Communauté germanophone et le Parlement de la Région wallonne peuvent, chacun par décret, décider d'un commun accord que le Parlement et le Gouvernement de la Communauté germanophone exercent, dans la région de langue allemande, en tout ou en partie, des compétences de la Région wallonne. Ces compétences sont exercées, selon le cas, par voie de décrets, d'arrêtés ou de règlements ».

La Communauté germanophone exerce sur son territoire, les compétences régionales suivantes : depuis le 1^{er} janvier 1994, les monuments et sites , à l'exception des fouilles⁴⁵² ; depuis le 1^{er} janvier 2000, les fouilles et la matière de l'emploi⁴⁵³ ; depuis le 1^{er} janvier 2005, les fabriques d'églises, funérailles et sépultures, la tutelle administrative sur les communes et les zones de police pluricommunale ainsi que les intercommunales composées de communes de la région de langue allemande, et le financement des communes⁴⁵⁴ ; depuis le 1^{er} juillet 2014, le tourisme et les conditions d'accès aux professions touristiques⁴⁵⁵ ; depuis le 1^{er} janvier 2015, la composition, l'organisation, la compétence et le fonctionnement des institutions communales, l'élection des organes communaux et intracommunaux, en ce compris le contrôle des dépenses électorales y afférentes et l'origine des fonds qui y sont affectés, le régime disciplinaire des bourgmestres, les fabriques d'église et les établissements chargés de la gestion temporelle des cultes reconnus, les associations de communes situées sur le territoire de la région de langue allemande dans un but d'utilité publique, les conditions et le mode de création d'organes territoriaux intracommunaux ; la tutelle administrative sur les organes territoriaux intracommunaux et les zones de secours⁴⁵⁶.

⁴⁵² Décret wallon du 23 décembre 1993 et décret de la Communauté germanophone du 17 janvier 1994.

⁴⁵³ Décret wallon du 6 mai 1999 et décret de la Communauté germanophone du 10 mai 1999.

⁴⁵⁴ Décret wallon du 27 mai 2004 modifié par le décret du 30 avril 2009 ; décret de la Communauté germanophone du 1^{er} juin 2004 modifié par le décret du 27 avril 2009.

⁴⁵⁵ Décret wallon du 27 mars 2014 et décret de la Communauté germanophone du 31 mars 2014.

⁴⁵⁶ Décret wallon du 28 avril 2014 modifiant le décret du 27 mai 2004 ; décret de la Communauté germanophone du 5 mai 2014 modifiant le décret du 1^{er} juin 2004.

7.2.2.4. Les matières régionales

164. PRESENTATION

Si les matières communautaires sont principalement énoncées par la Constitution, c'est la loi spéciale qui donne aux Régions « la compétence de régler les matières (que cette loi) détermine, à l'exception de celles visées aux articles 30^e et 127 à 129, dans le ressort et selon le mode qu'elle établit »⁴⁵⁷.

165. LES COMPETENCES MATERIELLES DES REGIONS FLAMANDE ET WALLONNE

Les **blocs de compétence** sont énumérés par l'article 6, §1^{er} de la LSRI du 8 août 1980.

I. En ce qui concerne l'aménagement du territoire :

- 1° l'urbanisme et l'aménagement du territoire ;
- 2° les plans d'alignement de la voirie communale ;
- 3° l'acquisition, l'aménagement, l'équipement de terrains à l'usage de l'industrie, de l'artisanat et des services, ou d'autres infrastructures d'accueil aux investisseurs, y compris les investissements pour l'équipement des zones industrielles avoisinant les ports et leur mise à la disposition des utilisateurs ;
- 4° la rénovation urbaine ;
- 5° la rénovation des sites d'activité économique désaffectés ;
- 6° la politique foncière ;
- 7° les monuments et les sites ;

II. En ce qui concerne l'environnement et la politique de l'eau :

- 1° la protection de l'environnement, notamment celle du sol, du sous-sol, de l'eau et de l'air contre la pollution et les agressions ainsi que la lutte contre le bruit ;
- 2° la politique des déchets ;
- 3° la police des établissements dangereux, insalubres et incommodes sous réserve des mesures de police interne qui concernent la protection du travail ;
- 4° la production et la distribution d'eau, en ce compris la réglementation technique relative à la qualité de l'eau potable, l'épuration des eaux usées et l'égouttage ;
- 5° l'intervention financière à la suite de dommages causés par des calamités publiques.

L'autorité fédérale est toutefois compétente pour :

- 1° L'établissement des normes de produits ;
- 2° la protection contre les radiations ionisantes, en ce compris les déchets radioactifs ;
- 3°

⁴⁵⁷ Article 39 de la Constitution.

III. En ce qui concerne la rénovation rurale et la conservation de la nature :

- 1° le remembrement des biens ruraux et la rénovation rurale ;
- 2° la protection et la conservation de la nature, à l'exception de l'importation, de l'exportation et du transit des espèces végétales non indigènes, ainsi que des espèces animales non indigènes et de leurs dépouilles ;
- 3° les zones d'espaces verts, les zones de parcs et les zones vertes ;
- 4° les forêts ;
- 5° la chasse, à l'exception de la fabrication, du commerce et de la détention d'armes de chasse, et la tenderie ;
- 6° la pêche fluviale ;
- 7° la pisciculture ;
- 8° l'hydraulique agricole et les cours d'eau non navigables en ce compris leurs berges ;
- 9° le démergement ;
- 10° les polders et les wateringues .

IV. En ce qui concerne le logement :

- 1° le logement et la police des habitations qui constituent un danger pour la propreté et la salubrité publiques ;
- 2° les règles spécifiques concernant la location des biens ou de parties de biens destinés à l'habitation.

V. En ce qui concerne l'agriculture:

- 1° la politique agricole et la pêche maritime ;
 - 2° l'intervention financière à la suite de dommages causés par des calamités agricoles ;
 - 3° les règles spécifiques concernant le bail à ferme et le bail à cheptel.
- L'autorité fédérale est toutefois compétente pour:
- 1° les normes relatives à la qualité des matières premières et des produits végétaux, et au contrôle de ces normes, en vue d'assurer la sécurité de la chaîne alimentaire ;
 - 2° les normes et leur contrôle relatifs à la santé des animaux, ainsi qu'à la qualité des produits d'origine animale en vue d'assurer la sécurité de la chaîne alimentaire ;
 - 3° les mesures de remplacement de revenus en cas de cessation anticipée de l'activité d'agriculteurs plus âgés.

VI. En ce qui concerne l'économie :

- 1° la politique économique ;
- 2° les aspects régionaux de la politique du crédit, en ce compris la création et la gestion des organismes publics de crédit ;
- 3° la politique des débouchés et des exportations, sans préjudice de la compétence fédérale :
 - a) d'octroyer des garanties contre les risques à l'exportation, à l'importation et à l'investissement; la représentation des régions sera assurée dans les institutions et les organes fédéraux qui fournissent ces garanties ;
 - b) en matière de politique commerciale multilatérale, sans préjudice de la mise en œuvre de l'article 92bis, § 4bis ;

4° l'importation, l'exportation et le transit d'armes, de munitions, et de 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, sans préjudice de la compétence fédérale pour l'importation et l'exportation concernant l'armée et la police et dans le respect des critères définis par le Code de conduite de l'Union européenne en matière d'exportation d'armements ;

5° les richesses naturelles ;

6° les conditions d'accès à la profession, à l'exception des conditions d'accès aux professions des soins de santé et aux professions intellectuelles prestataires de services ;

7° les règles spécifiques concernant le bail commercial ;

8° les activités du Fonds de participation, en ce compris l'indemnité compensatoire de pertes de revenus en faveur des travailleurs indépendants victimes de nuisances dues à la réalisation de travaux sur le domaine public ;

9° le tourisme.

Toutefois,

1° toute réglementation édictée par la Région en ce qui concerne les avantages fiscaux relevant de la fiscalité nationale et attribués en exécution des lois d'expansion économique, est soumise à l'accord de l'autorité fédérale compétente ;

2° en matière d'expansion économique, le Conseil des ministres peut octroyer, sur proposition du Gouvernement régional concerné, la garantie de l'État prévue aux articles 19 à 21 et 22, alinéa 3, e, de la loi du 30 décembre 1970 sur l'expansion économique.

En matière économique, les Régions exercent leurs compétences dans le respect des principes de la libre circulation des personnes, biens, services et capitaux et de la liberté de commerce et d'industrie, ainsi que dans le respect du cadre normatif général de l'union économique et de l'unité monétaire, tel qu'il est établi par ou en vertu de la loi, et par ou en vertu des Traités internationaux.

À cette fin, l'autorité fédérale est compétente pour fixer les règles générales en matière :

1° de marchés publics ;

2° de protection des consommateurs ;

3° d'organisation de l'économie ;

4° de plafond d'aides aux entreprises en matière d'expansion économique, qui ne peuvent être modifiés que de l'accord des Régions.

L'¹⁵autorité fédérale est, en outre, seule compétente pour :

1° la politique monétaire aussi bien interne qu'externe ;

2° la politique financière et la protection de l'épargne, en ce compris la réglementation et le contrôle des établissements de crédit et autres institutions financières et des entreprises d'assurances et assimilées, des sociétés de portefeuille et des fonds communs de placement, le crédit hypothécaire, le crédit à la consommation, le droit bancaire et de l'assurance, ainsi que la constitution et la gestion de ses institutions publiques de crédit ;

- 3° la politique des prix et des revenus, à l'exception de la réglementation des prix dans les matières qui relèvent de la compétence des Régions et des Communautés, sous réserve de l'article 6, § 1^{er}, VII, alinéa 2, d) ;
- 4° le droit de la concurrence et le droit des pratiques du commerce, à l'exception de l'attribution des labels de qualité et des appellations d'origine, de caractère régional ou local ;
- 5° le droit commercial et le droit des sociétés ;
- 6°¹ ...
- 7° la propriété industrielle et intellectuelle ;
- 8° les contingents et licences¹ à l'exception des licences pour l'importation, l'exportation et le transit d'armes, de munitions, et de 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, sans préjudice de la compétence fédérale pour celles concernant l'armée et la police ;
- 9° la métrologie et la normalisation¹, à l'exception de ce qui est visé à l'article 6, § 1^{er}, XII, 5° ;
- 10° le secret statistique ;
- 11° la Société nationale d'investissement ;
- 12° le droit du travail et la sécurité sociale.

VII. En ce qui concerne la politique de l'énergie :

Les aspects régionaux de l'énergie, et en tout cas :

- a) la distribution et le transport local d'électricité au moyen de réseaux dont la tension nominale est inférieure ou égale à 70.000 volts, y compris les tarifs des réseaux de distribution d'électricité, à l'exception des tarifs des réseaux ayant une fonction de transport et qui sont opérés par le même gestionnaire que le réseau de transport ;
- b) la distribution publique de gaz, y compris les tarifs des réseaux de distribution publique du gaz, à l'exception des tarifs des réseaux qui remplissent aussi une fonction de transport du gaz naturel et qui sont opérés par le même gestionnaire que le réseau de transport du gaz naturel ;
- c) l'utilisation du grisou et du gaz de hauts fourneaux ;
- d) les réseaux de distribution de chaleur à distance ;
- e) la valorisation des terrils ;
- f) les sources nouvelles d'énergie, à l'exception de celles liées à l'énergie nucléaire ;
- g) la récupération d'énergie par les industries et autres utilisateurs ;
- h) l'utilisation rationnelle de l'énergie.

Toutefois, l'autorité fédérale est compétente pour les matières dont l'indivisibilité technique et économique requiert une mise en œuvre homogène sur le plan national, à savoir :

- a) les études sur les perspectives d'approvisionnement en énergie ;
- b) le cycle du combustible nucléaire ;
- c) les grandes infrastructures de stockage, le transport et la production de l'énergie ;
- d) les tarifs, en ce compris la politique des prix, sans préjudice de la compétence régionale en matière de tarifs visée à l'alinéa 1^{er}, a) et b) ;

VIII. En ce qui concerne les pouvoirs subordonnés :

1° la composition, l'organisation, la compétence et le fonctionnement des institutions provinciales et communales et des collectivités supracommunales⁸, à l'exception :

– des règles inscrites dans la loi communale, la nouvelle loi communale, la loi électorale communale, la loi organique des centres publics d'aide sociale, la loi provinciale, le Code électoral, la loi organique des élections provinciales et la loi organisant l'élection simultanée pour les chambres législatives et les conseils provinciaux en vertu de la loi du 9 août 1988 portant modification de la loi communale, de la nouvelle loi communale, de la loi électorale communale, de la loi organique des centres publics d'aide sociale, de la loi provinciale, du Code électoral, de la loi organique des élections provinciales et de la loi organisant l'élection simultanée pour les chambres législatives et les Conseils provinciaux, telle que modifiée par la loi spéciale du 19 juillet 2012 ;

– des règles inscrites dans les articles 5, 5bis, 70, 3° et 8°, 126, deuxième et troisième alinéas, et le titre XI de la loi provinciale ;

– des règles inscrites dans les articles 125, 126, 127 et 132 de la nouvelle loi communale, dans la mesure où elles concernent les registres de l'état civil ;

– de l'organisation de et de la politique relative à la police, en ce compris l'article 135, § 2, de la nouvelle loi communale, et aux services d'incendie ;

– des régimes de pension du personnel et des mandataires.

Les régions exercent cette compétence, sans préjudice des articles 279 et 280 de la nouvelle loi communale.

Les Conseils communaux et, dans la mesure où ils existent, les Conseils provinciaux ou les Conseils des collectivités supracommunales, règlent respectivement tout ce qui est d'intérêt communal, provincial ou supracommunal ; ils délibèrent et statuent sur tout ce qui leur est soumis par l'autorité fédérale ou par les Communautés.

Les gouverneurs des provinces, le vice-gouverneur de l'arrondissement administratif de Bruxelles-Capitale, l'adjoint du gouverneur de la province de Brabant flamand, les commissaires d'arrondissement et les commissaires d'arrondissement adjoints sont nommés et révoqués par le gouvernement de région concernée, sur l'avis conforme du Conseil des ministres. Lorsque les Institutions provinciales sont supprimées, cela ne porte pas préjudice à la fonction des gouverneurs de province. Si une Région supprime les Institutions provinciales, le gouverneur a, dans son ressort territorial, la qualité de commissaire de gouvernement de l'État, de la Communauté ou de la Région.

Lorsqu'un gouvernement de région ou de communauté demande des informations contenues dans les registres de l'état civil, l'officier de l'état civil donne immédiatement suite à cette demande;

2° le changement ou la rectification des limites des provinces³, des collectivités supracommunales et des communes, à l'exception des limites des communes citées à l'article 7 des lois sur l'emploi des langues en matières administratives, coordonnées le 18 juillet 1966, et des communes de Comines-Warneton et de Fourons ;

3° la composition, l'organisation, la compétence et le fonctionnement des institutions des agglomérations et des fédérations de communes, sauf pour les communes citées à l'article 7 des lois sur l'emploi des langues en matières administratives, coordonnées le 18 juillet 1966, et les communes de

Comines-Warneton et de Fourons ;

4° l'élection des organes provinciaux, supracommunaux, communaux et intracommunaux, ainsi que des organes des agglomérations et fédérations de communes, en ce compris le contrôle des dépenses électorales y afférentes et l'origine des fonds qui y ont été affectés :

a) à l'exception des règles inscrites dans la loi communale, la nouvelle loi communale, la loi électorale communale, la loi organique des centres publics d'aide sociale, la loi provinciale, le Code électoral, la loi organique des élections provinciales et la loi organisant l'élection simultanée pour les chambres législatives et les conseils provinciaux en vertu de la loi du 9 août 1988 portant modification de la loi communale, de la nouvelle loi communale, de la loi électorale communale, de la loi organique des centres publics d'aide sociale, de la loi provinciale, du Code électoral, de la loi organique des élections provinciales et de la loi organisant l'élection simultanée pour les chambres législatives et les Conseils provinciaux, telle que modifiée par la loi spéciale du 19 juillet 2012 ;

b) à l'exception de la compétence exclusive du Conseil d'État pour statuer par voie d'arrêts sur les recours en dernier ressort en matière électorale ;

c) étant entendu que les décrets et les ordonnances ayant pour effet de diminuer la proportionnalité de la répartition des sièges par rapport à la répartition des voix doivent être adoptés à la majorité visée à l'article 35, § 3. Les régions exercent cette compétence, sans préjudice des articles 5, deuxième et troisième alinéas, 23bis et 30bis de la loi électorale communale coordonnée le 4 août 1932, et des articles 2, § 2, quatrième alinéa, 3bis, deuxième alinéa, 3novies, deuxième alinéa, et 5, troisième alinéa, de la loi organique des élections provinciales ;

5° le régime disciplinaire des bourgmestres, étant entendu que le bourgmestre qui introduit, auprès du Conseil d'État, un recours en dernier ressort contre la sanction disciplinaire prononcée contre lui et qui n'est pas basée sur son inconduite notoire, mais sur le non-respect d'une loi, d'un décret, d'une ordonnance, d'un règlement ou d'un acte administratif, peut demander à la chambre, selon le cas, qu'elle pose une question préjudicielle à la [Cour constitutionnelle, ou qu'elle renvoie l'affaire à l'assemblée générale de la section d'administration, qui vérifiera si le règlement ou l'acte administratif ne constitue pas une violation de l'article 16bis de la présente loi spéciale ou de l'article 5bis de la loi spéciale du 12 janvier 1989 relative aux institutions bruxelloises; la chambre doit donner suite à cette demande; la Cour constitutionnelle ou l'assemblée générale de la section d'administration statue dans un délai de soixante jours; la chambre est tenue, pour la solution du litige, de se conformer, selon le cas, à l'arrêt de la Cour constitutionnelle ou à la décision de l'assemblée générale; le recours du bourgmestre auprès du Conseil d'État est suspensif; le Conseil d'État statue sur le recours dans un délai de soixante jours; si le renvoi à la Cour constitutionnelle ou à l'assemblée générale est demandé, le Conseil statue dans les soixante jours de leur décision ;

6° les fabriques d'église et les établissements chargés de la gestion du temporel des cultes reconnus, à l'exception de la reconnaissance des cultes et des traitements et pensions des ministres des Cultes ;

7° les funérailles et sépultures ;

8° les associations de provinces, de collectivités supracommunales et de

communes dans un but d'utilité publique, à l'exception de la tutelle spécifique en matière de lutte contre l'incendie, organisée par la loi ;

9° le financement général des communes, des agglomérations et des fédérations de communes, des collectivités supracommunales et des provinces ;

9°bis

10° le financement des missions à remplir par les communes, les agglomérations et fédérations de communes, les collectivités supracommunales, les provinces et par d'autres personnes morales de droit public dans les matières qui relèvent de la compétence des régions, sauf lorsque ces missions se rapportent à une matière qui est de la compétence de l'autorité fédérale ou des communautés ;

11° les conditions et le mode suivant lesquels les organes territoriaux intracommunaux, visés à l'article 41 de la Constitution, peuvent être créés.

Les actes, règlements et ordonnances des autorités des provinces, des collectivités supracommunales, des communes, des agglomérations et des fédérations de communes et des autres autorités administratives ne peuvent être contraires aux lois et aux arrêtés de l'autorité fédérale ou aux décrets et arrêtés des communautés, qui peuvent, en tout cas, charger ces autorités de leur exécution, et d'autres missions, en ce compris donner un avis, ainsi que d'inscrire au budget toutes les dépenses qu'elles imposent à ces autorités.

IX. En ce qui concerne la politique de l'emploi :

1° le placement des travailleurs ;

2° les programmes de remise au travail des demandeurs d'emploi inoccupés, en ce compris en matière d'économie sociale, à l'exclusion des programmes de remise au travail dans les administrations et services de l'autorité fédérale ou placés sous sa tutelle et à l'exclusion des conventions visées dans la section 5 du chapitre II de l'arrêté royal n° 25 du 24 mars 1982 créant un programme de promotion de l'emploi dans le secteur non marchand ;

2° la mise au travail des personnes qui bénéficient du droit à l'intégration sociale ou du droit à l'aide sociale financière ;

3° l'occupation des travailleurs étrangers, à l'exception des normes relatives au permis de travail délivré en fonction de la situation particulière de séjour des personnes concernées et aux dispenses de cartes professionnelles liées à la situation particulière de séjour des personnes concernées.

La constatation des infractions peut aussi être effectuée par les fonctionnaires habilités à cette fin par l'autorité fédérale ;

4° l'application des normes relatives au permis de travail délivré en fonction de la situation particulière de séjour des personnes concernées. La surveillance du respect de ces normes relève de la compétence de l'autorité fédérale. La constatation des infractions peut également être faite par des fonctionnaires habilités à cette fin par les Régions ;

5° la compétence de décision et d'exécution en matière de contrôle de la disponibilité active et passive des chômeurs et d'imposition des sanctions y relatives.

L'autorité fédérale reste compétente pour le cadre normatif en ce qui

concerne la réglementation en matière d'emploi convenable, de recherche active d'un emploi, de contrôle administratif et de sanctions, ainsi que pour l'exécution matérielle des sanctions, et ce sans préjudice de la compétence régionale visée au 6°.

La Région peut déléguer l'exercice de sa compétence en matière de contrôle de la disponibilité active à l'autorité fédérale contre rémunération. Dans ce cas, le Gouvernement de Région et l'autorité fédérale concluent préalablement une convention pour déterminer le coût de ce service ;

6° l'établissement des conditions auxquelles des dispenses à l'exigence de disponibilité pour le marché du travail de chômeurs indemnisés, avec maintien des allocations, en cas de reprise d'études, de suivi d'une formation professionnelle ou d'un stage peuvent être accordées ainsi que la décision d'attribuer ou non cette dispense.

Pour déterminer la catégorie de chômeurs bénéficiaires qui entre en ligne de compte pour la dispense visée à l'alinéa 1^{er}, l'avis conforme du Conseil des ministres est requis.

Les Régions accordent une intervention financière à l'autorité fédérale pour les dispenses visées à l'alinéa 1^{er} lorsque le pourcentage de jours dispensés au cours d'une année pour raison de formation, d'études ou de stage par rapport au nombre total de jours de chômage complet indemnisé de la même année dépasse 12% dans cette Région. Les dispenses pour une formation professionnelle qui prépare à une profession en pénurie et les dispenses octroyées dans le cadre d'une coopérative d'activités ne sont pas prises en considération dans ce mécanisme ;

7° la politique axée sur des groupes cibles :

a) les réductions de cotisations patronales de sécurité sociale qui sont établies en fonction des caractéristiques propres des travailleurs.

L'autorité fédérale n'est pas compétente pour l'introduction de réductions de cotisations patronales qui sont établies en fonction des caractéristiques propres des travailleurs.

L'autorité fédérale reste toutefois compétente pour les réductions structurelles de cotisations patronales de sécurité sociale, pour les réductions de cotisations des travailleurs ainsi que pour les réductions de cotisations patronales de sécurité sociale qui sont établies en fonction des caractéristiques propres de l'employeur ou en fonction d'un secteur d'activités.

Les Régions sont toutefois compétentes pour :

– les réductions pour les secteurs du dragage et du remorquage et pour la marine marchande, à l'exclusion de la réduction de cotisations de sécurité sociale des travailleurs pour les secteurs du dragage et du remorquage.

– les réductions pour le secteur de l'économie sociale ;

– les réductions pour les personnes qui assurent l'accueil d'enfants ;

– les réductions pour le personnel domestique ;

– les réductions pour les artistes.

Les Institutions fédérales compétentes pour les cotisations de sécurité sociale sont les seuls opérateurs administratifs et techniques.

b) l'activation des allocations octroyées par l'assurance-chômage ou de l'aide sociale financière, en cas de reprise de travail, avec maintien d'une allocation qui est déduite du salaire par l'employeur.

Les Institutions fédérales compétentes pour les allocations de chômage et

celles compétentes pour l'aide sociale financière sont les seuls opérateurs administratifs et techniques.

c) l'octroi de primes aux chômeurs indemnisés qui reprennent le travail ou qui ont suivi une formation professionnelle ;

d) l'octroi de primes aux employeurs et aux élèves dans le cadre de systèmes de formation en alternance ;

8° la promotion des services et emplois de proximité ;

9° l'octroi de subventions visant à la promotion des possibilités de travail des travailleurs âgés, la qualité des conditions de travail des travailleurs âgés et l'organisation du travail des travailleurs âgés ;

10° le système dans lequel les travailleurs ont le droit de s'absenter du travail, avec maintien du salaire, pour suivre des formations agréées ;

11° les agences locales pour l'emploi (A.L.E.).

Pour autant que les Régions maintiennent un système A.L.E., l'autorité fédérale poursuit le paiement en vigueur des allocations de chômage des travailleurs mis au travail dans le cadre d'une agence locale pour l'emploi.

Si le nombre moyen annuel de personnes mises au travail par le biais du système A.L.E. est supérieur à 7.466 bénéficiaires pour la Région wallonne et 7.291 pour la Région flamande, la Région concernée sera redevable d'un montant de responsabilisation conformément à l'article 35nonies, § 3, de la loi spéciale du 16 janvier 1989 relative au financement des Communautés et des Régions ;

12° en matière de reclassement professionnel, le remboursement des frais de reclassement aux employeurs, l'imposition de sanctions aux employeurs en cas d'absence de reclassement et l'imposition de conditions autres que celles qui font l'objet de la convention collective de travail n° 51 conclue au sein du Conseil national du travail du 10 février 1992 relative à l'outplacement et rendue obligatoire par l'arrêté royal du 10 avril 1992 et la convention collective de travail n° 82 conclue au sein du Conseil national du travail le 10 juillet 2002 relative au droit au reclassement professionnel pour les travailleurs de quarante-cinq ans et plus qui sont licenciés, rendue obligatoire par l'arrêté royal du 20 septembre 2002, telle que modifiée par la convention collective de travail n° 82bis conclue au sein du Conseil national du travail le 17 juillet 2007 et rendue obligatoire par l'arrêté royal du 3 octobre 2007 ;

13° les conditions dans lesquelles il peut être fait usage du travail intérimaire dans le cadre des trajets de mise au travail.

X. En ce qui concerne les travaux publics et le transport :

1° les routes et leurs dépendances ;

2° les voies hydrauliques et leurs dépendances ;

2°bis le régime juridique de la voirie terrestre et des voies hydrauliques, quel qu'en soit le gestionnaire, à l'exclusion des voies ferrées gérées par la Société nationale des chemins de fer belges ;

3° les ports et leurs dépendances ;

4° les défenses côtières ;

5° les digues ;

6° les services des bacs ;

7° l'équipement et l'exploitation des aéroports et des aérodromes publics, à l'exception de l'aéroport de Bruxelles-national ;

8° le transport en commun urbain et vicinal, en ce compris les services réguliers spécialisés, les services de taxis et les services de location de voitures avec chauffeur ;

9° les services de pilotage et de balisage de et vers les ports, ainsi que les services de sauvetage et de remorquage en mer.

Les compétences visées aux 2°, 3°, 4° et 9°, comprennent le droit d'effectuer dans les eaux territoriales et sur le plateau continental les travaux et activités, en ce compris le dragage, nécessaire à l'exercice de ces compétences ;

10° les règles de police de la navigation sur les voies navigables, à l'exclusion de la réglementation en matière de transport de matières animales qui présentent un danger pour la population, de transport de matières radioactives et de transport de matières explosives ;

11° les règles de prescriptions d'équipage de navigation intérieure et les règles en matière de sécurité des bateaux de navigation intérieure et des bateaux de navigation intérieure qui sont aussi utilisés pour effectuer des voyages non internationaux par mer ;

12° les normes techniques minimales de sécurité en matière de construction et d'entretien des routes et de leurs dépendances, et des voies hydrauliques et leurs dépendances ;

13° la réglementation en matière de transport de marchandises dangereuses et de transport exceptionnel par route, à l'exclusion de la réglementation en matière de transport de matières radioactives, de transport d'explosifs et de transport de matières animales qui présentent un danger pour la population ;

14° sous la condition de la conclusion d'un accord de coopération conformément à l'article 92bis, § 4nonies, et pour une période limitée à la durée de celui-ci, le financement additionnel d'investissements d'aménagement, d'adaptation ou de modernisation de lignes de chemin de fer, ainsi que des équipements complémentaires sur les points d'arrêts non gardés renforçant leur visibilité et leur intermodalité avec les transports publics, les modes actifs, les taxis et les voitures partagées, pour autant qu'ils soient réalisés en sus des investissements repris dans un plan pluriannuel d'investissement effectivement doté, par l'autorité fédérale, de moyens suffisants pour assurer une offre de transport ferroviaire attractive, performante et efficacement interconnectée avec les autres modes de transport sur l'ensemble du territoire et dans une proportionnalité par rapport au financement fédéral fixé par l'accord de coopération précité.

XI. Le bien-être des animaux.

XII. En ce qui concerne la politique en matière de sécurité routière :

1° la détermination des limites de vitesse sur la voie publique, à l'exception des autoroutes telles que définies à l'article 1^{er}, j, de la convention sur la circulation routière, faite à Vienne le 8 novembre 1968 ;

2° la réglementation en matière de placement et d'exigences techniques, ainsi que le contrôle de la signalisation routière, à l'exception de la signalisation relative aux zones de douane, aux passages à niveau et aux croisements avec les voies ferrées et aux voies militaires ;

3° la réglementation en matière de masse maximale autorisée et de masses

par essieux des véhicules sur la voie publique ainsi que la sûreté de chargement et les dimensions et la signalisation du chargement ;

4° le contrôle du respect des prescriptions techniques fédérales applicables aux véhicules en vue de leur mise en circulation routière et le contrôle technique des véhicules qui circulent sur la route en application des normes fédérales, étant entendu que les personnes physiques et morales établies dans une Région sont libres de faire contrôler leur véhicule par un centre de contrôle technique situé dans une autre Région ;

5° l'homologation des radars et autres instruments liés aux compétences régionales ;

6° la réglementation en matière d'écolage et d'examens relatifs à la connaissance et à l'aptitude qui sont nécessaires pour conduire des véhicules de chaque catégorie, y compris l'organisation et les conditions d'agrément des écoles de conduite et des centres d'examen et y compris le contrôle de l'aptitude à la conduite des conducteurs et candidats-conducteurs souffrants d'une diminution des aptitudes fonctionnelles, à l'exception de la compétence fédérale concernant la détermination des connaissances et des aptitudes nécessaires pour conduire des véhicules, étant entendu que les habitants d'une Région sont libres de fréquenter une école de conduite ou de passer les examens dans un centre d'une autre Région et étant entendu qu'une école de conduite reconnue dans une Région peut également opérer dans les autres Régions ;

7° la promotion, la sensibilisation et l'information en matière de sécurité routière.

166. LA PARTICULARITE DE LA COMPETENCE DE LA REGION DE BRUXELLES-CAPITALE

La Région de Bruxelles-Capitale a reçu les mêmes compétences que les deux autres régions⁴⁵⁸, sous réserve de certaines particularités liées à son caractère bilingue.

Ainsi, la Région de Bruxelles-Capitale ne peut modifier les dispositions légales relatives à la répartition linguistique des mandats d'échevins⁴⁵⁹, elle ne peut donc pas prévoir l'élection du bourgmestre ou une responsabilité de l'exécutif communal devant le conseil communal. Elle ne peut pas non plus modifier le statut du vice-gouverneur de Bruxelles Capitale.

La limitation de l'autonomie constitutive est guidée par le même souci de protéger les garanties linguistiques dont bénéficient les néerlandophones et les francophones des communes bruxelloises.

⁴⁵⁸ Article 4, alinéa 1er de la LSIB du 12 janvier 1989.

⁴⁵⁹ Articles 279 et 280 de la NLC réservé par l'article 6, §1er, VIII, 1°, al.2 de la LSRI du 8 août 1980.

Elle jouit de compétences spécifiques par rapport aux deux autres régions comme celle de promouvoir Bruxelles au(x) niveau(x) national et international (compétence partagée avec les Communautés française et flamande et la Commission communautaire commune).

En vertu de l'article 135bis de la Constitution, « une loi adoptée à la majorité prévue à l'article 4, dernier alinéa, peut attribuer, pour la région bilingue de Bruxelles-Capitale, à la Région de Bruxelles-Capitale, des compétences non dévolues aux communautés dans les matières visées à l'article 127, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1^o, et, pour ce qui concerne ces matières, le 3^o » .

Il s'agit des compétences suivantes : « Sans préjudice des compétences de la Communauté française et de la Communauté flamande, la Région de Bruxelles-Capitale exerce les compétences suivantes dans les matières culturelles visées à l'article 127, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1^o, et, pour ce qui concerne ces matières, au 3^o, de la Constitution:

1^o en ce qui concerne le sport visé à l'article 4, 9^o, de la loi spéciale, le financement et la subvention des infrastructures sportives communales ;

2^o en ce qui concerne la reconversion et le recyclage professionnel visés à l'article 4, 16^o, de la loi spéciale, la mise sur pied de programmes de formation professionnelle pour autant que ceux-ci s'inscrivent dans le cadre de la politique d'emploi et tiennent compte du caractère spécifique de Bruxelles ;

3^o en ce qui concerne les beaux-arts, le patrimoine culturel, les musées et autres Institutions scientifiques culturelles visées à l'article 4, 3^o et 4^o, de la loi spéciale, les matières biculturelles pour autant que celles-ci soient d'intérêt régional».⁴⁶⁰

En vertu de l'article 166, §2 de la Constitution, le Parlement et le gouvernement exercent les compétences de l'agglomération bruxelloise sous la forme d'arrêtés et de règlements, mais selon le mode de fonctionnement propre aux organes régionaux.

En vertu de l'article 163 de la Constitution, ils exercent les missions d'administration générale dévolues dans les provinces aux organes provinciaux, à l'exception de celles qui se rapportent aux matières communautaires.

⁴⁶⁰ Article 4 bis de la LSIB du 12 janvier 1989.

7.2.2.5. Les compétences matérielles : précisions ⁴⁶¹

167. PRECISIONS

Afin d'exercer de manière efficace leurs compétences, les entités fédérées se sont vues reconnaître par la Cour constitutionnelle, des compétences inhérentes, instrumentales et implicites.

168. LES COMPÉTENCES INHERENTES

Selon la Cour constitutionnelle, « le Constituant et le législateur spécial, dans la mesure où ils n'en disposent pas autrement, ont attribué aux Communautés et aux Régions **toute la compétence** d'édicter les règles propres aux matières transférées. Sauf dispositions contraires, le législateur spécial a transféré aux Communautés et aux Régions **l'ensemble de la politique relative aux matières** qu'il a attribuées »⁴⁶².

La plénitude des compétences induit un principe d'interprétation large des compétences transférées aux Communautés et aux Régions, celles-ci comportant tous les aspects raisonnablement reconnus, même si certains aspects paraissent relever de la compétence résiduelle de l'Autorité fédérale, dans le respect du principe de proportionnalité.

169. LES COMPÉTENCES INSTRUMENTALES

Les **compétences instrumentales** sont des compétences accessoires accordées expressément par la loi spéciale de réformes institutionnelles aux Communautés et aux Régions afin de faciliter l'exercice de leurs compétences matérielles, dans le respect du principe de proportionnalité. Il s'agit avant tout de donner des moyens aux entités fédérées pour leur permettre d'exercer et mettre en œuvre les politiques relevant de leur compétence.

⁴⁶¹ Y. Lejeune, *Droit constitutionnel belge*, op.cit., spéc.pp. 633-643.

⁴⁶² C.A., n° 168/2004 du 28 octobre 2004 ; C.C, n° 47/2009 du 11 mars 2009 ; n° 9/2011 du 27 janvier 2011 ; n° 29/2011 du 24 février 2011 ; n° 97/2011 du 31 mai 2011 ; n° 98/2013 du 9 juillet 2013.

Il s'agit des compétences accordées en matière d'infrastructures et de cession des biens appartenant à l'État⁴⁶³, de préemption et d'expropriation⁴⁶⁴, de compétences notariales⁴⁶⁵, de création d'organismes personnalisés⁴⁶⁶, de poursuites et de sanctions pénales⁴⁶⁷.

170. LES POUVOIRS IMPLICITES

En vertu de l'article 10 de la LSRI du 8 août 1980, « Les décrets peuvent porter des dispositions de droit relatives à des matières pour lesquelles les Parlements ne sont pas compétents, dans la mesure où ces dispositions sont nécessaires à l'exercice de leur compétence ».

Selon la Cour constitutionnelle, le recours aux pouvoirs implicites suppose le respect de trois conditions : premièrement, la règle adoptée doit être nécessaire à l'exercice des compétences de la Région ou de la Communauté, deuxièmement, la matière doit se prêter à un traitement différencié, et troisièmement, l'incidence des dispositions en cause sur cette matière doit rester marginale.

Le bénéfice des pouvoirs implicites n'est réservé qu'aux entités fédérées, entre elles⁴⁶⁸ et à l'égard de l'Autorité fédérale, et non à l'Autorité fédérale à l'égard des entités fédérées.

En vertu de l'article 19, §1^{er} de la LSRI du 8 août 1980, les pouvoirs implicites des Communautés et des Régions, permettent d'empiéter sur les compétences que la Constitution réserve à la loi après le 1^{er} octobre 1980, date de l'entrée en vigueur de la LSRI du 8 août 1980, pour autant que le Constituant ait expressément attribué « à la loi » le règlement d'une matière déterminée après l'apparition de la règle décrétable.

En ce qui concerne les matières réservées à la loi depuis 1831 jusqu'en 1970, la Cour estime qu'elles sont exclues du pouvoir exécutif fédéral. Les Communautés et les Régions peuvent dès lors, dans leurs champs de compétences, légiférer sur des aspects réservés à la « loi » par la Constitution antérieurement à la création des entités fédérées.

Certaines nuances ont été apportées par la Cour constitutionnelle.

⁴⁶³ Article 6 sexies, 8 et 12 de la LSRI du 8 août 1980.

⁴⁶⁴ Article 6 quater, 14 et 79 de la LSRI du 8 août 1980.

⁴⁶⁵ Article 6 quinquies de la LSRI du 8 août 1980.

⁴⁶⁶ Article 9 de la LSRI du 8 août 1980.

⁴⁶⁷ Article 11 et 11 bis de la LSRI du 8 août 1980.

⁴⁶⁸ C.A., n°73/97 du 25 novembre 1997 ; C.C., n°25/2010 du 17 mars 2010.

Les articles 145 et 146 de la Constitution réservent à l'Autorité fédérale la détermination des compétences des juridictions. Ces dispositions figuraient dans la Constitution de 1831. Elles doivent cependant être lues en combinaison avec l'article 161 de la Constitution introduit en 1993 qui réserve à l'Autorité fédérale le soin d'établir des juridictions administratives. Partant, c'est en se fondant sur les pouvoirs implicites que les entités fédérées peuvent créer des juridictions administratives statuant sur des recours juridictionnels.

7.2.2.6. Le transfert des compétences matérielles

171. PRESENTATION

La Constitution belge réserve la possibilité de **transférer l'exercice des compétences régionales** (articles 137 et 139 de la Constitution) et des **compétences communautaires** (article 138 de la Constitution).

172. LE TRANSFERT DES COMPETENCES REGIONALES : ARTICLE 137 DE LA CONSTITUTION

En vertu de l'article 137 de la Constitution, « En vue de l'application de l'article 39, le Parlement de la Communauté française et le Parlement de la Communauté flamande ainsi que leurs gouvernements peuvent exercer **les compétences respectivement de la Région wallonne et de la Région flamande**, dans les conditions et selon les modalités fixées par la loi. Cette loi doit être adoptée à la majorité prévue à l'article 4, dernier alinéa ».

Dès 1980, la LSRI a opéré un transfert global des compétences de la Région flamande vers la Communauté flamande⁴⁶⁹. Les décrets conserveront un champ d'application distinct selon qu'ils sont relatifs à des matières communautaires ou à des matières régionales. La LSRI a prévu des règles de fonctionnement des institutions flamandes pour tenir compte de ce transfert global.

En revanche, aucun transfert global de compétences ne s'est opéré de la Région wallonne vers la Communauté française. En 1993, il a été prévu que les deux parlements pourront régler leur coopération mutuelle et celle de leurs services, tenir des assemblées communes et organiser des services communs⁴⁷⁰.

⁴⁶⁹ Article 1, §1er, al.2 de la LSRI du 8 août 1980.

⁴⁷⁰ Article 52 de la LSRI du 8 août 1980.

173. LE TRANSFERT DES COMPÉTENCES RÉGIONALES : ARTICLE 139 DE LA CONSTITUTION

En vertu de l'article 139 de la Constitution, « Sur proposition de leurs gouvernements respectifs, le Parlement de la Communauté germanophone et le Parlement de la Région wallonne peuvent, chacun par décret, décider d'un commun accord que le Parlement et le Gouvernement de la Communauté germanophone exercent, dans la région de langue allemande, en tout ou en partie, des compétences de la Région wallonne. Ces compétences sont exercées, selon le cas, par voie de décrets, d'arrêtés ou de règlements ».

La mise en œuvre de cette disposition a déjà été précisée.

174. LE TRANSFERT DES COMPÉTENCES COMMUNAUTAIRES

Dans son interprétation classique, l'article 39 de la Constitution s'oppose à ce que les institutions régionales exercent des compétences communautaires.

Cet obstacle constitutionnel compliquait la mise en œuvre de certaines solutions pour la Région de Bruxelles-Capitale.

Le Constituant a progressivement apporté des solutions en établissant des dérogations à la règle de l'article 39 de la Constitution.

Dans un premier temps, il a autorisé le législateur spécial à confier à la Commission communautaire commune de Bruxelles-Capitale les compétences non dévolues aux Communautés dans la région bilingue en matière personnalisable.

Dans un second temps, il a élargi le champ personnel d'application de l'une de ces compétences dans la même région.

Dans un troisième temps, il a habilité la Communauté française à transférer l'exercice de ses compétences, en tout ou en partie, aux organes de la CoCof en même temps qu'à ceux de la Région wallonne.

L'article 138 de la Constitution dispose en effet que « Le Parlement de la Communauté française, d'une part, et le Parlement de la Région wallonne et le groupe linguistique français du Parlement de la Région de Bruxelles-Capitale, d'autre part, peuvent décider d'un commun accord et chacun par décret que le Parlement et le Gouvernement de la Région wallonne dans la région de langue française et le groupe linguistique français du Parlement de la Région de Bruxelles-Capitale et son Collège dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale exercent, en tout ou en partie, des compétences de la Communauté française ».

Il prévoit en outre des majorités spéciales pour l'adoption de ces décrets : « Ces décrets sont adoptés à la majorité des deux tiers des suffrages exprimés au sein du Parlement de la Communauté française et à la majorité absolue des suffrages exprimés au sein du Parlement de la Région wallonne et du groupe linguistique français du Parlement de la Région de Bruxelles-Capitale, à condition que la majorité des membres du Parlement ou du groupe linguistique concerné soit présente. Ils peuvent régler le financement des compétences qu'ils désignent, ainsi que le transfert du personnel, des biens, droits et obligations qui les concernent. Ces compétences sont exercées, selon le cas, par voie de décrets, d'arrêtés ou de règlements ».

L'habilitation a été rapidement mise en œuvre avec l'adoption de 3X3 décrets, adoptés en 1993⁴⁷¹, la triple version du décret II a été adaptée suite à la sixième réforme de l'État par trois décrets « *relatifs(s) aux compétences de la Communauté française dont l'exercice est transféré à la Région wallonne et à la Commission communautaire française* »⁴⁷².

La Région wallonne exerce donc les compétences de la Communauté française : en matière culturelle (les infrastructures sportives privées et publiques, sauf celles qui appartiennent à la communauté ; la promotion sociale ; la reconversion et le recyclage professionnels ; les systèmes de formation en alternance, à l'exclusion de l'enseignement ; le transport scolaire, les normes relatives au droit du transport sont soumises à l'avis conforme du gouvernement de la Communauté française) et pour les matières personnalisables (la politique de la santé, sous réserve de nombreuses exceptions ; les règles organiques relatives aux CPAS et les autres politiques d'aide aux personnes, sauf notamment la protection de la jeunesse, l'aide juridique en première ligne et l'aide sociale aux détenus ; les prestations familiales).

Enfin, le Constituant a autorisé le législateur spécial à attribuer à la Région de Bruxelles-Capitale certaines compétences culturelles non dévolues aux Communautés dans la région bilingue.

⁴⁷¹ Décret I et II du 19 juillet 1993 attribuant l'exercice de certaines compétences de la Communauté française à la Région wallonne et à la Commission communautaire française ; décrets portant création de sociétés de droit public d'administration des bâtiments scolaires de l'enseignement organisés par les pouvoirs publics.

⁴⁷² Décret wallon du 11 avril 2014 (M.B., 12 mai 2014) ; décret de la Communauté française du 3 avril 2014 (M.B. du 25 juin 2014) ; décret de la Commission communautaire française du 4 avril 2014 (M.B. du 25 juin 2014).

En effet, en vertu de l'article 135 bis de la Constitution, « Une loi adoptée à la majorité prévue à l'article 4, dernier alinéa, peut attribuer, pour la région bilingue de Bruxelles-Capitale, à la Région de Bruxelles-Capitale, des compétences non dévolues aux communautés dans les matières visées à l'article 127, § 1er, alinéa 1er, 1°, et, pour ce qui concerne ces matières, le 3° ». En clair, il s'agit de permettre le transfert partiel de compétences culturelles vers la Région de Bruxelles-Capitale.

7.2.2.7. La portée territoriale des compétences

175. LA COMPÉTENCE TERRITORIALE DES COMMUNAUTÉS

La **Communauté germanophone** a pour ressort territorial la région de langue allemande, composée de neuf communes (à statut spécial au sens de la législation linguistique), ses décrets y ont force de loi⁴⁷³.

Sauf en matière linguistique, les décrets adoptés par les deux autres Communautés s'appliquent dans toute la région linguistique concernée (région de langue néerlandaise et région de langue française).

Ils s'appliquent également aux institutions (et non aux individus) établies dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale qui leur appartiennent exclusivement.

L'appartenance d'une institution bruxelloise à l'une ou l'autre Communauté repose sur le critère de la langue de l'activité de celle-ci dans les domaines de la culture et de l'enseignement⁴⁷⁴ et sur le critère de l'organisation (soit la langue de travail) dans les matières personnalisables⁴⁷⁵.

Cependant, en vertu de l'article 128, §2 de la Constitution, la loi spéciale peut exclure l'application des décrets communautaires réglant des **matières personnalisables** aux institutions « unicommunautaires » établies à Bruxelles et peut étendre à de telles institutions, le champ d'application personnel des ordonnances que la Commission communautaire commune adopte dans ces matières. Ainsi, les **prestations familiales**⁴⁷⁶ relèvent dans Bruxelles-Capitale, de la compétence exclusive des organes de la Commission communautaire commune, « en ce compris à l'égard des institutions, qui, en raison de leur organisation, doivent être considérées comme appartenant exclusivement à l'une ou l'autre Communauté »⁴⁷⁷.

⁴⁷³ Article 130, §2 de la Constitution.

⁴⁷⁴ Article 127, §2 de la Constitution.

⁴⁷⁵ Article 128, §2 de la Constitution.

⁴⁷⁶ Article 5, §1er de la LSRI du 8 août 1980.

⁴⁷⁷ Article 63, alinéa 2 de la LSIB du 12 janvier 1989.

Dans la matière de **l'emploi des langues**, les Communautés française et flamande n'ont compétence ni dans la Région de Bruxelles-Capitale, ni même sur toute l'étendue de leurs régions linguistiques respectives puisque les communes à statut linguistique spécial et divers services et institutions intéressant plus d'une Communauté échappent à leur compétence⁴⁷⁸.

176. LA COMPETENCE TERRITORIALE DES REGIONS

Les règles adoptées par les Régions s'appliquent dans leur ressort territorial : la région linguistique néerlandaise pour la Région flamande, la région linguistique française et la région linguistique allemande pour la Région wallonne, l'arrondissement administratif de Bruxelles-Capitale correspondant à la région bilingue de Bruxelles-Capitale pour la Région bruxelloise (les 19 communes de l'agglomération bruxelloise).

⁴⁷⁸ Article 129 §2 de la Constitution.

7.3.DES RELATIONS ENTRE L'AUTORITE FEDERALE ET LES ENTITES FEDEREES

177. PRESENTATION

Dans un État fédéral, il est indispensable que les collectivités (fédéral et fédérées) puissent maintenir des lieux de rencontre, de discussions de collaboration afin de permettre un exercice harmonieux de leurs compétences.

Il n'est guère imaginable qu'une collectivité puisse exercer ses compétences sans tenir compte de son environnement interne (au sein de l'État) et externe (au sein de la communauté internationale) quels que soient les discours et postures de repli sur soi et de peur de l'autre qui ressurgissent périodiquement.

7.3.1. LES LIEUX DE CONCERTATION

178. PRESENTATION

Il existe une **institution permanente de concertation générale** et des **structures de concertations spécialisées** qui permettent à l'Autorité fédérale et aux entités fédérées de se concerter pour tenter de résoudre des problèmes de coordination inhérents à l'exercice de leurs compétences respectives.

179. LE COMITE DE CONCERTATION

Le comité de concertation est **composé**, dans le respect de la **parité linguistique** : « 1) du Gouvernement représenté par le Premier ministre et cinq de ses membres désignés par arrêté royal délibéré en Conseil des ministres ; 2) de l'Exécutif flamand représenté par son président et un de ses membres ; 3) de l'Exécutif de la Communauté française représenté par son président ; 4) de l'Exécutif régional wallon représenté par son président ; 5) de l'Exécutif de la Région de Bruxelles-Capitale représenté par son président et un de ses membres appartenant à l'autre groupe linguistique »⁴⁷⁹.

⁴⁷⁹ Article 31, § 1er de la LORI du 9 août 1980.

Toutefois, « si en application de l'article 1^{er}, § 4, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, les compétences de l'Exécutif régional wallon sont exercées par l'Exécutif de la Communauté française, celui-ci est représenté au comité de concertation par son président et par un de ses membres »⁴⁸⁰.

Enfin, « le Président du Gouvernement de la Communauté germanophone siège avec voix délibérative au comité de concertation pour la prévention et le règlement des conflits d'intérêts visés aux articles 32 et 33 qui impliquent soit le Parlement, soit le Gouvernement de la Communauté germanophone »⁴⁸¹.

En vertu de la disposition transitoire de l'article 143 de la Constitution, « pour ce qui concerne la prévention et le règlement des conflits d'intérêts, la loi ordinaire du 9 août 1980 de réformes institutionnelles reste d'application; elle ne peut toutefois être abrogée, complétée, modifiée ou remplacée que par les lois visées aux § 2 et 3 (soit une loi à majorité spéciale) ».

En principe, il délibère selon la règle du **consensus**, soit dans le cas d'espèce, l'unanimité, sous réserve de ce qui est prévu à l'article 33 bis de la LORI du 9 août 1980, pour « empêcher que le consensus soit atteint dans les cas où le comité doit, en vertu de la loi, décider selon la procédure du consensus, les deux membres de l'Exécutif de la Région de Bruxelles-Capitale doivent rejeter la proposition soumise au comité de concertation », l'opposition d'un seul des deux n'empêche donc pas le consensus.

La **mission** du comité de concertation consiste à être « le point central de concertation, de coopération et de coordination entre l'État, les Communautés et les Régions pour réaliser des objectifs communs ou individuels, dans le respect des compétences de chacun »⁴⁸².

Il est appelé à délibérer sur les **excès de compétences** qui entacheraient un projet de normes à valeur législative selon la section de législation du Conseil d'État⁴⁸³.

Pour le législateur fédéral, sa mission principale réside dans la prévention et le règlement des conflits d'intérêts.

⁴⁸⁰ Article 31, §2 de la LORI du 9 août 1980.

⁴⁸¹ Article 31, §3 de la LORI du 9 août 1980.

⁴⁸² Article 31/1 de la LORI du 9 août 1980.

⁴⁸³ Article 3, §§3 et 4 des L.C.C.E.

180. LES STRUCTURES DE CONCERTATION SPECIALISEES

Les structures de concertation sont spécialisées. Elles sont instituées pour des domaines particuliers (conférences interministérielles spécialisées) ou selon qu'elles impliquent des collectivités particulières (structures intéressants la Région de Bruxelles-Capitale, structures de coopération entre les Communautés).

Le comité de concertation peut, en vue de promouvoir la concertation et la coopération entre l'État, les Communautés et les Régions, constituer des comités spécialisés dénommés «**conférences interministérielles**» composés de membres du Gouvernement et des Exécutifs des Communautés et des Régions⁴⁸⁴. Il est obligé de constituer «**une Conférence interministérielle de la politique étrangère**», au sein de laquelle, le «*Gouvernement informe régulièrement les Exécutifs de la politique étrangère, soit de sa propre initiative, soit à la demande d'un Exécutif*»⁴⁸⁵. Elle joue un rôle dans la conclusion des traités mixtes et dans la surveillance de l'activité conventionnelle internationale des régions et des Communautés.

Dès 1992, le comité de concertation a créé de nombreuses conférences interministérielles⁴⁸⁶ : réformes institutionnelles, mobilité, infrastructure et télécommunications, politique scientifique, etc.

Deux structures intéressent la Région de Bruxelles-Capitale : le comité de coopération entre l'Autorité fédérale et la Région de Bruxelles-Capitale et la Communauté métropolitaine de Bruxelles.

Le premier «*délibère selon la procédure du consensus, des initiatives que peuvent prendre en commun l'État et la Région de Bruxelles-Capitale en vue de favoriser et de promouvoir le rôle international et la fonction de capitale de Bruxelles*»⁴⁸⁷.

Il est «*composé dans le respect de la parité linguistique au sein de chaque délégation*»⁴⁸⁸ et comprend «*un nombre égal de ministres et de membres du Gouvernement. Ce nombre est fixé par arrêté royal délibéré en Conseil des ministres*»⁴⁸⁹.

⁴⁸⁴ Article 31 bis de la LORI du 9 août 1980.

⁴⁸⁵ Article 31 bis, alinéa 2 de la LORI du 9 août 1980.

⁴⁸⁶ Circulaire ministérielle du 31 mars 1992 relative aux conférences interministérielles (M.B., 23 juin 1992) ; modifiée à plusieurs reprises.

⁴⁸⁷ Article 43 de la LSIB du 12 janvier 1989.

⁴⁸⁸ Article 44 alinéa 2 de la LSIB du 12 janvier 1989.

⁴⁸⁹ Article 44 alinéa 1er de la LSIB du 12 janvier 1989.

Le Conseil des ministres soumet au Comité de coopération pour concertation, les mesures en vue de préserver le rôle international et la fonction de capitale de Bruxelles que la Région de Bruxelles-Capitale devrait prendre, selon lui, en vue de développer le rôle international ou la fonction de capitale de Bruxelles.

« Le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale prend les mesures décidées par le Comité de coopération ; leur financement peut être à charge du budget de l'État et du budget de la Région. Si la concertation au sein du Comité de coopération n'aboutit pas à un accord, le Conseil des ministres peut demander à la chambre compétente d'approuver lesdites mesures à la majorité dans les deux groupes linguistiques. En ce cas, elles sont intégralement financées par le budget de l'État. La résolution par laquelle la chambre compétente approuve lesdites mesures est rédigée en français et en néerlandais et publiée au Moniteur belge, le texte français et le texte néerlandais l'un en regard de l'autre »⁴⁹⁰.

Le comité de concertation intervient également dans le cadre d'une haute tutelle sur certaines décisions de la Région de Bruxelles-Capitale en vue de préserver le rôle international et la fonction de capitale de Bruxelles⁴⁹¹.

La **communauté métropolitaine de Bruxelles** est une structure de concertation « en ce qui concerne les matières visées à l'article 6, § 1^{er}, qui sont **d'importance transrégionale**, en particulier la mobilité, la sécurité routière et les travaux routiers de, vers et autour de Bruxelles ».⁴⁹²

Elle est composée de la manière suivante : « Les régions sont membres de la Communauté métropolitaine et les représentants de leur gouvernement y siègent. Toutes les communes de la Région de Bruxelles-Capitale et des provinces du Brabant flamand et du Brabant wallon, de même que l'autorité fédérale, sont membres de droit de la Communauté métropolitaine. Les provinces du Brabant flamand et du Brabant wallon sont libres d'adhérer ».

Il est encore prévu que « Les régions concluent un accord de coopération pour fixer les modalités et l'objet de cette concertation. Les accès et sorties du ring autoroutier de Bruxelles (R0) ne peuvent être fermés ou rendus inutilisables qu'après concertation entre les régions au sein de la Communauté métropolitaine visée à l'alinéa 1^{er}. À titre transitoire, la concertation prévue à l'alinéa 3 a lieu en dehors de la Communauté métropolitaine dans l'attente de la conclusion de l'accord de coopération visé à l'alinéa 2 ».

⁴⁹⁰ Article 46 de la LORI du 9 août 1980.

⁴⁹¹ Article 45 de la LORI du 9 août 1980.

⁴⁹² Article 92 bis de la LSRI du 8 août 1980.

Il existe encore des structures de coopération entre les Communautés comme la commission de coopération entre les gouvernements des Communautés française et germanophone ⁴⁹³ et les commissions parlementaires de coopération entre les trois communautés, ces dernières ne se réunissant pas.

7.3.2. LA PREVENTION ET LE REGLEMENT DES CONFLITS D'INTERETS

181. PRESENTATION

Les conflits d'intérêts opposant les entités fédérées entre elles ou l'Autorité fédérale et les entités fédérées ne sont pas susceptibles d'être tranchés par une juridiction : il s'agit de problème suscitant une **réaction politique**, le conflit est perçu comme tel par celui qui s'en plaint.

L'article 143 de la Constitution prescrit que dans l'exercice de leurs compétences respectives, « l'état fédéral, les communautés, les régions et la Commission communautaire commune agissent dans le **respect de la loyauté fédérale, en vue d'éviter des conflits d'intérêts** ».

L'article 143 de la Constitution précise que : « § 2. Le Sénat se prononce, par voie d'avis motivé, sur les conflits d'intérêts entre les assemblées qui légifèrent par voie de loi, de décret ou de règle visée à l'article 134, dans les conditions et suivant les modalités qu'une loi adoptée à la majorité prévue à l'article 4, dernier alinéa, détermine. § 3. Une loi adoptée à la majorité prévue à l'article 4, dernier alinéa, organise la procédure tendant à prévenir et à régler les conflits d'intérêts entre le Gouvernement fédéral, les Gouvernements de communauté et de région et le Collège réuni de la Commission communautaire commune ».

Cette disposition implique donc que la procédure de prévention et de règlement des conflits prévue dans la loi ordinaire de réformes institutionnelles du 9 août 1980 ne pourra désormais plus être modifiée que par une loi spéciale.

Avec la sixième réforme de l'État, le champ d'application a en outre été restreint « aux lois, arrêtés, règlements, actes et décisions de l'état fédéral relatifs à la base imposable aux tarifs d'imposition, aux exonérations ou à tout autre élément intervenant dans le calcul de l'impôt des personnes physiques »⁴⁹⁴.

⁴⁹³ Article 55, §3 de la LRI du 31 décembre 1983.

⁴⁹⁴ Article 143, §4 de la Constitution.

182. LES CONFLITS ENTRE LES ASSEMBLÉES LÉGISLATIVES

L'article 143, §2 de la Constitution précise que : « Le Sénat se prononce, par voie d'avis motivé, sur les conflits d'intérêts entre les assemblées qui légifèrent par voie de loi, de décret ou de règle visée à l'article 134, dans les conditions et suivant les modalités qu'une loi adoptée à la majorité prévue à l'article 4, dernier alinéa, détermine ».

L'article 32, §1^{er} quater de la LORI du 9 août 1980 prévoit l'intervention du Sénat dans la procédure de prévention ou de règlements des conflits précisés par les paragraphes 1^{er} et suivants.

La loi précise les assemblées qui peuvent soulever le conflit d'intérêts et les conditions pour engager la procédure.

L'effet du déclenchement du conflit d'intérêts est la **suspension de la procédure législative de plein droit** pendant soixante jours prenant cours après le dépôt du rapport et, en tout état de cause, avant le vote final en séance plénière du projet ou de la proposition.

« Si la concertation n'a pas abouti à une solution dans le délai de soixante jours, le Sénat est saisi du litige et rend, dans les trente jours, un avis motivé au Comité de concertation visé à l'article 31 qui rend une décision selon la procédure du consensus dans les trente jours »⁴⁹⁵. Cette règle ne s'applique pas lorsque la procédure visée au § 1^{er}bis est mise en œuvre par une Chambre législative. « Dans ce cas, le Comité de concertation visé à l'article 31 rend une décision selon la procédure du consensus dans les soixante jours »⁴⁹⁶.

La procédure ne peut être appliquée qu'une seule fois par une même assemblée à l'égard d'un même projet ou d'une même proposition⁴⁹⁷.

183. LES CONFLITS ENTRE LES EXECUTIFS

Le législateur spécial a prévu une procédure analogue de prévention des conflits entre les exécutifs visant des projets d'arrêtés ou de décisions, mais également des décisions prises ou l'absence de décision d'un gouvernement ou d'un de ses membres.

Sont visés le Gouvernement fédéral, le Gouvernement d'une Communauté ou d'une Région ou le collège réuni à l'exclusion de la CoCof sans que cette différence de traitement ne soit expliquée⁴⁹⁸.

⁴⁹⁵ Article 32, § 1^{er} quater de la LORI du 9 août 1980.

⁴⁹⁶ Ibid.

⁴⁹⁷ Article 32, § 2 de la LORI du 9 août 1980.

⁴⁹⁸ Article 32 de la LORI du 9 août 1980.

Les autorités habilitées à enclencher la procédure sont le Premier ministre, le président d'un gouvernement de Communauté ou de Région ou du collège réuni.

La procédure implique la saisine du Comité en vue d'une concertation et suspend l'élaboration ou l'exécution de la décision pendant soixante jours. La procédure ne peut être mise en œuvre qu'une seule fois par projet.

184. CONFLITS D'INTERETS ET CONFLITS DE COMPETENCE

Il arrive que le conflit d'intérêts se révèle être lié à un potentiel conflit de compétence. Dans cette hypothèse, la résolution du conflit de compétence a été privilégiée.

Dans une première hypothèse, la procédure de conflit de compétence est engagée alors que celle relative au conflit d'intérêts est soulevée. Il peut s'agir soit d'un recours en annulation introduit devant la Cour Constitutionnelle, soit de la consultation de la section de législation du Conseil d'État. Dans les deux hypothèses, la procédure en règlement du conflit d'intérêts est suspendue⁴⁹⁹.

Dans la seconde hypothèse, il peut s'agir d'une demande de consultation des chambres réunies de la section de législation du Conseil d'État introduite par le Comité de concertation ou un gouvernement (régional, communautaire ou le collège réuni). Ces dernières doivent donner leur avis motivé dans les 5 jours ouvrables sur le point de savoir si le conflit soumis au comité de concertation est ou non exempt de conflit de compétence. S'il y a conflit de compétence, la procédure devant le Comité de concertation est clôturée et la procédure d'adoption suspendue⁵⁰⁰.

7.3.3. LA COLLABORATION MUTUELLE

185. PRESENTATION

La **loyauté fédérale** a été érigée en règle de comportement par le Constituant en vue d'éviter les conflits entre collectivités.

Des modes de coopération ont été introduits progressivement dans nos institutions en vue d'en assurer un fonctionnement harmonieux : **accords de coopération, décrets conjoints**, autres obligations particulières.

⁴⁹⁹ Article 32, §5 de la LORI du 9 août 1980.

⁵⁰⁰ Article 32, §6, alinéa 2 de la LORI du 9 août 1980.

C'est à l'occasion de la troisième réforme de l'État que la loi du 8 août 1988 a ajouté dans la loi spéciale un titre IV Bis relatif à la coopération entre l'État, les communautés et les régions.

L'association obligatoire des collectivités fédérées à l'exercice du pouvoir fédéral est venue encore renforcer cette collaboration indispensable.

Les procédures à suivre lorsque la collaboration est obligatoire sont uniformes et les sanctions sont politiques et juridictionnelles.

7.3.3.1. La coopération

186. LES ACCORDS DE COOPERATION⁵⁰¹

En principe, les accords de coopération sont laissés à l'initiative des collectivités⁵⁰². Toutefois, le législateur spécial a parfois rendu la conclusion de tels accords **obligatoires**.

Les accords portent notamment sur « la création et la gestion conjointes de services et institutions communs, sur l'exercice conjoint de compétences propres, ou sur le développement d'initiatives en commun »⁵⁰³.

Ces accords se sont multipliés ces dernières années.

À titre d'exemple, on se reportera à l'accord de coopération du 4 juillet 2000 entre l'État fédéral, les Régions et la Communauté germanophone relatif à l'économie sociale, qui harmonise et coordonne la mise en œuvre des programmes de développement de l'économie sociale dans le respect des compétences respectives des Parties contractantes⁵⁰⁴ ; l'accord du 7 décembre 2001 entre l'État fédéral et les Régions relatif à l'échange d'informations dans le cadre de leurs compétences fiscales et aux problèmes de concertation concernant l'applicabilité technique des modifications aux impôts régionaux projetées par les Régions et l'applicabilité technique de l'instauration par les Régions de réductions et d'augmentations de l'impôt des personnes physiques⁵⁰⁵ ; l'accord du 24 février 2005 relatif à la mobilité interrégionale des chercheurs d'emploi⁵⁰⁶ ; l'accord du 19 septembre 2005 portant création d'une Commission

⁵⁰¹ Article 92 bis de la LSRI du 8 août 1980 ; article 42 (RBC), 63 (COCOM) de la LSIB du 12 janvier 1989 ; article 55 bis de la loi CG du 31 décembre 1983 ; article 4 des décrets de transfert d'avril 2014 pour la CoCof lorsqu'elle exerce des compétences dont la Communauté française lui a attribué l'exercice.

⁵⁰² Article 92 bis, §1er de la LSRI du 8 août 1980.

⁵⁰³ Article 92 bis, §1er de la LSRI du 8 août 1980.

⁵⁰⁴ M.B du 28 août 2001.

⁵⁰⁵ M.B du 11 décembre 2002.

⁵⁰⁶ M.B du 15 mars 2006 et 22 mai 2006.

nationale pour les droits de l'enfant⁵⁰⁷ ; l'accord du 19 février 2007 entre l'État fédéral et les Régions relatif à la mise en œuvre de certaines dispositions du Protocole de Kyoto⁵⁰⁸ et l'accord complémentaire du 2 septembre 2013 relatif à l'intégration des activités aériennes dans le système européen d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre ; l'accord du 2 mars 2007 entre l'État fédéral et les Régions concernant l'exécution de la convention (internationale) 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 1993⁵⁰⁹ ; l'accord du 17 juillet 2007 entre l'État fédéral et les Régions relatif à l'importation, l'exportation et le transit d'armes et de munitions⁵¹⁰ ; l'accord du 20 mars 2008 créant une administration générale des relations internationales pour la Communauté française et la Région wallonne, dénommée « Wallonie-Bruxelles International » (WBI)⁵¹¹ ; l'accord du 8 octobre 2010 entre l'État fédéral et les Régions en vue de l'exécution des règlements des Communautés européennes relatifs à une politique de capacité des flottes communautaires dans la navigation intérieure en vue de promouvoir le transport par voie navigable⁵¹² ; l'accord du 17 octobre 2011 entre l'État fédéral et les Régions relatif à l'enregistrement, l'évaluation et l'autorisation des substances chimiques ainsi qu'aux restrictions applicables à ces substances (REACH)⁵¹³ ; l'accord du 12 juin 2013 entre l'Autorité fédérale, les Régions et les Communautés visant à créer un Centre interfédéral pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme et les discriminations sous la forme d'une « institutions commune » au sens de l'article 92bis de la loi spéciale du 8 août 1980⁵¹⁴ ; l'accord du 17 juillet 2013 entre l'État fédéral, les Communautés, les Régions, la CoCoF et la Commission communautaire commune relatif à la mise en œuvre de la directive 2006/123/CE du 12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur⁵¹⁵ ; l'accord du 26 août 2013 entre les administrations fédérales, régionales et communautaires afin d'harmoniser et aligner les initiatives visant à réaliser un e-gouvernement intégré⁵¹⁶ ; l'accord du 13 décembre 2013 entre l'État fédéral, les Communautés, les Région et les commission communautaires relatif à la mise en œuvre de l'article 3, § 1^{er},

⁵⁰⁷ M.B du décembre 2005, 2^{ème} éd.

⁵⁰⁸ M.B du 11 avril 2008.

⁵⁰⁹ M.B du 2 avril 2009

⁵¹⁰ M.B du 20 décembre 2007, 4^{ème} éd.

⁵¹¹ M.B du. 29 août 2008, 2^{ème} éd.

⁵¹² M.B du 28 novembre 2011.

⁵¹³ M.B du. 19 février 2013.

⁵¹⁴ M.B du 5 mars 2014 – « Exerçant conjointement leurs compétences propres », les autorités fédérales et fédérées créent par cet accord de coopération une 'institution commune' ». La transposition complète de la directive 2000/43 du 29 juin 2000 imposait l'instauration d'un organisme de promotion de « l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique », compétent non seulement dans les matières fédérales, mais également dans les matières communautaires ou régionales.

⁵¹⁵ M.B du 26 novembre 2013.

⁵¹⁶ M.B du 8 octobre 2013, 3^{ème} éd.

du traité sur la stabilité, la coordination et la gouvernance au sein de l'Union économique et monétaire⁵¹⁷ ; l'accord du 17 décembre 2013 entre l'État fédéral et les Communautés relatif à l'exercice des missions des maisons de justice⁵¹⁸ ; l'accord du 7 janvier 2014 entre l'Etat fédéral, les Communautés et les Régions relatif à la politique criminelle et à la politique de sécurité⁵¹⁹ ; la convention du 16 janvier 2014 entre l'État fédéral et les Régions concernant les sous-produits animaux destinés à la consommation humaine, en exécution du règlement (CE) n° 1069/2009 du 21 octobre 2009 et du règlement (UE) n° 142/2011 du 25 février 2011⁵²⁰ ; l'accord du 31 janvier 2014 entre la Région flamande, la Région wallonne et la Région de Bruxelles-Capitale, relatif à l'introduction du système de prélèvement kilométrique sur le territoire des trois Régions et la construction d'un partenariat interrégional de droit public *ViaPass* sous la forme d'une institution commune, telle que visée à l'article 92bis de la loi spéciale du 8 août 1980⁵²¹ ; l'accord du 14 février 2014 relatif à la coopération de l'Etat, des Communautés et des Régions en matière de politique scientifique⁵²² ; l'accord du 26 février 2014 entre l'État fédéral et les Régions, dans le cadre de la directive 2010/24/UE du 16 mars 2010 concernant l'assistance mutuelle en matière de recouvrement des créances relatives aux taxes, impôts, droits et autres mesures et dans le cadre des traités mixtes bilatéraux et multilatéraux entre le Royaume de Belgique et un autre État ou d'autres États qui prévient l'assistance mutuelle en matière de recouvrement des créances fiscales⁵²³ ; l'accord du 27 février 2014 entre l'État fédéral et les Régions relatif à la création d'un comité de coordination et de facilitation pour l'octroi des autorisations pour des projets d'infrastructures énergétiques transeuropéennes, en exécution du règlement (UE) n° 347/2013 du 17 avril 2013⁵²⁴ ; l'accord-cadre entre la Communauté française, la Région wallonne et la Commission communautaire française relatif à la concertation intra-francophone en matière de santé et d'aide aux personnes et aux principes communs applicables en ces matières⁵²⁵ ; l'accord entre l'État fédéral et les Régions concernant la mise en œuvre du règlement (CE) n° 1221/2009 du 25 novembre 2009 concernant la participation volontaire des organisations à un système communautaire de management environnemental et d'audit (EMAS)⁵²⁶.

⁵¹⁷ M.B du 18 décembre 2013, 3^{ème} éd.

⁵¹⁸ M.B du 17 juin 2014, 2^{ème} éd.

⁵¹⁹ M.B, loc. cit.

⁵²⁰ M.B du 29 janvier 2014, 2^{ème} éd.

⁵²¹ M.B du 14 mai 2014, 2^{ème} éd.

⁵²² M.B du 13 juin 2014.

⁵²³ M.B du 24 avril 2014.

⁵²⁴ M.B du 19 mai 2014. Le même accord, portant la date du 4 décembre 2013, a également publié au *Moniteur belge* du 23 décembre 2013, 3^{ème} éd.

⁵²⁵ M.B du 19 mai 2014.

⁵²⁶ M.B du 7 mai 2014, 1^{ère} éd.

Il existe également des accords-cadres de coopération entre collectivités fédérées, comme l'accord du 26 novembre 1998 entre la Région wallonne et la Communauté germanophone, modifié par l'accord de coopération du 9 juillet 2008⁵²⁷, ou l'accord de coopération culturelle du 7 décembre 2012 entre la Communauté française et la Communauté flamande⁵²⁸.

Les **autorités compétentes** pour conclure les accords semblent désormais pouvoir être considérées comme incluant non seulement les exécutifs, mais également les assemblées législatives lorsque les matières relèvent des prérogatives du pouvoir législatif⁵²⁹.

Les effets de l'assentiment parlementaire et la valeur normative des accords sont débattus.

En vertu de la LSRI, les « accords qui portent sur les matières réglées par décret, ainsi que les accords qui pourraient grever la Communauté ou la Région ou lier des Belges individuellement, n'ont d'effet qu'après avoir reçu l'assentiment par décret. Les accords qui portent sur les matières réglées par la loi, ainsi que les accords qui pourraient grever l'État ou lier des Belges individuellement, n'ont d'effet qu'après avoir reçu l'assentiment par la loi »⁵³⁰.

Les assentiments ont pour effet d'intégrer les accords de coopération dans le « *sous-ordre juridique* » de chaque collectivité.

Selon la section de législation du Conseil d'État, l'assentiment aurait « *pour conséquence de donner force de loi, de décret ou d'ordonnance, selon le cas, à toutes les dispositions de l'accord* » alors que l'assentiment à un traité ne change pas la nature de la norme approuvée⁵³¹. Toutefois, il ne peut avoir de **force obligatoire** tant qu'il n'a pas été approuvé **par tous** les législateurs concernés.

Le législateur n'a pas pris soin de déterminer **la place des accords de coopération dans la hiérarchie des normes**. Le Conseil d'État et la doctrine estiment qu'à condition d'avoir reçu les assentiments parlementaires requis, l'accord de coopération aurait une valeur comparable à celle d'une norme législative tout en les primant (comme les traités directement applicables priment le droit interne).

⁵²⁷ M.B du 27 janvier 2009, 2^{ème} éd.

⁵²⁸ M.B du 13 décembre 2013, 2^{ème} éd.

⁵²⁹ Avis n°48.754/5/AG de l'assemblée générale de la section de législation du Conseil d'Etat du 15 décembre 2010 sur les projets de décrets de la Communauté française et de la Région wallonne portant assentiment à l'accord de coopération du 9 septembre 2010 créant un service de médiation commun, doc. Parl; C.F., sess.2010-2011, n°163/1, pp16-36 et doc. Parl. W., sess.2010-2011, n°347/1, pp.16-25 (publié par extraits dans A.P., 2011, pp.175-180).

⁵³⁰ Article 92 bis, §1er alinéa 2 de la LSRI du 8 août 1980.

⁵³¹ Notamment, avis n°34.593/2 de la section législation du Conseil d'Etat, du 26 février 2003 (doc. Parl. C.F., sess.2002-2003, n°422/1, pp. 34-42).

Le professeur Y Lejeune souligne à juste titre, d'une part, que la supériorité de l'accord de coopération sur le droit interne de chaque collectivité résulte de la volonté du législateur spécial ; d'autre part, la primauté est la conséquence de la loi spéciale qui énonce un principe constitutionnel⁵³².

La **conclusion** de certains accords de coopération est **obligatoire par le législateur spécial**⁵³³ dans divers domaines, entre différentes entités selon les matières.

La Cour constitutionnelle s'estime compétente pour vérifier le respect de l'obligation de conclure des accords de coopération au motif que « *l'absence de coopération dans une matière pour laquelle le législateur spécial prévoit une coopération obligatoire n'est pas compatible avec le principe de proportionnalité propre à tout exercice de compétence* »⁵³⁴.

La Cour constitutionnelle a étendu l'obligation de conclure des accords de coopération en application du **principe de proportionnalité dans l'exercice des compétences**⁵³⁵, d'exigences de **droit européen**⁵³⁶ ou encore en raison de la **nature des choses**.

Les litiges nés de l'interprétation et de l'exécution des accords de coopération obligatoires sont tranchés par une **juridiction de coopération** qui doit être obligatoirement prévue pour chaque accord⁵³⁷. Il s'agit de tribunaux arbitraux organisés par la loi du 23 janvier 1989 sur le modèle de l'arbitrage en droit international composés de membres choisis par les parties et d'un président coopté, ou à défaut désigné par le président en exercice de la Cour constitutionnelle. Seules les parties à l'accord sont admises à la procédure. Partant, les particuliers s'estimant lésés par un accord de coopération ne peuvent que s'adresser aux tribunaux judiciaires. La Cour constitutionnelle n'est pas compétente car de tels accords ne sont pas assimilés à des règles répartitrices de compétences⁵³⁸, pas plus que le Conseil d'Etat⁵³⁹.

Les parties à un accord de coopération facultatif peuvent convenir d'appliquer la procédure juridictionnelle prévue pour les accords obligatoires ou élaborer un autre système.

⁵³² Y. Lejeune, Droit constitutionnel belge, op.cit. spéc. pp.755-756.

⁵³³ Article 92 bis, §2 (entre les Régions), § 3 (entre l'Autorité fédérale et les Régions), §4 (entre les Communautés), §4 bis, ter (entre l'Autorité fédérale, les Communautés et les Régions), §4 quater (entre l'Autorité fédérale, la Communauté française, la Communauté flamande et les Régions) de la LSRI du 8 août 1980 pour les principaux.

⁵³⁴ C.A., n° 178/2005 du 7 décembre 2005 ; C.C. n° 85/2008 du 27 mai 2008 ; n° 40/2012 du 8 mars 2012.

⁵³⁵ C.C., n°112/2011 du 23 juin 2011.

⁵³⁶ C.C., n°33/2011 du 2 mars 2011, n°76/2011 du 14 juin 2012.

⁵³⁷ Article 92 bis, §5 de la LSRI du 8 août 1980.

⁵³⁸ Article 30 bis LSCC du 6 janvier 1989.

⁵³⁹ Article 14 bis LCCE.

187. LES DECRETS CONJOINTS⁵⁴⁰

Les Communautés et les Régions peuvent adopter des décrets conjoints ou des arrêtés d'exécution des décrets conjoints portant notamment sur la création et la gestion conjointe de services et Institutions communes, sur l'exercice conjoint de compétences propres ou sur le développement d'initiatives en commun⁵⁴¹, dans les mêmes domaines que les accords de coopération instaurés par l'article 92 bis de la LSRI.

L'article 92 bis/1 autorise également l'adoption d'un décret conjoint à la place d'un accord de coopération : l'un pouvant être modifié ou remplacé par l'autre et vice versa.

Il s'agissait de contribuer à la « démocratisation » du fédéralisme coopératif⁵⁴². Il était reproché aux accords de coopération de tenir les assemblées parlementaires à l'écart, ces dernières ne pouvant que les approuver sans pouvoir influencer leur contenu.

Il n'est pas certain que la technique des décrets conjoints puisse remplir sa fonction en raison de sa complexité. Il faut en effet qu'un texte identique en tout point soit adopté par des assemblées parlementaires différentes, texte qui ne pourra être ultérieurement modifié que par les deux mêmes assemblées dans des termes identiques puisqu'ils expriment des engagements réciproques. Ils ont, dans cette mesure, une force juridique supérieure au décret ordinaire puisque ces derniers ne peuvent modifier un décret conjoint alors que l'inverse est possible.

La procédure d'adoption tend à la réalisation de cet objectif : les projets ou propositions de décrets conjoints doivent être pris en considération par leur assemblée respective. Ils sont ensuite adoptés par une commission interparlementaire composée d'un nombre égal de représentants de chacun de ces parlements, dans le respect d'une représentation proportionnelle de ceux-ci. Le projet ou proposition ne peut être adopté que si la majorité des membres sont présents, par une majorité absolue des membres de chaque délégation. Après adoption par chaque assemblée parlementaire concernée, les décrets conjoints sont sanctionnés et promulgués par les gouvernements respectifs après avoir constaté qu'un texte identique a été adopté.

L'annulation par la Cour constitutionnelle d'une disposition d'un décret entraîne l'annulation de la disposition équivalente dans l'autre⁵⁴³.

⁵⁴⁰ Article 92 bis/1 de la LSRI du 8 août 1980.

⁵⁴¹ Article 92 bis/1 de la LSRI du 8 août 1980.

⁵⁴² Y. Lejeune, *Droit constitutionnel belge, Fondements et institutions*, 2ème édition, op.cit., spéc. p. 760.

⁵⁴³ Article 8, al. 2 de la LS du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle.

Les décrets conjoints peuvent être exécutés par des arrêtés conjoints ou par des arrêtés pris par un des gouvernements concernés.

Il existe un élément d'incohérence dans cette technique puisqu' il est prévu que chacun des décrets conjoints peut être abrogé unilatéralement, après une simple concertation au sein de la commission interparlementaire, par le parlement qui l'a adopté⁵⁴⁴.

188. LES AUTRES OBLIGATIONS PARTICULIERES DE COOPERATION

Depuis le 1^{er} octobre 1980, la LSRI (articles 5, §§2 et 3 et 6 §2 à 6) impose aux différents gouvernements communautaires et régionaux, la transmission de diverses informations à l'Autorité fédérale et des concertations dans certains domaines. La liste de ces hypothèses a augmenté à chaque réforme de l'État. Il existe un dispositif particulier en matière de recherche scientifique (article 6 bis §§1^{er} et 2 de la LSRI).

7.3.3.2. L'association obligatoire des collectivités fédérées à l'exercice du pouvoir fédéral : matière du BAC2- pour mémoire

189. L'ASSOCIATION DES COMMUNAUTES ET REGIONS A L'EXERCICE DES COMPETENCES INTERNATIONALES DE L'AUTORITE FEDERALE

Plusieurs dispositions de la LSRI organisent l'association des gouvernements communautaires et régionaux à l'exercice de la 14 compétence internationale de l'Autorité fédérale ou imposent la conclusion d'accords de coopération entre l'Autorité fédérale et les entités fédérées.

Il en va ainsi pour la participation des entités fédérées à la conclusion de traités⁵⁴⁵ et leur association au règlement juridictionnel des différends interétatiques⁵⁴⁶, leur participation aux travaux des institutions européennes⁵⁴⁷ et pour la représentation internationale de l'Etat belge.

⁵⁴⁴ Article 92 bis/1, §4, al.2 de la LSRI du 8 août 1980

⁵⁴⁵ La procédure de conclusion de traité mixte a été établie le 8 mars 1994 par un accord de coopération (M.B., 6 mars 1996) fondé sur l'article 92 bis, §4ter de la LSRI du 8 août 1980.

⁵⁴⁶ Article 87, §7 de la LSRI du 8 août 1980 (pour compétences fédérées) ; si compétence mixte, voir accord de coopération du 11 juillet 1994 (M.B. du 1er décembre 1994), la Conférence interministérielle de la politique étrangère ou l'un de ses groupes de travail "statue suivant la procédure du consensus sur le caractère mixte du différend et (...) sur la nécessité d'intenter une action ainsi que sur le projet de citation (article 6).

⁵⁴⁷ Accord de coopération relatif à la représentation du Royaume de Belgique au sein du Conseil des ministres de l'Unin européenne, 8 mars 1994, M.M. du 17 novembre 1994, modifié le 13 février 2003 (M.B. du 25 février 2003) et le 7 juin 2004

190. L'ASSOCIATION DES REGIONS A L'EXERCICE DES COMPETENCES NORMATIVES DE L'AUTORITE FEDERALE

Les gouvernements régionaux sont associés à l'élaboration des lois et règlements fédéraux relatifs à diverses matières⁵⁴⁸.

Il n'est pas exigé que l'association ait lieu dès le départ, mais elle implique à tout le moins de recevoir et d'examiner des suggestions et d'en débattre.

191. L'ASSOCIATION A LA GESTION DES ORGANISMES PUBLICS DEPENDANT DE L'AUTORITE FEDERALE

L'article 92 ter, alinéa 1^{er} de la LSRI du 8 août 1980 organise une participation obligatoire des Communautés et des Régions aux organes fédéraux qu'il vise⁵⁴⁹.

192. L'AVIS CONFORME ET L'ACCORD PREALABLE DES COMMUNAUTES ET DES REGIONS

L'avis conforme de tout gouvernement intéressé doit être obtenu préalablement à toute délibération du Conseil des ministres fédéral sur un avant-projet de loi portant fusion de communes périphériques ou de Comines-Warneton et Fourons ou portant modification de leurs limites⁵⁵⁰.

L'avis conforme de la Région ou des Régions concernées est également requis en cas de reconnaissance par l'Autorité fédérale, d'une ou de plusieurs localités comme centres touristiques ou assimilés, de même qu'en cas de modification des normes fédérales applicables en la matière⁵⁵¹.

Un **accord préalable** est requis : des Régions sur la modification du plafond d'aide aux entreprises en matière d'expansion économique⁵⁵² ; de tous les gouvernements fédérés en ce qui concerne l'organisation du corps de l'Inspection des Finances, l'association des Communautés et des Régions à sa gestion, comme aussi en ce qui concerne l'organisation de la trésorerie des Communautés et des Régions⁵⁵³.

(M.B. du 4 mars 2010).

⁵⁴⁸ Article 6, §4, 1^o, 3^o, 4^o, 5^o, 6^o et 7^o de la LSRI du 8 août 1980.

⁵⁴⁹ L'alinéa 2 de cette disposition prévoit la participation de l'Autorité fédérale aux organismes communautaires et régionaux.

⁵⁵⁰ Article 80 de la LSRI du 8 août 1980.

⁵⁵¹ Article 6, §6 bis de la LSRI du 8 août 1980.

⁵⁵² Article 6, §1er, VI, al.4, 4^o de la LSRI du 8 août 1980.

⁵⁵³ Articles 51 et 52 de la LSRI du 8 août 1980.

7.3.3.3. La procédure et les sanctions : matière de BAC 2 – pour mémoire

193. LES PROCEDURES

Le protocole du 6 juillet 2005 prévoit que les concertations et associations « ont lieu, selon le cas, au sein du Comité de concertation ou de chaque conférence interministérielle idoine ».

Les autres formes de procédures obligatoires (avis, avis conforme, accord préalable, approbation ou décision sur proposition) doivent se dérouler selon une procédure écrite.

194. LES SANCTIONS

L'inobservation des procédures permet au président de l'assemblée de saisir le Comité de concertation. La décision litigieuse ou son exécution est suspendue pendant 120 jours. Ce délai est raccourci si le Comité constate auparavant, selon la procédure du consensus, que les règles de formes prescrites ont été respectées⁵⁵⁴.

Le Conseil d'État et la Cour constitutionnelle assurent, dans les limites de leurs compétences, le respect effectif de ces procédures⁵⁵⁵.

⁵⁵⁴ Article 33 de LORI du 9 août 1980.

⁵⁵⁵ Article 14 bis des LCCE et 30 bis de la LS du 6 janvier 1989.

8. DU POUVOIR JURIDICTIONNEL

195. PRESENTATION

La nécessité d'un pouvoir judiciaire indépendant est associée aux revendications démocratiques à partir du XVIIIe siècle.

La fonction juridictionnelle est devenue une fonction étatique et indépendante dans la Constitution belge de 1831⁵⁵⁶ : l'existence d'un pouvoir judiciaire indépendant est consacrée à côté des pouvoirs exécutif et législatif.

Il nous a semblé plus éclairant de présenter les institutions impliquées dans l'exercice d'un pouvoir juridictionnel selon une approche chronologique.

Historiquement, les **juridictions ordinaires (ou de l'ordre judiciaire)** ont exercé l'essentiel du contrôle juridictionnel sur l'action des pouvoirs publics dans un premier temps, essentiellement au travers d'un contrôle des normes (dans le cadre de l'article 107 de la Constitution de 1831, devenu 159), du contentieux pénal, du contentieux de la responsabilité aquilienne des pouvoirs publics (à partir de 1920).

En 1946, le législateur a créé le **Conseil d'État** en lui confiant des compétences qui étaient censées s'inscrire en complément de celles du pouvoir judiciaire : un pouvoir d'annulation avec effet rétroactif des actes administratifs illégaux. Le Conseil d'État n'appartient pas au pouvoir judiciaire, par contre il exerce une fonction juridictionnelle.

Enfin, la transformation de l'État belge en un Etat fédéral a rendu indispensable la création d'une cour d'arbitrage, devenue **Cour Constitutionnelle**. Cette dernière n'appartient pas au pouvoir judiciaire tout en exerçant une fonction juridictionnelle.

Dans la Constitution, les termes « *juge, tribunal, jugement, juridiction, cours et tribunaux* » renvoient tantôt au pouvoir judiciaire au sens organique, tantôt à la fonction juridictionnelle⁵⁵⁷.

Ainsi, dans l'article 159 de la Constitution, l'expression « *cours et tribunaux* » vise toutes les juridictions, alors que dans l'article 154 de la Constitution, seul est visé le pouvoir judiciaire au sens organique. L'expression « *juridiction contentieuse* » reprise à l'article 146 de la Constitution vise toute institution investie d'une fonction juridictionnelle.

⁵⁵⁶ Elle apparaît comme telle également à la même période dans le "Bill of rights" de 1689, la Déclaration d'indépendance de 1776, dans la Constitution américaine de 1787 et dans la déclaration des droits de l'homme de 1789.

⁵⁵⁷ M. Uyttendale, Trente leçons de droit constitutionnel, op.cit., spéc. p.585

196. LES AVANTAGES DE L'INTERVENTION D'UN JUGE

Les avantages de l'intervention du juge sont bien connus : l'obligation de motiver sa sentence, l'obligation de se prononcer sur le litige dont il est saisi, l'obligation de répondre aux moyens soulevés par l'ensemble des parties, l'impartialité qui s'attache à l'exercice de la fonction juridictionnelle constituent autant d'avantages liés à son intervention.

Un juge est un tiers par rapport aux parties en litiges qui est censé trancher un conflit avec indépendance et impartialité.

197. LES CARACTERISTIQUES DE LA FONCTION JURIDICTIONNELLE ET DE L'ACTE JURIDICTIONNEL

La fonction juridictionnelle se distingue de la fonction administrative de diverses manières.

La production d'un acte juridictionnel suppose la réunion de trois critères⁵⁵⁸.

Un critère matériel : le juge doit trancher un litige qui lui est soumis par une personne (privée ou publique, physique ou morale).

Un critère organique : le juge doit bénéficier d'une indépendance statutaire.

Un critère formel : le juge doit respecter certaines formes procédurales.

L'acte juridictionnel peut être caractérisé par les éléments suivants : il s'impose aux parties et à tout organe étranger, il ne peut être retiré, abrogé ou modifié par une autorité administrative, il ne peut être revu que dans le cadre des recours prévus par la loi, il s'impose aux autres juridictions, il ne peut faire l'objet d'un recours hiérarchique ou de tutelle.

198. L'IDENTIFICATION PROBLEMATIQUE D'UNE JURIDICTION

L'identification d'une juridiction (ou d'un acte juridictionnel) reste cependant problématique.

D'une part, si l'article 146 de la Constitution requiert une intervention législative pour créer une juridiction qui doit rendre des décisions motivées en vertu de l'article 149 de la Constitution, il en va de même pour la création de tous les services publics qui sont généralement créés par la loi alors même qu'ils remplissent des fonctions administratives.

⁵⁵⁸ F. Dehousse, Introduction au droit public, op.cit.spéc. p. 200.

D'autre part, certaines autorités administratives exercent parfois des compétences juridictionnelles tout en continuant à exercer des compétences strictement administratives conduisant à l'élaboration d'un acte administratif.

En outre, un acte administratif unilatéral doit également être motivé.

À défaut de critère déterminant, la qualification de juridiction dépend en définitive d'une **série d'indices** dont l'accumulation est seule significative.

Les **indices** à rechercher sont l'intervention du législateur requise par la Constitution (articles 146 et 161), l'autorité de chose jugée qui s'attache à l'acte rendu par le juge, l'acte coulé en force de chose jugée (lorsque l'acte juridictionnel sera pris en dernier ressort, qu'il aura fait l'objet d'un acquiescement ou que les délais pour introduire les recours seront écoulés), une décision motivée en application de l'article 149 de la Constitution qui implique que le juge réponde à tous les arguments soulevés par les parties, l'application de l'article 159 de la Constitution, l'indépendance et l'impartialité, l'absence de contrôle hiérarchique ou de tutelle à l'encontre des actes accomplis par une autorité administrative dans le cadre d'une fonction juridictionnelle (dédoublement fonctionnel⁵⁵⁹), une procédure garantissant le respect des droits de la défense⁵⁶⁰, la publicité du prononcé ou autre forme de publicité, certaines obligations procédurales comme l'obligation de poser des questions préjudicielles à la Cour constitutionnelle⁵⁶¹ ou à la Cour de Justice de l'Union européenne⁵⁶².

⁵⁵⁹ C.A.67/98, 10 juin 1998. La Cour d'arbitrage a condamné le dédoublement fonctionnel du directeur des contributions, ce qui a conduit à une modification de la procédure, ses décisions étant désormais rendue en qualité d'autorité administrative (recours organisé) et pouvant faire l'objet d'un recours devant le tribunal de première instance (375 CIR). Elle n'a cependant pas condamné le dédoublement fonctionnel du collège communal, ce dernier siégeant comme juridiction en matière électorale (C.1 31/2002, 30 janvier 2002).

⁵⁶⁰ Le respect des droits de la défense est cependant requis lors de l'élaboration de certains actes administratifs également

⁵⁶¹ Article 142 de la Constitution

⁵⁶² Article 267 du TFUE.

8.1. DU POUVOIR JURIDICTIONNEL DANS LA CONSTITUTION

8.1.1. PRINCIPES

199. LES ARTICLES 144, 145⁵⁶³ ET 146 DE LA CONSTITUTION : LES DROITS CIVILS, POLITIQUES ET LES JURIDICTIONS CREEES EN VERTU DE LA LOI

L'article 144 de la Constitution dispose que les contestations qui portent sur des **droits civils** sont de la compétence exclusive des cours et tribunaux de l'ordre judiciaire.

Il a été complété par un alinéa 2 lors de la 6^e réforme de l'État⁵⁶⁴ qui dispose que «*Toutefois, la loi peut, selon les modalités qu'elle détermine, habiliter le Conseil d'État ou les juridictions administratives fédérales à statuer sur les effets civils de leurs décisions*».

L'article 145 de la Constitution prévoit que les contestations qui portent sur des **droits politiques** sont du ressort des tribunaux ordinaires, sauf les exceptions prévues par la loi⁵⁶⁵.

L'article 146 dispose en outre que «*Nul tribunal, nulle juridiction contentieuse ne peut être établi qu'en vertu d'une loi. Il ne peut être créé de commissions ni de tribunaux extraordinaires⁵⁶⁶, sous quelque dénomination que ce soit*».

Lors de la naissance de la Belgique, le Constituant a confié aux juridictions judiciaires les contestations qui portent sur les droits civils (**compétence exclusive**) et les contestations qui portent sur les droits politiques (**compétence résiduelle**), à défaut d'une loi confiant un contentieux portant sur des droits politiques à une juridiction contentieuse.

Cette confiance accordée aux juridictions judiciaires, pour le contentieux qui se noue entre les particuliers et pour le contentieux susceptible de se nouer entre les citoyens et les pouvoirs publics (qui est cependant resté très

⁵⁶³ Articles 92 et 93 de la Constitution de 1830.

⁵⁶⁴ Ainsi inséré le 6 janvier 2014, art. unique. L'ajout s'explique en partie par le souci de garantir la constitutionnalité de la compétence attribuée au Conseil d'Etat pour accorder une indemnité réparatrice dans le cadre du contentieux de l'excès de pouvoir.

⁵⁶⁵ Cette règle figurait déjà dans la Constitution de 1830.

⁵⁶⁶ Soit ceux créés pour un cas particulier par opposition aux tribunaux créés pour une catégorie de cas prédéfinie de manière abstraite.

théorique tout au long du 19^e siècle), s'inscrit en réaction contre les excès des régimes hollandais et français⁵⁶⁷.

Cependant, la Constitution a prévu, dès sa première version, la possibilité pour le législateur de créer des « *juridictions contentieuses* ». Le Conseil d'État a été créé par une loi de 1946 comme juridiction contentieuse et comme organe consultatif sur la base du pouvoir résiduel du législateur⁵⁶⁸.

La doctrine a proposé de définir les **droits civils** comme des « *droits, naturels ou artificiels, reconnus ou institués par la loi au profit de tout individu humain, national ou étranger, en dehors de sa qualité de citoyen, et dont l'objet immédiat est, précisément, le bien propre de l'individu* », et les **droits politiques** comme « *ceux qui donnent à la personne le droit de participer de manière active à l'exercice de la souveraineté et de bénéficier, au titre de membre de la collectivité politique organisée, à la distribution des services que la puissance publique procure au titre de droit* »⁵⁶⁹. Ces définitions fort utiles pour donner des tendances étaient cependant insusceptibles de rendre compte de la complexité du système belge et restaient trop imparfaites⁵⁷⁰.

Dans un style plus concis, la Cour de cassation a précisé que les **droits civils** sont ceux qui se rattachent à la personne ou à son patrimoine et relèvent du Code civil et des lois qui le complètent⁵⁷¹, comme le droit à indemnisation fondé sur l'article 1382 du Code civil, le droit au traitement des fonctionnaires⁵⁷², le contentieux relatif à l'interprétation, l'exécution ou la dissolution des contrats et marchés conclus par l'administration⁵⁷³, le contentieux de l'exécution des contrats de travail⁵⁷⁴.

⁵⁶⁷ P. Leclercq, concl., cass. 5 novembre 1920, Ville de Bruges c./ La Flandria, Pas. 1920, I, p. 193 ; P. Errera, Traité de droit public belge, 2^eme édition, Paris, 1918, n° 165.

⁵⁶⁸ M. Pâques, Droit public élémentaire en quinze leçons, Larcier, 2005, n° 121 et 196.

⁵⁶⁹ J. Dabin, "La lésion d'intérêt ou lésion de droit comme condition de la réparation des dommages en droit privé et en droit public", Ann. Dr.sc.po., 1948, p. 36.

⁵⁷⁰ Voy. Les travaux de B. Blero, en particulier, "L'article 145 de la Constitution comme solution aux conflits de compétence entre le juge de l'excès de pouvoir et le juge judiciaire", in B. Blero, (éd.), Le Conseil d'Etat de Belgique cinquante ans après sa création (1946-1996), Bruxelles, Bruylant, 1999.

⁵⁷¹ Cass., 5 novembre 1920, Ville de Bruges c./ La Flandria, Pas. 1920, I, p.193

⁵⁷² Cass., 30 avril 1842, Pas., I, p. 185. La Cour de cassation rattache donc dans un premier temps, le droit d'un fonctionnaire à son traitement à un droit civil patrimonial, ce qui n'allait pas de soi.

⁵⁷³ Cass., 9 décembre 1833, Pas., I., p.188.

⁵⁷⁴ Cass., 28 octobre 2005, Juridat.

Les **droits politiques** sont ceux qui touchent à la participation au gouvernement (droit de vote, droit d'éligibilité, droit d'accès à la fonction publique, droit de payer des impôts, droit de servir dans l'armée⁵⁷⁵) et les droits « à la jouissance des services et avantages que la puissance publique procure »⁵⁷⁶. Dans cet arrêt, la Cour de cassation a considéré le droit à l'allocation de chômage comme un droit politique. Postérieurement à cet arrêt, elle a estimé que les pensions militaires d'invalidité font l'objet d'un droit civil⁵⁷⁷, alors que les pensions militaires de réparation⁵⁷⁸ et le droit des travailleurs aux prestations d'assurance maladie-invalidité⁵⁷⁹ comme portant sur des droits politiques.

La question de la définition du droit politique est importante lors de la création, par le législateur, d'une juridiction à compétence spéciale. Cependant, cette question est restée « sans juge », jusqu'à la création de la Cour d'arbitrage (devenue constitutionnelle en 2007).

La Cour constitutionnelle (3^e ordre juridictionnel) est en effet compétente pour contrôler, dans une certaine mesure, la conformité de la loi à la Constitution⁵⁸⁰. Elle vérifie « si c'est à juste titre que le législateur, puisqu'il a confié ce contentieux à une juridiction administrative, a considéré implicitement les droits en cause comme des droits politiques »⁵⁸¹. Elle a d'emblée précisé que « compte tenu de l'article 145 de la Constitution, le fait d'attribuer la connaissance de litiges portant sur des droits politiques à une juridiction administrative plutôt que de confier ce contentieux à une juridiction de l'ordre judiciaire ne peut constituer une violation du principe d'égalité et de non-discrimination »⁵⁸².

Elle a ainsi dégagé une **définition du droit politique** – dans le prolongement de la définition retenue par la Cour de cassation- en le mettant en lien, d'une part, avec les prérogatives de puissance publique et, d'autre part, avec le service public, revenant en réalité bien plus à l'essence même de l'expression⁵⁸³, dans un style plus moderne.

⁵⁷⁵ M. Pâques, Droit public élémentaire en quinze leçons, Larcier, 2005, n°29 et s.

⁵⁷⁶ Cass., 21 décembre 1956 (arrêt TRINE), Pas., 1957, I, 430, J.T. 1957, p.49, concl. W.J. Ganshof Van Der Meersch (droit à l'usage des services publics, aux dommages de guerre, à la sécurité sociale, etc.).

⁵⁷⁷ Cass., 28 mai 1958, Pas., 1958, I, 1067.

⁵⁷⁸ Cass., ch. Reun., 21 octobre 1959, R.J.D.A., 1959, p. 284

⁵⁷⁹ Cass., 27 novembre 1969, Pas., 1970, I, 289.

⁵⁸⁰ Article 142 de la Constitution. La Cour Constitutionnelle peut en effet sanctionner, sur base des articles 10 et 11 de la Constitution lu en combinaison avec les articles 144 et 145 de la Constitution, une loi qui attribue un contentieux à une juridiction administrative

⁵⁸¹ C.A. 14/1997, 18 mars 1997.

⁵⁸² C.A. 133/2001, 30 octobre 2001; C.A. 41/2002, 20 février 2002, J.L.M.B., 2002, p.1164 et s., obs. G. Rosoux "L'arrêt n°41/2002 de la Cour d'arbitrage : de la notion constitutionnelle de droit politique à la notion de "droit civil" au sens de la Convention européenne des droits de l'homme".

⁵⁸³ B. Blero, Compétence liée et droit subjectif, compétence discrétionnaire et droit

Relèvent de cette catégorie, la contestation relative à la qualité de réfugié⁵⁸⁴ (prérogative de puissance publique compte tenu des conséquences de cette décision sur le droit de séjour et d'établissement), les aspects de droit public du droit d'exercer comme indépendant une profession réglementée⁵⁸⁵, la contestation relative à l'appréciation du respect d'obligations du prestataire de soin en tant qu'il collabore à un service public⁵⁸⁶, des contestations relatives aux frais de justice⁵⁸⁷ (en lien avec le service public de la justice), lorsqu'une autorité statue sur une demande de permis de lotir (fonction qui se trouve dans un tel rapport avec les prérogatives de puissance publique qu'elle se situe en dehors de la sphère des litiges de nature civile)⁵⁸⁸.

Le Conseil d'État applique la même définition du droit politique en considérant comme tel, la décision d'infliger une amende administrative (dans le cadre de la lutte contre le bruit)⁵⁸⁹.

200. LES CONFLITS D'ATTRIBUTION : ARTICLE 158 DE LA CONSTITUTION

Si les articles 144 et 145 indiquent clairement qu'une grande partie des contentieux qui se nouent entre les administrations et les administrés seront portés devant les tribunaux ordinaires, ils ne précisent cependant pas un critère d'attribution du contentieux immédiatement perceptible .

Cette question est devenue délicate avec la création du Conseil d'État en 1946, cette juridiction ayant été constituée pour connaître notamment de la légalité des actes des autorités administratives dans le cadre d'un contentieux en annulation.

Comment distinguer un contentieux qui porte sur la nature du droit en conflit (compétence des juridictions judiciaires pour le **contentieux dit subjectif**) et un contentieux de légalité (**contentieux dit objectif**) qui vise des actes pris par une autorité administrative, soit un critère matériel (acte) et un critère personnel (autorité administrative) ?

objectif : les nuances d'une double équation, in *Actualités en droit public* (dir. M. Leroy), Bruxelles, Bruylant, 2010, pp.43 et s.

⁵⁸⁴ C.A.14/1997, 18 mars 1997, R.W., 1996-1997, 1433, note A. Alen; C.C 81/2008 du 27 mai 2008.

⁵⁸⁵ C.A., 41/2002, 20 février 2002.

⁵⁸⁶ C.A., 23/2003, 12 février 2003.

⁵⁸⁷ C.C., 188/2009, 26 novembre 2009

⁵⁸⁸ C.C. 8/2011 du 27 janvier 2011.

⁵⁸⁹ C.E. 219.156, 3 mai 2012, S.A European Air Transport ; C.E. 220.275, 11 juillet 2012, El Al Israël Airlines LTD.

La réponse, qui ne pouvait être simple, relève de la compétence de la Cour de cassation.

En effet, l'article 158 de la Constitution dispose que « la Cour de cassation se prononce sur les conflits d'attributions, d'après le mode réglé par loi ».

Les **conflits d'attribution** visés ici sont ceux qui peuvent se nouer au sujet de la compétence des tribunaux ordinaires et des juridictions spéciales. Les articles 33 et 34 des lois coordonnées sur le Conseil d'État confirment cette solution.

Les décisions par lesquelles le Conseil d'État se prononce sur les limites de sa compétence à l'égard des juridictions de l'ordre judiciaire doivent en principe pouvoir être contrôlées sur ce point par la Cour de cassation⁵⁹⁰.

Pour que la Cour de cassation puisse être saisie d'un pourvoi à l'encontre d'un arrêt du Conseil d'État dans le cadre de l'article 158 de la Constitution et des articles 33 et 34 des lois coordonnées sur le conseil d'État, encore faut-il que la question de la compétence du Conseil d'État ait été soulevée devant lui et que le Conseil d'État ait soit décliné sa compétence en admettant la compétence des juridictions judiciaires soit rejeté un déclinatoire de compétence fondé sur la compétence des juridictions judiciaires⁵⁹¹.

Le partage entre la compétence des juridictions ordinaires (**contentieux subjectif**) et la compétence du Conseil d'État (**contentieux objectif**) reste très délicat. Les liens qui se nouent entre ces deux types de contentieux sont complexes et évolutifs.

La Cour de cassation a consacré la **théorie de l'objet véritable (et direct)** du litige dans deux arrêts prononcés le 27 novembre 1952 (« Versteete » et « Vrindts »)⁵⁹². La théorie est examinée dans le cadre du cours de droit administratif sous la forme de la troisième condition de compétence du Conseil d'État dans le cadre du recours pour excès de pouvoir. Elle reste très controversée.

⁵⁹⁰ Cass. ch. réun. 15 octobre 2009 C.09.0019.N., *J.T.* p. 777 avec concl. contraires min. publ. et note

⁵⁹¹ Cass., 10 juin 2005, *Aspiravi*; Cass. 30 mai 2011, C10.0508.N, concl. Dubrulle.

⁵⁹² *Pas.*, 1953, I, p.184.

201. L'EXCEPTION OU LE MOYEN INCIDENT D'ILLEGALITE DEVANT TOUTE JURIDICTION : L'ARTICLE 159 DE LA CONSTITUTION⁵⁹³

L'article 159 de la Constitution, qui figurait déjà dans la Constitution de 1831 (article 107), dispose que « les cours et tribunaux n'appliqueront les arrêtés et règlements généraux, provinciaux et locaux, qu'autant qu'ils seront conformes aux lois ».

L'article 159 de la Constitution constitue une application particulière du principe général du droit selon lequel le juge ne peut appliquer une décision qui viole une disposition supérieure⁵⁹⁴.

Cette disposition est rédigée en termes généraux et ne fait aucune distinction entre les actes qu'elle vise⁵⁹⁵, elle s'applique aux dispositions même non réglementaires de l'administration et aux actes administratifs, fussent-ils individuels⁵⁹⁶.

Les actes réglementaires et individuels de tous les niveaux de pouvoir sont visés : État fédéral, entités fédérées, pouvoirs locaux, et plus généralement de toutes les autorités administratives⁵⁹⁷. L'expression « loi », dans cette disposition, doit être interprétée largement et renvoie au niveau législatif de la hiérarchie des sources. Les cours et tribunaux n'ont cependant pas le pouvoir de contrôler la conformité des lois à la Constitution⁵⁹⁸.

Le contrôle n'est pas facultatif, toute juridiction contentieuse a le pouvoir et le devoir de vérifier la conformité à la loi des arrêtés et règlements sur lesquels une demande, une défense ou une exception est fondée⁵⁹⁹. L'article 159 de la Constitution habilite le juge à un contrôle de la légalité externe et interne de l'acte, sans qu'il soit requis que l'illégalité soit manifeste ou qu'elle ait été constatée au préalable par le Conseil d'État⁶⁰⁰.

⁵⁹³ L'article 159 de la Constitution. Le contrôle de l'égalité incident, Ed et Dir. M. Nihoul, Bruxelles, La Charte, 2010.

⁵⁹⁴ Cass. 8 avril 2003 P.02.1165.N., *Pas.*, 761.

⁵⁹⁵ Cass. 21 avril 1988, *Pas.* p. 983 avec concl. min. publ.

⁵⁹⁶ Cass. 24 novembre 1988, *Pas.* 1989, 334 ; Cass. 12 septembre 1997, *J.T.* p. 840, *Bull.* n° 349 ; Cass. 23 octobre 2006 S.05.0042.F., *Pas.* p. 2121, *J.T.T.* 2007, p. 1, *R.C.J.B.* 2009, p. 14 avec note D. De Roy. Un recours en annulation formé devant le Conseil d'État ne porte pas atteinte à cette règle. – Cass. 9 janvier 1997, *Bull.* n° 20, *R.C.J.B.* 2000, p. 257 avec note D. Lagasse ; voy. aussi Cass. 10 septembre 2007 S.07.0003.F., *J.L.M.B.* 2008, p. 301 avec obs. J. Martens.

⁵⁹⁷ Cass., 21 avril 1988, *Pas.*, I, 504, conc. J. de Bisthoven ; *R.C.J.B.*, 1990, pp. 402 et s., note de Ph. Quertainmont, « Le contrôle de légalité des actes administratifs individuels : l'exception d'illégalité et le retrait des actes créateurs de droit ».

⁵⁹⁸ Cass. 24 janvier 1996, *Larcier Cass.* n° 142, *Pas.*, p. 113.

⁵⁹⁹ Cass. 22 mars 1993, *Pas.* p. 308 avec concl. min. publ. ; Cass. 10 avril 1997, *Pas.* p. 447 avec note.

⁶⁰⁰ D. De Roy, « L'exception d'illégalité instituée par l'article 159 de la Constitution : de la vision d'apocalypse à la juste mesure ? », note sous Cass., 23 octobre 2006, *R.C.J.B.* 2009, pp. 14 et s.

En revanche, il ne peut s'aventurer dans un contrôle de l'opportunité de l'acte⁶⁰¹.

L'administration peut elle même invoquer l'illégalité d'un acte individuel ou réglementaire pour demander au juge de l'écarter sur base de l'article 159 de la Constitution⁶⁰². Par contre, l'article 159 de la Constitution ne visant que les juridictions, l'administration ne pourra pas prendre l'initiative d'écarter l'application d'un acte administratif illégal, étant tenue de respecter ses propres actes (*patere legem*) et les actes d'autres autorités administratives. En réalité, la jurisprudence n'est pas unanime sur cette question⁶⁰³. La Cour constitutionnelle s'est prononcée en faveur d'une lecture stricte de l'article 159 de la Constitution qui ne s'adresse qu'aux juges et non à l'administration⁶⁰⁴. Toutefois, reste ouverte la question de savoir si sur base d'un principe général de droit à valeur législative, l'administration ne sera pas amenée à refuser d'appliquer un acte administratif manifestement illégal. Comme le souligne justement la doctrine, cette lecture conduit à la même insécurité juridique qu'une lecture extensive de l'article 159 de la Constitution⁶⁰⁵.

Si le contrôle par voie d'exception prévu par l'article 159 Constitution permet d'écarter l'application d'un acte, il ne fait pas disparaître celui-ci de l'ordre juridique.

Ce contrôle de légalité peut être exercé *sans considération de délai* devant les tribunaux judiciaires⁶⁰⁶. Il en va de même devant le Conseil d'État pour la critique d'un acte réglementaire. En revanche, le Conseil d'État n'admet pas une critique fondée sur l'article 159 de la Constitution à l'égard d'acte individuel créateur de droit une fois que le délai de recours en annulation de 60 jours est expiré, sauf si un tel recours a été introduit. En d'autres termes, le Conseil d'État n'admet pas la critique d'un acte individuel devenu définitif par le biais de l'article 159 de la Constitution. Le Conseil d'État fonde son raisonnement sur le principe de sécurité juridique qui interdit au juge ou à l'administration de porter atteinte aux droits acquis après l'écoulement du délai prévu pour sa saisine dans le cadre du recours pour excès de pouvoir⁶⁰⁷.

⁶⁰¹ C.A. 46/2005, 1er mars 2005 ; Cass. 4 mars 1998, *Bull.* n° 117.

⁶⁰² Cass., 21 avril 1988, *Pas.*, I, 504, conc. J. de Bisthoven ; R.C.J.B., 1990, pp. 402 et s., note de Ph. Quertainmont, « Le contrôle de légalité des actes administratifs individuels : l'exception d'illégalité et le retrait des actes créateurs de droit » ; C.A. 70/2007, 26 avril 2007.

⁶⁰³ J. Salmon, J. Jaumotte, E. Thibaut, *Le Conseil d'Etat de Belgique*, Bruxelles, Bruylant, 2012, pp. 413 et s.; S. Verstraelen, *De lastig positie van een bestuur na de ongrondwettigverklaring van een regelgevende norm: hoe een duidelijk antwoord verloren geraakt in een veelheid van opvattingen*, T.B.P., 2012, pp. 332 et s.

⁶⁰⁴ C.C.44/2011, 30 mars 2011.

⁶⁰⁵ M. Pâques, *Principes de contentieux administratif, notes provisoires, 2012-2013*, spéc. n°20.

⁶⁰⁶ Civ. Bruxelles, 18 septembre 1987, J.T. 1988, p. 480 et s. Note D. Lagasse.

⁶⁰⁷ B.Lombaert, F. Tulkens, Astrid van der Haegen, « Cohérence et incohérence de la

La doctrine souligne que ce raisonnement est en harmonie avec les origines de la création du Conseil d'État et avec les contours de sa compétence.

Le pouvoir des juges dans le cadre de cette disposition a été débattu en doctrine. La majorité de la doctrine et de la jurisprudence s'accordent pour leur reconnaître un **pouvoir de censure négative**, soit un refus d'application qui peut être partielle si l'acte comporte des dispositifs séparables. L'article 159 de la Constitution n'autorise pas en revanche la censure de son inexistence⁶⁰⁸. Il n'autorise pas les juges à formuler des injonctions ni à se substituer à l'administration.

À l'opposé d'un arrêt d'annulation qui s'impose erga omnes, la décision d'écartier un acte fondée sur l'article 159 de la Constitution prise par un juge, a un effet relatif (limité à la cause et aux parties).

202. LA CONSTITUTIONNALISATION DU CONSEIL D'ÉTAT ET DES JURIDICTIONS ADMINISTRATIVES EN 1993

L'article 160 de la Constitution dispose qu'il y a « pour toute la Belgique un Conseil d'État, dont la composition, la compétence et le fonctionnement sont déterminés par la loi. Toutefois, la loi peut attribuer au Roi le pouvoir de régler la procédure conformément aux principes qu'elle fixe. Le Conseil d'État statue par voie d'arrêt en tant que juridiction administrative et donne des avis dans les cas déterminés par la loi ». Il fut ajouté le 19 juillet 2012, qu'une « modification des règles sur l'assemblée générale de la section du contentieux administratif du Conseil d'État qui entrent en vigueur le même jour que cet alinéa, ne peut être apportée que par une loi adoptée à la majorité prévue à l'article 4, dernier alinéa »⁶⁰⁹. L'article 161 ajoute qu'aucune « juridiction administrative ne peut être établie qu'en vertu d'une loi. »

théorie de l'objet véritable et direct du recours", in *La protection juridictionnelle du citoyen face à l'administration*, sous la direction scientifique de H. Dumont, P. Jadoul et S. Van drooghenbroeck, Bruxelles, La Charte, 2007, pp.15-66, spéc., p.39.

⁶⁰⁸ Cass. 22 novembre 2006 P.06.1173.F., *Larcier* Cass. 2007, n° 226.

⁶⁰⁹ Cet article est entré en vigueur le 14 octobre 2012.

203. LA COMPÉTENCE DES ENTITES FEDEREES POUR CREER DES JURIDICTIONS ADMINISTRATIVES

La compétence des entités fédérées pour créer des juridictions administratives⁶¹⁰ est aujourd'hui admise par la Cour constitutionnelle, celle-ci découlant de leurs compétences matérielles⁶¹¹, dans le respect de la théorie des matières réservées et de la théorie des compétences implicites⁶¹².

La Cour constitutionnelle considère en effet que lorsqu'une matière est réservée à la loi par la Constitution, celle-ci fait référence à la loi au sens large (en ce compris le décret et l'ordonnance) sauf si la disposition a été adoptée à partir de la révision du 24 décembre 1970. Cette révision consacre en effet, la création des communautés et des régions avec une compétence législative emportant une terminologie spécifique : le décret et l'ordonnance. Partant, lorsque le mot loi est introduit dans une disposition constitutionnelle après 1970, il doit être interprété comme renvoyant à la compétence du législateur fédéral uniquement.

Dans cette lecture, l'article 146 de la Constitution autorise la création de « juridictions » par les communautés et régions alors que l'article 161 de la Constitution réserve au législateur fédéral la création de « *la juridiction administrative* ».

La loi spéciale du 16 juillet 1993 a cependant modifié l'article 19 de la LSRI pour habiliter de manière expresse le législateur communautaire et régional dans le champ des matières réservées en application de la théorie des pouvoirs implicites (article 10 de la LSRI)⁶¹³.

Le législateur flamand a pris l'initiative en créant une juridiction administrative pour connaître des recours à l'encontre des actes individuels en matière d'urbanisme et d'aménagement du territoire (Raad voor vergunningsbetwistingen)⁶¹⁴.

⁶¹⁰ X. Delgrange, N. Lagasse, La création de juridictions administratives par les communautés et les régions, in La protection juridictionnelle du citoyen face à l'administration, Bruxelles, La Charte, 2007, pp. 487-524; D. Verbiest, Jurisdictionele rechtsbescherming : monistische droom en dualistische realiteit, T.B.P., 2009/5, pp. 278 à 303; B. Jadot, Des juridictions ou des juges spécialisés en matière d'environnement : une bonne idée ou une fausse bonne idée ? in Acteurs et outils du droit de l'environnement, Anthémis, 2010, pp.173 et s.

⁶¹¹ C.C. 29/2011, 24 février 2011.

⁶¹² La compétence pour déterminer les règles de procédures applicables aux juridictions découle de la compétence de les créer et s'exerce dans les mêmes limites (respect de la théorie des matières réservées et de la théorie des compétences implicites). Les pouvoirs octroyés au juge découle également de la compétence de créer la juridiction mais n'est par contre, pas limité par une disposition constitutionnelle réservant la compétence au législateur fédéral.

⁶¹³ C.C. 29/2011, 24 février 2011.

⁶¹⁴ Art.4.8.1. du Code flamand de l'aménagement et du territoire.

La Cour constitutionnelle a admis la constitutionnalité de la création de cette juridiction estimant que de celle-ci était « nécessaire », que la matière se prêtait à un traitement différencié et que l'incidence sur la compétence réservée au législateur fédéral était marginale⁶¹⁵ (le Conseil d'État restant juge de cassation à l'égard des décisions du Raad voor vergunningsbetwistingen rendues sur les contestations d'autorisations (décisions individuelles mentionnées à l'article 133/56, alinéa 2, du décret du 18 mai 1999).

La Communauté flamande a également créé une juridiction flamande compétente pour les contestations des décisions de réussite dans l'enseignement supérieur (Raad voor betwistingen inzake studievoortgangsbeslissingen).

La création de juridictions par les communautés et régions révèle également des sensibilités sensiblement différentes au Nord et au Sud du pays sur des questions touchant aux pouvoirs accordés au juge et sur « l'efficacité » de la juridiction administrative.

8.1.2. APPLICATION DES PRINCIPES : ILLUSTRATIONS

204. DES CONTENTIEUX JUDICIAIRES PORTANT SUR DES DROITS CIVILS

La responsabilité civile de l'administration au sens large, extracontractuelle et contractuelle, relève de la compétence des juridictions ordinaires.

Un contentieux relatif à la responsabilité sans faute des pouvoirs publics peut être porté devant la juridiction ordinaire. En effet, il est fondé sur la notion d'atteintes graves, mais *non fautives* portées aux aisances essentielles de voirie, en vertu de l'article 544 du Code civil ou de l'article 16 de la Constitution, qui prévoit l'égalité devant les charges publiques, soit du contentieux relatif aux troubles excessifs du voisinage⁶¹⁶, soit des troubles causés par le voisinage d'un chantier d'autoroute mené par les pouvoirs publics et bordant des propriétés privées.

205. LE CONTENTIEUX RELATIF A L'EXPROPRIATION POUR CAUSE D'UTILITE PUBLIQUE

Le contentieux relatif à l'expropriation pour cause d'utilité publique est ambigu dans la mesure où il porte à la fois sur un droit civil (le droit de propriété) et à la fois sur une prérogative de puissance publique par excellence (la technique de l'expropriation). La Constitution a prévu l'intervention de la loi pour l'établissement des cas et de la manière dont les pouvoirs publics pouvaient priver quelqu'un de sa propriété (article 16).

⁶¹⁵ C.C. 8/2011, 27 janvier 2011.

⁶¹⁶ Cass., 6 avril 1960.

Les lois relatives à l'expropriation ont confié aux juridictions judiciaires le pouvoir de fixer l'indemnité (juste et préalable), mais également la légalité de l'arrêté royal ou du gouvernement des entités fédérées qui décrète l'expropriation, et contrôlent encore l'envoi en possession et le transfert de propriété sollicité par l'autorité expropriante.

206. LES CONTRATS DE TRAVAIL DANS LA FONCTION PUBLIQUE ET LA SECURITE SOCIALE

Les contestations relatives à la relation de travail dans la fonction publique sont de la compétence des juridictions ordinaires, en application de l'article 578.1° du Code judiciaire.

Certains contentieux en matière de sécurité sociale anciennement confiés à des « commissions juridictionnelles » ont été transférés aux juridictions du travail par les articles 579 à 583 du Code judiciaire. Il en va ainsi pour le contentieux des cotisations sociales (580, 1° du Code judiciaire)⁶¹⁷, les litiges relatifs aux droits des salariés en matière de sécurité sociale (580, 2° du Code judiciaire). Il s'agit bien de droits politiques qui relèvent, en principe, de la compétence des tribunaux ordinaires en application de l'article 145 de la Constitution.

207. LE CONTENTIEUX FISCAL

Les articles 569, alinéa 1^{er}, 32° et 617 du Code judiciaire confient aux juridictions ordinaires les contestations relatives à l'application de la loi d'impôt (impôts sur le revenu, TVA, droits d'enregistrement, d'hypothèques, de greffe, droits de succession, droits de timbre, droits de douane et d'accises, mais aussi taxes provinciales et locales). L'ensemble de ce contentieux relève bien de la notion de droit politique.

L'action portée devant les tribunaux n'est recevable que si le demandeur a introduit au préalable un recours administratif organisé par ou en vertu de la loi⁶¹⁸.

⁶¹⁷ C.E. (A.G.) 201.261, 24 février 201, Communauté flamande, J.T., 2010, pp.316 et s., obs. H. Mormont. Le Conseil d'Etat s'est déclaré incompétent pour connaître des contestations relatives à la fixation, au calcul, à la perception, à l'exonération des sanctions civiles appliquées aux employeurs qui ne remplissaient pas leurs obligations (absence de déclaration et absence de paiement des cotisations).

⁶¹⁸ Article 1385 undecies du Code judiciaire. Le recours doit être introduit auprès du Directeur des contributions (I.R), du Gouverneur (taxe provinciale) ou du collège communal (taxe communal) en vertu des articles 366 et 375 du C.I.R. et de l'article 9 de la loi du 24 décembre 1996 relative à l'établissement et au recouvrement des taxes provinciales et communales. Ces derniers agissent en qualité d'autorité administrative dans le cadre de ce recours et non plus en qualité de juridiction administrative.

208. DE LA REGULARITE DE CERTAINS ACTES ADMINISTRATIFS PAR LES JURIDICTIONS ORDINAIRES

Alors même que le Conseil d'État existait, le législateur a confié aux juridictions judiciaires certains contentieux relatifs à la régularité d'actes administratifs.

Ainsi, la rectification des actes de l'état civil relève de la compétence du tribunal civil⁶¹⁹. Un recours devant les juridictions ordinaires est également ouvert contre l'ordre donné par un fonctionnaire habilité à faire arrêter des travaux exécutés sans permis ou en violation de celui-ci⁶²⁰; des recours sont ouverts auprès de la cour d'appel de Bruxelles contre des décisions des régulateurs dans divers secteurs d'activités⁶²¹.

209. DES JURIDICTIONS ADMINISTRATIVES GENERALES ET SPECIALES

Le Conseil d'État, principale juridiction administrative, compte tenu de son importance, fait l'objet d'une étude plus détaillée dans la suite.

Le Conseil du contentieux des étrangers⁶²², créé en 2006, est une juridiction spécialisée qui connaît d'un contentieux des droits politiques⁶²³ et d'un contentieux objectif⁶²⁴ du type de celui prévu par l'article 14 des LCCE.

La Cour des comptes connaît, comme juridiction, du contrôle de la gestion des comptables publics⁶²⁵.

Il existe en outre de nombreuses juridictions administratives spéciales dont il serait très imprudent de vouloir avancer un nombre. Elles sont créées au gré des lois, sans aucun souci de cohérence ni d'harmonisation du point de vue des procédures ou de l'organisation.

⁶¹⁹ Article 1383 à 1385 du Code judiciaire.

⁶²⁰ Article 158 du CWATUP.

⁶²¹ Pour plus de détails, voir: P. Boucquey, P.-O. De Broux, "Les recours juridictionnels contre les décisions des autorités de régulations" in H. Dumont, P. Jadoul et S. Van Drooghenbroeck, La Charte 2007, pp. 209 et s.; X. Taton, Les recours juridictionnels en matière de régulation – énergie, communications électroniques, audiovisuel, transports, finance, concurrence, Bruxelles, Larcier, 2010.

⁶²² G. Debersaques, De volle rechtsmacht van de Raad voor vreemdeligenbetwistingen, T.B.P., 2012, pp. 275 et s.

⁶²³ Article 39/2. §1er de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers.

⁶²⁴ Article 39/2. §2 de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers.

⁶²⁵ C.C. 1/2009, 8 janvier 2009; C.C. 36/2009, 4 mars 2009; C.C. 67/2009, 2 avril 2009.

Leurs décisions peuvent parfois faire l'objet d'un recours en cassation devant le Conseil d'État, parfois d'un pourvoi devant la Cour de cassation ; un degré d'appel est parfois organisé comme le recours devant la Cour d'appel de Bruxelles à l'encontre de certaines décisions du Conseil de la concurrence, un recours étant prévu devant la Cour de cassation.

Les décisions des conseils d'ordres professionnels sont très souvent susceptibles de faire l'objet d'un appel devant un conseil d'appel dont la décision peut ensuite être déférée à la Cour de cassation.

Bref, il y va d'un joyeux « désordre » dans lequel un juriste ne s'aventure qu'avec l'humilité du chercheur appliqué qui vérifie mille fois le cadre normatif particulier dans lequel il doit orienter le contentieux.

8.2. LE POUVOIR JUDICIAIRE

8.2.1. LES COURS ET TRIBUNAUX DE L'ORDRE JUDICIAIRE

210. L'ORGANISATION DE LA JUSTICE : COMPETENCE DE L'AUTORITE FEDERALE

L'organisation de la Justice est une compétence de l'Autorité fédérale : il n'existe qu'un seul pouvoir judiciaire en Belgique. Les juges sont nommés par le Roi (ministre de la Justice), sur proposition du Conseil supérieur de la justice, après évaluation de leurs titres et mérites.

La justice pénale vise à juger les personnes qui ont commis des infractions aux lois pénales en appliquant les peines prévues par ces dernières.

La justice civile est relative aux intérêts privés des justiciables.

La magistrature assise désigne les juges des tribunaux de l'ordre judiciaire. La magistrature debout désigne le ministère public (procureurs du Roi et substituts qui constituent le parquet). Ces derniers représentent et défendent les intérêts de la société dans le cadre de certains litiges civils et des litiges en matière pénale.

211. LES COURS ET TRIBUNAUX

La justice est organisée sur une **base territoriale**, sous forme d'une pyramide de juridictions.

Il existe 187 **justices de paix** (civil), une par canton judiciaire. Elles sont compétentes pour les petites matières civiles et commerciales, dont l'enjeu est inférieur à 2500 €, ainsi que pour les litiges dits de proximité (location, voisinage).

Il existe 15 **tribunaux de police** (pénal), au moins un par arrondissement judiciaire. Ils sont compétents en matière pénale, pour les infractions moins graves, soit celles punies d'un emprisonnement de 1 à 7 jours maximum et d'une peine de travail de 20 à 45 heures ou d'une amende de 125 euros maximum et pour les infractions de roulage. Ils sont compétents pour trancher les aspects civils des suites d'un accident de circulation.

Dans chacun des douze arrondissements judiciaires⁶²⁶, il y a un **tribunal de Première instance** (2 à Bruxelles : un francophone et un néerlandophone) composé de différentes sections : tribunal civil, tribunal de la famille et de la jeunesse, tribunal correctionnel et le tribunal d'application des peines.

Le **tribunal civil** est compétent pour les matières relatives à l'état des personnes, des successions, des droits d'auteurs, des litiges dont l'enjeu est supérieur à 2500 € et des appels des jugements rendus par les justices de paix.

Le **tribunal de la famille et de la jeunesse** comme son nom l'indique est compétent pour les litiges de nature familiale. La chambre de la famille s'occupe des litiges en matière de divorce, de mariage, de cohabitation légale, pensions alimentaires, filiation. La chambre de la jeunesse s'occupe de la protection des mineurs en danger et des mineurs délinquants en application de la loi sur la protection de la jeunesse (délinquance juvénile, placement en centre fermé, déchéance de l'autorité parentale). Un mineur de plus de 16 ans peut toutefois être renvoyé devant une juridiction pour adulte s'il a commis un acte grave. Une troisième chambre s'occupe des règlements à l'amiable.

⁶²⁶ Il existe plusieurs lieux d'audience dans chacun des douze arrondissements judiciaires: Bruxelles (Bruxelles), Hainaut (Mons-Charleroi-Tournai), Liège (Liège-Huy-Verviers), Eupen (Eupen), Luxembourg (Arlon-Marche-en-Famene- Neufchâteau), Namur (Namur- Dinant), Nivelles (Nivelles), Anvers (Anvers-Malines-Tournhout), Flandre occidentale (Bruges-Courtrai-Furnes-Ypresà, Flandre orientale (Gand-Audenarde-Termonde), Limbourg (Hasselt-Tongres), Louvain (Louvain).

Le **tribunal correctionnel** est une juridiction pénale chargée de la répression des délits dont la peine est de 8 jours à 5 ans d'emprisonnement, de 20 à 300 heures de travail, ou d'une amende supérieure à 125 euros (escroquerie, fraude, homicide involontaire, vol avec violence...) et des appels des jugements rendus par le tribunal de police.

Le **tribunal d'application des peines** est compétent pour prendre certaines décisions en matière d'exécution des peines privatives de libertés (surveillance électronique, libération conditionnelle ou provisoire).

Il existe neuf **tribunaux de commerce** compétents pour les litiges commerciaux qui portent sur des enjeux supérieurs à 2500 €, pour les faillites, conflits entre actionnaires. Il est composé d'un président qui est un magistrat professionnel et de deux juges consulaires, présentés par différentes associations représentatives du commerce et de l'industrie. Il existe un ministère public près du tribunal de commerce.

Il existe neuf **tribunaux du travail** compétents en matière sociale : sécurité sociale, relations collectives du travail, réglementation en matière de travail, accidents de travail, règlement collectifs et médiation de dettes. Il est composé d'un président qui est un magistrat professionnel et de deux juges sociaux, présentés par les différentes associations représentatives des employeurs et des travailleurs. Il existe un ministère public près du tribunal du travail.

Dans chaque province et à Bruxelles (soit 11 pour tout le pays), il est établi une **Cour d'assises**⁶²⁷ qui est compétente pour les crimes soit les infractions les plus graves comme l'homicide volontaire, les viols, les vols avec violence et les délits politiques et les délits de presse (à l'exception de ceux inspirés par le racisme et la xénophobie qui sont de la compétence du tribunal correctionnel). La Cour est présidée par un magistrat professionnel assisté par deux juges professionnels. Un jury populaire composé de douze jurés tirés au sort parmi la population belge se prononce sur la culpabilité ou l'innocence de l'accusé. Le cas échéant, les magistrats assistent le jury pour déterminer la peine applicable.

Le **principe du double degré de juridiction** est largement organisé en droit belge : il signifie que les parties ont le droit de frapper un premier jugement d'appel afin que leur litige soit rejugé par une juridiction supérieure.

L'appel des décisions rendues par une justice de paix est de la compétence soit du tribunal de première instance (chambre famille ou jeunesse, ou chambre civile), ou du tribunal de commerce en fonction de l'objet du litige.

⁶²⁷ Elles ne sont pas permanentes.

L'appel d'une décision du tribunal de police est de la compétence du tribunal correctionnel (pour les aspects pénaux) et éventuellement de la section civile du tribunal de première instance pour les aspects civils.

Les appels des jugements rendus par la section civile du tribunal de première instance, du tribunal correctionnel, du tribunal de la famille et de la jeunesse et du tribunal de commerce relèvent de la compétence d'une des cinq **Cours d'appel** (Mons, Liège, Bruxelles, Gand, Anvers). Les appels des jugements rendus par le tribunal du travail sont de la compétence d'une des cinq cours du travail (Mons, Liège, Bruxelles, Gand, Anvers)

Les décisions rendues en premier et dernier ressort ainsi que les arrêts rendus par les Cours d'appel et les Cours du travail peuvent encore faire l'objet d'un pourvoi devant la Cour de cassation. Cette dernière ne connaît pas du fond des affaires, mais uniquement des questions de droit. Si la **Cour de cassation** casse un arrêt ou jugement, l'affaire est renvoyée devant une autre juridiction de fond pour être tranchée.

212. LA COMPÉTENCE CONSTITUTIONNELLE DE LA COUR D'ASSISES

L'article 150 de la Constitution dispose que : « Le jury est établi en toutes matières criminelles et pour les délits politiques et de presse, à l'exception des délits de presse inspirés par le racisme ou la xénophobie ».

L'institution du jury dans des matières sensible est une réaction contre le régime hollandais qui avait aboli l'institution⁶²⁸. Il s'agit du seul exemple d'un **pouvoir constitutionnel directement confié aux citoyens**, censés incarner la Nation, **sans mécanisme électif ou représentatif**⁶²⁹.

Selon la Cour de cassation, un **délit est politique** « s'il résulte nécessairement de la nature même d'un délit qu'il consiste en une atteinte portée directement à l'existence, à l'organisation ou au fonctionnement des institutions » ou « s'il a été commis dans le but de porter une telle atteinte aux institutions politiques et que le fait, vu les circonstances particulières de sa commission, a ou peut avoir directement une telle atteinte pour conséquence ». Les institutions politiques comportent « la forme de l'Etat, les parlements, l'autorité et les prérogatives constitutionnelles du Roi, l'ordre de successibilité au trône, l'exercice du pouvoir par le ministre et les droits politiques des citoyens »⁶³⁰.

Il existe trois catégories de délits politiques.

⁶²⁸ M. Verdussen, La survivance anachronique du jury, R.B.D.C., 1999, pp. 79 et s.

⁶²⁹ M. Uyttendaele, Trente leçon de droit constitutionnel, op.cit., spéc. p.610.

⁶³⁰ Cass., 18 novembre 2003, J.L.M.B., 2003, pp.788 et s.; TPI Bruxelles, du 29 juin 1991 et C.A. Bruxelles du 26 février 2003, J.T., 2003, p; 747, obs. Fr. Tulkens et S. Van Drooghenbroeck.

Les **infractions dont le caractère politique résultent de la loi** : les attentats et complots contre le Roi, contre la famille royale et contre le gouvernement, les délits et crimes contre la sûreté extérieure de l'État et les crimes contre la sûreté intérieure de l'État⁶³¹ ; les offenses envers le Roi et les membres de la famille royale⁶³².

Certaines **infractions sont politiques par nature** : celles qui consistent à attaquer exclusivement les institutions politiques du pays⁶³³, comme l'outrage à un membre des chambres législatives dans l'exercice ou à l'occasion de son mandat, ou encore à un ministre.

Certaines **infractions de droit commun deviennent politiques en raison des circonstances**, assez rarement, puisqu'il faut que l'infraction ait été directement inspirée par le mobile de porter atteinte aux institutions politiques, et qu'elle ait pour effet de porter directement atteinte à ces institutions⁶³⁴.

213. LES DELITS DE PRESSE

L'article 25 de la Constitution dispose que : « *La presse est libre; la censure ne pourra jamais être établie; il ne peut être exigé de cautionnement des écrivains, éditeurs ou imprimeurs. Lorsque l'auteur est connu et domicilié en Belgique, l'éditeur, l'imprimeur ou le distributeur ne peut être poursuivi* ».

Les délits de presse sont des délits de droit commun commis par voie de la presse : ils ne constituent pas des délits spécifiques.

Ils supposent la réunion de trois conditions : une infraction, un écrit (élément matériel) reproduit mécaniquement et publié et la manifestation d'une pensée (élément intellectuel). La publication peut être une publication dans un journal, un livre, un tract distribué sur la voie publique, ou sous la forme d'une distribution digitale (internet).

Les procès pour délits de presse en Cour d'assises sont très rares, ce qui conduit à une certaine impunité. Partant, pour combattre les écarts dans l'expression des idées d'extrême droite, le Constituant a correctionnalisé les délits de presse inspirés par le racisme et la xénophobie⁶³⁵.

⁶³¹ Articles 101 à 135 quinquies du Code pénal.

⁶³² La loi du 6 avril 1847 portant répression des offenses envers le Roi.

⁶³³ Par exemple, articles 275 et s. du Code pénal.

⁶³⁴ Pour une hypothèse de refus de qualification de délits politiques, Cour d'appel de Bruxelles, 2 mai 2002, J.L.M.B., 2003, p.1 (refus de qualifier de délits politiques les voies de fait des ouvriers des Forges de Clabecq lorsqu'ils ont appris la fermeture de l'entreprise).

⁶³⁵ Article 150 de la Constitution modifié en 1999.

8.2.2. L'INDEPENDANCE DES MAGISTRATS

214. L'INDEPENDANCE DES MAGISTRATS

L'article 151 de la Constitution consacre désormais de manière explicite l'indépendance des magistrats : « *les juges sont indépendants dans l'exercice de leurs compétences juridictionnelles* ».

L'indépendance des magistrats est garantie par les principes d'irrévocabilité et d'inamovibilité, les règles relatives au traitement, aux incompatibilités et à l'irresponsabilité personnelle des magistrats. Elle dépend fortement des conditions d'accès et des modalités d'exercice de la fonction.

215. LA CARRIERE : APERÇU -NOMINATION, EVALUATION ET MANDATS

À l'exception du tirage au sort des personnes composant, le jury d'assises, les magistrats sont **nommés** par le Roi. Ils peuvent également se voir confier **un mandat**.

Ils font l'objet d'une évaluation à l'intervention d'un **collège d'évaluation** institué auprès de chaque juridiction, présidé par le chef de corps. Un arrêté royal pris sur proposition du Conseil supérieur de la Justice fixe les critères d'évaluation.

Avant 1991, les magistrats étaient nommés par le Roi (et donc le pouvoir exécutif) sans procédure spécifique de recrutement, laissant au gouvernement un trop large pouvoir dans le processus, avec un risque de favoritismes peu propice à garantir l'indépendance de la justice. Suite à diverses dérives, le Code judiciaire a été modifié par la loi du 18 juillet 1991 pour restreindre le pouvoir discrétionnaire du Gouvernement. Dans la foulée de l'affaire Dutroux, le constituant a modifié l'article 151 de la Constitution pour créer un **Conseil supérieur de la Justice** qui intervient désormais dans le processus de nomination et de promotion des magistrats (article 259 ter du Code judiciaire).

Il existe en son sein, une **commission de nomination et de désignation du Conseil supérieur de la Justice** qui pour chaque emploi vacant est chargée de présenter un candidat en se fondant exclusivement sur des critères relatifs à l'aptitude et aux capacités des candidats.

Il revient au Roi de procéder ensuite à la nomination. Ce dernier peut soit nommer le candidat proposé, soit refuser de le nommer ou s'abstenir de procéder à la nomination. En cas de refus, il doit motiver sa décision et le dossier est renvoyé à la commission de nomination pour une nouvelle présentation. Si elle s'en abstient ou si le Roi refuse une nouvelle fois de nommer le candidat présenté, un nouvel appel aux candidats est publié.

Les décisions de nommer, les refus de nommer et les refus de statuer peuvent faire l'objet d'un **recours en annulation (et en suspension)** devant le Conseil d'État⁶³⁶.

Auparavant, les chefs de corps étaient désignés sans limitation de temps et parfois élus en leur sein par les cours d'appel et la Cour de cassation.

Désormais, les fonctions de chefs de corps sont exercées sur base d'un **mandat temporaire**. Les chefs de corps sont désignés pour une période de cinq ans immédiatement renouvelable une seule fois selon une procédure proche de celle qui s'applique aux nominations (article 259 quater du Code judiciaire).

Il existe des **mandats adjoints** (en vertu de l'article 58 bis du Code judiciaire, vices-présidents des tribunaux de première instance, du travail et du commerce, des premiers substituts du procureur du Roi, de l'auditeur du travail, des présidents de chambre de la cour d'appel et de la cour du travail, des premiers avocats généraux et avocats généraux près la cour d'appel de la cour du travail, des présidents et présidents de section à la Cour de cassation) et des **mandats spécifiques** (en vertu de l'article 259 sexies du Code judiciaire, fonctions de juge d'instruction, juge des saisies, juge de la jeunesse).

La Cour constitutionnelle a considéré que la désignation d'un vice président de tribunal (soit un **mandat adjoint**) échappe à tout contrôle juridictionnel en raison de la circonstance que les titulaires d'une telle fonction doivent « être considérés comme des collaborateurs étroits du chef de corps qu'ils assistent dans l'accomplissement de sa mission », ce qui a pour conséquence que dans sa présentation, « le chef de corps ne tiendra pas uniquement compte des capacités des personnes concernées, mais aussi des éléments tels que les possibilités de collaboration et l'opinion du magistrat concerné au sujet des problèmes auxquels est confrontés la juridiction »⁶³⁷.

⁶³⁶ C.E., 98.344 du 16 août 2001, Clément ; C.E., 120.391 du 11 juin 2003, Toledo ; C.E., 120.273 du 6 juin 2003, De Hemricourt de Grunne ; C.E., 114.803 du 21 janvier 2003, Pochet.

⁶³⁷ C.C., 63/2002 du 28 mars 2002.

Toutefois, l'extension de la compétence d'annulation du Conseil d'État par la loi de 2014 contredit cette position, un recours en annulation contre la désignation dans une fonction opérée par les organes du pouvoir judiciaire relève de la compétence de la haute juridiction administrative.

216. L'IRREVOCABILITE ET L'INAMOVIBILITE DES MAGISTRATS

L'irrévocabilité et l'inamovibilité des magistrats sont garanties par l'article 152 de la Constitution qui dispose que : « *Les juges sont nommés à vie. (...). Aucun juge ne peut être privé de sa place ni suspendu que par un jugement. Le déplacement d'un juge ne peut avoir lieu que par une nomination nouvelle et de son consentement* ».

Depuis 1981 toutefois, il est prévu qu'ils puissent être mis à la pension « à un âge déterminé par la loi » et qu'ils « bénéficient de la pension prévue par la loi »⁶³⁸.

217. LES REGLES RELATIVES AU TRAITEMENT DES MAGISTRATS

Afin de protéger les magistrats contre toute pression de l'exécutif, la Constitution a confié au législateur le soin de fixer le traitement des magistrats⁶³⁹. L'inconvénient relatif de cette solution réside dans la procédure législative nécessairement plus longue lorsqu'il s'agit de revaloriser les traitements alors que cette valorisation se réalise pour les autres fonctionnaires par l'adoption d'un simple arrêté royal.

218. LES INCOMPATIBILITES

Il existe un **principe absolu d'incompatibilité des fonctions de juger avec toute autre fonction salariée**.

L'article 155 de la Constitution dispose qu' : « *Aucun juge ne peut accepter d'un gouvernement des fonctions salariées, à moins qu'il ne les exerce gratuitement et sauf les cas d'incompatibilité déterminés par la loi* ».

⁶³⁸ Article 152 de la Constitution.

⁶³⁹ Article 154 de la Constitution.

Après avoir rappelé l'interdiction de principe⁶⁴⁰, le Code judiciaire a prévu qu'il pouvait être dérogé à cette interdiction, « avec l'autorisation du Roi, sur la proposition du ministre de la Justice, lorsqu'il s'agit de l'exercice de fonctions de professeur, chargé de cours, assistant dans les établissements d'enseignement ou membres d'un jury d'examen », ainsi que lorsqu'il s'agit « de la participation à une commission, un conseil ou comité consultatif ou, en vertu d'un mandat spécial, à la gestion ou au contrôle d'un organisme public, pour autant que le nombre de charges ou fonctions rémunérées soit limité à deux et que l'ensemble de leur rémunération ne soit pas supérieur au dixième du traitement brut annuel de la fonction principale dans l'ordre judiciaire »⁶⁴¹.

Les magistrats peuvent en outre, être autorisés par le Roi, sur l'avis du chef de corps ou du magistrat dont ils dépendent hiérarchiquement, à accomplir des missions d'intérêt général auprès d'institutions supranationales, internationales ou étrangères⁶⁴².

219. L'IRRESPONSABILITE PERSONNELLE DES MAGISTRATS

Dans l'exercice de leur fonction juridictionnelle, les juges sont irresponsables tant sur le plan **civil** que sur le plan **pénal**.

Si le principe est admis, il n'est pas inscrit comme tel dans la Constitution.

Les voies de recours organisées par le Code judiciaire visent les décisions rendues par le juge et non le juge lui-même.

⁶⁴⁰ Article 293 du Code judiciaire.

⁶⁴¹ Des dérogations aux limites prévues à l'alinéa 2 quant au nombre de charges ou fonctions rétribuées et quant au montant de la rétribution peuvent être autorisées par le Roi, par arrêté motivé et pris sur avis conforme de l'autorité judiciaire, en vertu de l'article 294, *in fine* du Code judiciaire.

⁶⁴² Article 308 du Code judiciaire. L'autorisation vaut pour un an. A la demande de l'organisation internationale, supranationale ou étrangère et du magistrat, ce terme peut être prorogé chaque fois pour des périodes d'un an au plus. Si, à l'expiration du congé, l'intéressé n'a pas repris ses fonctions dans l'ordre judiciaire, il est réputé démissionnaire. Les magistrats autorisés à exercer une mission conservent leur place sur la liste de rang et sont censés avoir exercé la fonction à laquelle ils étaient nommés. Ils conservent le traitement lié à cette fonction ainsi que les augmentations et avantages y afférents pour autant qu'aucun traitement ne soit attaché à la mission. Si la mission est une mission à temps partiel à laquelle un traitement est attaché, ils conservent au prorata le traitement lié à leur fonction ainsi que les augmentations et les avantages y afférents (article 308 du Code judiciaire).

Toutefois, en cas de fraude, dol ou de déni de justice (soit le refus de juger)⁶⁴³ commis par un juge, la **procédure de prise à partie** permet d'obtenir sa condamnation à réparer le préjudice occasionné, ou l'annulation du jugement et le renvoi de la cause devant une autre juridiction⁶⁴⁴. La procédure doit être introduite devant la Cour de cassation.

Les membres et membres assesseurs des cours et tribunaux (et les officiers de la police judiciaire) peuvent également faire l'objet de **poursuites pénales**, lorsqu'ils « se seront immiscés dans l'exercice du **pouvoir législatif**, soit par des règlements contenant des dispositions législatives, soit en arrêtant ou suspendant l'exécution d'une ou de plusieurs lois, soit en délibérant sur le point de savoir si ces lois seront exécutées » ou lorsqu'ils « auront excédé leur pouvoir en s'immisçant dans les matières attribuées aux **autorités administratives**, soit en faisant des règlements sur ces matières, soit en défendant d'exécuter les ordres émanés de l'administration »⁶⁴⁵.

Enfin, l'irresponsabilité personnelle des juges ne fait pas obstacle à l'existence d'un **régime disciplinaire**.

220. LE MINISTÈRE PUBLIC : UNITÉ, INDIVISIBILITÉ ET INDÉPENDANCE

Le parquet, la magistrature debout ou le ministère public, les trois expressions sont synonymes, représente l'intérêt général auprès des cours et tribunaux. Il se caractérise par son unité, son indivisibilité et son indépendance.

L'**unité du ministère public** signifie qu'il est un corps hiérarchisé placé sous l'autorité du ministre de la Justice. Le lien hiérarchique implique que l'action du ministère public est réputée procéder de la volonté du ministre de la Justice qui est d'ailleurs compétent pour arrêter les directives de politique criminelle, y compris en matière de recherche et de poursuite, contraignantes pour tous les membres du ministère public⁶⁴⁶.

Le **collège des procureurs généraux**, sous l'autorité du ministre de la Justice veille à la mise en œuvre cohérente et à la coordination de la politique criminelle déterminée par les directives.

⁶⁴³ Article 258 du Code pénal et 5 du Code judiciaire.

⁶⁴⁴ Articles 1140 à 1147 du Code judiciaire.

⁶⁴⁵ Article 237 du Code pénal. Ils seront punis d'un emprisonnement d'un mois à deux ans, d'une amende de cinquante [euros] à cinq cents [euros], et pourront être condamnés à l'interdiction, pendant cinq ans à dix ans.

⁶⁴⁶ Article 143 quater du Code judiciaire.

Depuis la sixième réforme de l'État, l'article 151 de la Constitution dispose qu'une loi spéciale peut prévoir la participation des communautés et régions, dans les matières qui relèvent de leurs compétences, à l'élaboration des directives et à la planification de la politique de sécurité, ainsi que la participation, pour ce qui concerne ces mêmes matières, de leurs représentants aux réunions du Collège des procureurs généraux⁶⁴⁷.

L'indivisibilité du ministère public implique que les différents membres de ce corps peuvent intervenir au cours d'une même instance, chaque acte posé par un membre du corps l'est au nom de l'ensemble du ministère public.

Il s'agit d'un corps hiérarchisé –sur base des ressorts des cours d'appel– placé sous l'autorité des cinq procureurs généraux près les cours d'appel, sous réserve du parquet de cassation (qui n'intervient en principe pas dans la mise en œuvre de l'action publique) et du parquet fédéral qui exerce toutes les prérogatives du ministère public en matière de terrorisme, de criminalité organisée, de trafics d'armes, et plus particulièrement encore lorsque ces infractions concernent plusieurs des ressorts de cour d'appel ou présentent une dimension internationale.

L'indépendance du ministère public est consacrée par l'article 151 de la Constitution : « *Le ministère public est indépendant dans l'exercice des recherches et poursuites individuelles, sans préjudice du droit du ministre compétent d'ordonner des poursuites et d'arrêter des directives contraignantes de politique criminelle, y compris en matière de politique de recherche et de poursuite* ».

Alors que l'article 153 de la Constitution dispose que « *Le Roi nomme et révoque les officiers du ministère public près des cours et des tribunaux* », le pouvoir de révocation (à l'opposé de l'irrévocabilité des magistrats) laisse penser à une dépendance hiérarchique du ministère public à l'égard de l'exécutif, la coutume constitutionnelle a fortement nuancé l'application de cette règle.

Dans ses écrits, le ministère public est le représentant du gouvernement auprès des juridictions. Le pouvoir exécutif dispose d'un **pouvoir hiérarchique d'injonction positive** : il peut ordonner les poursuites. Il ne peut les interdire afin d'éviter la possibilité pour l'exécutif de protéger certaines personnes.

⁶⁴⁷ Les articles 11 bis, al.2 et 3 et 92, bis, §4 decies de la LSRI du 8 août 1980 mettent en œuvre le principe et prévoient la conclusion d'un accord de coopération entre l'autorité fédérale, les Régions et les Communautés pour mettre ce système en œuvre.

Lorsqu'il intervient oralement à l'audience – par des réquisitions en matière pénale ou des avis en matière civile- le ministère public est le conseiller du juge, il est organe du pouvoir judiciaire, il n'est plus lié par ses supérieurs hiérarchiques, ni d'ailleurs par ses réquisitions écrites. L'adage « *la plume est serve mais la parole est libre* », résume cette idée.

Depuis la 6^e réforme de l'État, l'article 151 de la Constitution prévoit que par la voie du ministre de la Justice, « *les gouvernements de communauté et de région disposent, en outre, chacun en ce qui le concerne du droit d'ordonner des poursuites dans les matières qui relèvent de leurs compétences* », la loi spéciale devant fixer les modalités de mise en œuvre de ce droit⁶⁴⁸.

Le ministère public est également indépendant à l'égard de la magistrature assise (des juges). Il a le monopole de l'intentement de l'action publique.

En revanche, il ne jouit pas de la garantie de l'inamovibilité ; le procureur général peut, pour les nécessités du service et sans le consentement de l'intéressé, détacher un membre du parquet auprès d'une autre juridiction.

8.2.3. LE CONTROLE EXTERNE DU POUVOIR JUDICIAIRE

221. LE CONSEIL SUPERIEUR DE LA JUSTICE

Dans la foulée de l'affaire Dutroux est adopté le 24 mai 1998 l'accord dit Octopus, conclu par huit partis de la majorité et de l'opposition décidant notamment de la création d'un Conseil supérieur de la Justice.

Dans un contexte de crise politique, voire sociétale, la nécessité d'accélérer le processus de modernisation de la Justice s'est réalisée par deux réformes importantes : d'une part, l'objectivation des conditions de nomination et de promotion des magistrats et, d'autre part, la mise en place d'un contrôle externe de la Justice confié au Conseil supérieur de la Justice.

Le 20 novembre 1998, l'article 151 de la Constitution est adopté. Il dispose qu'il y a pour toute la Belgique, un Conseil supérieur de la Justice. La loi du 22 décembre 1998 insère dans le Code judiciaire, un nouveau chapitre intitulé « *Du Conseil supérieur de la Justice* », tout en modifiant de nombreuses dispositions relatives à la carrière des magistrats.

⁶⁴⁸ Article 11 bis, al.1er, de la LSRI du 8 août 1980.

Le Conseil supérieur de la Justice ne fait partie ni du pouvoir judiciaire, ni du pouvoir exécutif, ni du pouvoir législatif, même s'il est intimement lié au premier.

222. COMPOSITION ET FONCTIONNEMENT

Le Conseil supérieur de la Justice comprend quarante-quatre membres (et le même nombre de suppléants), répartis en un collège francophone (dont un membre doit justifier de la connaissance de l'allemand)⁶⁴⁹ et un collège néerlandophone, chaque collège étant composé de onze magistrats et de onze non-magistrats⁶⁵⁰. Les décisions doivent être prises à la majorité des deux tiers.

Les magistrats sont élus⁶⁵¹, par scrutin secret et direct, parmi les magistrats de carrière en activité par un collège électoral francophone et par un collège électoral néerlandophone composés des magistrats du rôle linguistique correspondant à celui de la nomination.

Les non-magistrats sont des avocats, des professeurs d'université, de hautes écoles ou des personnes pouvant se prévaloir d'une expérience professionnelle dans le domaine juridique, économique, administratif, social ou scientifique. Ils sont choisis par le Sénat, statuant à une majorité des deux tiers.

Chaque collège institue en son sein une commission de nomination et de désignation qui comporte quatorze membres et une commission d'avis et d'enquête qui comporte huit membres.

223. LES MISSIONS DU CONSEIL SUPERIEUR DE LA JUSTICE

Le Conseil supérieur de la Justice intervient d'abord dans la nomination et l'affectation des magistrats : présentation des candidats à une nomination de juge, présentation de candidats pour la désignation à certaines fonctions (le premier président de la Cour de cassation, les premiers présidents des cours et les présidents des tribunaux) et établissement des profils généraux de ces fonctions, accès à la fonction de juge ou d'officier du ministère public ainsi que de leur formation.

Il assure également un contrôle externe sur le pouvoir judiciaire selon les précisions de l'article 151 de la Constitution.

⁶⁴⁹ C.Const, n°3/2001, du 25 janvier 2001 sur l'absence de discrimination à l'égard des magistrats de langue allemande.

⁶⁵⁰ Article 259 bis-1 du Code judiciaire.

⁶⁵¹ Article 259 bis -2 du Code judiciaire.

Il émet des d'avis et des propositions concernant le fonctionnement général et l'organisation de l'ordre judiciaire, il assure la surveillance générale et la promotion de l'utilisation des moyens de contrôle interne.

À l'exclusion de toutes compétences disciplinaires et pénales, il est compétent pour recevoir et s'assurer du suivi de plaintes relatives au fonctionnement de l'ordre judiciaire et pour engager une enquête sur le fonctionnement de l'ordre judiciaire.

Si les pouvoirs d'investigation des commissions d'avis et d'enquête pour réaliser ses missions sont importants, le Conseil supérieur de la Justice doit cependant respecter le principe constitutionnel de l'indépendance des juges dans l'exercice de leur fonction juridictionnelle et l'indépendance du parquet dans l'exercice des recherches et la poursuite des infractions.

8.3. LE CONSEIL D'ÉTAT

8.3.1. GENERALITES

224. PRESENTATION GENERALE DU CONSEIL D'ÉTAT

Créé par la loi du 23 décembre 1946⁶⁵², le Conseil d'État est devenu un corps constitué depuis la révision constitutionnelle de 1993, insérant un chapitre VII au titre III de la Constitution (Des pouvoirs).

L'article 160 de la Constitution dans sa version actuelle dispose que : « Il y a pour toute la Belgique un Conseil d'État, dont la composition, la compétence et le fonctionnement sont déterminés par la loi. Toutefois, la loi peut attribuer au Roi le pouvoir de régler la procédure conformément aux principes qu'elle fixe. Le Conseil d'État statue par voie d'arrêt en tant que juridiction administrative et donne des avis dans les cas déterminés par la loi. Une modification des règles sur l'assemblée générale de la section du contentieux administratif du Conseil d'État qui entrent en vigueur le même jour que cet alinéa, ne peut être apportée que par une loi adoptée à la majorité prévue à l'article 4, dernier alinéa de la Constitution »⁶⁵³.

Le Conseil d'État a fait l'objet d'une profonde réforme d'ordre structurel et organisationnel. Il est désormais divisé en une section de législation et une section du contentieux administratif. Un **conseil du contentieux des étrangers** a été créé. Ses décisions peuvent faire l'objet d'un recours en cassation devant le Conseil d'État.

La **section de législation** a pour tâche d'éclairer et d'assister le législateur et le gouvernement fédéral, les conseils des gouvernements communautaires et régionaux, les membres de la commission communautaire française ou de l'assemblée réunie, les membres du collège de la commission communautaire française et collège réuni, dans l'exercice de leur fonction normative⁶⁵⁴.

La **section du contentieux administratif** n'exerce désormais plus que des **compétences juridictionnelles**, ses fonctions consultatives lui ayant été retirées⁶⁵⁵.

⁶⁵² Aujourd'hui, il faut se référer aux lois coordonnées sur le Conseil d'Etat du 12 janvier 1973 (LCCE).

⁶⁵³ Cet article est entré en vigueur le 14 octobre 2012, article unique de la loi du 19 juillet 2012.

⁶⁵⁴ Art. 2 à 6 des lois coordonnées sur le conseil d'État telles que modifiées par la loi du 4 août 1996

⁶⁵⁵ Les art. 8 et 9 des lois coordonnées sur le Conseil d'État indiquaient que la section administration pouvait être consultée par les ministres fédéraux, les membres des gouvernements communautaires ou régionaux, les membres de la Commission

Le contentieux pour excès de pouvoir (ou **contentieux de l'annulation**) est certainement le plus commenté et le plus utilisé par les justiciables .

Il existe cependant d'autres compétences juridictionnelles : le contentieux de pleine juridiction, le contentieux de la cassation administrative, le contentieux en réparation du dommage exceptionnel.

Le Conseil d'État comprend un personnel nombreux : un premier président, un président, 14 présidents de chambre, 28 conseillers d'État et les extensions temporaires de cadre (membres du Conseil d'État) ; un auditeur général, un auditeur général adjoint, 14 premiers auditeurs, chefs de section, 64 premiers auditeurs, auditeurs et auditeurs adjoints et les extensions temporaires de cadre (auditorat) ; deux premiers référendaires, chefs de section et deux premiers référendaires, référendaires et référendaire adjoint (bureau de coordination).

Les sections du Conseil d'État sont composées de chambres (4 pour la section législation et 11 dont une bilingue pour la section du contentieux). Chaque section et le Conseil d'État dans son ensemble peuvent siéger en assemblée générale (question administrative et gestion de l'institution) ou en chambres réunies (pour assurer l'uniformité de la jurisprudence).

En principe les chambres siègent à trois conseillers. Les conseillers des chambres de la section du contentieux siègent seuls lorsqu'elles sont saisies de demande de suspension ou de mesures provisoires, lorsque le recours doit être déclaré sans objet ou doit être rayé du rôle ou lorsqu'il s'agit du traitement de requêtes qui n'entraînent que des débats succincts⁶⁵⁶. Les chambres de législation sont composées de 3 conseillers assistés par deux experts choisis parmi 10 assesseurs⁶⁵⁷.

Les auditeurs instruisent les dossiers⁶⁵⁸. Dans le cadre du contentieux, ils accomplissent les mesures préalables, rédigent un rapport (au fond) et rendent un avis oral lors de l'audience qui consiste à indiquer le sens que la décision qu'ils prendraient.

communautaire française et les membres du collège réuni, chacun pour ce qui les concerne, sur les difficultés et contestations qu'il appartenait au pouvoir exécutif de résoudre ou de trancher, pourvu qu'elles aient le caractère d'affaires d'ordre administratif non litigieuses. La section d'administration jouait ici un rôle d'organe administratif chargé de donner un avis. Ces avis restaient confidentiels. À titre indicatif, plus de 1100 avis ont été rendus dans le cadre de cette compétence, mais peu font l'objet de publication. Il pouvait parfois s'agir de la question de savoir comment interpréter certaines dispositions d'une législation, qui posent problème.

⁶⁵⁶ Article 90 LCCE.

⁶⁵⁷ R. Andersen, "L'assesseur au Conseil d'Etat"; in *Mélanges Jacques van Compernelle*, Bruxelles, Bruylant, 2004, pp.1 et s.

⁶⁵⁸ Ph. Bouvier, "L'auditeur au Conseil d'Etat à travers les âges", in *Liber Amicorum Robert Andersen*, Bruxelles, Bruylant, 2009, pp. 67 et s.

En extrême urgence, il est seulement prévu de rendre un avis oral. Dans le cadre de la section de législation, ils instruisent également le texte, rédigent un rapport contenant une critique de celui-ci et participent avec voix consultative aux travaux de la chambre.

Les référendaires tiennent à jour l'ensemble des lois et arrêtés, gèrent la documentation et établissent des projets de coordination et de codification ou de simplification de la législation.

8.3.2. LA SECTION DE LEGISLATION⁶⁵⁹

225. GENERALITES

Le contrôle réalisé par la section de législation sur les projets, propositions de normes à valeur législative⁶⁶⁰ et les projets de règlements provenant des divers exécutifs⁶⁶¹ est relatif à la qualité des textes et leur légalité au sens large.

La consultation préalable pour les normes réglementaires n'est pas prescrite à peine de nullité. Il s'agit **d'une formalité substantielle** qui sera contrôlée par les juridictions ordinaires dans le cadre de l'article 159 de la Constitution ou par le Conseil d'État, section du contentieux administratif, dans le cadre du contentieux en annulation (ou en suspension). Il est permis de s'y soustraire en cas d'urgence spécialement motivée et pour les projets relatifs aux budgets, aux comptes, aux emprunts, aux opérations domaniales et au contingent de l'armée⁶⁶² ; l'urgence ne peut être invoquée lorsque les projets d'arrêtés royaux peuvent abroger, compéter, modifier ou remplacer des dispositions légales en vigueur⁶⁶³.

⁶⁵⁹ Ch. HUBERLANT et B. HAUBERT, « Aperçu du rôle du Conseil d'État, section de législation », A.P.T., 1987, p. 142; B. JAOT, « La section de législation du Conseil d'État et l'élaboration de la règle de droit », in *Élaborer la loi aujourd'hui, mission impossible?*, Bruxelles, F.U.S.L., 1999, p. 165 ; B. JADOT, « La réforme, par la loi du 2 avril 2003, de l'organisation et du fonctionnement de la section de législation du Conseil d'État », C.D.P.K., 2003, pp. 592 et s.; B. JADOT et J. VAN NIEUWEN-HOVE, « La section de législation du Conseil d'État, vue de l'intérieur », in *La compétence d'avis du Conseil d'État*, Bruges, Die Keure, 2003, pp. 61 et s. ; H. DUMONT et F. TULKENS, « La section de législation du Conseil d'État : un acteur constitutionnel indispensable pour une bonne gouvernance », in *La compétence d'avis du Conseil d'État*, Bruges, Die Keure, 2003, pp. 117 et s. ; P. GOFFAUX, « L'organisation générale du Conseil d'État et les règles de procédure communes », A.P.T., 2006, pp. 192 et s.

⁶⁶⁰ article 2 LCCE.

⁶⁶¹ Article 3 LCCE.

⁶⁶² Article 3 LCCE.

⁶⁶³ Article 3 bis LCCE.

La consultation préalable est également requise pour les normes à valeur législative d'initiative parlementaire ou gouvernementale, l'urgence ne permettant pas d'échapper au contrôle des compétences de la Chambre et du Sénat, ainsi qu'au contrôle du respect de la répartition des compétences entre l'État fédéral et les entités fédérées⁶⁶⁴.

8.3.3.LA SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

8.3.3.1. Le contentieux en réparation du dommage exceptionnel

226. PRESENTATION

Le contentieux en réparation du dommage exceptionnel causé par une autorité administrative est resté quantitativement peu développé compte tenu des développements du contentieux fondé sur l'article 1382 et suivant du Code civil porté devant les juridictions ordinaires. Il n'en reste pas moins important dans la mesure où il permet une réparation d'un dommage qui serait resté, à défaut de ce recours, sans réparation et sans juge.

227. LES 3 CONDITIONS DE COMPETENCE

Il existe trois conditions de compétence pour saisir le Conseil d'État de pareil contentieux : la demande de réparation doit être formulée au titre de l'équité en raison du caractère exceptionnel du dommage, il ne doit pas exister d'autre juridiction compétente pour octroyer une réparation, et, enfin, le dommage doit être causé par une autorité administrative.

228. PREMIERE CONDITION DE COMPETENCE : LA DEMANDE FORMULEE AU TITRE DE L'EQUITE

La demande formulée au titre d'équité signifie que le requérant ne peut formuler sa demande en invoquant la violation d'une règle de droit. Cette précision doit être mise en relation avec le concept de faute, de violation d'une obligation légale ou réglementaire fondant une action en réparation devant les tribunaux ordinaires sur base de l'article 144 de la Constitution (contentieux subjectif) et de l'article 1382 du Code civil.

⁶⁶⁴ Article 3, §2 LCCE.

229. SECONDE CONDITION DE COMPETENCE : LA COMPETENCE RESIDUELLE DU CONSEIL D'ÉTAT

La portée de la condition relative à la compétence résiduelle signifie soit qu'aucune autre juridiction n'est compétente pour octroyer la réparation demandée, soit que l'action portée devant toute autre juridiction ne pourrait être estimée fondée (absence de faute, absence de dommage réparable, absence de lien de causalité).

Le Conseil d'État estime qu'il ne lui n'appartient pas « de dire si le dommage invoqué par la personne réclamant une indemnité pour préjudice exceptionnel est la conséquence d'une faute, et encore moins d'en désigner l'auteur, mais de décliner sa juridiction si, *prima facie*, la situation qui lui est soumise peut faire l'objet d'une action de droit commun ayant des chances raisonnables d'aboutir. Dès lors que l'administration, qui ne soutient évidemment pas qu'elle aurait eu un comportement fautif, n'indique pas, et que le Conseil d'État n'aperçoit pas, quel fondement le requérant pourrait donner à une action en réparation devant les juridictions de l'ordre judiciaire pour pouvoir exercer une telle action avec des chances raisonnables de succès, on se trouve bien dans l'hypothèse où la compétence supplétive du Conseil d'État peut s'exercer »⁶⁶⁵.

Le Conseil d'État estime que l'article 11 des lois coordonnées sur le conseil d'État « n'impose nullement au requérant de ne saisir celui-ci qu'après avoir épuisé tous les recours juridictionnels qui pourraient lui donner satisfaction au fond, mais exige seulement que n'existe aucune autre juridiction compétente pour connaître de la demande de réparation du dommage dont il se plaint »⁶⁶⁶.

230. TROISIEME CONDITION DE COMPETENCE : LA NOTION D'AUTORITE ADMINISTRATIVE

Le concept **d'autorité administrative** est précisé dans le cadre du recours pour excès de pouvoir.

Il s'agit ici d'une conception stricte de l'autorité administrative.

⁶⁶⁵ C.E. 177.496 du 30 novembre 2007, Delatte.

⁶⁶⁶ C.E. 182.842 du 9 mai 2008, Deblaere

Le Conseil d'État a précisé que « ces termes d'«autorité administrative», identiques à ceux qui, à l'article 14 des lois coordonnées sur le conseil d'État, déterminent la compétence de cette juridiction au contentieux de l'annulation, visent les différents pouvoirs publics en tant qu'ils usent des attributions qui sont propres à l'autorité publique, qu'ils mettent en œuvre leur imperium, comme il est d'usage de dire. Lorsque les agissements dans lesquels la requérante voit la cause du préjudice exceptionnel dont elle poursuit la réparation ont pour la plupart été posés par des organes de l'État dans le cadre d'actions en justice (formulation d'un contredit, introduction de l'opposition et de l'action en distraction), l'État agit comme justiciable, et est soumis aux mêmes droits et obligations que les autres justiciables. En particulier, rien n'empêche qu'il soit le cas échéant condamné à des dommages et intérêts pour procédure téméraire et vexatoire. Dans pareil cas, il ne met en œuvre aucune prérogative de puissance publique. Il s'ensuit que le Conseil d'État ne peut pas accorder une indemnité dans la mesure où le dommage n'a pas pour cause des agissements de l'Etat agissant en qualité d'autorité administrative »⁶⁶⁷.

231. LA CONDITION DE RECEVABILITE

La requête portée devant le Conseil d'État doit être précédée d'une **requête préalable écrite**, visant à obtenir la réparation du dommage, adressée à l'autorité qui a causé le dommage. Cette requête doit être précise, indiquer clairement le dommage, une somme déterminée ; elle peut être introduite sans considération de délai.

⁶⁶⁷ C.E. 160.163 du 15 juin 2006, De Vriese; C.E. 111.028 du 4 octobre 2002, Lambert : "D'office, la question ayant été soulevée à l'audience et la partie adverse ayant eu l'occasion de s'expliquer à cet égard, le Conseil d'Etat, saisi d'une demande d'indemnité relative à la réparation d'un dommage exceptionnel, n'est compétent pour en connaître qu'à la condition, entre autres, que le dommage allégué ait été causé par une autorité administrative. En l'espèce, la réduction d'allocation de remplacement de revenu d'une personne handicapée a été décidée par le ministre en exécution pure et simple d'un jugement prononcé par une juridiction judiciaire contre lequel aucun recours n'a été introduit. Le Conseil d'Etat n'est pas compétent pour connaître de la demande de réparation d'un tel dommage ».

232. LA CONDITION DE DELAI POUR PORTER L'ACTION DEVANT LE CONSEIL D'ÉTAT

L'administration a 60 jours pour répondre à la requête préalable introduite par la partie lésée⁶⁶⁸. Si l'administration ne répond pas, le requérant a 3 ans à compter de l'introduction de sa requête préalable pour porter l'action en réparation devant le Conseil d'État. Si l'administration *rejette la requête préalable en indemnisation*, le requérant a 60 jours à partir de la notification du rejet pour porter son action devant le Conseil d'État.

Si une action juridictionnelle a été introduite, les délais précédant ne commencent à courir que lorsque l'issue de cette action juridictionnelle est définitive, soit que la personne se soit désistée de ses actions, soit qu'un acte juridictionnel ait été coulé en force de chose jugée.

233. ÉPUISEMENT DES VOIES DE RECOURS PROPRES A FAIRE RAPPORTER, MODIFIER OU ANNULER LA MESURE DOMMAGEABLE

Avant de s'engager dans pareille entreprise, le requérant veillera à exercer toutes les voies de recours qui seraient de nature à entraîner la disparition de son dommage.

Ainsi, un refus de permis d'urbanisme peut faire l'objet d'un recours en réformation en application de l'article 129 du C.W.A.T.U. (Code wallon de l'Aménagement du Territoire et de l'Urbanisme). Il devra dès lors impérativement exercer cette voie de recours avant d'envisager toute action en réparation du dommage exceptionnel devant le Conseil d'État.

⁶⁶⁸ C.E. 195.031 du 2 juillet 2009, Krack: « L'article 11, alinéa 2, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat dispose que "la demande d'indemnité ne sera recevable qu'après que l'autorité administrative aura rejeté totalement ou partiellement une requête en indemnité, ou négligé pendant soixante jours de statuer à son égard". Il appartient donc aux requérants d'établir qu'ils ont effectivement introduit au préalable une demande en indemnité auprès de l'autorité administrative qui aurait causé le dommage exceptionnel dont ils font état. A défaut, la demande d'indemnité est irrecevable ».

234. LE FOND DU LITIGE : LE DOMMAGE EXCEPTIONNEL

Le dommage exceptionnel peut se définir comme un préjudice anormal, exceptionnel, dépassant par sa nature et son importance les gênes et sacrifices courants qu'exige la vie en société. Il doit être né, actuel et certain⁶⁶⁹, causé directement et exclusivement par le fait de l'autorité administrative (à l'exclusion de facteur étranger)⁶⁷⁰, par un acte ou une abstention.

Il ne doit pas avoir été normalement prévisible⁶⁷¹, il peut être moral ou matériel, il doit être en tout cas spécial, c'est-à-dire lié à une personne en particulier, qui s'estime victime de manière tout à fait spécifique⁶⁷².

235. LA REPARATION EN EQUITE

Le Conseil d'État ordonne, dans le cadre de ce recours, une réparation en équité, qui tient compte de toutes les circonstances d'intérêts public et privé liées à la cause. Ainsi, il pourra être influencé par des éléments qui ne sont pas directement liés à une valorisation précise du préjudice, mais qui impliquent la prise en considération d'une situation tout à fait dommageable (contentieux relatifs aux vaccinations obligatoires et effets pervers). Il ne peut toutefois accorder plus que ce qui a été réclamé dans la requête⁶⁷³.

⁶⁶⁹ C.E. 195.031 du 2 juillet 2009, Krack

⁶⁷⁰ C.E. 213.439 du 24 mai 2011, Grégoire : « Le dommage susceptible d'être indemnisé en vertu de l'article 11 des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, doit avoir été causé directement et exclusivement par une autorité administrative. Tel n'est pas le cas de la décision du service de santé administratif déclarant un instituteur définitivement inapte physiquement à toute fonction, qui a pour conséquence la résiliation de son contrat de travail par le pouvoir organisateur privé qui l'emploie. En effet, si cette décision contribue à la réalisation du dommage qu'il a subi, elle n'en constitue qu'une cause indirecte. La source directe du dommage est la décision du pouvoir organisateur privé de mettre fin à son contrat en raison de son inaptitude physique définitive ».

⁶⁷¹ C.E. 9.806 du 11 janvier 1963, S.A. Savgaz, Rec., 17.

⁶⁷² C.E. 155.468 du 22 février 2006, Mathot : « c'est en vain que la Communauté française allègue que d'autres personnes se sont trouvées dans une situation similaire à celle du professeur chargé d'une mission d'inspecteur pendant 18 ans qui n'a pu être nommé à cet emploi que trois ans avant son admission à la retraite lorsqu'il ressort du dossier administratif que le requérant est le seul parmi tous les inspecteurs affectés aux services d'inspection des quatre groupes relevant des cours généraux à être resté chargé de mission pendant une période aussi longue et à ne pas avoir bénéficié d'une nomination définitive suffisamment tôt pour prétendre à une pension complète. La Communauté française ne contredit pas de la sorte le caractère spécial du dommage allégué » ; C.E. 177.496 du 30 novembre 2007, Delatte.

⁶⁷³ C.E. 197.434 du 28 octobre 2009, Deblaere.

Des sommes importantes ont été parfois allouées à des parents d'un enfant victimes des suites d'un programme de vaccination obligatoire⁶⁷⁴ ou à un fonctionnaire souffrant d'une grave dépression nerveuse⁶⁷⁵.

8.3.3.2. Le contentieux de pleine juridiction

236. PRESENTATION

L'article 16 des lois coordonnées⁶⁷⁶ énonce une série de contentieux dits de **pleine juridiction**. Ces termes signifient que le Conseil d'État dispose d'une compétence élargie, qui lui permet, par exemple, de valider une élection, de désigner des élus, de constater leur déchéance ou de réformer une sanction prise vis-à-vis d'un président d'un C.P.A.S.

Il est désormais prévu que dans le cadre de celui-ci, que *« l'arrêt de la section du contentieux administratif peut réformer la décision prise par l'autorité ou la juridiction administrative. Dans ce cas, l'arrêt se substitue à cette décision »*⁶⁷⁷. La loi peut également attribuer au Conseil d'État tout autre recours de pleine juridiction⁶⁷⁸. Le Conseil d'État statue par voie d'arrêt sur plusieurs contentieux dans ce cadre.

Il existe des procédures particulières pour chaque contentieux de pleine juridiction ce qui est une source de complexité complémentaire.

⁶⁷⁴ C.E. 41.396 du 16 décembre 1992, Paasch-Jetzen, J.T., 1993, pp. 333 et s, note J. Sohler.

⁶⁷⁵ C.E. 177.496 du 30 novembre 2007, Delatte.

⁶⁷⁶ Modifié par la loi du 20 janvier 2014.

⁶⁷⁷ Article 16, 8° in fine LCCE.

⁶⁷⁸ Article 16, 8° LCCE. Par exemple, l'article 22, alinéa 2, 5° de la loi du 23 mars 1989 relative à l'élection du Parlement européen, le Conseil d'Etat statue sur les recours introduits contre les décisions du bureau principal de collège relatives à l'appartenance linguistique du candidat ; l'article 39/53, alinéa 1er de la loi du 15 décembre 1980 prévoit que tout membre du Conseil du Contentieux des étrangers qui a manqué à la dignité de ses fonctions ou aux devoirs de son état peut, suivant le cas, être déclaré déchu ou suspendu de ses fonctions par un arrêt rendu en assemblée générale par le Conseil d'Etat sur avis de l'auditeur général ou de l'auditeur général adjoint ; l'article L5431-1, §2, alinéa 4 du CDLC relatif à la déchéance de certains mandats en cas de violation des obligations en matière de déclaration de mandats ou de rémunération.

237. ILLUSTRATIONS

Le contentieux électoral provincial et communal⁶⁷⁹ est sans doute le plus visible. Il s'agit de statuer sur la validité des élections (appel de la décision des juridictions administratives désignées par les différentes législations), du contentieux de la privation ou de la cessation prématurée des mandats (en ce compris en cas de dépassement des dépenses électorales), du contentieux relatif aux connaissances linguistiques de certains mandataires communaux.

Le contentieux relatif à la révision des contrats de concession conclus avant ou pendant la guerre a été supprimé en 2006⁶⁸⁰, sans qu'aucune requête n'ait jamais été introduite.

Dans le cadre du contentieux de la prise en charge des secours en matière d'aide sociale⁶⁸¹, le Conseil d'État statue en tant que juge de plein contentieux sur les recours prévus aux articles 15 (règlement des différends entre C.P.A.S. relatifs au recouvrement des frais de secours) et 19 (contentieux des abus commis par un membre ou un agent d'un C.P.A.S. ou imputé à un C.P.A.S.).

Le contentieux dans le cadre de l'élection, de l'éligibilité et de la discipline des conseils de l'action sociale ainsi que des exigences de connaissances linguistiques dans le chef de certains de leurs membres est également confié au Conseil d'État⁶⁸².

Les différends susceptibles de naître entre les conseils communaux à l'occasion d'une division d'une commune ou d'une fusion de communes sont tranchés par le Conseil d'État⁶⁸³.

Les recours portant sur l'élection des membres des conseils de police⁶⁸⁴, effectifs ou suppléants ou du rang des suppléants ou de la validité de leur démission sont confiés au Conseil d'État.

⁶⁷⁹ Article 16, 1° LCCE dispose que : « sur les recours en dernier ressort, prévus en matière électorale, [par le titre IV de la loi du 19 octobre 1921 organique des élections provinciales et par les titres V et VI de la loi électorale communale et par les dispositions qui s'y réfèrent ainsi que par l'article 33 de la loi du 26 juillet 1971 organisant les agglomérations et les fédérations de communes) »

⁶⁸⁰ Ancien article 16, 2° LCCE.

⁶⁸¹ Article 16, 3° LCCE.

⁶⁸² Article 16, 4° LCCE. Les matières ayant été largement communautarisées, il faut se référer aux législations particulières qui peuvent grandement différer dans leur contenu.

⁶⁸³ Article 16, 5° LCCE. La matière a été régionalisée, il faut donc se référer aux différentes législations régionales.

⁶⁸⁴ Article 16, 6° LCCE.

Les plaintes issues de la commission fédérale de contrôle des dépenses électorales⁶⁸⁵ sont confiées au Conseil d'État. Il s'agit des demandes de suppression des dotations publiques visées à l'article 15 ter de la loi du 5 juillet 1989 relative à la limitation et au contrôle des dépenses électorales engagées pour les chambres fédérales, ainsi que du financement et de la comptabilité ouverte des partis politiques⁶⁸⁶, lorsqu'un parti se montre hostile envers des droits ou des libertés fondamentaux consacrés par la C.E.D.H.

8.3.4.3. Le contentieux de la cassation administrative

238. PRESENTATION

Sur base des articles 144 et 145 de la Constitution, la loi du 23 décembre 1946 a donné compétence au Conseil d'État pour statuer par voie d'arrêt sur les recours « en annulation formés contre les décisions contentieuses administratives ». L'article 14, §2 des LCCE dispose que la : « *section statue par voie d'arrêts sur les recours en cassation formés contre les décisions contentieuses rendues en dernier ressort par les juridictions administratives pour contravention à la loi ou pour violation des formes, soit substantielles, soit prescrites à peine de nullité. Dans ce cas, elle ne connaît pas du fond des affaires* ».

L'expression «*décisions contentieuses administratives*» désigne en réalité des décisions juridictionnelles administratives ⁶⁸⁷.

Le Conseil d'État ne réexamine pas le litige soumis à la juridiction dont la décision est contestée, il se limite à contrôler la légalité de cette décision au regard du droit applicable, à casser éventuellement la décision et à renvoyer devant la juridiction de fond. Il est prévu que les « juridictions administratives saisies par renvoi du Conseil d'État après un arrêt de cassation se conforment à cet arrêt sur le point de droit qu'il juge »⁶⁸⁸. Le « droit » est ici un droit politique tel que déjà défini, soit lorsque l'autorité 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* »⁶⁸⁹.

⁶⁸⁵ Article 16, 7° LCCE.

⁶⁸⁶ C.C. 10/2001 du 7 février 2001.

⁶⁸⁷ J. Salmon, J. Jaumotte, E. Thibaut, Le Conseil d'Etat de Belgique, Bruxelles, Bruylant, 2012, spéc. 1371.

⁶⁸⁸ Article 15 LCCE.

⁶⁸⁹ J. Salmon, J. Jaumotte, E. Thibaut, Le Conseil d'Etat de Belgique, Bruxelles, Bruylant, 2012, spéc. p.1370.

Les recours en cassation portés devant le Conseil d'État font l'objet d'une procédure particulière. Il existe des conditions de recevabilité spécifiques (par rapport à celles prévues pour le recours pour excès de pouvoir). Les causes de cassation des décisions juridictionnelle s'articulent autour des sources de légalités communes à celles de l'action administrative, avec cependant des spécificités. Ainsi, les principes généraux de droit invocables dans le cadre du contentieux de la cassation administrative ne sont pas identiques à ceux invocables dans le cadre du recours pour excès de pouvoir.

8.3.4.4. Le recours en annulation ou pour excès de pouvoir

239. PRESENTATION

La création du Conseil d'État par la loi du 23 décembre 1946 doit être resituée dans le contexte de l'époque. Le contentieux judiciaire de la responsabilité civile des pouvoirs publics était peu développé d'une part, l'article 159 de la Constitution ne permettait qu'un contrôle incident de légalité d'autre part⁶⁹⁰. La possibilité d'introduire une action devant le juge judiciaire pour contester directement la légalité d'un acte administratif était controversée⁶⁹¹. Le contrôle de légalité incident pratiqué par les juridictions judiciaires se limitait à la légalité interne des actes administratifs et était limité aux règlements jusqu'en 1926⁶⁹². La sanction de l'application de l'article 159 de la Constitution était limitée à l'écartement de la norme illégale et n'avait d'effet que dans le cadre du litige.

La compétence pour annuler un acte administratif illégal avec un **effet erga omnes** a été conçue pour pallier aux insuffisances de l'époque sans pour autant prétendre retrancher aux compétences dévolues aux juridictions judiciaires. Dans le cadre du recours pour excès de pouvoir, la contestation ne peut donc porter à titre principal (ou direct) sur un droit civil ou politique⁶⁹³.

Le Conseil d'État est le juge de droit commun en matière d'excès de pouvoir⁶⁹⁴.

⁶⁹⁰ Sur les origines historiques du Conseil d'Etat, voy. Le merveilleurs ouvrage de Ph. Bouvier, *La naissance du Conseil d'Etat de Belgique : une histoire française ?*, Bruxelles, Bruylant, 2012.

⁶⁹¹ P. Goffaux, " De l'échec du modèle moniste à la création du Conseil d'Etat, in Blero (éd.), *Le Conseil d'Etat de Belgique, cinquante ans après sa création*, Bruylant, Bruxelles, 1999, pp. 31 et s, spéc., pp. 41-44.

⁶⁹² Cass., 24 octobre 1866, concl. M. Leclercq, Pas., 1867, I., p.11; M. Leroy, *Contentieux administratif*, Bruxelles, Bruylant, 2008, spéc. p. 75.

⁶⁹³ Il n'en va pas de même dans le cadre de la cassation administrative (supra).

⁶⁹⁴ P. Lewalle, *Contentieux administratif*, Edition de la collection scientifique de la faculté de droit de Liège, 1997, n° 249, p. 337

L'article 14 §1er des LCCE indique dans sa dernière version issue de la réforme du 20 janvier 2014 : « Si le contentieux n'est pas attribué par la loi à une autre juridiction, la section statue par voie d'arrêts sur les recours en annulation pour violation des formes soit substantielles, soit prescrites à peine de nullité, excès ou détournement de pouvoir, formés contre les actes et règlements : 1° des diverses autorités administratives ; 2° des assemblées législatives ou de leurs organes, en ce compris les médiateurs institués auprès de ces assemblées, de la Cour des comptes et de la Cour constitutionnelle, du Conseil d'État et des juridictions administratives ainsi que des organes du pouvoir judiciaire et du Conseil supérieur de la Justice, relatifs aux marchés publics, aux membres de leur personnel, ainsi qu'au recrutement, à la désignation, à la nomination dans une fonction publique ou aux mesures ayant un caractère disciplinaire.

Les irrégularités visées à l'alinéa 1 ne donnent lieu à une annulation que si elles ont été susceptibles d'exercer, en l'espèce, une influence sur le sens de la décision prise, ont privé les intéressés d'une garantie ou ont pour effet d'affecter la compétence de l'auteur de l'acte.

L'article 159 de la Constitution s'applique également aux actes et règlements visés à l'alinéa 1, 2°. ».

240. CARACTERE OBJECTIF DE CE RECOURS, CONSEQUENCE

Le **caractère objectif** du recours en annulation d'un acte administratif indique que celui-ci n'est pas un litige entre les parties qui demandent la protection de leur droit, mais bien plutôt un procès fait à un acte, dont la légalité est contestée. Le recours pour excès de pouvoir ne se présente cependant pas comme un recours populaire : il ne peut être intenté par toute personne qui entend voir la légalité restaurée. Au contraire, seule une partie qui présente un intérêt à sa disparition rétroactive peut intenter le recours.

En application de ce principe, le Conseil d'État déclare, pour justifier son droit de contrôler la légalité d'un désistement, que le recours en annulation et l'instance qui s'ouvre par ce recours ont été institués, non en vue du règlement d'intérêts privés dont les parties resteraient maîtresses, mais en vue d'assurer, par le moyen d'une annulation, en même temps que la protection légitime des requérants, la légalité des actes accomplis par l'administration. La conséquence principale du caractère objectif du recours est l'autorité absolue de chose jugée des arrêts d'annulation.

241. UN RECOURS D'ORDRE PUBLIC

Le recours pour excès de pouvoir est réputé **d'ordre public**, ce qui signifie que l'on ne peut envisager de l'exclure par l'introduction d'une clause particulière d'un cahier des charges, par exemple. Il s'agit d'un contrôle de légalité .

242. COMPETENCE ET RECEVABILITE : DISTINCTION

La distinction, un peu artificielle, est utilisée tant par le législateur que par le Conseil d'État et par la majorité des auteurs.

La **compétence** du Conseil d'État est essentiellement déterminée par rapport à celle des pouvoirs législatif et judiciaire ainsi que par rapport à celle de l'administrateur actif.

Les **conditions de recevabilité** sont celles qui doivent être réalisées pour que, indépendamment des conditions de compétence, le recours soit examiné au fond par la juridiction administrative.

243. LES TROIS CONDITIONS DE COMPETENCES SONT CUMULATIVES.

Premièrement, le recours doit tendre à l'annulation de l'acte attaqué.

Deuxièmement, la décision attaquée doit, en principe, émaner d'une autorité administrative (article 14, §1^{er}, 1^o LCCE). Le législateur a toutefois étendu le recours en annulation à des actes qui émanent d'institutions et d'organes qui ne peuvent être rattachés au pouvoir exécutif, mais relèvent soit des organes du pouvoir judiciaire ou plus largement de la fonction juridictionnelle (article 14, §1^{er}, 2^o) ; soit des assemblées législatives suite à divers arrêts de la Cour constitutionnelle.

Enfin, aucune action de nature à aboutir à un résultat équivalent à l'annulation par le juge de l'excès de pouvoir ne doit être ouverte à l'intéressé devant une Cour ou un tribunal de l'ordre judiciaire. Le recours en annulation ne doit pas avoir pour objet véritable une contestation portant sur un droit subjectif.

244. LES CONDITIONS DE RECEVABILITE

Les **conditions de recevabilité** sont celles qui doivent être remplies pour que, indépendamment des conditions de compétence, le recours puisse être examiné au fond « en ses moyens et conclusions ».

Certaines conditions touchent en effet à la *nature et à la portée de l'acte* attaqué ; d'autres se rapportent à la *situation personnelle du requérant* ; d'autres encore sont relatives au respect des règles de *procédure* propres à la demande d'annulation.

Les conditions de recevabilité sont **d'ordre public**, elles sont examinées d'office par le Conseil d'État⁶⁹⁵. Elles sont parfois liées au fond qui devra être examiné pour trancher la question de la recevabilité⁶⁹⁶.

245. LES CONDITIONS DE RECEVABILITE RELATIVES A L'ACTE

Le recours en annulation ne sera déclaré recevable par le Conseil d'État que s'il poursuit l'annulation d'un *acte juridique unilatéral faisant grief* et contre lequel *aucun recours préalable obligatoire* n'est organisé ou après épuisement d'un tel recours.

246. LES CONDITIONS DE RECEVABILITE RELATIVE AU REQUERANT

L'acte et le règlement ne peuvent être attaqués en annulation devant le Conseil d'État que par un requérant, personne physique ou personne morale qui dispose de la **capacité** pour agir devant lui, qui a la **qualité** pour le faire et qui justifie d'un **intérêt suffisant** à l'annulation de l'acte.

⁶⁹⁵ La jurisprudence est constante, par ex., C.E. 110.205 du 13 septembre 2002, ASBL Centre de Formation à la culture européenne : « *les règles relatives à la recevabilité des recours qui peuvent être portés devant le Conseil d'Etat sur la base de l'article 14, § 1er, et 17, §1er, des lois coordonnées le 12 janvier 1973 sont d'ordre public et il y a lieu de constater d'office que la requérante ne justifie pas de la capacité d'agir en justice. L'accomplissement des formalités (l'A.S.B.L. a déposé la liste initiale de ses membres ainsi que chacune des modifications dont cette liste a fait l'objet au greffe du tribunal compétent) en cours d'instance ne suffit pas à relever la requérante de l'incapacité qui était sienne le jour de l'introduction de la requête.* »

⁶⁹⁶ C.E. 101.867 du 14 décembre 2001, Dubuffet

247. LA CAPACITE

La **capacité** est un attribut de la personnalité juridique. Elle désigne, pour les **personnes privées**, l'aptitude à être titulaire de droits ou d'obligations et d'accomplir des actes juridiques tendant à les faire naître, à les transformer, à les exercer ou à les éteindre. La capacité des personnes physiques est générale, celle des personnes morales est spéciale en ce sens qu'elle est limitée par leur objet social⁶⁹⁷.

En l'absence de règles particulières dans les LCCE et dans les arrêtés d'exécution, il faut se référer aux règles du Code civil pour les **particuliers**. Le Conseil d'État reconnaît toutefois la capacité aux miliciens et aux étudiants mineurs, ainsi qu'aux mineurs en matière d'aide sociale⁶⁹⁸.

248. L'INTERET

Le législateur ayant voulu éviter le **recours populaire**, seul un requérant qui justifie d'un intérêt à l'annulation est recevable à introduire le recours. L'intérêt allégué doit être personnel, selon la maxime que « **nul ne plaide par procureur** ». La notion d'intérêt n'est pas définie par le législateur, il s'agit d'une œuvre jurisprudentielle. L'exigence d'un intérêt à agir est une constante en droit belge⁶⁹⁹.

Le Conseil d'État lie la qualité à l'intérêt : c'est la qualité qui donne intérêt au recours, le Conseil vérifie si l'acte administratif attaqué porte atteinte à la qualité dont le requérant se prévaut (en fonction du litige, la qualité de fonctionnaire, de soumissionnaire, de voisins ...) ⁷⁰⁰. La charge de la preuve de l'intérêt au recours incombe au requérant.

249. LES CONDITIONS DE RECEVABILITE RELATIVE A LA PROCEDURE

L'arrêté du Régent du 23 août 1948 détermine la procédure applicable devant la section du contentieux administratif. Il a été modifié à plusieurs reprises. Il existe de nombreux arrêtés spécifiques à certaines procédures. La procédure devant le Conseil d'État est dite inquisitoire. Le greffe, l'auditorat et les conseillers prennent quasiment toutes les initiatives procédurales à l'exception de deux questions clés : la rédaction de la requête et l'introduction de celle-ci dans le délai requis.

⁶⁹⁷ J. Salmon, J. Jaumotte, E. Thibaut, Le Conseil d'Etat de Belgique, Bruxelles, Bruylant, 2012, spéc., pp. 591-592.

⁶⁹⁸ P. Lewalle, Contentieux administratif, Bruxelles, Larcier, 2008, spéc. p.763.

⁶⁹⁹ Article 19 des LCCE; article 14 du Code judiciaire; article 2, 2° de la loi du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle.

⁷⁰⁰ J. Salmon, J. Jaumotte, E. Thibaut, Le Conseil d'Etat de Belgique, Bruxelles, Bruylant, 2012, spéc., n° 294, p. 631.

250. LA REQUETE EN ANNULATION

La requête doit être signée par le requérant ou un avocat. Elle est datée et intitulée « requête en annulation ». Elle doit mentionner le nom, la qualité, le domicile ou siège social de la **partie requérante**, les noms et adresse de la **partie adverse**. Elle doit préciser l'objet de la demande ou du recours : l'annulation de tel acte ou tel règlement pris le tel jour par telle autorité. Elle doit contenir un **exposé des faits** et un exposé des **moyens** ou arguments de nature à conduire à l'annulation de l'acte attaqué. La requête et le dossier de pièces comportant l'acte attaqué doivent être adressés par lettre recommandée au greffe du Conseil d'État, l'original de la requête étant accompagné de trois copies certifiées conformes.

251. LE DELAI DE RECOURS : 60 JOURS

En vue d'assurer la sécurité juridique, un acte est attaqué en annulation devant le Conseil d'État dans un délai de 60 jours prenant cours à partir soit de sa publication, de sa notification ou de sa prise de connaissance⁷⁰¹. Par la gravité et l'importance de ses effets, l'annulation ne peut indéfiniment planer sur les actes juridiques et menacer le bon fonctionnement des services publics.

Le délai de 60 jours se compte de jour à jour, le jour de la publication, notification ou de la prise de connaissance ne compte pas, le délai commence à courir le lendemain et le 60^e jour est compris dans le délai. Si l'échéance du délai a lieu un jour férié, un samedi ou un dimanche il est reporté au prochain jour ouvrable. C'est la date d'envoi du recommandé qui importe et non le moment où il est réceptionné par le greffe. Passé ce délai, l'acte n'est plus susceptible d'être annulé par le Conseil d'État. Sa légalité reste contestable dans le cadre d'un recours en responsabilité civile devant les juridictions judiciaires ou par le biais de l'article 159 de la Constitution devant toute juridiction, le Conseil d'État n'acceptant cependant pas d'écarter l'application d'un acte individuel par le biais de l'article 159 de la Constitution après l'écoulement du délai de recours.

Le Conseil d'État admet que le délai peut être suspendu par des cas de force majeure comme une grève des postes⁷⁰², pour autant que la grève soit générale.

⁷⁰¹ Article 30 des LCCE.

⁷⁰² C.E., n°29.187 du 20 janvier 1988, Lieutenant.

Les délais de prescription pour les recours en annulation ne prennent cours que si la notification par l'autorité administrative de **l'acte ou de la décision à portée individuelle** indique l'existence de ces recours ainsi que les formes et délais à respecter. Lorsque cette condition n'est pas remplie, les délais de prescription prennent cours quatre mois après que l'intéressé se soit vu notifier l'acte ou la décision à portée individuelle⁷⁰³.

Il existe des délais spéciaux, par exemple celui de 5 ans accordé à la Commission permanente de contrôle linguistique, pour saisir le Conseil d'État d'un recours en annulation contre un acte administratif qui serait établi en violation de la loi relative à l'emploi des langues en matière administrative⁷⁰⁴.

8.4. LA COUR CONSTITUTIONNELLE

252. HISTORIQUE

Lors de sa création en 1983⁷⁰⁵, la Cour d'arbitrage (qui deviendra en 2007, la Cour constitutionnelle) avait pour unique mission d'assurer le respect des règles répartitrices de compétences entre l'Autorité fédérale et les entités fédérées.

Avec la modification de l'article 142 de la Constitution et l'adoption de la loi spéciale du 6 janvier 1989, la Cour est devenue compétente pour contrôler la conformité des normes législatives à certaines dispositions constitutionnelles (les articles 10, 11 et 24 de la Constitution) et pour veiller au respect de certaines règles de procédure de coopération (à l'exclusion des accords de coopération).

La loi du 9 mars 2003 a étendu le contrôle de conformité des normes législatives à l'ensemble des droits et libertés du titre II de la Constitution, aux articles 170 et 172 de la Constitution qui consacrent l'égalité devant l'impôt et le principe selon lequel les impôts et exemptions en matière d'impôts sont soumis au principe de légalité, ainsi qu'à l'article 191 de la Constitution qui fixe le statut constitutionnel de l'étranger.

Avec la sixième réforme de l'État, la compétence de la Cour a été étendue au respect du principe de la loyauté fédérale. Elle s'est en outre vue confier des compétences dans le cadre de la consultation populaire régionale et du contentieux des dépenses électorales lors de l'élection de la Chambre des représentants.

⁷⁰³ Article 19, alinéa 2 de LCCE, tel que modifié par l'article 7, 2° de la loi du 20 janvier 2014

⁷⁰⁴ Articles 58 et 59 des lois coordonnées sur l'emploi des langues en matière administratives.

⁷⁰⁵ Loi du 28 juin 1983.

La Cour constitutionnelle s'est vue reconnaître des compétences limitées par rapport à celles qui pouvaient théoriquement lui être reconnues dans le cadre d'un État fédéral. Le contrôle de la constitutionnalité des normes législatives est partiel.

Échappent à sa compétence : les conflits en amont et en aval de la procédure législative dans ses volets prévention et règlement qui ont été confiés au **comité de concertation** ; les conflits qui naissent de l'interprétation et de l'exécution des accords de coopération ont été confiés aux **juridictions de coopération**.

La Cour constitutionnelle est une juridiction qui ne fait pas partie du Pouvoir judiciaire, ni du Pouvoir exécutif, ni du Pouvoir législatif. Elle statue par voie d'arrêt sur des **recours en annulation** ou sur **des questions préjudicielles** qui lui sont posées par d'autres juridictions.

8.4.1. GENERALITES

253. LA COMPOSITION

La Cour constitutionnelle est composée de douze juges âgés d'au moins quarante ans⁷⁰⁶, nommés à vie par le Roi, sur une liste double présentée alternativement par le Sénat et la Chambre des représentants⁷⁰⁷.

La Cour est organisée en deux rôles linguistiques : un francophone et un néerlandophone comportant chacun 6 juges.

Les juges sont choisis pour moitié parmi **d'anciens parlementaires** (pendant au moins cinq ans) et pour moitié parmi des personnalités qui ont exercé, pendant cinq ans des **fonctions juridiques témoignant de leurs hautes compétences** (de conseiller, de procureur général, de premier avocat général ou d'avocat général à la Cour de cassation ; de conseiller d'État ou d'auditeur général, d'auditeur général adjoint ou de premier auditeur ou de premier référendaire au Conseil d'État, de référendaire à la Cour constitutionnelle, de professeur ordinaire, de professeur extraordinaire, de professeur ou de professeur associé de droit dans une université belge)⁷⁰⁸.

La Cour se compose de juges de sexes différents et au moins un tiers des juges de chaque sexe⁷⁰⁹.

⁷⁰⁶ Article 34 de la LS du 6 janvier 1989.

⁷⁰⁷ Articles 31 et 32 de la LS du 6 janvier 1989.

⁷⁰⁸ Article 34 de la LS du 6 janvier 1989.

⁷⁰⁹ Article 34, §5 de la LS du 6 janvier 1989.

Les juges sont assistés dans leur travail par vingt-quatre référendaires répartis paritairement en deux groupes linguistiques. Un membre de chaque groupe doit avoir une connaissance suffisante de l'allemand⁷¹⁰.

La composition de la Cour constitutionnelle présente deux singularités par rapport aux autres cours constitutionnelles étrangères : la parité linguistique et la présence d'anciens parlementaires⁷¹¹.

Il faut se garder de considérer que la parité linguistique est intimement liée au processus de fédéralisation. En effet, elle est également présente au sein de la Cour de cassation et du Conseil d'État, juridictions mises en place dans le cadre d'un État unitaire. Elle entend simplement tenir compte de l'existence de deux grandes communautés au sein de l'État.

La présence d'anciens parlementaires s'explique par la volonté du législateur de garantir par leur présence, « aux représentants de la volonté nationale, communautaire ou régionale, de ne pas voir un organe qui est nommé et non élu s'enfermer à l'encontre de cette volonté dans des raisonnements étroitement juridiques »⁷¹².

Lors de la 6^e réforme de l'État, la présentation des parlementaires est faite alternativement par la Chambre et le Sénat, cette dernière assemblée exprimant la sensibilité des entités fédérées. D'anciens parlementaires de ces dernières peuvent désormais devenir juges. Ces deux aspects renforcent le caractère fédéral de la Cour constitutionnelle.

La loi – faisant une application souple de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme et du **principe d'impartialité des juges** – prévoit que le fait pour un juge, d'avoir participé à l'élaboration de la norme qui fait l'objet d'un recours devant la Cour constitutionnelle ne constitue pas en soi une cause de récusation⁷¹³, ce qui implique que la cause de récusation devra être examinée au cas par cas⁷¹⁴.

254. LE FONCTIONNEMENT

Le fonctionnement de la Cour constitutionnelle est relativement complexe.

Chaque groupe linguistique désigne un président en son sein et la Cour est présidée alternativement par les présidents, pour une période de un an prenant cours le 1^{er} septembre.

⁷¹⁰ Article 35 et s. LS du 6 janvier 1989.

⁷¹¹ M. Uyttendaele, Trente leçons de droit constitutionnel, op.cit., spéc. p. 538.

⁷¹² Doc.Parl., Sénat, sess.ord. 1979-1980, n°435, n°1, p.12.

⁷¹³ Article 101, alinéa 2 de la LS du 6 janvier 1989.

⁷¹⁴ Voir les illustrations : C.Const., 35/94 et 36/94 du 10 mai 1994 (affaire CEREXHE); C. Const., 10/2013 du 14 février 2013 ; C.Const, 55/2011 du 13 octobre 2011. A comparer avec la solution retenue par le Conseil d'Etat, dans C.E., 169.314 du 22 mars 2007, ASBL, Vrijheidsfonds et ASBL Vlaamse Contentratie.

Il existe plusieurs formations : composition ordinaire⁷¹⁵, plénière⁷¹⁶, en chambre restreinte⁷¹⁷. La Cour est présidée pour chaque affaire par le président en exercice. Toutefois, lorsque l'affaire ne relève pas de son rôle linguistique, il doit déléguer ses compétences à l'autre président, ou à défaut, au membre le plus âgé de l'autre groupe linguistique. L'alternance annuelle des présidents a pour conséquence qu'une année siègeront une majorité de juges francophones et l'autre année, une majorité de juges néerlandophones.

255. LES PARTIES DEVANT LA COUR

Dans un premier temps, seuls le conseil des ministres et les différents gouvernements régionaux et communautaires pouvaient saisir la Cour d'un recours en annulation. La Cour a reconnu de manière prétorienne cette faculté au collège de la commission communautaire française et au collège de la commission communautaire commune⁷¹⁸. Ces parties ne doivent pas se prévaloir d'un intérêt particulier (sauf dans le contentieux des dépenses électorales et celui relatif aux consultations populaires).

Depuis 1988, le président d'une assemblée législative doit introduire un recours en annulation lorsque la demande lui en est faite par au moins deux tiers des membres de son assemblée, ce qui prive les minorités parlementaires de toute possibilité de saisine. Son intérêt est présumé.

Depuis 1988, les particuliers peuvent également saisir la Cour directement d'un recours en annulation.

Il s'agit plus précisément de « *toute personne physique ou morale de droit privé ou de droit public justifiant d'un intérêt* ». Il s'agit d'une exigence, qui vise à l'instar de la possibilité d'introduire un recours devant le Conseil d'État, à exclure tout recours populaire.

256. LES DELAIS

Le délai dans lequel doivent être introduits les recours en annulation devant la Cour constitutionnelle est de six mois à partir de la publication au Moniteur belge de la norme attaquée. Ce délai a été considéré comme raisonnable à la fois pour introduire un recours en annulation et comme période d'insécurité de la norme.

⁷¹⁵ Article 55 de la LS du 6 janvier 1989.

⁷¹⁶ Article 56 de la LS du 6 janvier 1989.

⁷¹⁷ Article 69 à 73 de la LS du 6 janvier 1989.

⁷¹⁸ L'article 2, 1° de la LS a été modifié en 2014 pour le prévoir de manière explicite.

Le délai est réduit à soixante jours lorsqu'il s'agit d'un recours visant une norme à valeur législative portant assentiment d'un traité⁷¹⁹.

Il existe plusieurs hypothèses prévoyant l'ouverture d'un nouveau délai de 6 mois. L'article 4 de la LS dispose en effet : qu'un « nouveau délai de six mois est ouvert pour l'introduction d'un recours en annulation d'une loi, d'un décret ou d'une règle visée à l'article 134 de la Constitution par le Conseil des ministres ou par le Gouvernement d'une Communauté ou d'une région, lorsque: 1° un recours est exercé contre une norme qui a le même objet et qui a été prise par un législateur autre que celui qui a adopté la loi, le décret ou la règle visée à l'article 134 de la Constitution. Le délai prend cours le lendemain de la date] de la publication de la mention visée à l'article 74, 2° la Cour a annulé une norme qui avait, en tout ou en partie, le même objet et qui avait été prise par un législateur autre que celui qui a adopté la loi, le décret ou la règle visée à l'article 134 de la Constitution. Le délai prend cours le lendemain de la date de la publication de l'arrêt au *Moniteur belge* ».

Il en va de même « pour l'introduction d'un recours en annulation d'une loi, d'un décret ou d'une règle visée à l'article 134 de la Constitution par le Conseil des ministres, par le Gouvernement d'une Communauté ou d'une Région, par les présidents des assemblées législatives à la demande de deux tiers de leurs membres ou par toute personne physique ou morale justifiant d'un intérêt, lorsque la Cour, statuant sur une question préjudicielle, a déclaré que cette loi, ce décret ou cette règle visée à l'article 134 de la Constitution viole une des règles ou un des articles de la Constitution visés à l'article 1^{er}. Le délai prend cours le lendemain de la date de la publication de l'arrêt au *Moniteur belge* »⁷²⁰.

257. LE POUVOIR DE SUSPENSION

En principe, le recours en annulation n'est pas **suspensif**.

Toute partie peut cependant demander la suspension de la norme attaquée dans les trois mois de sa publication au *moniteur belge*⁷²¹. La Cour statue sans délai sur cette demande⁷²².

La suspension peut être ordonnée si le recours se fonde sur des **moyens sérieux**, soit des moyens qui *prima facie* sont de nature à conduire à l'annulation, et pour autant que la norme attaquée crée, dans le chef du requérant, un **risque de préjudice grave et difficilement réparable**⁷²³.

⁷¹⁹ Article 3, §2 de la LS du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle.

⁷²⁰ Article 4 de la LS du 6 janvier 1989.

⁷²¹ Article 21 de la LS du 6 janvier 1989.

⁷²² Article 23 de la LS du 6 janvier 1989.

⁷²³ Article 20 de la LS du 6 janvier 1989.

Il s'agit de deux **conditions cumulatives**.

Si elles sont remplies, la Cour se réserve encore la possibilité de faire application **du principe de la balance des intérêts**, à savoir comparer les avantages que la suspension procurerait à la partie requérante aux inconvénients qu'une telle suspension entraînerait pour l'intérêt général⁷²⁴ afin de décider ou pas de suspendre.

Les arrêts de suspension sont relativement rares.

La suspension peut également être ordonnée sans que ces deux conditions ne soient remplies lorsque le recours est exercé contre une norme identique ou similaire à une norme déjà annulée par la Cour⁷²⁵, ceci afin de garantir d'une part, la sécurité juridique, et d'autre part, l'autorité de la Cour.

258. LES EFFETS DES ARRETS D'ANNULATION ET DE REJET

L'annulation d'une norme peut être totale, partielle ou modalisée.

En principe, les arrêts par lesquels la Cour annule une norme ont une « **autorité absolue de chose jugée** à partir de leur publication au Moniteur belge »⁷²⁶. L'annulation opère de manière **absolue** et avec **effet rétroactif**, les dispositions disparaissent de l'ordonnancement juridique et sont censées n'avoir jamais existé.

La Cour a cependant la faculté d'indiquer, par voie de dispositions générales, ceux des effets de l'acte annulé qui doivent être considérés comme définitifs ou maintenus provisoirement pour le délai qu'elle détermine. Il s'agit d'éviter qu'une annulation ne compromette gravement la sécurité juridique.

Le législateur a également réglé les effets des arrêts d'annulation sur la décision juridictionnelle qui a été prise en exécution d'une norme annulée⁷²⁷.

Les arrêts de rejet sont obligatoires pour les juridictions en ce qui concerne les points de droit tranchés⁷²⁸.

⁷²⁴ C.Const., n°116/2002 du 26 juin 2002.

⁷²⁵ C.Const., n°67/96 du 28 novembre 1996.

⁷²⁶ Article 9, §1er de la LS du 6 janvier 1989.

⁷²⁷ Article 9 à 18 de la LS du 6 janvier 1989.

⁷²⁸ Article 9, §2 de la LS du 6 janvier 1989.

259. L'ARTICLE 142 DE LA CONSTITUTION

En vertu de l'article 142 de la Constitution, la Cour constitutionnelle vérifie la conformité des **normes à valeur législative (normes contrôlées)** à l'ensemble des normes constitutionnelles et légales qui organisent la répartition des compétences entre l'Autorité fédérale et les entités fédérées, ainsi qu'au titre II et aux articles 143, §1^{ER}, 170, 172 et 191 de la Constitution (**normes de références ou de contrôles**).

260. LES NORMES CONTROLEES

La Cour constitutionnelle est exclusivement compétente pour statuer sur la conformité des lois, des décrets et des ordonnances régionales bruxelloise aux normes de références.

Deux précisions doivent être apportées sur les ordonnances.

D'une part, toute juridiction, à l'exception de la Cour constitutionnelle, est habilitée à vérifier la conformité des ordonnances (régionales) à toutes les dispositions de la Constitution ou de la loi spéciale du 12 janvier 1989 dont la Cour constitutionnelle ne peut contrôler elle-même le respect, et à en refuser éventuellement l'application⁷²⁹.

D'autre part, la Cour constitutionnelle a élargi sa compétence aux ordonnances communautaires bruxelloises, aux décrets de la Commission communautaire française de Bruxelles-Capitale (CoCof)⁷³⁰ et à une ordonnance de la commission communautaire commune (normes prises en application de l'article 136 de la Constitution)⁷³¹ non visée par l'article 142 de la Constitution. Elle devrait en faire de même pour les ordonnances communautaires⁷³².

La Cour constitutionnelle s'est reconnue compétente pour contrôler la constitutionnalité des lois spéciales⁷³³. En revanche, elle a refusé de contrôler la constitutionnalité des motions parlementaires⁷³⁴.

⁷²⁹ Articles 9 et 69 de la LS du 12 janvier 1989.

⁷³⁰ C.Arb., 31/95 du 4 avril 1995; 45/95 du 6 juin 1995.

⁷³¹ C.Const., 190/2005 du 14 décembre 2005

⁷³² En ce sens, M. Paques, Droit public élémentaire, op cit., n° 394, p. 299.

⁷³³ C.Arb., **8 ou 9/90** du 7 février 1990, J.T., 1990, p.358, note R.Ergec ; R.R.D., 1990, p. 166, note Delgrange.

⁷³⁴ C.Cons., 131/2009 du 24 juillet 1990, J.L.M.B., 2009/38, note Q. Peiffer.

Elle a également affirmé sa compétence pour contrôler les arrêtés royaux de pouvoirs spéciaux qui ont bénéficié d'une confirmation législative et de tout arrêté qui fait l'objet d'une confirmation par une loi, un décret ou une ordonnance⁷³⁵ ainsi que les arrêtés-lois pris pendant les guerres⁷³⁶.

Elle est compétente pour contrôler la constitutionnalité des normes à valeur législative portant assentiment à un traité international, et toutes normes législatives formelles comme une loi de naturalisation⁷³⁷, un budget⁷³⁸, une norme donnant assentiment à un accord de coopération⁷³⁹.

Enfin, elle a étendu son contrôle à l'absence de norme législative⁷⁴⁰.

261. LES NORMES DE REFERENCES : ENUMERATION

La Cour constitutionnelle a pour mission de statuer sur la conformité des normes à valeur législative par rapport aux dispositions constitutionnelles et légales relatives à la répartition des compétences entre l'Autorité fédérale et les entités fédérées ; aux articles 10, 11 et 24 de la Constitution dans un premier temps et puis, à l'ensemble des dispositions du titre II de la Constitution, ainsi qu'aux articles 143, §1^{er} (loyauté fédérale), 170 (légalité de l'impôt), 172 (prohibition des privilèges en matière d'impôt) et 191 (protection des étrangers) de la Constitution.

262. LES CONFLITS VISES A L'ARTICLE 141 DE LA CONSTITUTION

La Cour constitutionnelle est compétente pour contrôler la procédure d'élaboration des normes législatives dont l'adoption est subordonnée au respect des mécanismes de collaboration, en vertu de l'article 142, 1^o de la Constitution renvoyant aux conflits visés par l'article 141 de la Constitution.

⁷³⁵ C.Cons., 2/89 du 2 février 1989, 9/90 du 17 février 1990 ; 19/98 du 18 février 1998 ; 76/98 du 24 juin 1998 ; 102/2003 du 22 juillet 2003, n°55/2010 du 12 mai 2010 ; 67/2011 du 31 mai 2011.

⁷³⁶ C.Cons., 101/2000 du 11 octobre 2000 ; 67/2011 du 31 mai 2011 ?

⁷³⁷ C.Const., 75/98 du 24 juin 1998.

⁷³⁸ C.Const., C.Const., 54/96 du 3 octobre 1996 ; 30/2014 du 20 février 2014.

⁷³⁹ C.Const., 17/94 du 3 mars 1994 ; 101/2001 du 13 juillet 2001 ; 90/2002 du 5 juin 2002.

⁷⁴⁰ C.Const., 31/96 du 15 mai 1996 ; 89/2004 du 19 mai 2004 ; 36/2011 du 10 mars 2011, 161/2001 du 20 octobre 2011 ; 153/2013 du 10 octobre 2013 ; 56/2013 du 28 mars 2013 ; 135/2013 du 10 octobre 2013, 65/2014 du 3 avril 2014 ; J. Van Compernelle, D'un revirement jurisprudentiel au constat d'une lacune législative : quelques réflexions sur des arrêts récents de la Cour constitutionnelle, in Hommage à Francis Delpérée. Itinéraires d'un constitutionnaliste, Bruxelles, Bruylant, 2004, pp.1575 et s.

Depuis l'adoption de la loi de financement du 16 janvier 1989, la Cour est compétente pour vérifier si, dans le processus d'adoption des normes à valeur législative, les procédures de collaboration ou de coopération entre l'autorité fédérale et les entités fédérées ont été respectées (soit les procédures de concertation, d'association, de transmission d'informations, d'avis, d'avis conforme et celles qui impliquent des accords ou des accords communs). En revanche, elle n'est pas compétente pour contrôler les procédures de coopération instituées par l'article 92 bis de la loi spéciale du 8 août 1980⁷⁴¹.

Elle est donc à ce titre compétente pour déterminer le contenu du **fédéralisme coopératif**, à défaut pour le législateur d'en déterminer un contenu précis. Elle a ainsi annulé une loi abaissant la majorité civile à 18 ans en matière de protection de la jeune fille parce qu'une procédure de concertation n'avait pas été respectée⁷⁴².

En méconnaissance de l'article 30 bis de la LS du 6 janvier 1989, elle a intégré l'article 92 bis de la LSRI du 8 août 1980 parmi les dispositions dont elle assure le contrôle, en annulant une norme qui aurait été prise unilatéralement dans un domaine où un accord de coopération obligatoire aurait dû être conclu⁷⁴³. Elle ira même jusqu'à imposer la conclusion d'un accord de coopération dans une matière alors qu'il n'était pas requis par la LS⁷⁴⁴.

Elle s'est également reconnue compétente pour contrôler le recours par un législateur à des majorités spéciales, estimant que celles-ci faisaient partie intégrante du système de répartition des compétences⁷⁴⁵. En revanche, elle refuse de contrôler d'autres aspects de la procédure d'élaboration des normes à valeur législative⁷⁴⁶, comme la consultation de la section de législation⁷⁴⁷, sa sanction et sa promulgation⁷⁴⁸, ou autres règles du Parlement ou gouvernement⁷⁴⁹.

263. LE RESPECT DE LA LOYAUTÉ FÉDÉRALE

L'article 143, §1^{er} de la Constitution dispose que dans « *l'exercice de leurs compétences respectives, l'état fédéral, les communautés, les régions et la Commission communautaire commune agissent dans le respect de la loyauté fédérale, en vue d'éviter des conflits d'intérêts* ».

⁷⁴¹ Article 30 bis de la LS du 6 janvier 1989.

⁷⁴² C.Const., 2/92 du 15 janvier 1992.

⁷⁴³ C.Const., 56/96 du 15 octobre 1996.

⁷⁴⁴ C.Const., 33/2011 du 2 mars 2011; 76/2012 du 14 juin 2012

⁷⁴⁵ C.Const., 18/90 du 23 mai 1990.

⁷⁴⁶ C.Const., 20/97 du 15 avril 1997; 134/98 du 16 décembre 1998.

⁷⁴⁷ C.Const., 66/88 du 30 juin 1988; 57/2012 du 3 mai 2012.

⁷⁴⁸ C.Const., 39/91 du 17 décembre 1991; 70/2013 du 22 mai 2013.

⁷⁴⁹ C.Const., 36/98 du 1^{er} avril 1998.

Le législateur spécial, lors de la sixième réforme de l'État, a inséré cette disposition dans les normes de contrôles⁷⁵⁰. La Cour vérifie si un législateur par son intervention a rendu l'exercice des compétences des autres législateurs impossible ou exagérément difficile.

La Cour s'estimait compétente pour le faire depuis 1992⁷⁵¹ au travers d'un contrôle du respect du principe de proportionnalité. En 2010, elle invoqua la loyauté fédérale au sujet de décret de la Communauté flamande relative à l'inspection scolaire des écoles francophones situées dans les communes à statut spécial de la périphérie bruxelloise⁷⁵².

264. LE CONTROLE DES CONSULTATIONS POPULAIRES REGIONALES

L'article 142, quatrième alinéa dispose que : *« la Cour statue par voie de décision sur chaque consultation populaire visée à l'article 39bis, préalablement à son organisation, dans les conditions et selon les modalités fixées par la loi »*.

L'article 39 bis de la Constitution habilite les régions à organiser des consultations sur les matières régionales .

Le contrôle par une Cour constitutionnelle des opérations référendaires est prévu dans de nombreux états (Autriche, Portugal, Roumanie, Slovaquie) selon des modalités variables. La loi spéciale sur la Cour constitutionnelle précise ces modalités⁷⁵³.

La Cour opère un contrôle juridique, et non pas un contrôle sur l'opportunité de la consultation, qui consiste en deux vérifications⁷⁵⁴.

D'une part, elle vérifie que la consultation populaire envisagée respecte les règles établies par la Constitution ou en vertu de celle-ci pour déterminer les compétences respectives de la collectivité fédérale et des collectivités fédérées, les articles du Titre II de la Constitution et les articles 143, §1^{er}, 170, 172 et 191 de la Constitution.

⁷⁵⁰ Articles 1^{er}, 3^o, 26, §1^{er}, 4^o de la LS du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle.

⁷⁵¹ C.Const., 12/92 du 20 février 1992, 202/2009 du 23 décembre 109 ; 31/2010 du 30 mars 2010.

⁷⁵² C. Const., 124/2010 du 28 octobre 2010.

⁷⁵³ LS portant modification de la LS du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle et de la LS du 12 janvier 1989 relative aux institutions bruxelloises.

⁷⁵⁴ Article 30 ter de la LS du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle. L'aliné 1^{er} dispose que : *« La Cour constitutionnelle statue, par voie de décision, sur chaque consultation populaire régionale, préalablement à son organisation, en vérifiant le respect des normes visées à l'article 1^{er}, ainsi que des conditions et modalités fixées par ou en vertu de l'article 39bis de la Constitution. »*

Il s'agit d'éviter de formuler une question ou de susciter une réponse qui pourrait conduire, sans justification admissible, à remettre en cause, à contester, à minimiser ou à modifier l'étendue ou l'interprétation des droits et libertés ou par le biais de ceux-ci, des obligations internationales ou supranationales de la Belgique⁷⁵⁵.

D'autre part, elle contrôle le respect des conditions et modalités fixées par ou en vertu de l'article 39 bis de la Constitution, qui sont assimilables à des règles répartitrices de compétences. Les entités fédérées préciseront les modalités prises en vertu de l'article 39 bis.

En vertu l'article 30 ter, alinéa 2, «*La demande est introduite par le président du Parlement de Région. Cette demande est datée, indique l'objet de la consultation populaire et la compétence régionale à laquelle celui-ci se rattache, et contient l'énoncé de la question qui sera posée, le nom de l'initiateur de la consultation populaire ou, s'il y a plusieurs initiateurs, le nom de leur représentant, les observations éventuelles du président du Parlement de la Région ainsi que le dossier administratif. Ce dossier administratif est transmis avec un inventaire des pièces qui le composent*».

La Cour constitutionnelle statue dans un délai de soixante jours suivant l'introduction de la demande.

Si la consultation populaire ne respecte pas une des normes, conditions ou modalités visées à l'alinéa 1^{er}, ou si la Cour constitutionnelle n'est pas saisie, la consultation populaire n'est pas organisée. La consultation populaire ne peut pas davantage être organisée tant que la Cour constitutionnelle n'a pas statué.

Une procédure spéciale devant la Cour constitutionnelle est prévue aux articles 118 ter et 118 quater nouveaux de la LS.

265. LE CONTROLE DES DEPENSES ELECTORALES⁷⁵⁶

L'article 142, alinéa 5 de la Constitution dispose que : «*La loi peut, dans les cas et selon les conditions et les modalités qu'elle détermine, attribuer à la Cour la compétence de statuer, par voie d'arrêt, sur les recours formés contre les décisions des assemblées législatives ou de leurs organes, en matière de contrôle des dépenses électorales engagées pour les élections pour la Chambre des représentants*».

⁷⁵⁵ Doc. Parl., Ch. Repr/, sess. Ord. 2012-2013, n°53-2966/1, p. 7 et n°53-2968/1, p.5 .

⁷⁵⁶ V. La loi du 4 juillet 1989 relative à la limitation et au contrôle des dépenses électorales, ainsi qu'au financement et à la comptabilité ouverte des partis modifiées à de très nombreuses reprises.

Sur base de cette habilitation, le législateur spécial a inséré une section 4 dans le chapitre 1^{er} du titre 1^{er}, intitulé « *Des recours contre des décisions de la Commission de contrôle des dépenses électorales engagées pour les élections de la Chambre des représentants* ». Il s'agit sans doute d'un premier volet confié à la Cour constitutionnelle à l'instar des autres Cours constitutionnelles très souvent compétentes en matière de contrôle de la régularité des élections législatives.

DES LIMITES DES POUVOIRS

9. DE LA RESPONSABILITE DANS LES FONCTIONS ADMINISTRATIVE, EXECUTIVE, JURIDICTIONNELLE ET LEGISLATIVE

266. INTRODUCTION

Dans l'arrêt « La Flandria » du 5 novembre 1920, la Cour de cassation avait donc à examiner la question de la responsabilité d'un pouvoir public dans sa fonction administrative.

À cette occasion, elle décide que la responsabilité civile de l'État, d'une province ou de quelque autre personne de droit public est subordonnée aux règles de droit commun de la responsabilité civile (articles 1382 et ss. du Code civil) et que les cours et tribunaux de l'ordre judiciaire sont compétents pour connaître des actions tendant à la mise en cause de la responsabilité civile d'une personne de droit public, sur pied de l'article 144 de la Constitution qui réserve aux cours et tribunaux de l'ordre judiciaire, la compétence exclusive de connaître des contestations qui ont pour objet des droits civils.

267. QUELQUES PRINCIPES GENERAUX DE LA RESPONSABILITE CIVILE EN DROIT BELGE

Dès lors que la Cour de cassation décide que la responsabilité des pouvoirs publics dans leur fonction administrative⁷⁵⁷ est régie par le droit commun de la responsabilité civile, il n'est pas inutile de rappeler quelques principes gouvernant celui-ci.

L'article 1382 du Code civil pose une triple condition : 1) tout fait quelconque de l'homme qui 2) cause à autrui 3) un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer.

Pour mettre en cause la responsabilité d'un pouvoir public, il ne suffira donc pas de constater que celui-ci a commis une faute. Encore faudra-t-il que cette faute ait causé (lien de causalité) un dommage.

⁷⁵⁷ Il en va toutefois de même pour la fonction juridictionnelle et pour la fonction législative.

C'est à celui qui se prétend lésé qu'il revient de rapporter la preuve, par toutes voies de droit, de la faute, du dommage et du lien de causalité reliant la faute et le dommage⁷⁵⁸. De la seule existence d'un dommage ne peut être déduite celle d'une faute⁷⁵⁹. Par ailleurs, il ne résulte pas de la simple circonstance qu'un lien de causalité existe entre un fait et un dommage qu'une faute a été commise⁷⁶⁰.

La faute la plus légère suffit⁷⁶¹. Elle sera appréciée *in concreto*⁷⁶² à l'aune du critère abstrait « *du bon père de famille* » soit la personne normalement soigneuse et prudente, placée dans les mêmes conditions⁷⁶³.

La faute doit avoir été la condition *sine qua non* de la réalisation du dommage⁷⁶⁴. Le juge devra constater que sans la faute, le dommage ne se serait pas produit tel qu'il s'est produit. La Cour de cassation retient ainsi ce que l'on appelle la théorie de l'équivalence des conditions. En outre, lorsqu'un dommage a été causé par les fautes concurrentes de plusieurs personnes, chacune d'elle est tenue envers la victime à la réparation intégrale du dommage⁷⁶⁵. Si le dommage a été causé par les fautes concurrentes de la victime et de l'auteur, celui-ci ne peut, en règle, être condamné envers la victime à la réparation entière du dommage⁷⁶⁶. Il y aura alors partage de responsabilité, le tribunal appréciant souverainement la part de responsabilité de chacun dans la survenance du dommage⁷⁶⁷.

⁷⁵⁸ Cass., 16 décembre 2004, J.L.M.B., 2006, p. 1168. L'existence d'une faute, d'un dommage ou d'un lien de causalité entre les deux, est une appréciation en fait. La Cour de cassation vérifie uniquement si le juge, des faits et des circonstances constatées par lui, ne déduit pas de ces faits des conséquences qui seraient sans lien avec eux ou qui ne seraient susceptibles, sur leur fondement, d'aucune justification et s'il ne viole pas les notions de faute, de dommage et de lien de causalité (Cass. (2^{ème} ch.), 19 juin 2007, R.G. P.07.0201.N).

⁷⁵⁹ Cass. (1^{ère} ch.), 10 mai 2001, Amén., 2002, liv. 1, p. 93 ; Pas., 2001, I, p. 807 ; Cass., 4 février 1994, Pas., 1994, I, p. 149.

⁷⁶⁰ Cass., 14 décembre 1990, Pas., 1991, I, p. 370 ; J.T., 1991, p. 743.

⁷⁶¹ L'article 1383 du Code civil énonce d'ailleurs que « chacun est responsable du dommage qu'il a causé non seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou par son imprudence ».

⁷⁶² Cass., 13 juin 1983, Pas., 1983, I, p. 1151.

⁷⁶³ Par exemple, Cass., 5 juin 2003, J.L.M.B., 2004, liv. 13, p. 543 et note PHILIPPE D.

⁷⁶⁴ Par exemple, Cass. (1^{ère} ch.), 5 juin 2008, J.T., 2009, p. 28 ; Cass., 12 janvier 2007, Entr. et dr., 2007, liv. 2, p. 172 ; DURANT I., « A propos de ce lien qui doit unir la faute au dommage », in C.U.P., vol. 68, Larcier, Bruxelles, 2004, pp. 7 et ss.

⁷⁶⁵ Cass., 28 novembre 1984, Pas., 1985, I, p. 392. Plus précisément, lorsque l'accident est causé par les fautes concurrentes de plusieurs personnes, chacune de celles-ci est tenue à la réparation intégrale de ce dommage envers la victime qui n'a pas commis de faute présentant un lien de causalité avec l'accident et les dégâts (Cass., 18 septembre 2007, R.G. P.07.0743.N). Il existe une relation causale entre une faute et le dommage lorsque, sans cette faute, le dommage ne se serait pas réalisé, quand bien même la faute ne serait pas la cause directe de ce dommage (Cass., 2 juin 1987, Dr. circ., 1987, p. 277).

⁷⁶⁶ Cass., 6 novembre 2002, J.T., 2003, p. 579, J.L.M.B., 2003, p. 808.

⁷⁶⁷ Cass., 12 février 2003, Dr. circ., 2003, p. 240.

Le juge ne peut condamner l'auteur de la faute à réparer le dommage réellement subi s'il décide qu'une incertitude subsiste quant au lien causal entre la faute et ce dommage⁷⁶⁸. Le juge apprécie souverainement l'existence d'un lien de causalité entre la faute et le dommage⁷⁶⁹.

Le lien de causalité entre la faute et le dommage peut être rompu si intervient entre la faute et le dommage une cause juridique propre telle qu'une obligation légale ou réglementaire qui est en soi suffisante pour justifier l'exécution⁷⁷⁰. Il n'en est cependant pas ainsi lorsque cette obligation n'est que secondaire par rapport à celle incombant à l'auteur d'une faute délictuelle ou quasi délictuelle, de faire cesser un état de choses, créé par son fait, et qui ne peut persister⁷⁷¹.

Le dommage réparable doit être certain et ne peut consister en la privation d'un avantage illicite⁷⁷². Il peut s'agir d'un dommage matériel ou moral. Seul le préjudice réellement subi peut être indemnisé⁷⁷³. Il doit être apprécié⁷⁷⁴ par le juge au jour où celui-ci statue⁷⁷⁵. Sa réparation doit être intégrale, en manière telle que la personne lésée se retrouve dans la situation dans laquelle elle se serait trouvée si la faute n'avait pas été commise⁷⁷⁶.

⁷⁶⁸ Par exemple Cass. (ch. réunies), 1^{er} avril 2004, J.T., 2005, p. 357.

⁷⁶⁹ Cass., 30 septembre 2003, Pas., 2003, p. 1509. On relèvera encore que l'existence d'une obligation contractuelle, légale ou réglementaire n'exclut pas qu'il y ait dommage au sens des articles 1382 et 1383 du Code civil, sauf lorsqu'il ressort du contenu ou de la portée du contrat, de la loi ou du règlement que ladite dépense ou prestation à intervenir doit définitivement rester à charge de celui qui s'y est obligé ou qui doit l'exécuter en vertu de la loi ou du règlement (Cass., 27 novembre 2007, R.G. P.07.1181.N). Une personne de droit public qui, à la suite de la faute d'un tiers, doit, en vertu d'obligations contractuelles, légales ou réglementaires, continuer à payer à l'un de ses agents la rémunération et les charges grevant celle-ci sans bénéficier des prestations de travail de cet agent, a droit à une indemnité dans la mesure où elle subit ainsi un dommage (Cass. (1^{ère} ch.), 10 avril 2003, J.L.M.B., 2004, p. 243 et note JEUNEHOMME J. et WILDEMEERSCH J.).

⁷⁷⁰ Cass., 1^{er} décembre 1993, Pas., 1993, I, p. 1008.

⁷⁷¹ Cass., 15 novembre 1990, J.L.M.B., 1991, p. 866 et note SCHAMPS G.

⁷⁷² Cass. (2^{ème} ch.), 15 novembre 2006, R.G. P.06.0308.F, Pas., 2006, p. 2336.

⁷⁷³ Cass., 19 mai 1981, Pas., 1981, I, p. 1086. Doit être réparé tout le dommage mais rien que le dommage.

⁷⁷⁴ L'appréciation du juge quant à l'existence et l'étendue du dommage est souveraine. Il en est de même quant au montant de l'indemnité destinée à le réparer intégralement (Cass., 12 janvier 1988, Pas., 1988, I, p. 563).

⁷⁷⁵ Par exemple, Cass., 26 octobre 2005, R.G.A.R., 2007, liv. 4, n° 14.245 ; Cass., 2 mai 2001, R.G.D.C., 2003, liv. 1, p. 45 et note SIMOENS D. qui rappelle que le juge ne peut en outre tenir compte d'évènements ultérieurs qui sont étrangers à l'acte illicite ou au dommage mêmes et qui ont aggravé ou amélioré la situation de la personne lésée. En revanche, il doit tenir compte de tout évènement postérieur qui, bien qu'étranger à l'acte illicite lui-même, exerce une influence sur le dommage qui en résulte.

⁷⁷⁶ Cass., 13 avril 1995, J.T., 1995, p. 649.

La personne lésée n'a l'obligation ni de restreindre le dommage dans la mesure du possible ni de faire supporter une partie du dommage par un tiers qui y est étranger⁷⁷⁷. Mais elle doit limiter son dommage. Le juge qui statue peut recourir à une évaluation *ex aequo et bono* du dommage s'il indique la raison pour laquelle le mode de calcul proposé par la victime ne peut être admis et constate en outre l'impossibilité de déterminer autrement le dommage tel qu'il l'a caractérisé⁷⁷⁸.

L'auteur d'une faute pourra toutefois être exonéré de sa responsabilité s'il est en mesure d'invoquer une cause de justification (cas fortuit, force majeure, erreur invincible, faute de la victime).

9.1. LA RESPONSABILITE DE L'ETAT DANS LES FONCTIONS EXECUTIVE ET ADMINISTRATIVE

268. PRECISIONS RELATIVES AU PREJUDICE ALLEGUE

Dans l'arrêt *La Flandria*, était en cause l'atteinte portée à un droit civil au sens strict du terme (en l'occurrence, le droit de propriété), la Cour se référant à « *tous les droits privés consacrés et organisés par le Code civil et les lois qui le complètent* ».

Ultérieurement, la Cour va étendre la compétence des cours et tribunaux à l'atteinte portée à un droit politique, considérant que le droit à réparation résultant des articles 1382 et suivants du Code civil était un droit civil en tant que tel. Dans un arrêt du 16 décembre 1965, elle décidera ainsi « *qu'une contestation qui a pour objet la réparation pécuniaire de la lésion d'un droit, fut-il politique, relève de la compétence exclusive des tribunaux ; que ni l'appréciation de la faute ni celle du préjudice causé par celle-ci n'échappent à la compétence du pouvoir judiciaire au cas où la lésion du droit vanté pourrait trouver sa source dans l'excès de pouvoir d'une autorité administrative et donner lieu à l'annulation de l'acte accompli par cette autorité si une requête à cette fin était introduite devant le Conseil d'État* »⁷⁷⁹.

Plus tard encore, elle reconnaîtra la compétence des cours et tribunaux pour connaître de l'action en réparation d'une atteinte portée par l'administration aux intérêts légitimes des particuliers⁷⁸⁰.

⁷⁷⁷ Cass., 14 mai 1992, J.L.M.B., 1994, p. 48 et note PHILIPPE D.

⁷⁷⁸ Cass., 13 janvier 1999, Arr. Cass., 1999, p. 42.

⁷⁷⁹ Cass. (1^{ère} ch.), 16 décembre 1965, Pas., 1966, I, p. 513, avec les conclusions de GANSOF VAN DER MEERSCH, alors Premier avocat général. Voyez aussi Cass. (ch. réunies), 23 mars 1984, Pas., 1984, I, pp. 867 et ss.

⁷⁸⁰ Cass., 13 mai 1982, J.T., 1982, pp. 772 et ss.

Plus récemment, la Cour a également admis la compétence du pouvoir judiciaire pour prévenir ou réparer l'atteinte portée par l'administration à un droit subjectif dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire⁷⁸¹ ou encore dans l'exercice d'une action non liée, le juge ne pouvant toutefois « à cette occasion, priver les autorités de leur liberté d'appréciation ou se substituer à celles-ci »⁷⁸².

269. PRECISIONS RELATIVES A LA FAUTE

À la suite de l'arrêt La Flandria, la jurisprudence, soucieuse de se montrer respectueuse du principe de séparation des pouvoirs, réserva un sort distinct aux décisions de l'administration et à l'exécution de celles-ci⁷⁸³. Elle admit de connaître des actions en réparation du dommage causé par l'administration à l'occasion de l'exécution d'une décision prise par celle-ci, mais se refusa à connaître des mêmes actions lorsque le dommage résultait de la décision elle-même⁷⁸⁴.

⁷⁸¹ Cass., 24 novembre 2005, R.G. C.040317.N.: « Attendu que l'autorité administrative qui prend une décision en vertu de son pouvoir discrétionnaire dispose d'une liberté d'appréciation qui lui permet, dans les limites de la loi, de déterminer elle-même les modalités d'exercice de sa compétence et de choisir la solution qui lui paraît la plus adéquate ; Que le pouvoir judiciaire est compétent pour prévenir ou réparer toute atteinte portée fautivement à un droit subjectif par l'autorité administrative dans l'exercice de ce pouvoir discrétionnaire ». En l'espèce, le demandeur (GLAXOSMITHKLINE S.A.) invoquait le droit subjectif d'être traité sans discrimination par l'autorité déduit des articles 10 et 11 de la Constitution, ainsi que le droit subjectif d'obtenir réparation du dommage causé par l'autorité ou de demander des mesures empêchant la réalisation du dommage.

⁷⁸² Cass., 24 novembre 2006, R.G. C.05.0436.N : « L'administration qui prend une décision en vertu de son pouvoir discrétionnaire bénéficie d'une liberté d'appréciation qui lui permet de déterminer elle-même les modalités d'exercice de ses compétences et de choisir les options qui lui semblent être les plus adéquates dans les limites de la loi. Le pouvoir judiciaire est compétent tant pour éviter que pour réparer toute atteinte illicite à un droit subjectif commise par les autorités dans l'exercice de leurs compétences non liées, mais ne peut, à cette occasion, priver ces autorités de leur liberté d'appréciation ou se substituer à celles-ci ». Voyez également Cass., 4 mars 2004, R.G. C.03.0346.N.

⁷⁸³ Cass., 11 mai 1933, Pas., 1933, I, p. 222.

⁷⁸⁴ Voyez Cass., 6 novembre 1952, Pas., 1953, I, p. 140 ; Cass., 14 juin 1956, Pas., 1956, I, pp. 1128 et ss. qui réservent toutefois l'hypothèse, en matière de voiries, de la décision qui tromperait la légitime confiance de l'usager.

La Cour de cassation tourna le dos à cette jurisprudence en 1963 en décidant : « (...) que le juge a considéré que l'administration aurait dû prendre aussi d'autres mesures de sécurité et a constaté que, dans l'espèce, pareilles mesures pouvaient être prises et ne l'avaient pas été ; attendu que les pouvoirs que la loi attribue à l'administration, dans l'intérêt général, ne soustraient pas celle-ci au devoir de prudence qui s'impose à tous ; attendu que les pouvoirs publics ont l'obligation de n'établir et de n'ouvrir à la circulation publique que des voies suffisamment sûres ; que, hormis le cas où une cause étrangère qui ne peut leur être imputée les empêche de remplir l'obligation de sécurité qui leur incombe, ils doivent, par des mesures appropriées, obvier à tout danger anormal ; qu'ils n'ont pas nécessairement rempli cette obligation, dans le cas où la voie publique présente un tel danger, en y apposant (...) les signaux prévus par (le règlement général sur la police de la circulation routière) ; attendu qu'ainsi le juge a pu constater que l'apposition du signal n° 12 ne constituait pas une mesure qui obviait au danger anormal que présentait l'état défectueux de la route et a pu décider légalement que, s'étant abstenue de prendre les mesures nécessaires, l'administration avait manqué à son obligation de sécurité »⁷⁸⁵.

En cette affaire était en cause une décision à portée individuelle.

La même année, la Cour de cassation admettra également que la responsabilité de l'administration puisse être mise en cause à l'occasion de l'exercice de son pouvoir réglementaire⁷⁸⁶.

⁷⁸⁵ Cass. (1^{ère} ch.), 7 mars 1963, R.C.J.B., 1963, pp. 93 et ss. avec note DABIN J.

⁷⁸⁶ Cass. (aud. plén.), 26 avril 1963, Pas., 1963, I, p. 905 : « Attendu que les juges sont sans pouvoir pour apprécier l'opportunité des décisions prises par l'administration ; que, par contre, ils peuvent connaître de la légalité de ces décisions ; Attendu que, si la loi sanitaire du 1^{er} septembre 1945 charge le Roi de prendre des mesures de prophylaxie afin de prévenir ou de combattre certaines maladies transmissibles, aucune de ces dispositions n'attribue aux décisions prises par le Roi un caractère souverain, en ce sens que le pouvoir exécutif serait dispensé de respecter l'obligation de prudence que lui imposent les articles 1382 et 1383 du Code civil ».

Ultérieurement, c'est l'abstention de prendre une décision⁷⁸⁷ ou d'exercer son pouvoir réglementaire⁷⁸⁸ qui vaudra à l'administration de voir sa responsabilité civile engagée sur pied des articles 1382 et 1383 du Code civil.

L'administration verra encore sa responsabilité mise en cause à l'occasion de son devoir de renseignement⁷⁸⁹.

270. REPARATION EN NATURE OU PAR EQUIVALENT

S'appuyant sur le principe de la séparation des pouvoirs, les cours et tribunaux ont longtemps renâclé à imposer à l'État, déclaré responsable du fait de l'administration, une réparation en nature, alors même que celle-ci constitue le principe en matière de réparation.

La réparation avait lieu par équivalent, sous forme de dommages et intérêts.

Le principe de la réparation en nature a toutefois été admis par la Cour de cassation dans un arrêt du 26 juin 1980⁷⁹⁰.

⁷⁸⁷ Cass., 11 avril 1969, Pas., 1969, I, pp. 702 et ss. : « Attendu, d'autre part, que si l'absence de toute signalisation à un carrefour peut être due soit à une décision expresse de l'autorité compétente selon laquelle la situation des lieux ne requiert pas une signalisation spéciale, soit à une omission ou à une négligence, cette circonstance est sans influence sur le pouvoir qu'a le tribunal de rechercher si, eu égard à la situation des lieux, l'absence de toute mesure pour assurer la sécurité de la circulation peut être imputée à l'autorité communale comme une faute ou un manquement ».

⁷⁸⁸ Cass., 23 avril 1971, R.C.J.B., 1975, pp. 5 et ss. et note DELPEREE F. : « Attendu, d'autre part, qu'aucune disposition constitutionnelle ou légale ne soustrait le pouvoir exécutif, dans l'exercice de ses missions et de ses activités réglementaires, à l'obligation, résultant des articles 1382 et 1383 du Code civil, de réparer le dommage qu'il cause à autrui par sa faute, notamment par son imprudence ou par sa négligence ; Attendu, enfin, que, même dans les cas où aucun délai n'est prescrit au pouvoir exécutif par une disposition légale pour prendre un règlement, l'abstention de prendre celui-ci peut en application des articles 1382 et 1383 du Code civil donner lieu à réparation, si un dommage en est résulté ».

⁷⁸⁹ Cass. (1^{ère} ch.), 4 janvier 1973, Pas., 1973, I, p. 434 : « Attendu que (...) l'erreur commise par ces services dans l'appréciation de l'étendue des droits du demandeur à la pension ne constitue pas en soi une faute quasi délictuelle ; que pareille erreur constitue toutefois une faute engageant la responsabilité de l'administration chargée de l'application de la loi, qui fournit semblables renseignements, si l'interprétation erronée a été formulée sans investigations suffisantes ou sans laisser apparaître l'incertitude de la solution indiquée ».

⁷⁹⁰ J.T., 1980, p. 707. Voyez sur ce point LEWALLE P., *Contentieux administratif*, op. cit., pp. 392-394 et les références citées.

9.2. LA RESPONSABILITE DE L'ÉTAT DANS LA FONCTION JURIDICTIONNELLE

271. LA RECONNAISSANCE DE PRINCIPE

C'est par un arrêt de 1991 que la Cour de cassation va admettre le principe de la responsabilité de l'État du fait du pouvoir judiciaire.

Les faits de la cause sont les suivants⁷⁹¹. En 1982, le tribunal de Commerce de Bruxelles prononça par défaut, la faillite d'office de la S.P.R.L. « Anderlecht – Café », en abrégé « ANCA ». Le jugement fut confirmé sur opposition, mais réformé en appel, la Cour d'appel constatant notamment que le tribunal de commerce avait méconnu les principes de la publicité et du caractère contradictoire des débats. Après un recours avorté devant la Commission européenne des droits de l'homme, la société ANCA saisit le Tribunal de Première Instance de Bruxelles, en vue d'obtenir à charge de l'État belge, l'indemnisation du préjudice qu'elle prétendait avoir subi à la suite des fautes qui auraient été commises par les magistrats du tribunal de commerce de Bruxelles lorsqu'ils avaient déclaré par défaut et d'office, la faillite de la société.

Le Tribunal de Première Instance de Bruxelles déclara la demande non recevable au motif que la responsabilité de l'État, pas plus que celle des magistrats de l'ordre judiciaire ne pouvait, en dehors des cas de prise à partie, prévus limitativement par l'article 1140 du Code judiciaire, être recherchée pour des fautes commises par des magistrats dans l'exercice de leurs fonctions.

La Cour d'appel de Bruxelles déclara quant à elle la demande non fondée. Elle appuyait sa décision sur divers motifs parmi lesquels les principes d'indépendance du pouvoir judiciaire et des magistrats qui le composent, de séparation des pouvoirs, de l'autorité s'attachant à la chose jugée et les principes régissant la mise en œuvre des voies de recours.

⁷⁹¹ Un résumé complet de ceux-ci figure dans les conclusions du Ministère public précédant l'arrêt du 19 décembre 1991 de la Cour de cassation, Pas., 1992, I, pp. 316 et ss.

Un pourvoi fut introduit à l'encontre de cette dernière décision. Dans un arrêt du 19 décembre 1991⁷⁹², la Cour de cassation accueillit celui-ci. Après avoir rappelé l'enseignement de l'arrêt « La Flandria » et les principes de la théorie de l'organe, elle décida : « Attendu que les principes de la séparation des pouvoirs, de l'indépendance du pouvoir judiciaire et des magistrats qui le composent, ainsi que de l'autorité de la chose jugée n'impliquent pas que l'État serait, d'une manière générale, soustrait à l'obligation, résultant des dispositions légales précitées, de réparer le dommage causé à autrui par sa faute ou celles de ses organes dans l'administration du service public de la justice, notamment dans l'accomplissement des actes qui constituent l'objet direct de la fonction juridictionnelle ; attendu que les articles 1140 à 1147 du Code judiciaire, qui organisent la procédure de la prise à partie, ne dérogent au régime du droit commun des articles 1382 et 1383 du Code civil qu'en ce qui concerne la mise en cause de la responsabilité personnelle des juges et des officiers du ministère public ; qu'il ne s'en déduit pas que la responsabilité de l'État ne saurait jamais être engagée sur la base de ces dispositions du Code civil lorsque, dans les cas pouvant donner lieu à prise à partie ou en-dehors de ces cas, un juge ou un officier du ministère public commet, dans l'exercice de ses fonctions, une faute dommageable ; que la responsabilité de l'État n'est, en effet, pas nécessairement exclue par le fait que celle de son organe ne peut, quant à elle, être engagée à la suite de l'acte dommageable que celui-ci a commis, soit que l'organe ne soit pas identifié, soit que l'acte ne puisse être considéré comme une faute de l'organe en raison d'une erreur invincible de celui-ci ou d'une autre cause de responsabilité le concernant personnellement, soit que cet acte constitue une faute, mais que l'organe soit personnellement exonéré de la responsabilité pouvant en découler ; qu'en l'état actuel de la législation, l'État peut, sur la base des articles 1382 et 1383 du Code civil, être, en règle, rendu responsable du dommage résultant d'une faute commise par un juge ou un officier du ministère public lorsque ce magistrat a agi dans les limites de ses attributions légales ou lorsque celui-ci doit être considéré comme ayant agi dans ces limites, par tout homme raisonnable et prudent ; que, toutefois, si cet acte constitue l'objet direct de la fonction juridictionnelle, la demande tendant à la réparation du dommage ne peut, en règle, être reçue que si l'acte litigieux a été retiré, réformé, annulé ou rétracté par une décision passée en force de chose jugée en raison de la violation d'une norme juridique établie et n'est plus, dès lors, revêtu de l'autorité de la chose jugée ; que, dans ces limites, la responsabilité de l'État du chef d'un acte dommageable du pouvoir judiciaire n'est ni contraire à des dispositions constitutionnelles ou légales ni inconciliable avec les principes de la séparation des pouvoirs et de l'autorité de la chose jugée ; qu'elle n'est pas incompatible non plus avec l'indépendance du pouvoir judiciaire et des magistrats qui le composent, que les dispositions du Code judiciaire relatives à la procédure de prise à partie tendent à

⁷⁹² Cass., 19 décembre 1991, Pas., 1992, I, pp. 363 et ss. ; R.C.J.B., 1993, pp. 289 et ss. et note RIGAUX Fr. et VAN COMPERNOLLE J. ; J.L.M.B., 1992, pp. 20 et ss. et note PIEDBOEUF F. ; R.W., 1992-1993, pp. 377 et ss. et note VAN OEVELEN A.

sauvegarder, cette indépendance apparaissant assurée à suffisance par l'impossibilité légale de mettre en cause la responsabilité personnelle des magistrats en dehors des cas où ceux-ci ont été condamnés pénalement et des cas pouvant donner ouverture à la prise à partie ».

Cet arrêt pose donc le principe de la responsabilité de l'État pour la faute commise par un magistrat du siège ou du parquet agissant dans les limites de ses attributions. Il se réfère toutefois à « *l'administration du service public de la justice* », expression susceptible d'englober non seulement les magistrats, mais également les greffiers, les employés du greffe ou encore les juristes fonctionnant au sein des tribunaux et des parquets. Il faut toutefois conserver à l'esprit qu'à la différence des magistrats (assis ou debout), ces différentes catégories de personnel sont désormais soumises à la loi du 10 février 2003.

Le fait que la responsabilité de l'organe ne puisse être mise en cause, par exemple parce qu'il bénéficie, comme c'est le cas des magistrats assis ou debout, d'un régime spécifique de responsabilité⁷⁹³, n'empêche pas que la responsabilité de l'État pour faute de son organe puisse quant à elle être mise en cause.

272. LA RESPONSABILITE DE L'ÉTAT DANS LA FONCTION JURIDICTIONNELLE – LES CONDITIONS DE MISE EN ŒUVRE

Comme pour l'administration, cette responsabilité se fonde sur les articles 1382 et 1383 du Code civil.

Toutefois, la Cour de cassation ajoute une double précision pour l'hypothèse où l'acte fautif constitue l'objet direct de la fonction juridictionnelle⁷⁹⁴. Dans ce cas en effet, celui qui veut mettre en cause la responsabilité de l'État devra avoir préalablement obtenu le retrait, l'annulation, la réformation ou la rétractation de l'acte litigieux par une décision passée en force de chose jugée en raison de la violation d'une norme juridique établie en manière telle que l'acte litigieux ne soit plus revêtu de l'autorité de la chose jugée.

⁷⁹³ Il s'agit du régime de la prise à partie visé aux articles 1140 et ss. du Code judiciaire. En vertu de l'article 1140, « *(l)es juges peuvent être pris à partie dans les cas suivants :*

1° s'ils se sont rendus coupables de dol ou de fraude, soit dans le cours de l'instruction, soit lors des jugements ;

2° si la prise à partie est expressément prononcée par la loi ;

3° si la loi déclare les juges responsables à peine de dommages-intérêts ;

4° s'il y a déni de justice ».

En vertu de l'article 1141, les trois premières hypothèses sont également applicables à l'égard des officiers du ministère public.

⁷⁹⁴ Les actes non-juridictionnels posés par un magistrat ne sont pas soumis au régime décrit ci-dessous.

La première précision s'explique par le souci de préserver la cohérence du système procédural des voies de recours⁷⁹⁵.

Après quelques hésitations, il est désormais admis que cette condition a trait à la recevabilité de l'action en responsabilité contre l'État législateur⁷⁹⁶.

Si l'action en responsabilité n'a pas le même objet que le recours introduit contre la décision litigieuse et n'a pas pour effet de remettre en cause l'autorité de chose jugée de celle-ci, il est inévitable que dans le cadre du débat sur la responsabilité, le magistrat saisi de l'action soit amené à prendre position quant à la décision litigieuse. Une éventuelle mise en cause de la responsabilité de l'État par le juge saisi de l'action en responsabilité pourrait aboutir, au moins implicitement, à la remise en cause de la décision litigieuse. Or en vertu du Code judiciaire, la seule manière de remettre en cause une décision de justice est d'exercer les voies de recours prévues à cet effet. En imposant cette démarche préalablement, on préserve donc le système mis en place et sa cohérence.

Du reste, s'il est possible d'obtenir le retrait, l'annulation, la réformation ou la rétractation de la décision litigieuse qui est source d'un préjudice, le fait de ne pas exercer le recours permettant d'y parvenir peut également s'analyser en un comportement fautif en lien causal avec le dommage invoqué, pouvant déboucher sur un partage de responsabilité, voire en une « cause juridique propre », excluant la responsabilité de l'État.

C'est l'idée qui sous-tend, semble-t-il, un arrêt du 5 juin 2008 de la Cour de

⁷⁹⁵ Voyez VELU J., Premier Avocat général, conclusions précédant Cass., 19 décembre 1991, Pas., 1992, I, pp. 350-351.

⁷⁹⁶ En effet, la condition a d'abord été présentée comme une condition de recevabilité, pour ensuite, à partir de l'arrêt de la Cour de cassation du 8 décembre 1994 (ANCA II), être considérée comme une condition de fond. Voyez Cass., 8 décembre 1994, Pas., 1994, I, pp. 1063 et ss. ; J.T., 1995, pp. 497 et ss. et obs. DALCQ R.O. ; J.L.M.B., 1995, pp. 387 et ss. et obs. PHILIPPE D-M. ; R.W., 1995-1996, pp. 180 et ss. et note VAN OEVELEN A. : « *Que de plus, lorsque l'acte incriminé constitue, comme en l'espèce, l'objet direct de la fonction juridictionnelle, la responsabilité de l'Etat ne peut être encourue que si l'acte litigieux a été retiré, réformé, annulé ou rétracté par une décision...* ». Aujourd'hui, toutefois, la doctrine et la jurisprudence, tant de la Cour de cassation que de la Cour constitutionnelle, semblent considérer que cette condition est bel et bien une condition de recevabilité de l'action : Cass., 27 juin 2008, Pas., 2008, p. 1732 ; R.C.J.B., 2010, p. 183 et note D. RENDERS ; Cass., 5 juin 2008, J.L.M.B., 2009, p. 52 et note D. PHILIPPE, « Condition de recevabilité de la responsabilité des magistrats : la réformation de l'acte juridictionnel litigieux » ; C. const., n° 99/2014 du 30 juin 2014, J.L.M.B., 2014, pp. 1462 et s. ; J. VAN COMPERNOLLE et G. DE LEVAL, « La responsabilité extracontractuelle de l'Etat du fait des magistrats », in D. RENDERS (dir.), *La responsabilité des pouvoirs publics – XXIIes journées d'études juridiques Jean Dabin*, Bruxelles, Bruylant, 2016, pp. 195-197 ; B. DUBUISSON et J.-F. VAN DROOGHENBROECK, « L'anéantissement de la décision fautive, condition de recevabilité de l'action en réparation de l'erreur judiciaire », in D. RENDERS (dir.), *ibid.*, 2016, pp. 241-308.

cassation dans lequel celle-ci précise, de manière très claire, que « lorsque l'acte litigieux constitue, comme en l'espèce, l'objet direct de la fonction juridictionnelle, la responsabilité de l'État n'est engagée, en règle, que si l'acte litigieux a été rapporté, réformé, annulé ou rétracté par une décision passée en force de chose jugée en raison de la violation d'une norme juridique établie⁷⁹⁷. Avant le rapport, la modification, l'annulation ou la rétractation, il n'y a pas de dommage réparable. En décider autrement réduirait à néant l'autorité des voies de recours et serait contraire aux règles essentielles de l'organisation judiciaire et à la mission des cours et tribunaux »⁷⁹⁸.

Depuis l'origine, à savoir l'arrêt de la Cour de cassation du 19 décembre 1991 précité, il est admis que la condition de recevabilité énoncée ci-dessus n'est pas absolue⁷⁹⁹. Ainsi, il est admis que même s'il n'y a pas eu de retrait, de réformation, d'annulation ou de rétractation de la décision litigieuse, la responsabilité de l'État peut être admise si la juridiction a méconnu une obligation imposée par la Cour européenne des droits de l'Homme et dont la violation a été constatée par la Cour européenne des droits de l'Homme.

Entre autres exceptions importantes⁸⁰⁰, signalons que la Cour de justice de l'Union européenne a, dans un arrêt Köbler, du 30 septembre 2003, consacré le principe selon lequel la violation manifeste du droit de l'Union européenne par une juridiction suprême est de nature à engager la responsabilité de l'État membre à l'égard des particuliers⁸⁰¹.

⁷⁹⁷ Dans un autre arrêt du même jour, la Cour de cassation précise que « cette situation doit être assimilée à celle où, indépendamment de sa volonté, le préjudicié ne peut introduire aucun recours contre l'acte litigieux au motif que la décision même a été rapportée et qu'il n'a juridiquement plus d'intérêt manifeste à demander que la décision litigieuse soit écartée » (Cass., 5 juin 2008, R.G. C.06.0366.N). En l'espèce, un sieur D.E. avait été placé sous mandat d'arrêt par un juge d'instruction. Quelques jours plus tard, la chambre du conseil avait confirmé le mandat d'arrêt mais avait considéré que les conditions de maintien de la détention n'étaient plus réunies. Ultérieurement, l'intéressé avait été mis hors de cause. Il avait alors cité l'Etat belge pour obtenir réparation.

⁷⁹⁸ Cass. (1^{ère} ch.), 5 juin 2008, R.G. C.07.0073.N. Dans ses conclusions précédant l'arrêt du 19 décembre 1991, le Premier Avocat général VELU s'était montré, semble-t-il, un peu plus nuancé (voyez Pas., 1992, I, p. 354). Cette jurisprudence fut confirmée en 2010 encore : Cass., 25 mars 2010, Justel 201000325-4. P. Dubuisson, V. Callewaert, B. De coninck et autres, in « La responsabilité civile », Chronique de jurisprudence 1996-2007, 23

Larcier, 2009, vol. 1, pp. 611-612.

⁷⁹⁹ Des exceptions au principe sont mentionnées dans les conclusions du Ministère public précédant l'arrêt. Voyez Pas., 1992, I, pp. 353-356.

⁸⁰⁰ Pour un détail plus exhaustif des exceptions, voy. J. VAN COMPENOLLE et G. DE LEVAL, « La responsabilité extracontractuelle de l'Etat du fait des magistrats », *op. cit.*, pp. 197-203 ; B. DUBUISSON et J.-F. VAN DROOGHENBROECK, « L'anéantissement de la décision fautive, condition de recevabilité de l'action en réparation de l'erreur judiciaire », *op. cit.*, 2016, pp. 277-308.

⁸⁰¹ C.J.C.E., 30 septembre 2003, *Kobler c. République d'Autriche*, J.T. droit européen,

Enfin, la dernière exception importante au principe est dégagée par la Cour constitutionnelle, dans son important arrêt du 30 juin 2014 : « B.20.1. Quant au respect des articles 10 et 11 de la Constitution, pris isolément, bien qu'une faute légère puisse entraîner des dommages aussi importants qu'une faute lourde, il convient de tenir compte du rôle décisif que jouent les juridictions de dernier ressort dans l'interprétation et l'application du droit et de l'autorité particulière qui s'attache à leurs décisions.

La recherche d'un juste équilibre entre le principe de sécurité juridique, d'une part, et le droit d'accès au juge, d'autre part, peut ainsi justifier que le droit à la réparation intégrale du préjudice causé par la faute commise par une juridiction de dernier ressort, dans l'exercice de sa fonction juridictionnelle, ne soit garanti, sans exiger l'effacement préalable de la décision de justice litigieuse, que si la juridiction a violé de manière suffisamment caractérisée une règle de droit applicable.

B.20.2. Exiger que la faute commise par la juridiction de dernier ressort soit manifeste et grave permet de surcroît de diminuer le risque d'erreurs dans le chef du juge de la responsabilité, chargé d'apprécier seul l'illégalité de la décision adoptée ou de la procédure suivie par une juridiction statuant en dernier ressort, erreurs qui pourraient, elles-mêmes, donner lieu à une cascade de recours en responsabilité.

B.21. Enfin, compte tenu de la nécessité d'harmoniser les garanties reconnues par le droit de l'Union européenne, d'une part, et par le droit interne, d'autre part, la Cour tient compte de la jurisprudence de la Cour de justice en vertu de laquelle la juridiction de dernière instance qui méconnaît de manière suffisamment caractérisée une disposition du droit de l'Union européenne ayant pour objet de conférer des droits aux particuliers, engage la responsabilité de l'État envers le particulier qui démontre que cette méconnaissance lui a causé un préjudice, les conditions de recevabilité d'une telle action, susceptibles d'être arrêtées par les États membres, dans le cadre de leur autonomie procédurale, ne pouvant de surcroît rendre « impossible en pratique ou excessivement difficile » l'exercice d'une telle prérogative (voy. CJCE, 30 septembre 2003, Köbler, C-224/01, points 34, 47 et 53-59 et, à propos des limites à l'autonomie procédurale des États membres, CJUE, 12 décembre 2013, Test Claimants in the Franked Investment Income Group Litigation, C-362/12, points 31-32).

B.22. Amenée à préciser ce qu'elle entendait par une violation suffisamment caractérisée des règles du droit de l'Union, la Cour de justice a jugé :

2004, p. 90 ; confirmé par C.J.C.E. (Grande chambre), 13 juin 2006, Traghetti, J.T. droit européen, 2006, p. 223.

« Afin de déterminer si cette condition est réunie, le juge national saisi d'une demande en réparation doit tenir compte de tous les éléments qui caractérisent la situation qui lui est soumise.

Parmi ces éléments figurent notamment le degré de clarté et de précision de la règle violée, le caractère délibéré de la violation, le caractère excusable ou inexcusable de l'erreur de droit, la position prise, le cas échéant, par une institution communautaire, ainsi que l'inexécution, par la juridiction en cause, de son obligation de renvoi préjudiciel en vertu de l'article 234, troisième alinéa, CE.

En tout état de cause, une violation du droit communautaire est suffisamment caractérisée lorsque la décision concernée est intervenue en méconnaissance manifeste de la jurisprudence de la Cour en la matière (voir, en ce sens, arrêt Brasserie du pêcheur et Factortame, précité, point 57) » (CJCE, 30 septembre 2003 précité, points 54-56; voy. aussi CJCE, grande chambre, 13 juin 2006, Traghetti del Mediterraneo, C-173/03, point 32).

Afin de respecter le principe d'égalité, il appartient au juge de la responsabilité de tenir compte de tels éléments afin de déterminer si la faute commise par une juridiction statuant en dernier ressort, en dehors du champ d'application du droit de l'Union européenne, constitue une violation suffisamment caractérisée des règles de droit applicables.

B.23. Il s'ensuit que l'article 1382 du Code civil n'est pas compatible avec les articles 10 et 11 de la Constitution dans l'interprétation selon laquelle il ne permet pas, tant que la décision de justice en cause n'a pas été retirée, rétractée, réformée ou annulée, d'engager la responsabilité de l'État pour une faute commise, dans l'exercice de sa fonction juridictionnelle, par une juridiction ayant statué en dernier ressort, lorsque cette juridiction a violé de manière suffisamment caractérisée les règles de droit applicables alors que cette faute ne permet pas, eu égard aux voies de recours limitées ouvertes à l'encontre de ladite décision, d'en obtenir l'anéantissement.

B.24. La Cour relève cependant que la disposition en cause est susceptible de recevoir une autre interprétation, selon laquelle le fait que la décision litigieuse n'a pas été retirée, rétractée, réformée ou annulée n'a pas pour effet d'empêcher que le juge de la responsabilité puisse condamner l'État en raison d'une faute, commise dans l'exercice de sa fonction juridictionnelle, par une juridiction ayant statué en dernier ressort lorsque cette faute constitue une violation suffisamment caractérisée des règles de droit qui lui sont applicables et que cette faute ne permet pas, eu égard aux voies de recours limitées ouvertes à l'encontre de ladite décision, d'en obtenir l'anéantissement.

B.25. Dans cette interprétation, la disposition en cause est compatible avec les articles 10 et 11 de la Constitution, lus ou non en combinaison avec les articles 6 et 13 de la Convention européenne des droits de l'homme »⁸⁰².

Il paraît résulter de cette décision que la responsabilité de l'État peut être recherchée si la Cour de cassation, le Conseil d'État, voire la Cour constitutionnelle ⁸⁰³, commettent une faute « caractérisée » dans l'interprétation d'une règle de droit, entraînant un dommage à autrui. De même, la responsabilité de l'État peut être pareillement engagée si un recours théorique contre la décision litigieuse existe, mais que ce recours ne pouvait conduire, concrètement, à une satisfaction de la personne préjudiciée⁸⁰⁴.

La seconde précision porte sur le motif de la réformation, de la rétractation, de l'annulation ou du retrait. Ceux-ci doivent intervenir en raison de la violation d'une norme juridique établie, « c'est à dire, explique J. VELU dans ses conclusions précédant l'arrêt du 18 décembre 1991, d'une norme connue au moment ou l'acte juridictionnel incriminé est intervenu. Il faut en effet que la décision retirée, réformée, annulée ou rétractée ait été illicite. Ne doit pas donner lieu à la responsabilité de l'État le dommage causé par une décision provisoire ultérieurement retirée, réformée, annulée ou rétractée en raison de faits nouveaux »⁸⁰⁵, tels par exemple qu'un renversement de jurisprudence.

J. WILDEMEERSCH précise toutefois, avec d'autres, que « l'invocation de la « norme » ne peut conduire à exclure de la responsabilité de l'État les hypothèses où la réformation, l'annulation ou le retrait de la première décision se fonderait uniquement sur une lecture différente des faits »⁸⁰⁶.

Cette dernière précision amène à s'interroger sur la notion de faute retenue à charge du magistrat.

Dans l'arrêt du 18 décembre 1991, la Cour de cassation ne définit pas la faute du magistrat.

⁸⁰² C. const., Arrêt 99/2014 du 30 juin 2014.

⁸⁰³ En ce sens : J. VAN COMPERNOLLE et G. DE LEVAL, « La responsabilité extracontractuelle de l'Etat du fait des magistrats », *op. cit.*, pp. 202-203.

⁸⁰⁴ B. DUBUISSON et J.-F. VAN DROOGHENBROECK, « L'anéantissement de la décision fautive, condition de recevabilité de l'action en réparation de l'erreur judiciaire », *op. cit.*, pp. 293-297.

⁸⁰⁵ VELU J., Premier Avocat général, conclusions précédant Cass., 19 décembre 1991, Pas., 1992, I, p. 352.

⁸⁰⁶ WILDEMEERSCH J., « La responsabilité des pouvoirs publics : valse à trois temps sur un air de 1382 », *op. cit.*, p257. Contra Bruxelles, 8 décembre 1999, J.T., 2000, p. 338 ; C.D.P.K., 2000, p. 501 ; LEROY M., *Contentieux administratif*, *op. cit.*, pp. 750-751.

Il résultait toutefois des conclusions du Ministère public que, comme pour l'administration, la faute était susceptible de se présenter sous deux aspects : soit une erreur de conduite devant être appréciée *in concreto*, suivant le critère du magistrat normalement soigneux et prudent, placé dans les mêmes conditions, soit, sous réserve d'une erreur invincible ou d'une autre cause de justification, un comportement⁸⁰⁷ qui viole une norme imposant au magistrat de s'abstenir ou d'agir de manière déterminée, établie par le droit national ou par un traité international ayant des effets directs dans l'ordre juridique interne⁸⁰⁸.

Sur cette base, fallait-il considérer que de la réformation, la rétractation, l'annulation ou le retrait d'une décision découlait nécessairement la démonstration d'une faute dans le chef du magistrat ayant adopté la décision litigieuse ?

Dans le second arrêt qu'elle rendra dans l'affaire ANCA⁸⁰⁹, le 8 décembre 1994⁸¹⁰, la Cour va reprendre explicitement la double formule : « *Attendu que la faute du magistrat pouvant, sur la base des articles 1382 et 1383 du Code civil, entraîner la responsabilité de l'État consiste, en règle, en un comportement qui, ou bien s'analyse en une erreur de conduite devant être appréciée suivant le critère du magistrat normalement soigneux et prudent, placé dans les mêmes conditions, ou bien, sous réserve d'une erreur invincible ou d'une autre cause de justification, viole une norme du droit national ou d'un traité international ayant des effets dans l'ordre juridique interne, imposant au magistrat de s'abstenir ou d'agir de manière déterminée* ».

Elle va pourtant refuser de casser l'arrêt de la cour d'appel de Liège qui avait considéré que l'annulation du jugement ayant prononcé la faillite était une condition certes nécessaire, mais pas suffisante à l'admission d'une éventuelle responsabilité de l'État. En d'autres termes, il ne suffisait pas pour la cour d'appel de constater que le juge avait commis une illégalité en prononçant la faillite, illégalité dénoncée par l'annulation du jugement en appel. Encore fallait-il vérifier, *in concreto*, si le magistrat avait ce faisant adopté un comportement s'écartant du critère du magistrat normalement soigneux et prudent, placé dans les mêmes conditions et circonstances de temps.

⁸⁰⁷ Ibidem p. 358 : « Je précise que par comportement, j'entends toute action ou omission de nature à produire des effets directs sur les droits, libertés ou intérêts des personnes ».

⁸⁰⁸ Ibidem, pp. 358-362.

⁸⁰⁹ A la suite de la cassation intervenue en décembre 1991, l'affaire fut renvoyée devant la Cour d'appel de Liège.

⁸¹⁰ Voyez Cass., 8 décembre 1994, Pas., 1994, I, pp. 1063 et ss. ; J.T., 1995, pp. 497 et ss. et obs. DALCQ R.O. ; J.L.M.B., 1995, pp. 387 et ss. et obs. PHILIPPE D-M. ; R.W., 1995-1996, pp. 180 et ss. et note VAN OEVELEN A.

En définitive, il semble donc que seule l'erreur de conduite analysée au regard du critère du magistrat normalement soigneux et prudent placé dans les mêmes circonstances est désormais retenue au titre de faute, dans le chef des magistrats. La Cour de cassation paraît ainsi se montrer moins sévère dans l'appréciation de la faute du juge que dans l'appréciation de la faute de l'administration⁸¹¹.

Cette analyse est confortée par un arrêt du 26 juin 1998 concernant l'exercice d'une fonction juridictionnelle par un directeur des contributions⁸¹². Bien que la Cour de cassation y ait repris sa double définition de la faute, elle ne mentionne plus la nécessité d'obtenir la réformation préalable de la décision⁸¹³. Elle y précise en outre : « *Attendu que si certaines normes de droit imposent à celui qui prend une décision juridictionnelle de s'abstenir ou d'agir de manière déterminée, tel n'est pas le cas de la norme de droit qu'il a pour mission d'appliquer aux faits de l'espèce ; que, partant, l'erreur dans l'interprétation ou l'application d'une telle norme n'est fautive que si elle consiste en un comportement qui s'analyse en une erreur de conduite devant être appréciée suivant le critère de l'organe de l'État normalement soigneux et prudent, placé dans les mêmes conditions* » (c'est nous qui soulignons)⁸¹⁴.

Le maintien de la double définition de la faute imposerait de pouvoir identifier parmi les normes, celles imposant au juge d'agir ou de s'abstenir de manière déterminée, sachant que tel n'est pas le cas de la norme de droit qu'il a pour mission d'appliquer aux faits de l'espèce. La tâche s'avère délicate et la doctrine paraît avoir renoncé à identifier des cas où la norme que le juge était censé appliquer devait conduire à un comportement déterminé de la part du magistrat⁸¹⁵. Dès lors, la seule faute paraissant pouvoir être reprochée au juge semble être la faute « caractérisée », à l'image de la faute qu'il est possible de retenir à l'encontre des décisions des Cours suprêmes, depuis l'arrêt n° 99/2004 de la Cour constitutionnelle, précité⁸¹⁶.

⁸¹¹ M. LEROY écrit sur cette disparité de traitement « qu'avec un brin de malveillance (mais serait-elle hors de propos ?), on pourrait (la) taxer de corporatisme » (voyez LEROY M., *Contentieux administratif*, op. cit., p. 755).

⁸¹² Cass., 26 juin 1998, R.G.A.R., 1999, n° 13095 et obs. DALCQ R.O. ; J.L.M.B., 1998, pp. 1166 et ss. et obs. PHILIPPE D. ; J.T., 1998, p. 667 ; R.C.J.B., 2001, pp. 21 et ss. et note DUBUISSON B.

⁸¹³ La condition réapparaît toutefois dans les arrêts du 5 juin 2008 R.G. C.07.0073.N et C.06.0366.N.

⁸¹⁴ Dans un arrêt du 21 avril 2006, la Cour ne se réfère même plus à sa double définition et décide que « la faute prétendument extra-contractuelle d'un juge-commissaire doit être appréciée par rapport à l'attitude d'un juge-commissaire raisonnablement prudent et prévoyant qui se trouve dans les mêmes circonstances » (Cass. (1^{ère} ch.), 21 avril 2006, R.G. C.04.0614.N). La double définition réapparaît cependant dans les arrêts précités du 5 juin 2008.

⁸¹⁵ J. VAN COMPERNOLLE et G. DE LEVAL, « La responsabilité extracontractuelle de l'Etat du fait des magistrats », op. cit., pp. 206-208.

⁸¹⁶ B. DUBUISSON et J.-F. VAN DROOGHENBROECK, « L'anéantissement de la décision

9.3. LA RESPONSABILITE DE L'ÉTAT DANS LA FONCTION LEGISLATIVE

273. LA RECONNAISSANCE DU PRINCIPE

Le pouvoir législatif est le dernier des trois grands pouvoirs traditionnels à avoir vu sa responsabilité mise en cause et retenue par les cours et tribunaux. Ce n'est qu'en 2006⁸¹⁷ que la Cour de cassation a admis le principe non sans susciter de nombreuses critiques.

Il est vrai que dans un régime de démocratie parlementaire représentative, mettre en cause la responsabilité des pouvoirs publics dans leur fonction législative implique de mettre en cause le parlement, censé tirer sa légitimité des élections organisées à intervalles réguliers. Mettre en cause le travail du parlement, c'est en quelque sorte mettre en cause le choix des électeurs qui l'ont élu. Si, comme l'affirme la Constitution, tous les pouvoirs émanent de la Nation⁸¹⁸, il en est particulièrement ainsi, à tout le moins en apparence, du parlement⁸¹⁹.

Par ailleurs, sous l'influence française, la loi a longtemps joui d'une sorte de présomption d'infailibilité et d'intangibilité. Le législateur ne pouvait mal faire. Dans ces conditions, à défaut de faute, sa responsabilité ne trouvait jamais à être mise en cause et le juge se gardait bien de la rechercher. Du reste, la conception de la séparation des pouvoirs alors défendue faisait obstacle à pareille démarche.

La situation a commencé à évoluer sensiblement au début des années 1970, lorsque la Cour de cassation prononça le célèbre arrêt « Le Ski »⁸²⁰. Dans cet arrêt, la Cour reconnaissait au juge le pouvoir de contrôler la loi au regard des dispositions du droit international ayant des effets directs dans l'ordre juridique interne et d'en écarter l'application si son contrôle menait à un constat de contrariété de la loi auxdites dispositions internationales.

fautive, condition de recevabilité de l'action en réparation de l'erreur judiciaire », *op. cit.*, p. 288.

⁸¹⁷ Cass., 28 septembre 2006, J.T., 2006, pp. 595 et ss. avec les conclusions du Premier Avocat général LECLERCQ ; J.L.M.B., 2006, pp. 1548 et ss. et obs. WILDEMEERSCH J. et UYTENDAELE M. ; R.C.J.B., 2007, pp. 367 et ss. et note VAN DROOGHENBROECK S.

⁸¹⁸ Constitution, art. 33, alinéa 1^{er}.

⁸¹⁹ Constitution, art. 36.

⁸²⁰ Cass., 27 mai 1971, Pas., 1971, I, pp. 886 et ss. ; J.T., 1971, pp. 777 et ss.

La création de la Cour constitutionnelle, alors Cour d'arbitrage dans les années 1980⁸²¹ constitua une seconde atteinte, de taille, au dogme de l'inafaillibilité du législateur et de l'intangibilité de la loi, dès lors qu'elle se vit investie du pouvoir d'annuler purement et simplement, ou, sur question préjudicielle, de déclarer inconstitutionnelle, telle loi qui était soumise à sa censure. Sa compétence n'a d'ailleurs cessé, depuis son instauration, d'être élargie.

Mais c'est du droit communautaire qu'est venu le signal explicite de la mise en cause de la responsabilité de l'État du chef du pouvoir législatif.

Dans les arrêts FRANCOVICH et BONIFACI du 19 novembre 1991⁸²², puis BRASSERIE DU PECHEUR et FACTORTAM III du 5 mars 1996⁸²³, la Cour de Justice des Communautés Européennes va décider en substance que la violation du droit communautaire par un État membre, fût-elle imputable au législateur, est constitutive d'une faute et que celle-ci doit pouvoir déboucher sur la réparation du préjudice qu'en subirait un citoyen de l'État membre concerné⁸²⁴.

⁸²¹ Voyez l'actuel article 142 de la Constitution, ainsi que la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage qui a abrogé et remplacé la loi du 28 juin 1983 portant l'organisation, la compétence et le fonctionnement de la Cour d'arbitrage.

⁸²² C.J.C.E., n° C – 6/90 et C – 9/90, Rec., 1991, I, pp. 5357 et ss.

⁸²³ C.J.C.E., n° C – 46/93 et C – 48/93, J.L.M.B., 1996, pp. 696 et ss.

⁸²⁴ Dans l'arrêt du 19 novembre 1991, dans lequel était en cause le défaut de transposition d'une directive par la République italienne, la Cour décidait notamment : « 37. Il résulte de tout ce qui précède que le droit communautaire impose le principe selon lequel les États membres sont obligés de réparer les dommages causés aux particuliers par les violations du droit communautaire qui leur sont imputables. (...) 38. Si la responsabilité de l'État est ainsi imposée par le droit communautaire, les conditions dans lesquelles celle-ci ouvre un droit à réparation dépendent de la nature de la violation du droit communautaire qui est à l'origine du dommage causé. 39. Lorsque, comme c'est le cas en l'espèce, un État membre méconnaît l'obligation qui lui incombe en vertu de l'article 189, troisième alinéa, du traité, de prendre toutes les mesures nécessaires pour atteindre le résultat prescrit par une directive, la pleine efficacité de cette norme de droit communautaire impose un droit à réparation dès lors que trois conditions sont réunies. 40. La première de ces conditions est que le résultat prescrit par la directive comporte l'attribution de droits au profit de particuliers. La deuxième condition est que le contenu de ces droits puisse être identifié sur la base des dispositions de la directive. Enfin, la troisième condition est l'existence d'un lien de causalité entre la violation de l'obligation qui incombe à l'État et le dommage subi par les personnes lésées. 41. Ces conditions sont suffisantes pour engendrer au profit des particuliers un droit à obtenir réparation, qui trouve directement son fondement dans le droit communautaire ». Dans l'arrêt du 5 mars 1996, la Cour précisait : « 31. En tenant compte de ce qui précède, la Cour a déjà relevé, dans l'arrêt Francovich e.a., précité, point 35, que le principe de la responsabilité de l'État pour des dommages causés aux particuliers par des violations du droit communautaire qui lui sont imputables est inhérent au système du traité. 32. Il en résulte que le principe est valable pour toute hypothèse de violation du droit communautaire par un État membre, et ce quel que soit l'organe de l'État membre dont l'action ou l'omission est à l'origine du manquement. 33. De surcroît, eu égard à l'exigence fondamentale

Si la violation du droit communautaire par une loi était susceptible de déboucher sur la mise en cause de la responsabilité de l'État du fait du législateur⁸²⁵, tel devait également être le cas en cas de violation d'autres dispositions internationales⁸²⁶ ou encore en cas de violation par la loi de la Constitution⁸²⁷.

de l'ordre juridique communautaire que constitue l'uniformité d'application du droit communautaire (voir, notamment, arrêt du 21 février 1991, Zuckerfabrik, C-143/88 et C-92/89, Rec. p. I-415, point 26), l'obligation de réparer les dommages causés aux particuliers par les violations du droit communautaire ne saurait dépendre des règles internes de répartition des compétences entre les pouvoirs constitutionnels. 34. (...). Il doit en être d'autant plus ainsi dans l'ordre juridique communautaire que toutes les instances de l'État, y compris le pouvoir législatif, sont tenues, dans l'accomplissement de leurs tâches, au respect des normes imposées par le droit communautaire et susceptibles de régir directement la situation des particuliers. 35. Aussi, la circonstance que le manquement reproché est, au regard des règles internes, imputable au législateur national n'est pas de nature à remettre en cause les exigences inhérentes à la protection des droits des particuliers qui se prévalent du droit communautaire et, en l'occurrence, le droit d'obtenir réparation du préjudice causé par ledit manquement devant les juridictions nationales. (...). 46. Cela étant rappelé, il y a lieu de constater que le législateur national, comme d'ailleurs les institutions communautaires, ne dispose pas systématiquement d'un large pouvoir d'appréciation lorsqu'il agit dans un domaine régi par le droit communautaire. Celui-ci peut lui imposer des obligations de résultat ou des obligations de comportement ou d'abstention réduisant, parfois considérablement, sa marge d'appréciation. Tel est notamment le cas lorsque, comme dans les circonstances visées par l'arrêt Francovich e.a., précité, l'État membre est obligé, en vertu de l'article 189 du traité, de prendre dans un certain délai toutes les mesures nécessaires pour atteindre le résultat prescrit par une directive. Dans ce cas, la circonstance que les mesures à prendre incombent au législateur national est dépourvue de pertinence pour la mise en œuvre de la responsabilité de l'État membre du fait de la non-transposition de la directive. 47. En revanche, lorsqu'un État membre agit dans un domaine dans lequel il dispose d'un large pouvoir d'appréciation, comparable à celui dont disposent les institutions communautaires pour la mise en œuvre des politiques communautaires, les conditions dans lesquelles sa responsabilité peut être engagée doivent être, en principe, les mêmes que celles dont dépend la responsabilité de la Communauté dans une situation comparable. (...). 51. Dans de telles circonstances, un droit à réparation est reconnu par le droit communautaire dès lors que trois conditions sont réunies, à savoir que la règle de droit violée ait pour objet de conférer des droits aux particuliers, que la violation soit suffisamment caractérisée, enfin, qu'il existe un lien de causalité direct entre la violation de l'obligation qui incombe à l'État et le dommage subi par les personnes lésées ».

⁸²⁵ Voyez les exemples de jurisprudence cités par LEWALLE P., *Contentieux administratif*, pp. 377-378.

⁸²⁶ En particulier la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Voyez en ce sens civ. Bruxelles, 23 mars 2007, J.T., 2007, pp. 445 et ss.

⁸²⁷ Avec la réserve en pareille hypothèse que le constat d'inconstitutionnalité doit avoir été préalablement posé par la Cour constitutionnelle, les cours et tribunaux de l'ordre judiciaire n'ayant pas la compétence de contrôler les lois au regard de la Constitution. Voyez civ. Liège, 17 novembre 2000, J.T., 2001, p. 299 et obs. Y-H. LELEU. Concernant la carence du législateur à adopter une loi ou à voter un budget,

Enfin, comme le relève le Professeur UYTENDAELE, « il n'y a guère de raison, au regard des principes posés dans les arrêts *La Flandria* et *Anca*, que l'Etat soit exonéré de toute responsabilité pour les fautes accomplies par le pouvoir législatif. Cette responsabilité est restée longtemps lettre morte dès lors qu'aucune juridiction n'était fondée à contrôler la constitutionnalité d'une norme législative. Comme, aujourd'hui, la Cour d'arbitrage est compétente pour annuler des normes législatives irrégulières – et partant pour constater leur caractère fautif – il n'y a plus guère de raison de priver les justiciables du droit d'obtenir réparation du dommage causé par l'application d'une norme législative dont l'irrégularité a été sanctionnée par la juridiction constitutionnelle. Il en va de même pour toute norme législative interne qui méconnaîtrait une disposition de droit international qui a des effets directs dans l'ordre juridique interne »⁸²⁸.

Après avoir été admis de plus en plus fréquemment par les juridictions de fond, le principe de la responsabilité de l'État dans sa fonction législative paraît avoir été consacré dans un arrêt du 28 septembre 2006 de la Cour de cassation⁸²⁹.

Cet arrêt fut toutefois précédé d'un autre arrêt du 1^{er} juin 2006⁸³⁰ sur lequel il convient de s'arrêter un instant.

En l'espèce, une commission parlementaire d'enquête sur les sectes avait établi au terme de ses travaux, un rapport dans lequel se retrouvaient des assertions concernant l'Église universelle du Royaume de Dieu et certains de ses membres, que l'une et les autres estimèrent calomnieuses. Ils engagèrent une action en responsabilité fondée sur les articles 1382 et 1383 du Code civil, en vue d'obtenir réparation du dommage causé par ces propos et la publicité qui leur avait été donnée.

Le Tribunal de Première Instance de Bruxelles déclara l'action irrecevable.

La Cour d'appel en revanche, réformant le jugement de première instance, déclara l'action recevable et partiellement fondée⁸³¹.

voyez civ. Bruxelles (4^{ème} ch.), 3 mars 2005, J.L.M.B., 2005, pp. 733 et ss. Encore faudra-t-il évidemment que la disposition constitutionnelle concernée soit de celles dont la Cour constitutionnelle est chargée d'assurer le respect.

⁸²⁸ UYTENDAELE M., « *Réflexions à froid sur un petit coup d'Etat jurisprudentiel* », obs. sous Bruxelles (1^{ère} ch.), 28 juin 2005, J.L.M.B., 2005, pp. 1576 et ss.

⁸²⁹ Cass., 28 septembre 2006, J.T., 2006, pp. 595 et ss. avec les conclusions du Premier Avocat général LECLERCQ ; J.L.M.B., 2006, pp. 1548 et ss. et obs. WILDEMEERSCH J. et UYTENDAELE M. ; R.C.J.B., 2007, pp. 367 et ss. et note VAN DROOGHENBROECK S.

⁸³⁰ Cass. (aud. plén.), 1^{er} juin 2006, J.T., 2006, pp. 461 et ss. et obs. VAN DROOGHENBROECK S. ; T.B.P., 2006, pp. 434 et ss. et obs. MUYLLE K. ; J.L.M.B., 2006, pp. 1524 et ss. et obs. WOUTERS I. et THIELS Y.

⁸³¹ Bruxelles (1^{ère} ch.), 28 juin 2005, J.L.M.B., 2005, pp. 1576 et ss. avec obs. UYTENDAELE M., « *Réflexions à froid sur un petit coup d'Etat jurisprudentiel* », très critique à l'égard de la décision commentée et WILDEMEERSCH J., « *Quand le*

Un pourvoi en cassation fut introduit à l'encontre de l'arrêt.

Le 1^{er} juin 2006, la Cour de cassation, dans des termes rappelant ceux employés par le passé à propos de la responsabilité de l'État dans sa fonction exécutive et dans sa fonction judiciaire, va décider : « *Les principes de la séparation des pouvoirs et de l'indépendance du pouvoir législatif et des membres du Parlement ne signifient pas que l'État puisse de manière générale être dispensé de ses obligations de réparer les dommages causés à un tiers par une faute du Parlement. En attribuant l'examen des litiges concernant les droits civils exclusivement aux cours et tribunaux, l'article 144 de la Constitution place tous les droits civils sous la protection du pouvoir judiciaire. En réalisant cette protection, la Constitution n'a pas tenu compte de la capacité des parties contendantes ni de la nature des actes par lesquels un droit a été violé, mais bien exclusivement de la nature du droit en cause. Tout comme les citoyens, l'État est soumis aux règles de droit, notamment celles qui concernent la réparation d'un dommage résultant de fautes qui ont affecté les droits subjectifs et les intérêts légitimes des personnes* ».

La Cour va toutefois casser l'arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles, pour des motifs tenant notamment aux articles 56 et 58 de la Constitution⁸³², après avoir précisé que « *la protection ordonnée par l'article 144 de la constitution ne permet pas que le juge, de manière directe ou indirecte, contrôle la manière dont le Parlement exerce son droit d'enquête ou prend sa décision et, partant, sur la manière dont les membres de la Chambre expriment leur opinion* »⁸³³.

pouvoir judiciaire se mêle du pouvoir législatif », pp. 1590 et ss. qui paraît approuver celle-ci en soulignant notamment le parallélisme entre le raisonnement tenu par la cour d'appel de Bruxelles dans la présente espèce avec le raisonnement développé par le Premier Avocat général VELU dans ses conclusions précédant l'arrêt ANCA I. Voyez également SCHOLSEM J.-C., « *L'article 58 de la Constitution : deux visions du droit ?* », op. cit., spéc. pp. 482-483.

⁸³² L'article 56 confie à chaque chambre le droit d'enquête, tandis que l'article 58 prévoit qu'aucun membre de l'une ou de l'autre Chambre – il existe des dispositions analogues pour les parlements des entités fédérées – ne peut être poursuivi ou recherché à l'occasion des opinions ou votes émis par lui dans l'exercice de ses fonctions. La motivation de la décision de la Cour de cassation se réfère également à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et à l'interprétation qu'en donne la Cour européenne des droits de l'homme (voyez notamment C.E.D.H., A. c. Royaume-Uni, 17 décembre 2002, disponible sur le site Internet de la Cour).

⁸³³ Comparez avec le raisonnement retenu par la Cour de cassation dans son arrêt du 19 décembre 1991 et par J. VELU dans les conclusions précédant cet arrêt, concernant la responsabilité de l'Etat dans sa fonction juridictionnelle, raisonnement que la cour d'appel avait fait sien en l'espèce, en décidant que la mise en cause de la responsabilité de l'Etat était compatible avec l'impossibilité de mettre en cause la responsabilité des parlementaires et respectueux de la séparation des pouvoirs.

L'espèce soumise à la Cour de cassation dans ce cadre, ne concernait pas à strictement parler la fonction législative, mais bien le droit d'enquête reconnu aux Chambres par la Constitution.

La Cour de cassation va toutefois avoir l'occasion de se prononcer sur la question de la responsabilité de l'État dans sa fonction législative⁸³⁴, dans le cadre du délicat problème de l'arriéré judiciaire bruxellois.

Une dame FERRARA JUNG se plaignant d'avoir été victime d'une erreur médicale introduisit en 1987 une action devant les juridictions bruxelloises en réparation du dommage qu'elle prétendait avoir subi en suite de cette erreur. Le jugement intervint après expertise, en 1995. Il fut frappé d'appel en mars 1996. Une demande de fixation du dossier en appel fut déposée en juillet 1997. Par une ordonnance d'octobre, l'affaire se trouva placée sur une liste d'attente. L'ordonnance précisait qu'elle ne pourrait être plaidée avant juin 2004 !

Dès 2001, Madame FERRARA introduisit une procédure en responsabilité sur pied des articles 1382 et 1383 du Code civil à l'encontre de l'État belge auquel elle reprochait la longueur anormale de sa procédure. Étaient mises en cause tant les fonctions exécutives que législative (à cet égard, c'est une omission de légiférer qui est critiquée). Le Tribunal de Première Instance et la Cour d'appel de Bruxelles ayant fait droit à sa demande en quelques mois, la Cour de cassation fut saisie d'un pourvoi interjeté par l'État belge.

Dans son arrêt du 28 septembre 2006, la Cour de cassation, rejetant cette fois le pourvoi, énonce : *« En attribuant aux cours et tribunaux la connaissance exclusive des contestations qui ont pour objet des droits civils, l'article 144 de la Constitution met sous la protection du pouvoir judiciaire tous les droits civils. En vue de réaliser cette protection, la Constitution n'a égard ni à la qualité des parties contendantes ni à la nature des actes qui auraient causé une lésion de droit, mais uniquement à la nature du droit faisant l'objet de la contestation. L'État est, comme les gouvernés, soumis aux règles de droit, et notamment à celles qui régissent la réparation des dommages découlant des atteintes portées par des fautes aux droits subjectifs et aux intérêts légitimes des personnes. En règle, la faute dommageable commise par l'un de ses organes engage la responsabilité directe de l'État sur la base des articles 1382 et 1383 du Code civil lorsque l'organe a agi dans les limites de ses attributions légales ou qu'il doit être tenu comme ayant agi dans ces limites par tout homme raisonnable et prudent. Le principe de la séparation des pouvoirs, qui tend à réaliser un*

⁸³⁴ D'aucun considère même qu'à cette occasion, la Cour de cassation a désormais limité la possibilité de mettre en cause la responsabilité de l'État du fait du législateur à la seule hypothèse où est en cause la fonction législative *sensu stricto*, à l'exclusion par exemple de l'exercice de droit d'enquête. Voyez à cet égard WILDEMMERSCH J., *« L'arrêt de la Cour de cassation du 1^{er} juin 2006 versus l'arrêt du 28 septembre 2006 : le loup était déjà dans la bergerie »*, obs. sous Cass. (1^{ère} ch.), 28 septembre 2006, J.L.M.B., 2006, pp. 1548 et ss.

équilibre entre les différents pouvoirs de l'État, n'implique pas que celui-ci serait, de manière générale, soustrait à l'obligation de réparer le dommage causé à autrui par sa faute ou celle de ses organes dans l'exercice de la fonction législative. Ni ce principe ni les articles 33, 36 et 42 de la Constitution ne s'opposent à ce qu'un tribunal de l'ordre judiciaire constate pareille faute pour condamner l'État à réparer les conséquences dommageables qui en sont résultées. En appréciant le caractère fautif du comportement dommageable du pouvoir législatif, ce tribunal ne s'immisce pas dans la fonction législative et dans le processus politique de l'élaboration des lois, mais se conforme à la mission du pouvoir judiciaire de protéger les droits civils». Et la Cour de poursuivre plus loin, par un « attendu » interpellant du point de vue du bon fonctionnement de l'État de droit : « Saisi d'une demande tendant à la réparation d'un dommage causé par une atteinte fautive à un droit consacré par une norme supérieure imposant une obligation à l'État⁸³⁵, un tribunal de l'ordre judiciaire a le pouvoir de contrôler si le pouvoir législatif a légiféré de manière adéquate ou suffisante pour permettre à l'État de respecter cette obligation, lors même que la norme qui la prescrit laisse au législateur un pouvoir d'appréciation quant aux moyens à mettre en œuvre pour en assurer le respect » !

274. LA RESPONSABILITE DE L'ÉTAT DANS LA FONCTION LEGISLATIVE – APPLICATION

La responsabilité de l'État législateur peut être engagée en cas de violation d'une norme de droit international ou en cas de violation d'une norme de nature constitutionnelle⁸³⁶.

Il faut distinguer les deux hypothèses. En effet, dans le premier cas, le juge judiciaire peut constater l'« inconvencionnalité » de la loi de sa propre initiative, en vertu de l'enseignement rendu par la Cour de cassation dans le cadre de son célèbre arrêt « Le Ski »⁸³⁷.

⁸³⁵ En l'occurrence, il s'agissait de l'article 6.1. de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

⁸³⁶ Peut être également rangée sous ce vocable, la norme répartitrice de compétence adoptée en vertu de la Constitution : S. VAN DROOGHENBROECK, « La responsabilité extracontractuelle du fait de légiférer, vue d'ensemble », in D. RENDERS (dir.), *La responsabilité des pouvoirs publics – XXIIes journées d'études juridiques Jean Dabin*, Bruxelles, Bruylant, 2016, p. 348.

⁸³⁷ Cass., 27 mai 1971, Pas., 1971, I, pp. 886 et ss. ; J.T., 1971, pp. 777 et ss.

Dans la deuxième hypothèse, par contre, un détour procédural par la Cour constitutionnelle paraît devoir s'imposer puisque seul le juge constitutionnel peut constater une violation de la Constitution par la loi⁸³⁸. Si la norme législative n'a pas déjà été invalidée par la Cour constitutionnelle à la suite d'un recours en annulation⁸³⁹, il appartient alors au juge judiciaire de surseoir à statuer et de poser une question préjudicielle à la Cour constitutionnelle afin de s'assurer que la loi en cause (n')enfreint (pas) la Constitution⁸⁴⁰.

En matière de responsabilité des pouvoirs publics, la Cour de cassation définit habituellement la faute de deux manières. Ainsi, dans un arrêt du 25 octobre 2004, la Cour indique notamment :

« Attendu que la faute de l'autorité administrative, pouvant sur la base des articles 1382 et 1383 du Code civil engager sa responsabilité, consiste en un comportement qui, ou bien s'analyse en une erreur de conduite devant être appréciée suivant le critère de l'autorité normalement soigneuse et prudente, placée dans les mêmes conditions, ou bien, sous réserve d'une erreur invincible ou d'une autre cause de justification, viole une norme de droit national ou d'un traité international ayant des effets dans l'ordre juridique interne, imposant à cette autorité de s'abstenir ou d'agir de manière déterminée⁸⁴¹ »⁸⁴².

Ces deux facettes de la faute ne se retrouvent pas en l'état, dans les attendus de la Cour de cassation portant sur la responsabilité de l'État législateur⁸⁴³. Ainsi, la Cour de cassation, dans un arrêt du 10 septembre 2010 indique : « 1. L'article 1382 du Code civil dispose que tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer. 2. L'État peut, en règle, être tenu responsable d'une intervention ou omission législative fautive. Il appartient au juge d'examiner si l'État a agi comme le ferait un législateur normalement prudent et diligent. 3. La décision prise par la Cour constitutionnelle dans le cadre d'une question préjudicielle qu'une disposition légale est contraire aux articles 10 et 11 de la Constitution

⁸³⁸ En ce sens S. VAN DROOGHENBROECK, *ibid.*, p. 349 ; M. VERDUSSEN, « La responsabilité civile du fait de légiférer en violation de la Constitution », in D. RENDERS, *op. cit.*, 2016, pp. 400-401 ; v. aussi : C. const., n° 2/2014 du 16 janvier 2014.

⁸³⁹ Ou d'un recours sur question préjudicielle, posée par un juge dans le cadre d'un autre litige.

⁸⁴⁰ Nous renvoyons, à ce sujet, aux manuels de droit constitutionnel et de contentieux constitutionnel. P. ex. : Ch. BEHRENDT et M. VRANCKEN, *Éléments de droit constitutionnel belge – notes provisoires 2015-2016*, ULg, en ligne, pp. 367-396.

⁸⁴¹ Nous soulignons.

⁸⁴² Cass., 25 octobre 2004, Pas., 2004, p. 1667, cité in D. DE ROY et D. RENDERS, « La responsabilité extracontractuelle du fait d'administrer, vue d'ensemble », in D. RENDERS, *op. cit.*, p. 61.

⁸⁴³ S. VAN DROOGHENBROECK, « La responsabilité extracontractuelle du fait de légiférer, vue d'ensemble », *op. cit.*, pp. 366-370 ; M. VERDUSSEN, « La responsabilité civile du fait de légiférer en violation de la Constitution », *op. cit.*, p. 406.

n'implique pas encore qu'il est établi que le législateur a commis une faute au sens de l'article 1382 du Code civil. 4. La responsabilité du législateur pour avoir adopté une législation fautive requiert une appréciation propre du juge saisi de la demande de condamner l'État sur la base d'un acte illicite. Le simple renvoi à un arrêt de la Cour constitutionnelle qui a décelé lors d'une question préjudicielle une contrariété entre la loi et la Constitution sur la base de l'état du droit au moment où elle a statué ne suffit pas comme appréciation propre. 5. Les juges d'appel ont énoncé que la Cour constitutionnelle a constaté dans un arrêt préjudiciel du 9 décembre 1998 que l'article 34, § 1er, 1^o, du Code des impôts sur les revenus 1992 viole la Constitution. Ils ont considéré que la constatation par cette Cour qu'une disposition est contraire à la Constitution signifie nécessairement que le comportement fautif est établi dans le chef du législateur⁸⁴⁴ »⁸⁴⁵.

M. VERDUSSEN considère que, d'un point de vue théorique, même en l'absence de la mention des deux facettes de la faute dans les attendus de la Cour de cassation, celles-ci se retrouvent dans le cadre de la responsabilité de l'Etat-Législateur. Sa faute pourrait, dès lors, être recherchée en cas de « violation d'une norme constitutionnelle [ou internationale] imposant au législateur un comportement déterminé » et en cas de « méconnaissance d'une obligation générale de prudence »⁸⁴⁶. L'auteur remarque tout de même que d'un point de vue pratique, il n'est pas aisé, pour le juge judiciaire, de déterminer ce qu'il convient d'entendre par la violation d'une obligation générale de prudence lorsqu'il s'agit d'examiner la faute du législateur lui-même.

Par son arrêt du 10 septembre 2010, la Cour de cassation semble, en tout cas, rejeter la théorie de l'unité entre la faute et l'inconstitutionnalité ou l'« inconventionnalité » du législateur, même si un doute subsiste encore par rapport à cette question⁸⁴⁷.

⁸⁴⁴ Nous soulignons.

⁸⁴⁵ Cass., 10 septembre 2010, F.09.0042.N/3. Le Même constat peut être dressé dans le récent arrêt du 30 avril 2015 de la Cour de cassation, C.12.0637.F/14.

⁸⁴⁶ M. VERDUSSEN, « La responsabilité civile du fait de légiférer en violation de la Constitution », *op. cit.*, p. 407-412.

⁸⁴⁷ A ce sujet, voy. S. VAN DROOGHENBROECK, « La responsabilité extracontractuelle du fait de légiférer, vue d'ensemble », *op. cit.*, pp. 367-371.

1. Le droit public	3
Des fondements	6
2. La notion d'État.....	6
2.1. Les éléments constitutifs de l'État	7
2.1.1. La composante géographique	7
2.1.2. La composante humaine.....	14
2.1.3. La composante pouvoir.....	16
2.2. L'État et les collectivités publiques.....	27
2.2.1. La décentralisation territoriale.....	28
2.2.2. Le fédéralisme et autre forme complexe d'État	30
3. Le principe de la séparation des pouvoirs, des fonctions et l'État de droit....	35
4. Le respect des droits fondamentaux	42
4.1.les droits	42
4.1.1.Les droits de l'homme (libertés publiques ou fondamentales).....	42
4.1.2. Les droits politiques ou droits de citoyenneté	46
4.1.3.Les droits consacrés par des règles non applicables en Belgique ..	48
4.2. Les créanciers et débiteurs	49
4.2.1.Les titulaires des droits de l'homme et les destinataires de l'obligation de les respecter	49
4.2.2.Les titulaires des droits politiques	51
4.3. La réglementation des droits fondamentaux dans l'état.....	53
4.3.1.Les limitations admises par la constitution.....	53
4.3.2.Les restrictions et dérogations admises par les traités liant l'État ...	56
4.4.Les contrôles	57
5.Les principes démocratique et monarchique	58
6. Le pouvoir constituant.....	64
6.1. La notion de constitution et de pouvoir constituant	64
6.2. Le pouvoir constituant originaire en droit positif belge	67
6.3. Le pouvoir constituant dérive en droit positif belge	71
6.4. Les autres règles de droit constitutionnel matériel	95
DES POUVOIRS LEGISLATIF, EXECUTIF ET JURIDICTIONNEL	110
7. Des pouvoirs législatif et exécutif	110
7.1.Approche fonctionnelle.....	110
7.1.1. Les fonctions d'un parlement	110
7.1.2. Les fonctions d'un gouvernement	128
7.1.3. Un régime parlementaire rationalisé	137
7.2. De quelques aspects du fédéralisme belge	144
7.2.1. De l'autonomie constitutive	144
7.2.2. La répartition des compétences.....	150
7.3.des relations entre l'autorité fédérale et les entités fédérées	181
7.3.1. les lieux de concertation	181
7.3.2. La prévention et le règlement des conflits d'intérêts.....	185
7.3.3. La collaboration mutuelle	187
8. Du pouvoir juridictionnel	197
8.1. Du pouvoir juridictionnel dans la constitution	200
8.1.1. Principes	200
8.1.2. Application des principes : illustrations	209
8.2. Le pouvoir judiciaire	212
8.2.1. Les cours et tribunaux de l'ordre judiciaire	212
8.2.2. L'indépendance des magistrats	217
8.2.3. Le contrôle externe du pouvoir judiciaire	223
8.3. Le Conseil d'État	226
8.3.1.Généralités.....	226

8.3.2. La section de législation.....	228
8.3.3. La section du contentieux administratif.....	229
8.4. La Cour constitutionnelle.....	243
8.4.1. Généralités.....	244
8.4.2. compétences.....	249
DES LIMITES DES POUVOIRS.....	255
9. De la responsabilité dans les fonctions administrative, exécutive, juridictionnelle et législative.....	255
9.1. La responsabilité de l'état dans les fonctions exécutive et administrative	258
9.2. La responsabilité de l'État dans la fonction juridictionnelle.....	262
9.3. La responsabilité de l'État dans la fonction législative.....	272

