

Introduction au Droit public

Année académique : 2019-2020

Introduction

Le droit est un ensemble de règles qui régissent et organisent la vie en société et les rapports en société....

⑩ Définitions

A côté de cette définition objective, il existe une infinité de définitions du droit, chacune d'elles reflétant le choix idéologique ou philosophique de son auteur :

Définition formelle

Le droit est "la règle de conduite déterminant les pouvoirs respectifs des hommes dans leurs rapports mutuels et obligatoires, dans la société, sous la sanction de la force publique détenue par les agents de l'autorité"¹.

Définition sociologique

"La règle de droit est la ligne de conduite qui s'impose aux hommes en société, règle dont le respect est considéré à un moment donné par une société comme la garantie de l'intérêt commun, et dont la violation entraîne une réaction collective contre l'auteur de cette violation"².

Définition centrée sur la justice

"Le droit est l'art du bon et du juste"³

De ces définitions émergent des éléments communs :

1° Pour qu'il y ait **droit** il faut qu'il y ait **une société humaine** :

Le naufragé sur une île déserte ne connaît que les contraintes imposées par son environnement, c'est-à-dire, par la nature.

Si l'île se peuple, il faudra s'organiser pour vivre ensemble et dès lors créer des règles régissant cette vie commune, le droit est donc né.

2° Le droit **se distingue des autres règles de la vie sociale : règles religieuses ou règles morales.**

Dans les pays démocratiques, la règle religieuse ou morale se distingue de la règle de droit par son caractère non obligatoire.

Cette affirmation doit néanmoins être nuancée dans la mesure où il ne faut pas en conclure que le droit, la morale et la religion sont insérés dans des sphères totalement distinctes.

De même, notre arsenal législatif contient encore nombre de règles qui trouvent leur origine dans le caractère judéo-chrétien de notre société.

Ceci dit, cette influence est sans commune mesure avec le droit islamique où il n'y a pas de distinction entre la règle de droit et la règle religieuse.

¹ Berthe de la Gressave et Laborde-Lalost, *Introduction générale à l'étude du droit*, Paris, 1947, p.4

² Duguitt, *Traité de droit Constitutionnel*, Paris, 1911, p. 1.

³ Celse, cité par Ingber, *Introduction au droit*, PUB, Bruxelles, 1982, p. 3.

⑩ Classification

Le droit s'est développé de façon considérable, ce qui a eu pour conséquence nécessaire la classification du droit en différentes branches formant des ensembles plus ou moins homogènes. L'inflation législative a donc conduit à la nécessité de faire des catégories en fonction de l'objet ou du domaine sur lequel porte la règle. Tous les essais de classification du droit sont, par définition, critiquables dans la mesure où les matières s'interpénètrent.

Un classement parmi d'autres est celui qui oppose droit privé et droit public.

Quelques remarques préliminaires :

1) cette classification n'a pas été prévue par le droit ! Les universités l'ont créée par commodité (simplification didactique) !... elle n'a aucune valeur obligatoire et est purement **descriptive**.

2) cette classification est **artificielle**... les branches du droit ne sont pas hermétiques mais connexes.

Ex : la fraude fiscale relève à la fois du pénal et du fiscal

3) Elle n'est **pas unique** : on peut classer les règles selon le type de règles (typologie du droit) ... Les différentes catégories sont alors la Constitution, les décrets, la Loi, ...

Le droit privé va régir les relations **entre les particuliers**.

La finalité du droit privé sera donc **la satisfaction de l'intérêt particulier**.

Tandis que **le droit public** régir le fonctionnement de l'autorité et fixe les rapports entre l'autorité et les citoyens.

Ainsi, le droit public **regroupe les règles qui concernent l'organisation et le fonctionnement des différentes autorités présentes en Belgique** (autorité fédérale, Communautés, Régions, communes et provinces).

Le droit public prévoit aussi, par exemple, à quel tribunal peut s'adresser un particulier qui veut contester une décision prise par l'autorité. **La finalité du droit public étant donc la satisfaction de l'intérêt général**.

Le droit privé est composé des

- ☐ droit civil
- ☐ droit commercial
- ☐ droit social.

Tandis que le droit public est composé des

- ☐ droit Constitutionnel
- ☐ droit administratif
- ☐ droit fiscal.

Le droit pénal peut être considéré comme un droit mixte.

Le droit civil régir les rapports des personnes entre elles, le droit de propriété, les autres droits réels et les modes de création, d'acquisition, de transformation et d'extinction de la propriété et des créances.

Le droit commercial ne se limite plus aux matières régies par le Code de commerce, à savoir :

- le statut des commerçants;
- les actes de commerce;
- les sociétés commerciales;
- la faillite;
- la navigation.

Le développement des activités économiques a provoqué l'évolution de cette notion et à présent, on tend à substituer la notion **de droit économique** à la notion de droit commercial.

Depuis la fin de la seconde guerre mondiale, l'Etat (de même que d'autres autorités supra-étatiques) est de plus en plus intervenu dans la vie économique en telle sorte qu'à l'origine, régie par le seul droit privé, l'activité économique se trouve régie aujourd'hui par un ensemble de règles se trouvant aux confins des deux disciplines.

Le droit social comprend deux parties:

D'une part, il régit la relation entre les travailleurs salariés et les employeurs dans le secteur privé. C'est ce qu'on appelle le droit du travail. Cette relation est étudiée tant dans son aspect individuel que collectif.

D'autre part, il régit les systèmes par lesquels l'Etat garantit à toute ou partie de la population la réparation des conséquences de divers événements dits risques sociaux. Il s'agit du droit à la sécurité sociale.

Pour des raisons historiques, le droit social est généralement considéré comme faisant partie du droit privé. Il n'en demeure pas moins que, de nos jours il convient de situer le droit de la sécurité sociale dans le droit public dans la mesure où cette matière est régie par l'Etat.

Le droit Constitutionnel est la partie du droit public qui comprend l'ensemble des règles essentielles fixant, d'une part, l'organisation, le fonctionnement et les attributions des organes supérieurs de l'Etat et, d'autre part, le contenu et les garanties des droits fondamentaux des individus.

Le droit administratif est la branche du droit public qui étudie les règles juridiques spéciales propres à la mise en action du pouvoir exécutif, ainsi que des administrations et services publics qui en dépendent et qui ont pour but la réalisation du bien public. C'est le droit qui régit les relations fondamentales qui se tissent au quotidien entre le citoyen et l'administration.

On peut dès lors considérer que la distinction entre droit Constitutionnel et droit administratif correspond à la différence entre les normes émanant du pouvoir législatif et des organisations internationales et celles émanant du pouvoir exécutif et des autres pouvoirs subordonnés, lesquelles ont pour objet d'assurer journallement les tâches d'intérêt collectif que doivent remplir les services publics.

Le droit fiscal est la partie du droit public qui englobe toutes les dispositions légales relatives aux impôts.

La Cour de Cassation définit l'impôt comme "un prélèvement pratiqué par voie d'autorité par l'Etat, les provinces ou les communes sur les ressources des personnes qui vivent sur leur territoire ou y possèdent des intérêts, pour être affecté aux besoins

d'utilité publique"⁴.

Le droit pénal est selon la définition du Professeur Legros "l'ensemble des mesures efficaces justes et humaines, édictées par la loi à l'égard des personnes poursuivies devant les tribunaux en raison de certains comportements fautifs qui leur sont imputables et que la loi détermine en raison d'impératifs sociaux, dans les buts d'intimidation, de défense sociale et de récupération".

⁴ Cass., 12.10.1954, J.T. 1955, p. 194.

PREMIERE PARTIE : DROIT PUBLIC

I. La Constitution

Petit rappel historique ... Lorsqu'un État se crée, la première étape de sa mise en place est l'adoption d'une Constitution. En Belgique, on a utilisé un système selon lequel l'assemblée constituante (c'est-à-dire celle qui établit la constitution) a pour unique fonction d'adopter une Constitution puis elle se dissout ensuite.

Le 4 octobre 1830 : le gouvernement provisoire adopte un arrêté déclarant l'indépendance de la Belgique et la volonté de rédiger une Constitution qui sera adoptée par un congrès national (parlement monocaméral) de 200 membres élus par le peuple, sur base d'un projet établi par une commission de juristes.

« Élus par le peuple » ... A cette époque, la Belgique est, à l'instar de beaucoup d'autres États, un État aristocratique et bourgeois. Le système électoral se fonde sur le suffrage censitaire qui concentre le pouvoir politique entre les mains de ceux qui ont le pouvoir économique et financier car ne votent que ceux qui paient le « cens ». A l'époque cela représente seulement 30.000 électeurs, soit 0,75 % de la population belge⁵.

Le 6 octobre 1830, la commission de juristes se met au travail.

Le 3 novembre, le congrès est élu.

Le 4 décembre, la commission a terminé et les discussions devant l'assemblée commencent.

Le 7 février 1831, la Constitution fut promulguée. Elle est le texte fondateur de l'État.

Vite et bien !

Vite ... 4 mois en tout : ce fut possible car les catholiques et les libéraux avaient déjà discuté du contenu (ils avaient mené la révolution côte à côte) malgré certaines frictions comme le choix de la forme de l'État (Monarchie ou République), la répartition des compétences entre le Sénat et la Chambre des représentants et l'éternel conflit sur la liberté du culte et sur le libre enseignement.

Bien.... Pendant tout le 19ème siècle, la Constitution belge sera un modèle en Europe ...on en retrouve des éléments dans la Constitution grecque. Et ce malgré qu'elle ait elle-même été inspirée de plusieurs textes préexistants tels que la Loi fondamentale des Pays Bas de 1815, les Chartes constitutionnelles françaises de 1814 et 1830 notamment, raison pour laquelle aussi le texte a pu être adopté aussi rapidement⁶.

1. Définition

C'est la loi fondamentale. Elle organise les droits et libertés des citoyens mais aussi les différents types de pouvoir (législatif, exécutif, judiciaire). Elle aménage les différents niveaux de pouvoir politiques (du niveau fédéral au niveau local).

⁵H. PIRENNE, *Histoire de Belgique*, VI, Ed. M. Lambertin, 1926, p 439.

⁶J. GILISSEN, "La Constitution belge de 1831 : ses sources, son influence", *Res Publica*, 1968, pp 107-141.

La Constitution est suprême car elle se situe au sommet de la hiérarchie des normes internes. Pour rappel : cette supériorité implique que : toutes les autres règles nationales, pour être conformes à la Constitution, doivent :

- œ Être adoptées par l'autorité compétente en vertu de la Constitution.
- œ Être adoptées de la manière prévue par la Constitution (exemple : procédure : art 76 : les lois sont votées article par article)
- œ Recevoir un contenu qui ne se heurte pas à la Constitution

La Constitution belge est également rigide, c'est-à-dire que sa procédure de révision est précise et nécessite la mise en œuvre d'une procédure relativement lourde. Cette contrainte se justifie pleinement, le but étant que le fondement juridique de l'Etat soit durable.

2. Révisions de la Constitution

« Les constituants n'ont pas enraciné dans le terreau belge un arbre mort mais un arbre vivant. Dans son tronc et ses branches la sève circule. C'est une condition essentielle pour que cet arbre ne soit pas arraché au premier orage politique. Au contraire, le vent jouant dans ses branches doit faciliter la floraison et le développement de nouveaux rameaux » (Pierre Wigny, Droit Constitutionnel - Principe et droit positif, 1952).

Dès la fin du 19^{ème} siècle, des voix dans le nord du pays se font entendre et donnent naissance à une revendication qui a initié le mouvement communautaire, communément appelé « mouvement flamand », soucieux au départ d'une revendication culturelle et linguistique.

Le point faible de la constitution de 1831 est en effet le droit électoral constitutionnel. Le cens est très élevé et trop peu de citoyens pouvaient participer aux élections⁷. Il faudra attendre l'introduction du suffrage universel pur et simple (mais masculin !) de la révision de 1921, pour permettre à toutes les classes et toutes les « communautés » du pays de s'exprimer.

Le choc psychologique de l'expulsion de l'université catholique de Louvain hors Flandre en 1968 ainsi que la pression des revendications autonomistes de plus en plus marquées au nord finiront par conduire la Belgique dans une ère de réformes de ses structures.

Plusieurs révisions de la Constitution se sont alors succédées :

1970 : cette révision consacre l'existence de principe dans notre pays d'entités fédérées, se superposant à l'état fédéral :

- 3 Communautés : française, flamande et germanophone ;
- 3 Régions : wallonne, flamande et bruxelloise.

Chacune de ces entités dispose d'un conseil (= un Parlement) qui peut prendre des décisions ayant force de loi mais qui ne dispose pas de pouvoir exécutif (les ministres font donc partie du gouvernement national)

⁷H. VUYE, *Introduction historique au droit constitutionnel belge*, INEMAP, 2003, p 19.

Cette réforme entraîne aussi la création de 4 régions linguistiques (découpage strictement territorial à fonction administrative) : la région de langue française, la région de langue néerlandaise, la région bilingue de Bruxelles-Capitale, la région de langue allemande.

1980 : Les Communautés ne sont plus uniquement culturelles. En effet, leurs compétences sont élargies à des matières qui touchent directement aux personnes (santé et aide sociale). Elles se dotent également d'un pouvoir exécutif. La régionalisation se met en place tant du point de vue de ses organes que de ses compétences . Les Régions sont sur le même pied que les Communautés et disposent d'institutions identiques qui peuvent agir par voie de décret ayant force de loi. Bémol : seules les Régions flamande et wallonne sont concernées par ces dispositions nouvelles, aucun accord n'ayant été dégagé pour Bruxelles.

1988 : Mise en place des institutions de la Région Bruxelles-Capitale (Parlement et Gouvernement). Les Communautés et les Régions ont toujours plus de compétences (notamment la communautarisation de l'enseignement).

1993 : Refonte complète de notre terminologie institutionnelle : le terme « fédéralisme » apparaît dans la Constitution, qui prévoit en son article 1 : « *La Belgique est un État fédéral qui se compose des Communautés et des Régions.* » Cela veut donc dire que le pouvoir se trouve réparti entre des collectivités qui se situent au même niveau que l'autorité fédérale. De nouvelles compétences sont transférées de l'État fédéral vers les Communautés et les Régions.

Sur le plan fédéral, la réforme de 1993 apporte également des bouleversements importants : le bicaméralisme est profondément remanié, la Chambre des représentants devenant l'assemblée la plus importante et le Sénat se transformant en quelque sorte en une chambre „de réflexion“.

2001 : Le fédéralisme trace sa route avec le transfert de diverses compétences aux Régions et aux Communautés (avec refinancement) ainsi qu'avec l'extension des compétences fiscales des Régions, ainsi que la régionalisation des lois communales et provinciales. L'autorité fédérale dispose de compétences résiduelles, tandis que les Communautés et les Régions exercent les compétences qui leur sont attribuées. Les Communautés sont compétentes pour les matières personnalisables, linguistiques et culturelles (enseignement, soins de santé, ...). Les Régions le sont pour les matières liées au territoire, telles que l'agriculture, l'économie, les travaux publics et le logement.

Le 29 mars 2012, l'article 195 de la Constitution est complété par une disposition transitoire disant que « Cependant, les Chambres, composées dans le cadre du renouvellement complet des Chambres du 13 Juin 2010, en accord avec le Roi, peuvent statuer sur la révision des dispositions, articles et groupes suivants, seulement dans le sens indiqué ci-dessous :

[Suit une liste de 15 points citant lesdites dispositions, articles et groupes]

Dans ce cas, les Chambres ne pourront délibérer à condition qu'au moins deux tiers des membres composant chaque Chambre soient présents, et aucun changement ne sera adopté que si au moins deux tiers des suffrages sont exprimés ».

Rappel des faits : en 2007 : les Chambres sont dissoutes suite à la publication d'une

déclaration de révision de la Constitution. Le gouvernement Verhofstadt II démissionne quelques jours plus tard et des élections sont organisées.

Il s'ensuit une crise politique que l'on qualifiera, à l'époque, de « sans précédent ». Un gouvernement intérimaire s'installe, le gouvernement Verhofstadt III, qui demeurera à la tête du pays jusqu'en mars 2008. Intérimaire, ce gouvernement ne peut travailler sur la révision de la Constitution.

En mars 2008, le gouvernement Leterme I est formé mais de courte durée car quelques mois plus tard, il chutera suite à la Fortisgate.

Herman Van Rompuy le remplace à la tête du pays jusqu'en novembre 2009, lorsque ce dernier devient président du Conseil européen, c'est Leterme II qui prend le relai... et démissionne en 2010.

Sur la période 2007-2010, soit 3 ans, un an de moins qu'une législature normale, ce n'est pas moins de 4 gouvernements qui se sont succédés au 16, rue de la Loi ! Aucun n'a pu se pencher sur une révision Constitutionnelle.

Dès lors, le gouvernement Leterme II, en affaire courantes, n'ayant pas adopté de déclaration de révision de la Constitution, devait, en théorie, clore le débat Constitutionnel jusqu'à la prochaine législature. Toutefois, la première « liberté Constitutionnelle » a ici été prise. En effet, au vu des réformes Institutionnelles qui s'annonçaient, le gouvernement ne pouvait pas se permettre de ne pas ouvrir certains articles de la Constitution à révision.

C'est pourquoi suite à un débat entre Constitutionnalistes, il a été permis au gouvernement Leterme II, pourtant en affaires courantes, d'adopter une déclaration de révision de la Constitution. Mais avec la limite, fixée dès 1974, c'est à dire que le gouvernement ne pouvait adopter que la déclaration de la législature précédente,... soit celle de Verhofstadt II, en 2007 ! Mais cette déclaration n'allant pas assez loin dans la réforme, les Chambres et le gouvernement (en affaires courantes!) ont rajouté quelques articles, prenant ainsi des libertés avec le principe.

Le gouvernement Leterme II a donc « sauvé » la sixième réforme de l'État, permettant au futur Gouvernement Di Rupo I de modifier certains articles de la Constitution.

L'accord institutionnel sur la sixième réforme de l'Etat, intitulé "Un Etat fédéral plus efficace et des entités plus autonomes", est intervenu en décembre 2011. Il prévoit une importante réforme de l'Etat, qui est réalisée en plusieurs parties.

Un premier volet en 2012

Le premier volet de la réforme de l'Etat a été voté en juillet 2012. Ce volet concerne principalement la scission de l'arrondissement de Bruxelles-Hal-Vilvorde (BHV). Outre la scission de la circonscription électorale, BHV subit également une réforme judiciaire.

La **réforme de BHV sur le plan judiciaire** résulte à terme en un nouveau parquet néerlandophone pour Hal-Vilvorde, avec un procureur propre mais complété par un certain nombre de magistrats bilingues fonctionnels. Le parquet bilingue de Bruxelles est doté d'un procureur francophone et d'un procureur adjoint néerlandophone. Les tribunaux bruxellois sont scindés en des tribunaux néerlandophones et francophones, dotés chacun d'un président et de juges propres. La législation linguistique est également modifiée sur certains points et plus particulièrement en ce qui concerne l'emploi des langues en matière judiciaire.

L'arrondissement de Bruxelles sera un des 12 nouveaux arrondissements judiciaires créés par la réforme de la justice.

En ce qui concerne la circonscription électorale, **BHV a été scindé en une circonscription électorale du Brabant flamand et une circonscription électorale de Bruxelles-Capitale** (19 communes). Les personnes qui habitent dans le Brabant flamand mais pas dans une des six communes à facilités ne peuvent voter que pour des candidats sur des listes déposées dans le Brabant flamand. Les personnes habitant dans une des six communes à facilités ont le choix de voter pour des candidats du Brabant flamand ou des candidats bruxellois. Les habitants de la circonscription électorale de Bruxelles-Capitale, quant à eux, ne peuvent plus voter que pour des candidats bruxellois.

La **nomination des bourgmestres** reste une compétence de la Région flamande mais l'assemblée générale de la section du contentieux administratif du Conseil d'Etat aura désormais le dernier mot en cas de problèmes éventuels avec la nomination des bourgmestres des six communes à facilités.

La législation électorale a de plus été adaptée afin de **renforcer la démocratie et la crédibilité politique**. La législation reprend désormais des mesures qui font en sorte que les membres d'un parlement qui ont été élus pour un nouveau mandat assument effectivement ce mandat et perdent l'ancien mandat. Il ne sera par ailleurs plus possible d'être à la fois candidat titulaire et candidat suppléant sur les listes électorales tout comme il ne sera plus possible de poser sa candidature pour différentes listes lors des élections régionales ou européennes organisées le même jour. Cette loi spéciale est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2014.

Les textes de loi nécessaires ont été publiés au Moniteur Belge le 22 août 2012, permettant la réalisation de cette première partie sur le plan pratique.

Un deuxième volet en 2014

Le deuxième volet de la réforme de l'Etat a été clôturé début 2014. Les modifications à la Constitution, les lois spéciales et les lois qui exécutent la sixième réforme de l'Etat ont été publiées le 31 janvier 2014 au Moniteur Belge.

Au total, cela représentait 1.000 pages de textes de loi. Ces textes règlent le transfert de compétences aux Communautés et Régions ainsi qu'une réforme importante de la loi spéciale de financement. Le Sénat a été réformé et le rôle de la Chambre a été renforcé.

Sur le plan du **renouveau politique**, le **Sénat** a subi une réforme en profondeur et est désormais une Assemblée des entités fédérées.

La **Chambre des Représentants**, quant à elle, a été renforcée en recevant davantage de compétences relatives au contrôle. La législature a été ramenée à cinq ans, de sorte que les élections européennes, les élections fédérales et les élections communautaires et régionales coïncident désormais. Le législateur a créé une commission déontologique qui dépend de la Chambre. Il a clarifié le rôle et le fonctionnement du Comité de concertation. La Cour constitutionnelle veille au principe de loyauté fédérale, à la bonne collaboration entre les entités fédérées et le niveau fédéral.

La **loi spéciale de financement réformée** règle le financement des différentes entités fédérées du pays, permettant aux compétences transférées d'être effectivement exécutées.

La sixième réforme de l'Etat concerne surtout le **transfert de compétences de**

L'Etat fédéral vers les Communautés et Régions. Ce transfert se traduit par une longue liste de matières, parmi lesquelles les allocations familiales, les soins de santé, le marché du travail, la sécurité routière, la loi sur les loyers, la formation à la conduite, le contrôle technique, les maisons de justice et les dépenses fiscales (emprunt hypothécaire).

A titre indicatif, vous trouverez ci-dessous la **liste des compétences et institutions transférées complètement ou partiellement** :

Politique en matière d'autorisations concernant les implantations commerciales /
Comité socio-économique national pour la Distribution
Maisons de justice et services externes
Centre national de surveillance électronique
Droit sanctionnel des jeunes
Fonds de l'expérience professionnelle
Bien-être animal
Transit des déchets
Agrément des professions des soins de santé
Activation des allocations de chômage
Titres-services
Fonds de formation titres-services
Agences locales pour l'emploi
Congé-éducation payé
Outplacement
Apprentissage industriel
Conventions de premier emploi – Projets globaux
Interruption de carrière
Contractuels subventionnés
Comités d'acquisition
Allocations familiales
Formation à la conduite
Fonds des calamités agricoles
Contrôle des prix
Accès à la profession – conditions d'établissement
Homologation des radars
Baux commerciaux, baux à loyer et baux à ferme
Contrôle des films
Migration économique
Homogénéisation des soins de santé mentale
Homogénéisation de la politique des hôpitaux
Homogénéisation de la politique des personnes âgées et des soins « long care »
Homogénéisation de la politique de prévention (tabagisme, dépendance aux drogues, actions santé environnementale, plan d'alimentation et de santé)
Organisation des soins de santé de première ligne (services intégrés soins à domicile, cercles de médecins généralistes, subventions, commissions médicales provinciales, réseaux palliatifs)
Modalités de contingentement des métiers de la santé : sous-quota
Contrôle technique des véhicules
Code de la route
Fixation des normes de l'infrastructure routière
Navigation intérieure
Allocation d'aide aux personnes âgées
Accompagnement des bénéficiaires du revenu d'intégration sur le marché du travail
Fonds d'Intégration européen

Economie sociale
Politique des grandes villes
Pôles d'attraction interuniversitaires
Fonds des calamités
Bureau d'Intervention et de Restitution belge (BIRB)
Institut belge pour la Sécurité routière (IBSR)
Fonds d'Equipements et de Services collectifs (FESC) (section de l'Office national d'allocations familiales pour travailleurs salariés – ONAFTS)
Fonds de Participation
Office national de l'Emploi (ONEM) - transfert partiel
Institut national d'assurance maladie-invalidité (INAMI) - transfert partiel
Réduction d'impôts pour dépenses spécifiques en matière d'habitation

La Sixième réforme de l'Etat constitue une nouvelle étape dans le processus de fédéralisation de la Belgique.

3. La séparation des pouvoirs

"Lorsque dans la même personne ou dans le même corps de magistrature la puissance législative est réunie à la puissance exécutive, il n'y a point de liberté ... Il n'y a point encore de liberté si la puissance de juger n'est pas séparée de la puissance législative et de l'exécutrice." Montesquieu, de l'Esprit des Loix (1748)

Montesquieu met en garde avec clairvoyance du danger pour la liberté que représenterait la réunion en un seul corps de ces trois "puissances" ou "pouvoirs". Le pouvoir doit donc être divisé en trois éléments afin d'éviter tout totalitarisme. La pensée de Montesquieu aura une influence considérable sur les révolutionnaires français et ce principe figurera d'ailleurs à l'article 16 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789. Ce modèle tripartite idéal tracé par Montesquieu se retrouvera également dans bon nombre de monarchies Constitutionnelles qui virent le jour en Europe ainsi que dans la Constitution fédérale des Etats-Unis d'Amérique.

La Constitution belge, promulguée le 7 février 1831, n'échappe pas à cette influence. Si aucune disposition spécifique concernant la séparation des pouvoirs ne figure dans la Constitution, ce principe peut néanmoins se déduire car le texte opère une distinction entre trois organes chargés de fonctions différentes : légiférer, exécuter, juger.

La séparation des pouvoirs aujourd'hui.

- **Le pouvoir législatif élabore les lois,**
- **le pouvoir exécutif les met en œuvre,**
- **le pouvoir judiciaire veille à ce qu'elles soient respectées et tranche les litiges par application du droit.**

Chaque pouvoir contrôle et limite les autres pouvoirs mais ce principe de la séparation des pouvoirs n'est pas absolu.

Le principe de la séparation des pouvoirs n'implique plus, à l'heure actuelle, l'exercice de pouvoirs exclusifs par trois catégories d'organes séparés et distincts. Il ne s'agit donc plus d'une séparation fonctionnelle des pouvoirs stricto sensu.

Il convient dès lors mieux de parler "d'interpénétration" des pouvoirs plutôt que de séparation des pouvoirs.

La Chambre des représentants exerce ainsi certaines fonctions juridictionnelles (mises en accusation de ministres, levées d'immunité, enquêtes parlementaires) et intervient dans les nominations ou présentations de candidats pour certaines fonctions (conseiller à la Cour de cassation, au Conseil d'État, juge à la Cour Constitutionnelle).

Il ne faut pas non plus perdre de vue que le Parlement n'est pas le dépositaire exclusif du pouvoir législatif. Le pouvoir exécutif dispose aussi de l'initiative législative au même titre que le Parlement.

La Chambre des Représentants exerce aussi un contrôle sur le Gouvernement. Le Gouvernement fédéral doit avoir la confiance de la majorité des députés. La Chambre dispose des moyens suivants pour contrôler la politique du Gouvernement : l'examen des budgets, les interpellations, les questions, les demandes d'explication et les commissions d'enquête.

D'autres phénomènes, comme la fédéralisation de la Belgique qui implique l'exercice du pouvoir législatif et du pouvoir exécutif par les communautés et les régions ainsi que le processus d'intégration européenne limitent également la portée de ce principe.

Les mécanismes sur lesquels repose le principe de la séparation des pouvoirs ont subi de nombreuses modifications au fil du temps. Il n'en demeure pas moins que ce principe constitue un des fondements de notre système institutionnel.

i. Le pouvoir législatif fédéral

Organes

Notre système repose sur le bicaméralisme, c'est-à-dire deux chambres, deux assemblées parlementaires.

Ce bicaméralisme trouve son origine dans les débuts du parlementarisme où les classes dirigeantes (aristocratie et bourgeoisie), craignant les excès de la démocratie parlementaire, avaient tempéré celle-ci en adjoignant à la première chambre (dite "basse") élue démocratiquement, une chambre "haute", nommée par le chef de l'Etat et composée de représentants de ces classes dirigeantes.

C'est ainsi qu'à l'origine, pour être élu Sénateur, il fallait remplir des conditions capacitaires (disposer de diplômes, de fonctions ou responsabilités spécifiques) et pécuniaires qui ont disparu par la suite.

Le pouvoir législatif fédéral est exercé par le Parlement (le Sénat et la Chambre des représentants) et par le Roi.

Pour élaborer des lois, les ministres compétents sont chargés par le Roi de déposer des *projets* de loi.

Les parlementaires déposent des *propositions* de loi.

Projets et propositions ont la même valeur.

Il y a donc deux assemblées législatives fédérales : La Chambre des représentants et le Sénat.

La Chambre des représentants compte 150 membres élus directement et incarne ainsi la légitimité démocratique.

Le Sénat est l'assemblée des entités fédérées. Il se compose de 50 sénateurs issus des entités fédérées (désignés par et au sein de celles-ci) et de 10 Sénateurs cooptés

(désignés par les sénateurs issus des entités fédérées. Le Sénat incarne donc la légitimité fédérale en instaurant un dialogue permanent entre les entités fédérées et l'autorité fédérale.

Fonctionnement

Après chaque élection, les parlementaires prêtent serment, constituent des groupes politiques et préparent en commission les travaux de l'Assemblée plénière.

Au début de chaque année parlementaire (le deuxième mardi d'octobre), la Chambre et le Sénat élisent chacun leur Président et leur Bureau.

L'organisation des travaux parlementaires est préparée, à la Chambre, par la Conférence des présidents et, au Sénat, par le Bureau.

Les procédures législatives (3)

1) La procédure "monocamérale" :

Cette procédure implique qu'une seule chambre, la Chambre des représentants, adopte une loi fédérale.

La procédure monocamérale est la **règle générale**.

En effet, l'article 74 de la Constitution n'énumère pas les matières "monocamérales". Cette procédure s'applique dans tous les cas qui ne relèvent pas de la procédure bicamérale obligatoire ou optionnelle. A titre d'exemple, retenons que la Chambre seule est compétente pour :

les budgets, le contingent de l'armée, les naturalisations et les lois relatives à la responsabilité des ministres fédéraux, ...

Procédure :

○ Initiative

Seuls les membres de la Chambre et le Roi (le Gouvernement) peuvent prendre l'initiative.

Projet de loi (si initiative émane du Roi)

Le cabinet du Ministre ou l'administration élabore un avant-projet qui est alors soumis, pour approbation au Conseil des Ministres.

Cet avant-projet est ensuite transmis pour avis au Conseil d'Etat, section législation. Le texte est alors modifié en fonction de l'avis remis.

Proposition de loi (si initiative émane d'un parlementaire)

Une proposition de loi n'est pas automatiquement soumise au Conseil d'Etat mais le Président de la Chambre peut solliciter cet avis tant sur un projet, une proposition ou un amendement.

Il est tenu de solliciter cet avis si 1/3 des membres de la Chambre ou la majorité d'un groupe linguistique le demandent.

○ Dépôt d'un projet ou d'une proposition de loi

Le projet de loi est transmis à Chambre

La proposition de loi est remise au Président et son auteur sollicite qu'elle soit prise en considération par la Chambre.

○ Renvoi du texte et examen dans et par la ou les Commissions

compétentes

La majorité des membres de la Commission doivent être présents en permanence afin que les projets et les propositions puissent être examinés.

Les réunions sont en principe publiques.

La discussion porte d'abord sur l'ensemble du texte puis sur chaque article.

Les membres votent ensuite article par article puis sur l'ensemble du texte.

Toute la discussion en Commission fait l'objet d'un rapport qui sera transmis aux parlementaires trois jours au moins avant la discussion en séance plénière.

○ Examen en séance plénière

La discussion porte dans un premier temps sur les objectifs généraux du projet ou de la proposition.

On procède ensuite à la discussion article par article.

Des amendements peuvent être déposés jusqu'à la clôture de la discussion plénière.

Enfin, le vote intervient article par article puis sur l'ensemble du texte.

○ Sanction royale et promulgation

La Chambre envoie le texte adopté au Roi afin qu'il marque son accord formel sur celui-ci.

Aucun délai n'est fixé pour la sanction royale mais en cas de refus du Roi de sanctionner une loi, le Gouvernement fédéral en sera tenu responsable.

Le Roi promulgue la loi.

En tant que chef du pouvoir exécutif, il confirme l'existence de la loi et ordonne son exécution.

La formule de la sanction qui figure en tête de la loi est la suivante :

« Philippe Ier, Roi des Belges, à tous présents et à venir, Salut. Les Chambres ont adopté et Nous sanctionnons ce qui suit. »

Le Roi promulgue : C'est l'acte par lequel le Roi, en tant que pouvoir exécutif, ordonne l'exécution de la loi.

La formule de la promulgation qui figure à la fin de la loi est la suivante :

« Promulguons la présente loi, ordonnons qu'elle soit revêtue du sceau de l'Etat et publiée au Moniteur Belge. »

La sanction et la promulgation sont attestées par la signature du Roi. Cette signature doit toujours être précédée du contreseing ministériel

○ Publication

Toute loi est publiée au Moniteur belge, en langue française et en langue néerlandaise. Elle entre en vigueur le dixième jour qui suit sa publication, à moins que le texte de la loi n'indique une autre date.

2) La procédure bicamérale:

Cette procédure implique qu'un projet ou une proposition de loi doit être examiné et approuvé tant par la Chambre que par le Sénat.

La Chambre et le Sénat sont compétents pour :

La révision de la Constitution; la législation relative à la structure, au fonctionnement et aux institutions de l'Etat; les lois à adopter à la majorité spéciale, les lois concernant les institutions de la Communauté germanophone et son financement, les lois relatives au financement des partis politiques et le contrôle des dépenses électorales, les traités internationaux.

Les principes régissant l'examen des projets et des propositions de loi en commission et en séance plénière sont les mêmes que ceux prévus dans le cadre de la procédure "monocamérale"

La procédure peut être schématisée comme suit :

- 1 INITIATIVE :** Les députés, les Sénateurs (par le biais de propositions de loi) et le Roi (càd le Gouvernement par le biais de projets de loi) peuvent prendre une initiative législative
- 2 DEPOT :** Les projets et propositions peuvent être déposés soit à la Chambre, soit au Sénat.
- 3 EXAMEN :** Examen par la 1ère chambre : Examen par la chambre auprès de laquelle le projet /la proposition a été introduit(e).– La proposition ou le projet est examiné, voire amendé et adopté d'abord au sein de la commission compétente. Ensuite en séance plénière .
- 4 TRANSMISSION :** Transmission du projet adopté à l'autre chambre – Une proposition de loi adoptée par l'une des chambres devient un projet de loi.
- 5 EXAMEN :** Examen par la deuxième chambre – Le projet, tel qu'il a été adopté par la première chambre est examiné, voire amendé et adopté au sein de la commission compétente. Il est soumis ensuite en séance plénière.
- (6 RENVOI) :** Éventuellement renvoi à la première chambre si la deuxième chambre a modifié le projet. La 1ère chambre peut accepter les modifications et adopter le projet. Mais si le projet est à nouveau modifié, il doit être renvoyé à la 2ème chambre. Cette « navette » se poursuit jusqu'à ce que les deux chambres se mettent d'accord sur le texte identique.

7 SANCTION ET PROMULGATION :

Le Roi sanctionne : Cela signifie qu'il marque son accord sur le texte. Il agit alors comme troisième branche du pouvoir législatif.

8 PUBLICATION : Rendue exécutoire par sa promulgation, la loi devient obligatoire par sa publication au Moniteur belge -journal officiel de la Belgique – dans les deux langues .

Les lois deviennent obligatoires dans tout le Royaume, le dixième jour après celui de leur publication au Moniteur, à moins que la loi n'ait fixé un autre délai ou n'ait laissé au Roi le soin de décider de la date de son entrée en vigueur.

3) La procédure bicamérale optionnelle:

Pour les autres lois, le rôle de la Chambre est décisif, le Sénat étant une assemblée de réflexion :

Le Sénat peut évoquer (= droit d'évocation) et examiner des projets de loi déposés à la Chambre et proposer des modifications. Il transmet aussi ses propositions de loi à la Chambre. La Chambre a toujours le dernier mot.

La procédure peut être schématisée comme suit :

1 INITIATIVE : Les députés (par le biais de propositions de loi) et le Roi (càd le

Gouvernement par le biais de projets de loi) peuvent prendre une initiative législative

2 DEPOT : A la Chambre, qu'il s'agisse des propositions de loi des députés ou des projets de loi émanant du gouvernement

3 EXAMEN : A la-Chambre : La proposition ou le projet est examiné, voire amendé et adopté d'abord au sein de la commission compétente. Ensuite en séance plénière .

4 TRANSMISSION : Transmission du projet adopté au Sénat – Les sénateurs doivent décider dans un délai de 15 jours à compter de la transmission du projet s'ils souhaitent « évoquer » celui-ci (l'examiner eux-mêmes). L'assentiment de la majorité des sénateurs (au moins 31) et d'au moins 1/3 des membres de chaque groupe linguistique est requis pour qu'un projet puisse être évoqué.

Si le projet n'est pas évoqué par le Sénat (dans le délai imparti), il est immédiatement sanctionné et promulgué par le Roi (étape 8)

5 EXAMEN : Examen par le Sénat qui dispose d'un délai de 30 jours. - Si le Sénat ne modifie pas le texte ou s'il laisse s'écouler le délai d'examen sans prendre de décision, le projet est soumis par la chambre au Roi en vue de la sanction et de la promulgation (étape 8).

6 RENVOI : Si le Sénat modifie (amende) le texte, il est renvoyé à la Chambre

7 EXAMEN : Chambre second examen (définitif) – La Chambre a le dernier mot. Quelle que soit la décision de la Chambre (accord sur les modifications proposées par le Sénat, rejet des amendements, ...), la décision est définitive et met fin à la procédure parlementaire.

La Chambre transmet le texte qu'elle a adopté au Roi

8 SANCTION ET PROMULGATION : idem

9 PUBLICATION : idem

(Voir Annexe I)

ii. Le pouvoir exécutif fédéral

Le pouvoir exécutif fédéral est exercé par le Roi et son gouvernement, constitué de ministres et de secrétaires d'État.

Le Roi

C'est le chef de l'Etat, la Belgique étant une monarchie constitutionnelle.

Cette monarchie est héréditaire donc limitée à la descendance directe du Roi Léopold Ier.

A défaut d'héritier présomptif (= héritier désigné d'avance par la parenté ou par l'ordre de la naissance pour succéder à quelqu'un, pour en hériter), le Roi nomme son successeur avec l'assentiment des chambres.

Si à la mort du Roi son successeur est mineur, les chambres désignent un Régent. Il en va de même si le Roi est dans l'impossibilité de régner (art.92 et 93 de la Const.).

S'il y a vacance du trône (pas de successeur légal ou désigné) les chambres désignent un nouveau Roi, après avoir été intégralement renouvelées (art.95 de la Const.)

Une monarchie constitutionnelle ?

Le Roi n'a pas de pouvoir absolu :

« *Tous les pouvoirs émanent de la Nation* »(art 33 de la Const)

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 elle-même* » (art.105 de la Const).

D'ailleurs, le Roi ne prend possession du trône qu'après avoir prêté serment de respecter la Constitution et les lois du peuple belge !

Le Gouvernement

Au lendemain des élections fédérales, le Premier ministre présente la démission de son gouvernement au Roi. Le Roi charge le gouvernement démissionnaire de gérer les affaires courantes. Le gouvernement démissionnaire reste donc en fonction jusqu'à la formation d'un nouveau gouvernement.

Les étapes de la formation d'un Gouvernement :

Les consultations royales

Pendant les jours suivants, le Roi reçoit une série de personnalités en audience afin de déterminer les possibilités de formation d'un nouveau gouvernement. Le Roi rencontre ainsi les présidents de la Chambre et du Sénat, les présidents des principaux partis du pays et une série de personnalités du monde politique et socio-économique.

Informateur-formateur-accord de gouvernement

Le Roi désigne ensuite un informateur ou un formateur.

L'informateur est un responsable politique expérimenté, qui rassemble des informations auprès des différents partis quant à leurs points de vue et souhaits concernant la formation d'un nouveau gouvernement. Il vérifie comment une majorité peut être dégagée et avec quels partenaires. Il en fait rapport au Roi et conseille ce dernier quant à la désignation d'un formateur. Un informateur peut, par exemple, être désigné lorsque les résultats des élections offrent plusieurs possibilités de former un gouvernement ou lorsque la formation d'un gouvernement pourrait s'avérer très difficile.

Comme indiqué, le Roi peut immédiatement désigner un formateur. Le formateur a pour mission la formation d'un gouvernement. Lorsqu'il y parvient, il devient généralement le Premier ministre du nouveau gouvernement.

Sur la base des points figurant dans les programmes des partis qui composeront le gouvernement, le formateur doit élaborer un accord de gouvernement qui constituera la base de la collaboration pendant la prochaine législature. L'accord de

gouvernement (l'objectif du gouvernement à réaliser) est rédigé dans le cadre de négociations menées avec les partis concernés. Lorsque les partis concernés approuvent l'accord de gouvernement, les négociations débutent concernant l'attribution des portefeuilles ministériels. Une fois ces négociations bouclées, la nouvelle équipe est présentée au Roi. Le Roi nomme les ministres qui prêtent serment devant lui.

Déclaration gouvernementale

Après la prestation de serment, les nouveaux ministres rédigent la déclaration gouvernementale (les lignes de force de l'accord de gouvernement) qui est présentée par le Premier ministre devant la Chambre des représentants. Vient alors un débat mené en séance plénière, qui est à son tour suivi d'un vote de confiance. Si la Chambre des représentants vote la confiance au gouvernement, l'accord de gouvernement peut être exécuté sur une période de maximum quatre ans.

La formation du gouvernement peut prendre quelques jours, quelques semaines voire quelques mois. Il est également possible que différents informateurs ou formateurs soient désignés.

Le rôle du Premier ministre :

Si le Premier Ministre n'a pas de statut particulier, il est néanmoins le premier responsable de la politique gouvernementale.

Il est entouré de ministres, chacun responsable d'un département ministériel.

Le Premier Ministre et les ministres forment le Conseil des ministres, organe essentiel de notre régime parlementaire.

Le Premier ministre est, en premier lieu, le chef du gouvernement. Cela implique qu'il préside le Conseil des ministres et le cabinet ministériel restreint (le "kern"), qu'il se concerta avec ses ministres et secrétaires d'État, qu'il examine leurs dossiers et recherche des solutions en cas de problèmes.

Il est également le garant des institutions. En tant que chef du gouvernement, le Premier ministre est à la fois le visage et la voix du gouvernement à l'égard des principales institutions du pays.

Ainsi, le Premier ministre est régulièrement reçu en audience par le Roi, le chef constitutionnel du pouvoir exécutif.

Dans cette optique, son rôle le plus visible est celui qu'il joue vis-à-vis du parlement. Le Premier ministre peut y être interrogé, voire interpellé par les Députés et les Sénateurs sur la politique menée.

Le rôle et le fonctionnement du Conseil des ministres :

Celui-ci compte au maximum quinze membres. Le Premier ministre éventuellement excepté, le Conseil des ministres compte autant de ministres d'expression française que d'expression néerlandaise.

Les secrétaires d'Etat ne font pas partie du Conseil des ministres.

Formellement, les secrétaires d'Etat n'assistent au Conseil des ministres que pour l'examen des dossiers pour lesquels ils sont compétents ou qui les concernent particulièrement.

Officiellement, ils ne sont donc pas membres du Conseil des ministres. Dans la pratique, il est toutefois devenu habituel que les secrétaires d'Etat assistent à la totalité de la séance du Conseil des ministres. La distinction faite par le passé entre

Conseil des ministres (composé uniquement de ministres) et Conseil du gouvernement (avec les secrétaires d'Etat) a ainsi disparu.

Sur quoi portent les délibérations du Conseil des ministres ?

Le Conseil des ministres est un des principaux épïcètres de la politique belge. Le Conseil des ministres délibère et décide de la politique générale et est le forum où, chaque semaine, on veille à la cohésion politique au sein de la coalition gouvernementale.

Le Conseil des ministres doit délibérer sur :

- ⑩ tous les projets d'arrêts royaux qui doivent, en vertu de la Constitution ou d'une loi, faire l'objet d'une délibération préalable en Conseil des ministres:
- ⑩ les projets de délibérations ayant pour but,
 - ⑩ soit d'autoriser le dépassement des crédits votés,
 - ⑩ soit de demander un visa provisoire à la Cour des Comptes,
 - ⑩ soit d'imposer le visa de la Cour des Comptes,
- ⑩ l'introduction d'un recours en annulation d'un décret ou d'une ordonnance à la Cour Constitutionnelle

Le Conseil des ministres doit également délibérer sur les questions qui engagent la responsabilité du gouvernement:

- ⑩ les avant-projets de loi
- ⑩ les projets d'accord de coopération, auxquels l'Etat est partie
- ⑩ les avant-projets de loi portant assentiment des accords de coopération
- ⑩ les projets d'arrêts royaux ou ministériels qui ont une répercussion politique ou budgétaire importante
- ⑩ les projets de circulaires à incidence budgétaire
- ⑩ toute question qui peut compromettre la solidarité gouvernementale

Le Conseil des ministres désigne également les membres du gouvernement qui représenteront le gouvernement à des cérémonies officielles. Il règle le fonctionnement interne du gouvernement et prend des décisions en matière de distinctions honorifiques dans les Ordres nationaux.

Toute affaire ou tout événement d'actualité qui affecte l'opinion publique nationale ou qui compte dans nos relations avec l'étranger, est également discuté en Conseil des ministres.

Comment le Conseil des ministres arrive-t-il à une décision ?

Le Conseil des ministres décide de manière collégiale, sur la base d'un consensus. Il ne vote donc pas les décisions. Les membres du gouvernement débattent jusqu'à ce qu'ils arrivent à un consensus. Pour l'extérieur, ils sont solidairement responsables de cette décision. Les débats sont secrets et la déontologie ministérielle exige la plus grande discrétion.

Le Premier ministre clôt le débat lorsqu'il constate l'existence d'un consensus pour prendre une décision qui sera couverte par la solidarité gouvernementale.

Un membre du gouvernement ne peut donc pas émettre ouvertement des réserves au sujet d'une décision prise collégialement. Cela vaut surtout pour les avant-projets de loi et les projets d'arrêts royaux qui doivent être soumis à la signature du chef de l'Etat.

La solidarité gouvernementale garantit la cohésion au sein des gouvernements de coalition que nous connaissons en Belgique.

Lorsqu'il n'y a pas de consensus, le dossier est remis. En général, un groupe de

travail, composé de représentants des organes stratégiques des ministres, se penche alors sur le dossier en vue d'arriver à préparer un consensus via des propositions et contre-propositions.

Quel est le mandat du Conseil des ministres?

Le Conseil des ministres trouve son origine dans les usages et les traditions et ne figure pas dans la Constitution. Lors de la formation d'un gouvernement, le nouveau Premier ministre distribue à chaque ministre et secrétaire d'Etat un recueil reprenant un certain nombre de directives concernant:

- ⑩ la déontologie des ministres
- ⑩ le fonctionnement du gouvernement
- ⑩ le fonctionnement du Conseil des ministres

Les directives mentionnent également le jour et l'heure des séances, quels dossiers doivent être soumis au Conseil, de quelle manière, etc. Normalement, le Conseil des ministres se réunit une fois par semaine, le vendredi matin à 10 heures, au 16 rue de la Loi à Bruxelles où se trouvent le secrétariat et les services stratégiques du Premier ministre ainsi que la Chancellerie du Premier ministre.

iii. Le pouvoir judiciaire ⁸

Voir cours de M. JADOT

4. l'Etat : ses composantes et son territoire

"Le fédéralisme peut être défini comme étant un système de gouvernement fondé sur le partage des compétences (législatives, juridiques et administratives) entre un gouvernement central et les gouvernements des Etats fédérés qui légifèrent de façon autonome sur les matières de leur compétence" La Belgique, F. Hayt et D. Galley

La Belgique est un Etat fédéral qui se compose de Communautés et de Régions.

Autrement dit, en Belgique, le pouvoir décisionnel n'est pas centralisé mais réparti entre les entités suivantes :

- L'Etat fédéral
- Trois Communautés
- Trois Régions

Ces trois niveaux politiques sont autonomes, disposent de compétences importantes et sont responsables de la collaboration internationale, en ce compris la conclusion de traités pour les matières qui relèvent de leurs compétences.

⁸ Voir le cours de M. JADOT « Introduction au droit et à la notion de service public »

i. L'Etat fédéral

Depuis que la Belgique est devenue fédérale en 1993, le niveau fédéral a conservé certaines compétences qui concernent tous les Belges et qui sont exercées sur l'ensemble du territoire. Il s'agit notamment des affaires étrangères, de la défense, de la justice, des finances, de la sécurité sociale (6ème révision), d'une part considérable de la santé publique et des affaires intérieures.

Trois éléments constituent l'Etat : deux le définissent et le troisième lui donne sa légitimité.

La population

Chaque Etat établit des règles qui déterminent l'attribution ou l'acquisition de la nationalité. La nationalité est le lien juridique qui rattache l'individu à l'Etat et lui donne le sentiment d'appartenir à un groupe déterminé selon les critères historiques, territoriaux ou socioculturel.

En vertu de l'article 8 de la Constitution « La qualité de Belge s'acquiert, se conserve et se perd d'après les règles déterminées par la loi civile ».

Les lois relatives à ces dispositions sont reprises depuis la loi du 13 juin 1991 dans le Code de la Nationalité Belge.

Le territoire

L'Etat exerce ses compétences sur sa population mais aussi sur un territoire déterminé. Ce territoire est défini par des frontières.

En vertu de l'article 7 de la Constitution « Les limites de l'Etat, des provinces et des communes ne peuvent être changées ou rectifiées qu'en vertu d'une loi ».

La souveraineté

Art. 33 de la Constitution : « Tous les pouvoirs émanent de la Nation. Ils sont exercés de la manière établie par la Constitution ». C'est le principe même de la démocratie. C'est donc la Constitution qui définit et organise l'Etat. Ainsi elle consacre la séparation des pouvoirs.

ii. Les Communautés

Les Communautés sont des entités politiques basées sur la langue. Etant donné qu'il y a trois langues officielles en Belgique, il y a également trois Communautés.

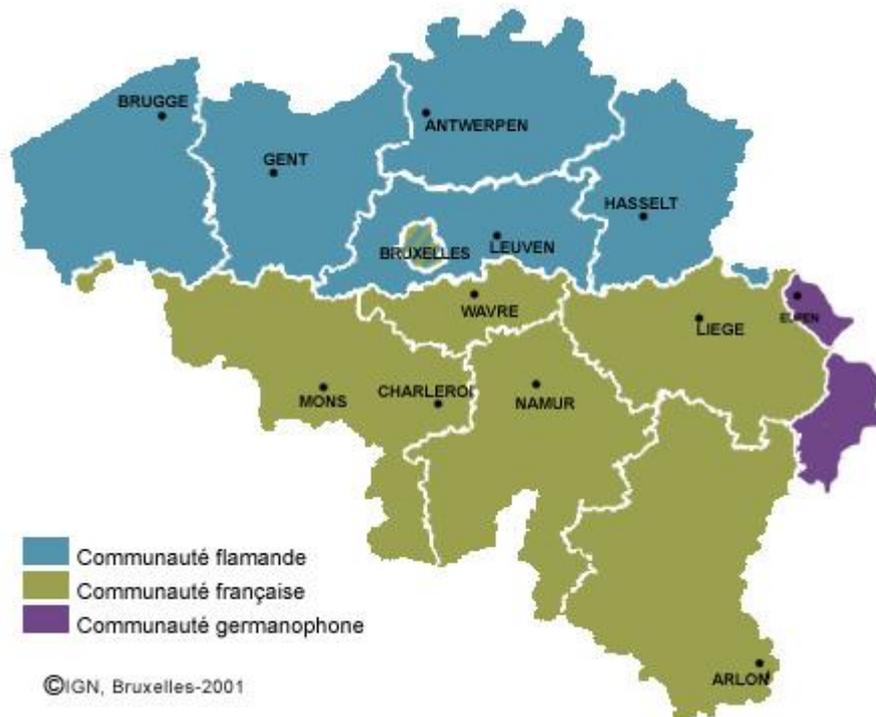
Celles-ci exercent leurs compétences dans les régions linguistiques suivantes :

- La Communauté flamande est compétente dans la région linguistique néerlandaise et exerce également des compétences dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale.
- La Communauté française est compétente dans la région linguistique française et exerce également des compétences dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale.
- La Communauté germanophone est compétente pour la région linguistique germanophone.

Les Communautés sont compétentes pour toutes les matières qui concernent les citoyens néerlandophones, francophones et germanophones. Ces compétences

portent notamment sur la langue, la culture, le secteur audiovisuel, l'enseignement et l'aide aux personnes.

Chaque Communauté dispose d'un Parlement et d'un Gouvernement.



iii. Les Régions

La Belgique est divisée en trois Régions :

- La Région flamande
- La Région de Bruxelles-Capitale
- La Région wallonne

Les Régions sont des entités territoriales. Le territoire de la Région flamande correspond à la région linguistique néerlandaise.

Le territoire de la Région wallonne englobe les régions linguistiques française et germanophone. La Région de Bruxelles-Capitale est compétente dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale.

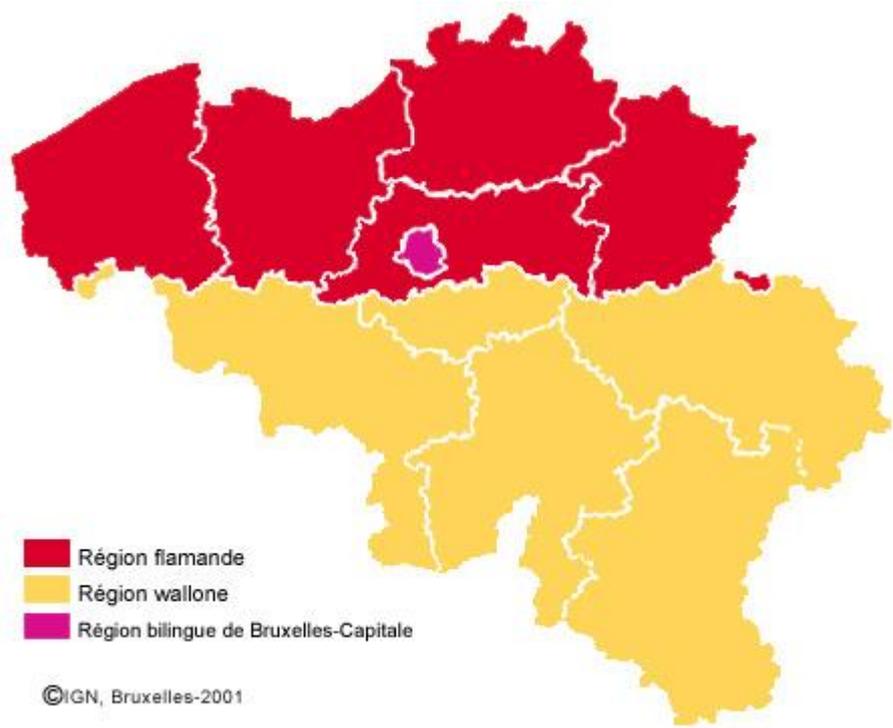
Les Régions gèrent tout ce qui touche aux intérêts des Flamands, des Bruxellois et des Wallons. Elles exercent leurs compétences sur leurs territoires respectifs pour tout ce qui concerne l'économie, l'emploi, le logement, les travaux publics, l'énergie, les transports, l'environnement et l'aménagement du territoire.

En outre, ces entités fédérées sont également compétentes pour les relations internationales dans le cadre de leurs domaines de compétences.

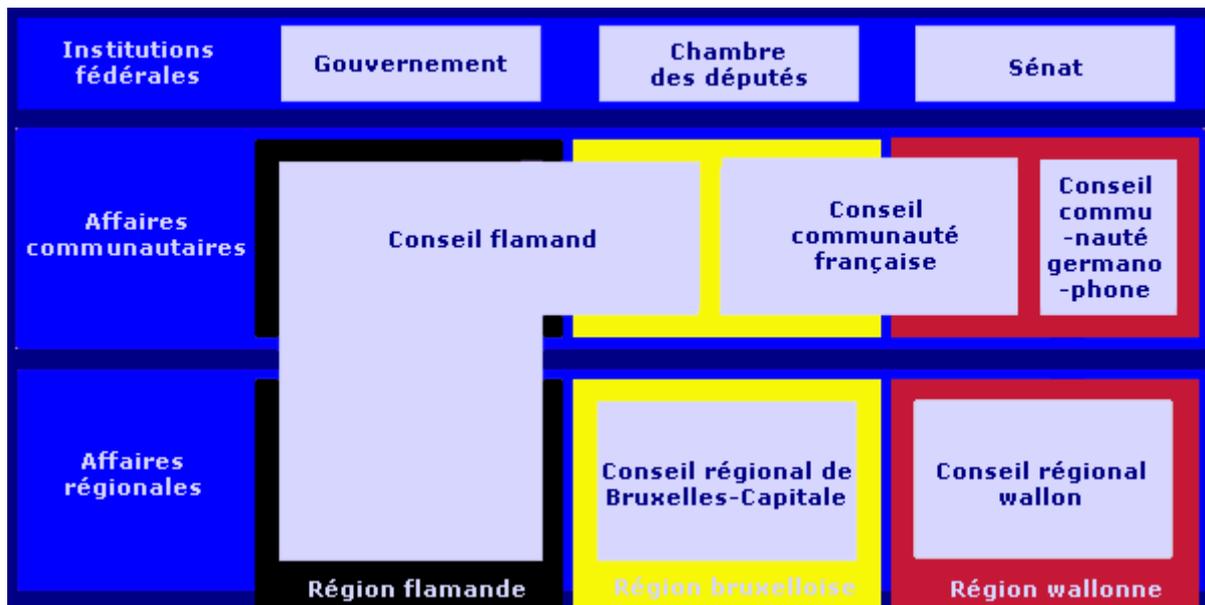
A chaque niveau, un organe législatif et un organe exécutif ont été créés.

En se souvenant de la relative séparation des pouvoirs, on retrouve donc, à chaque niveau, un organe législatif et un organe exécutif. Étant donné que la Belgique est un Etat démocratique composé d'institutions représentatives, toutes les personnes qui siègent dans un organe législatif, à quelque niveau que ce soit, sont désignées lors d'élections qui sont organisées régulièrement.

A chaque niveau, le pouvoir exécutif est tenu responsable de ses actes face à l'organe législatif élu.



Structure de l'Etat fédéral belge – résumé



5. La personne du chef de l'Etat⁹

La Belgique est une monarchie.

L'indépendance de la Belgique avait une résonance internationale compte tenu de sa situation géographique et du contexte politique européen de l'époque. Pour ne pas heurter les monarchies absolues telles que la Prusse, l'Autriche et la Russie, le Congrès national, première assemblée législative de Belgique, se prononça, le 22 novembre 1830, en faveur d'une monarchie constitutionnelle par 174 voix contre 13.

○ **La royauté est héréditaire** : L'article 85 de la Constitution stipule "Les pouvoirs constitutionnels du Roi sont héréditaires dans la descendance directe, naturelle et légitime de S.M. Léopold, Georges, Chrétien, Frédéric de Saxe-Cobourg, par ordre de primogéniture". Depuis la révision de la Constitution en 1991, les femmes peuvent également prétendre au trône.

○ **L'héritier de la couronne ne prend possession du trône qu'après avoir solennellement prêté serment** : A dater de la mort du Roi, et jusqu'à la prestation de serment de son successeur au trône, les pouvoirs constitutionnels du Roi sont exercés par le Conseil des ministres. A la mort du Roi, les Chambres s'assemblent sans convocation, au plus tard le dixième jour après le décès. Le Roi ne prend possession du trône qu'après avoir solennellement prêté, au sein des Chambres réunies, c'est-à-dire devant les députés et les sénateurs qui siègent ensemble dans l'hémicycle de la Chambre, le serment suivant : "Je jure d'observer la Constitution et les lois du peuple belge, de maintenir l'indépendance nationale et l'intégrité du territoire" (art. 90 et 91 de la Constitution).

○

La monarchie belge est une monarchie constitutionnelle.

En 1830, le despotisme éclairé est encore très présent à l'esprit des membres du pouvoir constituant. C'est pourquoi, 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 (art. 105 de la Constitution).

Les pouvoirs que la Constitution attribue au Roi : Le Roi se voit attribuer des compétences au sein des trois pouvoirs :

○ **Il est à la tête du pouvoir exécutif** : Il nomme et révoque ses ministres (art. 96 de la Constitution), il dissout les chambres fédérales tout en respectant certaines conditions (art. 46 de la Constitution), il sanctionne et promulgue les lois (art. 109 de la Constitution); il dresse les arrêtés pour l'exécution des lois (art. 108 de la Constitution); il commande les forces armées (art. 167 de la Constitution); il dirige les relations internationales et conclut certains traités (art. 167 de la Constitution), etc.

○ **Il exerce un certain nombre de fonctions qui font parties du pouvoir législatif** : Il peut soumettre des projets de loi au Parlement fédéral (art. 75 de la Constitution); il ratifie les lois, etc.

○ **Il intervient dans le pouvoir judiciaire** : Il nomme les premiers présidents, les juges et conseillers auprès des cours et des tribunaux sur présentation motivée (art. 151 de la Constitution); il nomme et révoque les officiers du ministère public (art. 153 de la Constitution).

La Belgique est une monarchie parlementaire.

⁹Cours de Droit civil – Sciences administratives par Christelle Michaux- IFOSUP Wavre année académique 2010-2011

= régime politique dans lequel un **monarque** (roi ou reine) détient le pouvoir avec un parlement (ensemble de personnes qui ont été élues par le peuple pour le représenter). Le parlement détient le pouvoir législatif, celui de faire des lois.

□ **Le Roi est inviolable** : L'art. 88 de la Constitution précise que "La personne du Roi est inviolable; ses ministres sont responsables". Cela signifie :

○ **Au niveau pénal** : Que le Roi ne peut être poursuivi, arrêté ou condamné pour cause de délits.

○ **Au niveau civil** : Que le Roi ne peut être cité à comparaître devant un tribunal civil, même s'il s'agit de contrats privés conclus dans le cadre de son patrimoine privé. Cependant, l'intendant de la liste civile peut être cité en justice en cas de dettes.

○ **Au niveau politique** : Que le Roi ne peut être rendu responsable par le Parlement fédéral, mais les ministres fédéraux sont responsables devant la Chambre des représentants.

L'invulnérabilité force la monarchie à la réserve, mais elle est en même temps une garantie de sa permanence. Grâce à ce principe, la monarchie peut s'élever au-dessus des groupes politiques, sociaux et philosophiques et jouer un rôle de conciliateur.

Le Roi ne peut agir seul, sans la couverture politique d'un ministre : L'article 106 de la Constitution stipule :

"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".

Cet article est applicable à tout acte du Roi susceptible d'avoir des répercussions politiques directes ou indirectes.

L'invulnérabilité et l'irresponsabilité du Roi vont de pair avec la responsabilité ministérielle : Cette responsabilité consiste dans le fait que le ministre peut être rendu responsable devant la Chambre des représentants. Le Roi exerce donc ses pouvoirs "conjointement" avec ses ministres. La gestion propre de l'État appartient en fait au gouvernement, qui en est responsable devant la Chambre des représentants.

L'évolution du pouvoir royal.

Léopold Ier interpréta les pouvoirs constitutionnels de façon très large. Il agit de la sorte parce que le nouvel Etat était harcelé diplomatiquement et militairement. La survie de l'Etat nécessitait un grand esprit d'union. C'était la période de l'unionisme. La démocratisation du droit de vote et la création de partis politiques allaient fortement limiter le pouvoir d'intervention du Roi dans la politique du gouvernement. Léopold II, Albert Ier et Léopold III réussirent toutefois à se réserver certains domaines de la politique (ex. : Léopold II : l'urbanisme, Léopold III : la politique étrangère).

Depuis la "Question royale" de 1951, le Roi n'a plus de pouvoir direct. Cela ne signifie pas qu'actuellement le Roi ne peut pas exercer une influence politique. Le Roi conserve le droit "d'être consulté par ses ministres, de les stimuler et de les mettre en garde". Ce pouvoir d'influence s'exerce surtout lors de crises gouvernementales. Mais même dans des circonstances normales, le Roi peut exercer son pouvoir d'influence lors de ses nombreuses audiences. Le Roi reçoit chaque semaine le premier ministre. L'entretien est secret, tout comme la participation du Roi aux décisions finales.

La monarchie a une importante fonction symbolique. Le Monarque est la personnification de l'Etat et de l'unité du pays.

Il veille à ce que l'on respecte les principes de l'Etat fédéral. Le fait que notre monarchie ait un rôle plus important que dans d'autres pays européens possédant un système similaire, est dû, sans nul doute, au phénomène de gouvernement de

coalition qui est une conséquence de notre système électoral proportionnel.

Les moyens financiers dont dispose le Roi.

Le Roi se voit attribuer une liste civile lui permettant d'exercer sa fonction de chef d'Etat. La Liste civile du Roi comprend tous les moyens que la Nation met à disposition du Chef de l'Etat pour lui permettre d'exercer la fonction royale dans tous ses aspects et avec la dignité qui convient. Les dépenses concernées sont entre autre les suivantes : personnel sous contrat, matériel, frais pour le fonctionnement journalier tant du Roi que de la Reine (activités, réceptions...), entretien intérieur du Palais royal de Bruxelles et du Château de Laeken, charges, parc automobile et carburant, administration, assurances, cadeaux pour les jubilaires, dépenses courantes,). En vertu de l'article 89 de la Constitution, elle est fixée au début du règne et pour toute sa durée. Outre les moyens financiers, des bâtiments qui font partie du patrimoine de l'Etat fédéral sont également mis à disposition dans le même but. Celle-ci est fixée par la loi pour la durée de chaque règne et est indexée (art. 89 de la Constitution). C'est ainsi que l'on évite un débat annuel qui risquerait de mettre en péril la dignité de la fonction royale. Le montant de la liste civile est de 12.021.000 euros pour 2018.

Ni la Chambre des représentants ni le gouvernement ni la Cour des comptes n'ont un droit de contrôle sur l'utilisation de ces moyens financiers.

Notons que certains membres de la famille royale ont une dotation annuelle: Le Roi Albert II (943.000 euros), la Princesse Astrid (327.000 euros) et le Prince Laurent (314.000 euros).

La "Maison du Roi".

La "Maison du Roi" est l'administration qui assiste le Roi. Cette institution, de droit coutumier, est composée de 4 volets :

- Le cabinet du Roi, dirigé par le chef de cabinet, pour la gestion des dossiers politiques.
- Les services du majordome chargés des cérémonies.
- La maison militaire du Roi pour les affaires militaires.
- Les services d'intendance pour la logistique.

L'équipe de la "Maison du Roi" est composée de collaborateurs personnels du Souverain.

6. Esquisse des principaux droits et libertés¹⁰

La Constitution belge comporte une vingtaine d'articles accordant aux citoyens certains droits et libertés fondamentaux. Ces droits et libertés sont garantis aux belges et aux autres personnes qui séjournent sur son territoire.

La Constitution étant suprême, ni le pouvoir législatif ni le pouvoir exécutif ne peuvent y déroger.

i. - Le principe d'égalité et de non-discrimination

Le principe d'égalité et de non – discrimination concerne uniquement les inégalités de droit et non les inégalités de fait.

Les hommes se distinguent suivant des facultés physiques, morales, intellectuelles et

¹⁰ Introduction au Droit public – tome II Les droits et libertés, R. Ergéc, kluwer - Story scientia

suivant le milieu social, de sorte qu'il en résulte toujours des inégalités liées surtout à des conditions matérielles.

Le principe d'égalité et de non – discrimination garanti par la Constitution ne tend pas en soi à supprimer ces inégalités de fait mais signifie que

- œ chacun a droit à la reconnaissance de sa dignité d'homme,
- œ la naissance n'emporte aucun privilège,
- œ les pouvoirs publics ne peuvent introduire entre les citoyens des distinctions fondées sur des critères arbitraires.

Quoi qu'il faille néanmoins reconnaître que la tendance actuelle est à la réduction des inégalités de fait grâce à la reconnaissance des droits économiques et sociaux.

In fine, le principe Constitutionnel d'égalité implique aussi de traiter de manière égale des individus se trouvant dans des situations égales et de traiter différemment des catégories de personnes se trouvant dans des situations différentes. Par exemple, interdire le travail des enfants a pour vocation de les protéger mais en aucun cas ne constitue une discrimination par rapport aux adultes. De même, l'impôt sur les revenus ne peut être perçu comme discriminatoire puisque chacun est taxé en fonction de ses facultés.

Cependant des personnes se trouvant dans des situations comparables peuvent être traitées différemment pour autant qu'il y ait une justification objective à cette différence de traitement et que cette distinction soit proportionnée. L'objectivité de la justification et sa proportionnalité s'apprécieront au regard des buts et des effets de la mesure, du traitement en question. Un rapport de proportionnalité devra exister entre les buts et les moyens utilisés.

ii. – Les Droits relatifs à la liberté physique de la personne

Il s'agit du droit à la liberté, à la sûreté et du droit à la liberté de mouvement.

A – Le droit à la liberté et à la sûreté.

Ce droit vise les arrestations arbitraires.

Historiquement, il s'agit d'une réaction contre les pratiques de l'Ancien Régime et plus particulièrement la pratique dite de „la lettre de cachet” qui visait à faire arrêter une personne sur la production d'une lettre délivrée arbitrairement par le souverain.

Il découle de ce droit trois garanties fondamentales :

- **le principe de légalité** : la privation de liberté doit intervenir selon les voies légales, soit qu'il s'agit de la personne détenue régulièrement après condamnation par un tribunal compétent, soit préventivement, lorsqu'il y a des raisons plausibles de soupçonner dans son chef la commission d'une infraction. La détention préventive est une mesure grave (présomption d'innocence) et nécessite une ordonnance du juge. Elle fait l'objet d'une Loi du 20 juillet 1990.

- **l'énumération limitative des cas dans lesquels une personne peut être privée de liberté** : Un acte est uniquement punissable lorsqu'une loi l'a décrit

expressément comme étant une infraction et lorsque la peine assortie à cette infraction a été fixée. Le juge ne peut donc pas inventer d'infractions et ne peut pas non plus décider tout à fait librement de la peine à infliger. Il peut uniquement prononcer la peine prévue par la loi.

- **les droits dont disposent une personne privée de sa liberté** : le droit d'être bien sûr informé des raisons de l'arrestation, le droit d'introduire un recours devant un tribunal contre la privation de liberté, le droit à réparation en cas de privation illicite.

Il existe toutefois deux exceptions :

⑩ la police peut procéder à l'arrestation administrative d'une personne pendant maximum 12 heures si cette personne a troublé l'ordre ou était sur le point de commettre une infraction.

⑩ Elle peut aussi procéder à l'arrestation judiciaire d'une personne pendant une durée maximale de 24 heures si cette personne est soupçonnée d'avoir commis une infraction. Pour une détention plus longue, un juge délivre un mandat d'arrêt.

B – Le droit à la liberté de mouvement.

Il s'agit du droit de circuler sur le territoire, d'y avoir sa résidence mais aussi de pouvoir le quitter et y rentrer librement.

Ce droit consacré par l'article 12 de la Constitution peut faire l'objet de limitations justifiées par des considérations d'ordre ou d'intérêt public. Ex. : l'obligation pour les demandeurs d'asile de s'inscrire dans une Commune et de se présenter périodiquement, l'obligation de résider près du lieu de son travail peut être imposée à certaines catégories d'agents publics si cette restriction est proportionnée à la fin légitime poursuivie.

iii. – Les Droits relatifs à l'administration de la justice

A – le droit à un procès équitable

Si la Constitution belge ne garantit pas ce droit comme tel, il est néanmoins consacré dans une série d'articles tels que l'article 146 fixant la compétence du législateur pour créer des tribunaux et portant l'interdiction de créer des tribunaux extraordinaires, l'article 148 sur la publicité des audiences et l'article 149 sur la motivation des jugements et leur prononcé en séance publique.

B – le droit à la légalité des délits et des peines et à la non-rétroactivité des lois pénales

Le droit pénal étant un droit principalement répressif susceptible de porter atteinte à la liberté individuelle, la Constitution garantit que seule la Loi puisse établir des peines. « Nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege ». Par ailleurs, la loi pénale ne peut rétroagir.

iv. – Les Droits concernant la vie privée et la vie familiale

A – le droit à la vie privée

D'origine récente, il doit son développement au progrès de la science et de la

technique qui a mis à rude épreuve la sphère d'intimité de l'individu.

D'une manière générale, il s'agit du droit pour un individu de vivre comme il l'entend, protégé de la publicité, d'établir des contacts humains, des liens sociaux et de protéger son intégrité physique et morale.

La portée de ce droit peut connaître certaines limitations selon la catégorie de personnes auxquelles il s'applique. Ainsi pour des mandataires politiques ou certaines personnalités publiques, cette notion n'a pas la même étendue que pour un simple citoyen.

Le droit à la vie privée en ce qu'il protège l'honneur et la bonne réputation peut parfois entrer en conflit avec certaines mesures d'investigation ou d'enquête. Il convient d'entourer ces mesures par des garanties et de les justifier par des considérations d'ordre public. Par ex., subordonner les contrôles d'identité à l'existence de raisons objectives (Loi du 5 août 1992 sur la fonction de police).

Le droit à la vie privée doit également être en mesure de garantir l'intégrité physique d'un individu. On ne peut être soumis à un test médical contre sa volonté.

Le droit à la vie privée inclut également le droit de se protéger contre la collecte, l'utilisation non souhaitée et/ou abusive, la conservation et le traitement des données personnelles des individus. A cet égard le Règlement général sur la protection des données (RÈGLEMENT (UE) 2016/679 DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données) est entré en vigueur le 25 mai 2018 et implique un grand nombre de mesures à mettre en oeuvre par les sociétés privées mais aussi par les organismes et institutions publiques.

Une des notions centrales du RGPD est celle du consentement : la collecte, le traitement et la conservation des données à caractère personnel des individus ne peuvent être effectuées que moyennant le consentement de ceux-ci, Ce consentement doit être explicite, clair, précis, non supposé.

B – le droit au respect de la vie familiale

Il s'agit de la protection de la vie familiale de fait et non de droit. La notion est donc étendue et couvre la sphère familiale étendue qu'il s'agisse des liens dans et hors mariage, des enfants naturels, des relations entre divorcés, des procédures d'adoption ou de filiation.

Ce respect de la vie familiale vise surtout les autorités. Celles-ci ne peuvent pas prendre de mesures de nature à rendre la vie familiale impossible ou à la limiter.

C – le droit au respect du domicile

Chacun a le droit de refuser à d'autres personnes l'accès de son domicile. Une seule exception : la perquisition effectuée par la police. Les services de police ont le droit d'effectuer une perquisition dans le cadre d'une instruction s'ils sont en possession d'un mandat de perquisition délivré par un juge d'instruction.

D – le secret de la correspondance

Nul ne peut entraver le courrier entre particuliers ni ouvrir une lettre. Si quelques exceptions sont admises, la violation du secret postal est pénalement sanctionnée. A titre d'exemple, le juge d'instruction peut faire saisir un courrier adressé à un

suspect ; dans le cadre d'une faillite, le curateur peut prendre connaissance d'un courrier adressé à un failli.

E – Le secret des communications et des télécommunications privées

Par extension, le concept de correspondance a évolué, s'est naturellement adapté et couvre tous les types de correspondances;

Ici, aussi ce droit n'a pas une portée absolue en ce que dans des circonstances exceptionnelles, comme la lutte contre la grande criminalité ou le terrorisme, le législateur entend chercher l'équilibre entre le respect de la vie privée et la nécessité de mieux protéger la société contre le terrorisme.

v. - La Liberté d'opinion et d'expression

Chacun a le droit d'exprimer ses opinions par des mots, des écrits ou des comportements. La liberté d'expression ne signifie pas que les infractions commises par le biais de la formulation d'une opinion puissent rester impunies. Le fait de nier l'holocauste et la formulation d'opinions racistes notamment sont pénalement punissables.

Des limitations préventives peuvent néanmoins être imposées à cette liberté, à condition qu'elles se rapportent à l'expression émise à l'occasion de rassemblements en plein air. Le but étant d'éviter des émeutes, des troubles de la tranquillité ou des problèmes de sécurité. L'autorité pourra donc limiter ou interdire une manifestation. De telles mesures doivent cependant se fonder sur la nécessité d'assurer l'ordre public, ne pas être discriminatoires, être limitées dans le temps et dans l'espace.

Cas particulier : La liberté des langues

Si la liberté des langues dans les communications privées est intimement liée à la liberté d'expression, l'article 30 de la Constitution autorise la réglementation de l'emploi des langues pour les actes de l'autorité publique et pour les affaires judiciaires.

vi. - La Liberté de conscience et des cultes

La Constitution règle la matière dans les articles 19 à 21 et 181.

La liberté de conscience relève du for intérieur de chaque individu. C'est ce qu'il croit ou pense dans l'intimité. Cette liberté revêt un caractère absolu et n'admet aucune restriction ou intervention d'autrui ou des autorités publiques.

La liberté de culte, qui présuppose celle de conscience, est l'expression extérieure, publique de sentiments religieux.

Cette liberté, intimement liée à la liberté d'expression, admet des limitations préventives pour des motifs d'ordre public. La Constitution elle-même fournit une restriction en imposant le mariage civil préalablement à la consécration nuptiale.

Vii. - La Liberté d'association et de réunion

L'article 26 de la Constitution consacre ce droit, en prévoyant que « *Les belges ont le droit de s'assembler paisiblement et sans armes, en se conformant aux lois qui*

peuvent régler l'exercice de ce droit, sans néanmoins le soumettre à autorisation préalable. Cette disposition ne s'applique point aux rassemblements en plein air, qui restent entièrement soumis aux lois de police ».

La liberté d'association consacre le principe que chacun a le droit de faire partie de structures organisationnelles et durables. Tandis que la liberté de réunion vise plutôt le droit d'organiser des rassemblements de personnes en vue de discuter d'intérêt commun ou public.

Intimement liée à la liberté d'expression, la liberté de réunion est limitée par son caractère « paisible », pacifiste. Une manifestation violente ou incitant à la violence ne peut se prémunir de la protection Constitutionnelle.

Une distinction est opérée entre **trois sortes de réunions** :

- **Réunions privées dans des lieux fermés** : l'accès à la réunion est lié à une invitation individuelle et personnelle.

- **Réunions publiques dans des lieux fermés** : ces réunions sont accessibles à tous, soit gratuitement, soit moyennant le paiement d'un ticket d'entrée. Les règlements de police peuvent prévoir des conditions de sécurité particulières.

- **Rassemblements en plein air** : ceux-ci peuvent être soumis à des mesures préventives.

La liberté de réunion doit donc, dans certains cas, céder le pas à l'ordre et à la sécurité publics.

Viii. - Le Droit à la propriété

La notion Constitutionnelle de propriété doit se lire à la lumière de notion de « biens ». De portée assez large, cette notion couvre tout ce qui a une valeur patrimoniale.

La Constitution consacre deux dispositions au droit de propriété :

œ L'article 16 : « *nul ne peut être privé de sa propriété que pour une cause d'utilité publique, dans les cas et de la manière établis par la loi et moyennant une juste indemnité.* » Est visée ici et surtout l'expropriation. Cette dernière ne peut être réalisée que sous certaines conditions : l'expropriation doit avoir lieu dans l'intérêt général, moyennant le paiement d'une indemnité juste et préalable et selon la procédure établie par le législateur.

œ L'article 17 : « *la peine de confiscation des biens ne peut être établie.* » Cet article ne vise que les peines de confiscation générale (visant tout le patrimoine) mais ne fait pas obstacle à des mesures de confiscation spéciale.¹¹

Ces dispositions ne portent pas atteinte au droit que possède l'Etat de mettre en vigueur des lois qu'il juge nécessaires pour réglementer l'usage des biens conformément à l'intérêt général ou pour assurer le paiement des impôts, d'autres contributions ou d'amendes.

ix. - Les Droits économiques et sociaux

De conception récente, il a fallu attendre 1994 pour que le constituant belge insère un

¹¹ Code pénal, art. 42 et 43.

article y relatif dans la loi fondamentale. Ces droits obligent les autorités à créer des conditions permettant au citoyen de mener une vie digne.

Les concepts retenus à l'époque étaient relativement vagues, l'idée étant de consacrer ces droits dans leur principe, laissant le soin aux législateurs fédéral, communautaire et régional, de les garantir et d'en déterminer les conditions d'exercice.

Ces droits comprennent le droit à l'enseignement, le droit au travail, à des conditions de travail équitables et à une rémunération équitable, le droit à la sécurité sociale, le droit à un logement décent, le droit à un environnement sain et le droit à l'épanouissement culturel et social.

II . LE DROIT ADMINISTRATIF

1 - Définition

Le droit administratif regroupe l'ensemble des règles spécifiques applicables à l'organisation et à l'action de l'administration, ainsi qu'à son contrôle.

2 – Caractéristiques

i. Le droit administratif est d'une conception récente

En effet, pendant des années, les juges se sont estimés incompétents pour juger l'administration au nom de la séparation des pouvoirs. Il a fallu attendre l'arrêt *Flandria*, en 1920, pour admettre que sa responsabilité civile puisse être engagée.

Alors qu'en 1919, les Codes Bruylant ne publient ni la loi communale, ni la loi provinciale, aujourd'hui, il paraît inconcevable de ne pas publier ces 2 piliers du droit administratif.

La création du Conseil d'Etat et la jurisprudence abondante qui en découle achèvent d'installer le droit administratif comme une branche majeure du droit public.

ii. le droit administratif n'est pas un droit exclusivement écrit.

Il repose sur des principes dégagés au fil du temps de la jurisprudence et de la doctrine. Le droit administratif est donc un droit complexe et très jurisprudentiel.

C'est un droit non-codifié en raison de difficultés d'ordre technique :

- le nombre et la diversité des règles de droit administratif ;
- le caractère hétérogène des règles ;
- le grand nombre d'autorités administratives

Il convient également de rappeler la nécessaire souplesse des règles administratives : l'administration a pour mission de satisfaire des besoins d'intérêt général sans cesse plus nombreux et en constante évolution. L'administration a donc besoin de s'adapter aux mutations.

iii. Le droit administratif s'est formé de manière empirique.

Fondé de manière pragmatique, sur base de l'expérience, de l'observation, du développement successifs des sources, et celles-ci sont nombreuses :

- la Constitution ;
- les lois, décrets ou ordonnances;
- les arrêtés et règlements (du pouvoir central, des exécutifs régionaux et communautaires, des autorités provinciales et locales);
- les décisions de l'administration (circulaires et instructions);
- les conventions internationales ;
- la jurisprudence.

Il n'y a pas de code officiel du droit administratif.

3 – La notion d'autorité administrative

Une autorité administrative est une personne morale de droit public ou privé qui exerce **une mission de service public**, vise à satisfaire un intérêt considéré comme supérieur aux intérêts particuliers. Il s'agit ici du critère fonctionnel pour la définir.⁴

L'autorité administrative est également la personne morale qualifiée ainsi en raison d'un critère organique. C'est-à-dire que ses organes sont qualifiés comme tels dans la constitution, les lois/décrets, ou parce que ses organes sont soumis à un contrôle de tutelle ou un contrôle hiérarchique exercé par le gouvernement ou un exécutif.

Parce qu'elle assume cette mission, elle dispose **du privilège de puissance publique**.

4 - Les piliers du droit administratif

Les trois piliers du droit administratif sont :

- la notion de service public ;
- le privilège de l'administration ;
- les « lois » du service public.

i. La notion de « service public »

Si la notion de service public est aujourd'hui un point cardinal du droit administratif, tel n'a pas toujours été le cas. Ce n'est qu'en 1910 que la notion est apparue dans les *Pandectes belges*.¹²

Envisagés dans le sens **organique**, les services publics peuvent être considérés comme "un faisceau de services, créés et contrôlés par les pouvoirs publics pour assurer la satisfaction des besoins collectifs jugés essentiels, fournis par des corps d'agents chargés d'une tâche ou d'un groupe de tâches déterminées et dotés des moyens matériels et financiers nécessaires, soit un ensemble d'institutions, d'organismes, tels les départements ministériels, les administrations locales et provinciales, la SNCB, etc."¹³

Cette conception du service public est incomplète dans la mesure où nombre d'entreprises privées dont la nature même interdit qu'on y voie des services publics organiques assument incontestablement des activités de services publics.

Il s'agit en effet de penser aux universités libres ou aux syndicats qui se sont vu octroyer la mission, à l'image de la CAPAC, du paiement des allocations de chômage.

Le Professeur Vanwelkenhuyzen en arrive dès lors à définir le service public d'un point de vue **fonctionnel** comme "étant celui dont l'exécution régulière est réputée par le législateur présenter pour l'utilité publique, un intérêt assez important pour être assurée par l'ensemble des procédures du droit public, du moins par l'ensemble de celles que demande le but assigné à ce service".

Comme on peut le voir, si la notion de service public, au sens organique, ne pose pas de problème, la notion de service public, au sens fonctionnel, a, par contre, un

¹² *Pandectes belges*, t.98, Bruxelles, Larquier, 1910, V Service public, col. 36-67.

¹³ A. Vanwelkenhuyzen, Note sous Cass. 22 octobre 1970, R.C.J.B., 1972, p. 298.

contenu beaucoup plus flou. Il appartient donc à la jurisprudence de se prononcer dans chaque cas d'espèce.

On retiendra que l'expression "service public organique" est synonyme de personne morale de droit public. Le critère retenu est la personne.

"Le service public fonctionnel" désigne :

- toute tâche qui vise à satisfaire un besoin d'intérêt général et
- dont l'accomplissement régulier apparaît nécessaire aux yeux du législateur
- et ce indépendamment de l'organisme qui remplit cette tâche (personne morale de droit public ou privé) . Le critère est lié à l'activité.

ii. La notion de « privilèges de l'administration »

L'administration dispose, afin de lui permettre d'agir dans le cadre de ses missions d'intérêt général de diverses prérogatives ou privilèges. Elle exerce alors des droits, des pouvoirs que l'on peut qualifier d'exorbitant par rapport aux droits qui président aux relations de droit privés.

A. Le privilège du préalable

Celui-ci implique que l'administration n'a pas besoin pour modifier les droits et obligations d'autrui du consentement de celui-ci, elle peut, sans recourir à la justice, se donner un titre exécutoire (ex. avertissement extrait de rôle en matière de taxe). Elle peut agir de manière unilatérale en vue de créer des droits ou des obligations. Ceci n'existe pas en tant que tel en droit privé, où les citoyens entre eux ne peuvent se contraindre à à donner, faire ou ne pas faire quelque chose sans l'accord de l'autre partie.

L'autorité administrative n'aura pas besoin du consentement préalable de l'administré pour agir.

L'administration est donc dispensée, au contraire des particuliers, de passer devant le juge pour obtenir une décision exécutoire. En effet, en droit privé, nul ne peut contraindre une personne à donner, à faire ou à ne pas faire quelque chose si celle-ci ne marque pas son accord ou qu'il n'y a pas de titre exécutoire.

Ce privilège est limité de trois manières différentes :

- 1) Ce privilège est tempéré, en amont de la décision, par les obligations de consultation ou de sollicitation d'avis préalables (enquête publique dans le cadre de certaines procédures d'obtention d'un permis d'urbanisme).
- 2) Ce privilège est également limité, après toute décision, par les procédures de référé que l'on peut introduire devant les tribunaux.
- 3) Ce privilège peut aussi être limité par la suspension de la décision (par exemple par l'organe de tutelle ou par le Conseil d'Etat)

B. Le privilège de l'exécution d'office

Le privilège du préalable serait inefficace si l'administration n'avait pas également la possibilité de contraindre les administrés à exécuter ses décisions.

Dans certaines circonstances (essentiellement, en présence d'une habilitation légale), l'administration pourra d'office exécuter sa décision. Sans titre exécutoire, elle pourra la faire exécuter par la contrainte (en recourant s'il le faut à la force publique), en dehors de toute intervention du juge (alors qu'en droit privé, le juge devra forcer l'exécution dans un arrêt ou un jugement).

Ce privilège est essentiel car sans lui, le privilège du préalable serait parfaitement inutile puisque malgré le fait que l'administration aurait un titre exécutoire d'office, elle ne pourrait pas contraindre ses administrés à respecter ses actes.

C. L'absence de voies d'exécution forcée à l'encontre des services publics

Ce privilège se fonde sur le principe de la continuité des services publics. En effet, l'administration poursuit des missions de service public, lesquelles doivent être rendues de manière continue, le droit belge ne prévoit pas de voie d'exécution forcée contre l'Etat (saisie de biens par exemple) parce que les créanciers ne peuvent entraver la bonne marche des services publics.

Ce principe, très contesté, n'est cependant pas absolu. La jurisprudence et les lois sont venues le tempérer.

1) La jurisprudence admet la saisie des biens qui ne sont pas affectés directement à un service public.

2) L'article 1412 bis du Code judiciaire prévoit deux exceptions au principe de l'immunité d'exécution forcée à charge de la puissance publique :

- Il est possible de saisir les biens figurant sur la liste des biens saisissables que l'autorité publique a elle-même établie ;
- Il est possible de saisir les biens qui ne sont manifestement pas utiles à la réalisation de la mission de la personne publique ou qui ne peuvent compromettre la continuité du service public (par exemple les tableaux qui décorent un Hôtel de ville. A contrario, les machines utilisées par le service espaces verts ne pourraient être saisies).

iii. Les « lois » du service public

Si les autorités administratives disposent de privilèges afin d'exercer au mieux leurs missions de service public, elles sont corollairement tenues de respecter les « lois » du service public qui sont des principes généraux dégagés par la jurisprudence et la doctrine. Ces lois, au nombre de quatre, facilitent ou limitent l'action des autorités administratives.

A. La loi du changement ou de mutabilité

Le service public vise par essence à satisfaire l'intérêt général considéré comme supérieur, il doit donc être à tout moment adapté aux exigences de la société et par conséquent, il faut qu'à tout moment, on puisse adapter les règles d'organisation et le fonctionnement de ce service public. Ainsi, l'autorité publique peut modifier, restructurer ou même supprimer le service public. C'est une faculté dont bénéficie l'autorité administrative.

Notons que la loi de mutabilité n'autorise pas l'administration à tout modifier à tort et

à travers.

B. La loi de la régularité ou de la continuité

Le service doit être fourni en fonction de ce que le public a besoin, c'est-à-dire de façon régulière et continue, sans interruption ni suspension. Cette « loi » pèse sur le fonctionnement de l'administration et l'action de ses agents qui doivent assurer le service minimum, notamment en cas de grève.

C. La loi de l'égalité des usagers

Qui dit service public, dit service dû au public : tout le monde y a droit, et le service doit donc être dispensé équitablement. Ici, comme pour la loi de la continuité, il s'agit d'une loi qui pèse sur l'administration.

L'égalité des Belges devant la loi est garantie par l'article 10 de la Constitution et son contrôle est assuré par la Cour Constitutionnelle chargée de contrôler la constitutionnalité des normes législatives au regard de cet article 10 et, par le Conseil d'Etat, lequel peut suspendre les actes administratifs qui y sont contraires.

D. La Loi de la transparence

Petit rappel : **L'art. 32** de la Constitution dispose que chacun a le droit de consulter et de se faire remettre une copie de chaque document administratif, sauf cas prévus par la loi, le décret ou l'ordonnance.

Diverses législations ont été prises en exécution de cet article, comme la loi du 11 avril 1994 relative à la publicité de l'administration, mettant à charge de l'administration des devoirs de publicité active (ex. mention des voies de recours contre un acte administratif et des coordonnées du gestionnaire du dossier), et des devoirs de publicité passive (droit de consultation des documents administratifs, d'en prendre copie, d'obtenir des explications ou la correction des informations à caractère personnel inexacts ou incomplètes qu'ils comportent).

a) La loi du 11 avril 1994 relative à la publicité de l'administration

Prise en vertu du nouvel article 32 de la Constitution, cette loi pose les bases du principe de la transparence de l'administration.

Elle lui impose une double publicité : active et passive.

La publicité active

L'administration doit prendre des initiatives pour être plus transparente.

Exemple :

Quand l'administration envoie un dossier à un administré, elle doit indiquer les coordonnées du fonctionnaire gestionnaire du dossier.

Quand l'administration notifie une décision individuelle à un administré, elle doit indiquer :

- *les voies de recours qui existent contre cette décision*
- *le délai dans lequel elles peuvent être mises en œuvre*
- *la personne/organe auprès de qui le recours doit être introduit et son adresse*

La publicité passive

Le citoyen peut prendre l'initiative de demander à l'administration des informations et documents.

Que peut-il demander exactement ?

- de consulter un document administratif
- d'obtenir copie d'un document administratif
- d'obtenir des explications (pas besoin de justifier d'un intérêt)
- d'obtenir la correction d'un document administratif qui le concerne.

Comment doit-il le demander ?

Il doit faire sa demande par écrit, sans devoir justifier d'un intérêt, sauf si les documents ont un caractère personnel.

L'administration a alors 30 jours pour répondre (qu'elle peut proroger de 15 jours).

○ soit elle accepte l'accès aux documents visés : dans ce cas, l'administré exercera son droit d'accès.

○ soit elle ne se prononce pas ou refuse l'accès aux documents visés : dans ce cas, l'administré peut introduire un recours en reconsidération devant la même administration et, en même temps, saisir la Commission d'accès aux documents administratifs (CADA) qui vérifie si son refus est justifié ou non et rend un avis. Sur base de cet avis, l'administration a 15 jours pour reconsidérer sa position.

Si elle maintient sa position ou s'abstient de répondre à la demande en reconsidération, ce qui est assimilé à un refus implicite, l'administré peut saisir le Conseil d'Etat contre cette décision.

Quels sont les documents administratifs visés par la loi ?

De la manière la plus large, il s'agit de toutes les informations disponibles, quel que soit le support : documents écrits, enregistrements sonores et visuels... donc les rapports, études, même non officiels, certains comptes rendus et procès-verbaux, des statistiques, des circulaires, des cahiers d'examen, des films, des photos, ...

b) La loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs à portée individuelle

Cette disposition est également fondamentale. Elle prévoit que toute autorité administrative doit écrire les motifs de droit et de fait qui justifient sa décision.

La loi du 29 juillet 1991 dispose en outre que la motivation doit être adéquate. Il faut entendre par là qu'elle doit être claire, précise et concrète.

De façon générale, le Conseil d'Etat ou l'autorité de tutelle en contrôlant les motifs vérifiera l'absence :

a) d'erreur de droit, soit que l'acte manque de base légale, soit que son auteur a mal interprété le texte sur lequel il a cru pouvoir appuyer sa décision;

b) d'erreur de fait, soit que le fait est inexistant ou inexact, soit que le fait a reçu une qualification juridique incorrecte parce qu'il ne correspond pas au prescrit légal ou réglementaire en fonction duquel il entend agir. ¹⁴

¹⁴ On parlera d'erreur manifeste d'appréciation lorsque la contradiction est non seulement évidente mais aussi inexpliquée entre la décision administrative et les faits de cause.

5 - Les moyens d'action de l'administration

On entend par moyens d'action : LES ACTES – LE PERSONNEL – LES BIENS

i. LES ACTES

A. Définitions :

Quotidiennement, l'administration exécute d'innombrables actions qui peuvent être regroupées en trois catégories : les faits, les actes et les contrats.

○ **Les faits ou actes matériels** n'ont pas de valeur juridique car ils ne créent ni droits ni obligations dans le chef des administrés ou de l'administration.

○ **Les actes juridiques en général.** Il s'agit de comportements accomplis avec la volonté de modifier une situation juridique, il s'agit donc de comportements volontaires dont les conséquences juridiques sont voulues. Ils sont unilatéraux ou bilatéraux. Certains d'entre eux seront équivalents à ceux que poserait une personne privée

○ **L'acte administratif stricto sensu** est un des types d'actes juridiques que seule peut prendre l'administration. Il se différencie du contrat dans la mesure où il est à sens unique (= unilatéral) c'est-à-dire que c'est la puissance publique (l'Etat, l'Administration, ...) qui édicte au travers de cet acte les obligations juridiques et droits qu'elle crée dans le chef de la personne visée. Le contrat, par contre, a une valeur juridique bilatérale car il crée des droits et des obligations dans le chef des deux parties.

L'acte administratif est « exécutoire d'office » : il ne requiert pas le consentement des personnes concernées, même si la procédure d'élaboration de l'acte suppose de solliciter leur avis ou de les entendre préalablement.

On distingue :

- L'acte préparatoire et l'acte décision : l'acte préparatoire est un acte non créateur de droits, qui précède la prise de décision et contribue à son élaboration. Ce type d'actes n'est pas soumis au contrôle du Conseil d'Etat, au contraire des actes décision.

- L'acte réglementaire et l'acte individuel : l'un est général, abstrait et caractérisé par sa vocation à la permanence. L'autre est posé en fonction d'une situation concrète et définie.

○ **Le contrat administratif** est un accord établi de manière libre et volontaire entre deux ou plusieurs personnes (= bilatéral) en vue de créer, modifier ou éteindre une obligation. Le contrat possède dès lors un caractère contraignant entre ces personnes en ce sens qu'il oblige celles-ci à respecter les obligations qui y sont reprises, « convention étant la loi des parties ».

Concernant les contrats, il convient de distinguer les contrats de l'administration (qui sont régis par le droit civil) et les contrats administratifs (régime dérogatoire au droit commun).

B. Les compétences

Un acte administratif n'est régulier que s'il émane de l'organe légalement habilité à l'accomplir. Sinon, il sera considéré comme illégal et l'on pourra soulever cette illégalité devant le Conseil d'Etat.

On distingue trois types de compétence :

- Matérielle (ratione materiae) : on vise les différents types d'actes qui peuvent être accomplis par une autorité ; la compétence est alors liée à l'objet de l'acte, à la matière concernée ;
- Territoriale (ratione loci) : on vise le territoire sur lequel l'acte peut être accompli et sortir des effets ;
- Temporelle (ratione temporis) : on vise le temps pendant lequel il peut être accompli ou sortir des effets.

⑨ Compétence matérielle

Le principe d'attribution des compétences doit être respecté. Une autorité se voit confier certaines compétences, par un texte légal ou réglementaire. Elle ne peut empiéter sur les attributions réservées à une autre.

Les délégations sont le corollaire du principe d'attribution.

- Délégation de compétence (ou de pouvoir) : c'est la délégation d'une autorité administrative à une autre. C'est alors cette dernière qui pourra exercer la compétence en question. Elle doit être explicitement ou implicitement prévue par un texte et suppose un acte express de délégation.

Exemple : l'octroi de concession dans les cimetières communaux est une compétence du Conseil communal que celui-ci peut déléguer, via une décision explicite, au Collège communal.

- Délégation de signature : c'est un acte purement matériel. La compétence reste sous l'autorité de la personne désignée par la loi.

A la différence de la délégation de compétence, la délégation de signature consiste en une simple autorisation donnée à un fonctionnaire désigné personnellement, de signer certaines décisions au nom, lieu et place de l'autorité délégante. Le pouvoir de décision n'est donc pas transféré.

Exemple

Code de la démocratie locale et de la décentralisation :

Art. L1132-3. Les règlements et ordonnances du conseil et du collège communal, les publications, les actes et la correspondance de la commune sont signés par le bourgmestre et contresignés par le secrétaire.

Art. L1132-4. Le bourgmestre peut déléguer par écrit la signature de certains documents à un ou plusieurs membres du collège communal. Il peut révoquer cette délégation à tout moment.

La mention de la délégation doit précéder la signature, le nom et la qualité de l'échevin titulaire de la délégation.

Art. L1132-5. Le collège communal peut autoriser le directeur général à déléguer le contresigning de certains documents à un ou plusieurs fonctionnaires communaux.

Cette délégation est faite par écrit ; le conseil communal en est informé à sa plus prochaine séance.

La mention de la délégation doit précéder la signature, le nom et la qualité du fonctionnaire délégué sur tous les documents qu'il signe.

⑨ Compétence territoriale

Une autorité administrative ne peut jamais agir que dans les limites du ressort territorial qui lui a été assigné.

Ainsi, un Conseil communal ou un Conseil provincial ne sont compétents que dans les limites territoriales de la commune ou de la province correspondante.

La règle est tellement évidente que les cas d'incompétence sont peu fréquents.

⑨ Compétence temporelle

L'autorité administrative ne peut prendre valablement des actes juridiques qu'aussi longtemps qu'elle est compétente pour le faire.

Ainsi, les mandataires sont compétents pendant la période qui court à partir de leur installation jusqu'à celle de leurs successeurs (principe de continuité).

De plus, de nombreuses dispositions prescrivent à l'autorité de prendre une décision dans un certain délai. On distingue les délais d'ordre des délais de rigueur.

- Les *délais d'ordre* sont prescrits en vue d'assurer le bon fonctionnement de l'administration, mais leur dépassement est sans conséquence sur la compétence de l'autorité, ils sont indicatifs ;

- Les *délais de rigueur, ou impératifs*, imposent à l'autorité de poser un acte. A défaut, elle ne peut plus agir ou, sa décision (positive ou négative) est considérée comme effective. (ex : tutelle d'approbation par le Ministre des pouvoirs locaux : celui-ci dispose d'un délai de 30 jours à dater de la transmission de l'acte et des pièces requises, pour prendre sa décision. Il peut proroger le délai de 15 jours. S'il n'a pris aucune décision dans le délai de 30 jours et n'a pas prorogé le délai, l'acte est réputé approuvé et peut devenir exécutoire). La compétence doit être exercée dans le délai fixé, sinon, elle ne peut plus s'exercer.

C. Le formalisme administratif

L'acte administratif est conditionné au respect de formes et de procédures.

Ce formalisme bénéficie aux administrés en ce qu'il apporte une garantie quant à la régularité de la décision tout en leur permettant de connaître leurs droits et obligations.

Il bénéficie également à l'administration qui est ainsi guidée dans son action.

Les formes entourant l'adoption d'un acte administratif peuvent être classées selon différents critères :

⑩ ***Selon l'incidence sur la légalité de l'acte***

Les **formes prescrites à peine de nullité** : ce sont les formes pour lesquelles un texte prévoit expressément que le non-respect entraîne l'illégalité de l'acte.

Cette forme n'entraîne pas une nullité plein droit. En effet, elle nécessite l'intervention d'un juge, ou de l'administration (tutelle) qui constate la violation et en tire les conséquences (annulation ou retrait).

Les **formes substantielles** : ce sont les formes qui sont tellement importantes qu'en cas de violation, l'acte sera illégal.

Il y a 2 types de formes substantielles :

- celles qui sont substantielles parce qu'elles touchent aux fondements de l'organisation administrative, à l'ordre public ou l'intérêt général.

Exemple : la consultation de la section de législation du Conseil d'Etat sur les avant-projets de textes de lois.

- celles qui sont substantielles parce qu'elles sont prescrites dans l'intérêt de l'administré, ou du moins pas exclusivement dans l'intérêt de l'administration

Exemple : motivation formelle, droits de la défense, audi alteram partem.

⑩ **Selon le moment auquel la forme en question doit être respectée**

Les formes préalables (avant la décision) : Elles précèdent la prise de l'acte.

- *Les avis* : avant de prendre une décision, l'autorité administrative peut avoir l'obligation de prendre certains avis. On distingue l'avis simple de l'avis conforme qui lie l'autorité. Elle ne peut décider régulièrement qu'après avoir obtenu l'avis.

- *L'enquête publique* : est le procédé utilisé par les autorités administratives pour informer des décisions qu'elles entendent prendre.

- *L'audition* : la procédure d'élaboration de l'acte suppose parfois l'obligation d'entendre la personne visée préalablement à toute décision. Ainsi le Bourgmestre qui souhaite réquisitionner un immeuble abandonné doit dans le cadre de la procédure d'élaboration de l'arrêté de réquisition, entendre le propriétaire.

Les formes concomitantes (simultanées à la décision)

- *un acte écrit* : Les décisions prises verbalement et les décisions implicites équivalent au silence de l'administration. La décision administrative prend quasi toujours la forme d'un écrit.

- *un acte signé, voire contresigné* : la signature de l'acte identifie l'auteur, permet de vérifier s'il est compétent pour le prendre et il atteste que l'acte a été accompli.

On distingue la signature du contreseing. La signature engage l'auteur de l'acte, le contreseing atteste que l'acte a été pris par une autorité administrative et de son contenu. Ainsi le contreseing du directeur général atteste de l'authenticité de la décision, mais n'implique pas son approbation.

- *un acte motivé* : l'acte administratif doit être dûment motivé par les éléments de droit et de fait qui servent de fondement à la décision. Tout acte administratif doit reposer sur des motifs :

- vérifiables (on doit pouvoir prouver ce que l'on avance)
- exacts (les faits doivent être établis)
- adéquatement qualifiés (un fait peut exister mais être incorrectement qualifié)
- pertinents (un lien de cause à effet doit exister entre le motif retenu et la décision)

Les formes a posteriori : Ces formalités permettent d'assurer la publicité de l'acte et de le rendre opposable aux tiers, de lui faire sortir ses effets juridiques.

- *La publication* : généralement, la publication des actes a pour effet de déterminer leur entrée en vigueur. Ainsi en va-t-il des publications au Moniteur Belge, sauf pour les règlements provinciaux qui sont publiés au Mémorial administratif et les règlements communaux qui sont affichés.

Exemples : L'article L1133-1 du Code de la démocratie locale et de la décentralisation dispose que "les règlements et ordonnances du conseil communal, du collège communal sont publiés par ce dernier par la voie d'une affiche indiquant l'objet du règlement ou de l'ordonnance, la date de la décision par laquelle il a été adopté, et, le cas échéant, la décision de l'autorité de tutelle. L'affiche mentionne également le ou les lieux où le texte du règlement ou de l'ordonnance peut être consulté par le public". Article L1133-2 : "Les règlements et ordonnances visés à l'article L1133-1 deviennent obligatoires le cinquième jour qui suit le jour de leur publication par la voie de l'affichage, sauf s'ils en disposent autrement. Le fait et la date de la publication de ces règlements et ordonnances sont constatés par une annotation dans un registre spécialement tenu à cet effet, dans la forme qui sera déterminée par arrêté du Gouvernement".

- *La notification* : le destinataire de l'acte se voit personnellement informé (fax, envoi recommandé,...) selon les procédures visant l'acte concerné. Cette formalité a pour effet de faire sortir à la décision ses effets juridiques et de faire courir le délai pendant lequel l'acte administratif peut être attaqué devant les instances prévues à cet effet.

- *La publicité de l'acte administratif* : la publicité administrative a pour but de permettre aux personnes intéressées d'avoir accès aux documents administratifs, d'en obtenir copie ou de recevoir des informations à leur sujet.

D. L'objet de l'acte

Pour rappel, le juge ne peut connaître des agissements de l'administration en opportunité, il ne peut statuer sur l'opportunité du contenu, de l'objet de l'acte (séparation des pouvoirs).

Le juge a donc créé des principes généraux de droit et se limite à un contrôle marginal sur base de ces principes. A défaut, il risque de verser dans le contrôle d'opportunité. Ces principes sont les suivants :

Le principe du raisonnable et l'erreur manifeste d'appréciation

Le principe du raisonnable est un principe général de droit qui interdit à l'autorité d'agir contrairement à toute raison. Ce principe sera violé lorsque l'administration a commis une erreur manifeste d'appréciation.

Si l'autorité administrative dispose incontestablement d'un pouvoir discrétionnaire, elle ne peut dès lors qu'une solution s'impose avec la force de l'évidence, prendre une décision dénuée de bon sens.

Autrement dit, l'évidence dénature ce pouvoir d'appréciation, l'autorité ne disposant plus que d'un pouvoir de constatation : elle doit prendre la seule solution qui s'impose de manière évidente.

L'administration ne pourra dès lors plus se protéger derrière son pouvoir d'appréciation pour empêcher le contrôle du juge, qui vérifiera en toute légalité si l'administration a procédé à la constatation qui s'imposait.

Le principe de proportionnalité

Ce principe apparaît ainsi comme une variante du principe du raisonnable. Il requiert l'existence d'un rapport raisonnable de proportionnalité entre les motifs de fait fondant un acte administratif et son objet. Il s'agit donc du principe d'adéquation des moyens par rapport au but recherché. Le juge ne censurera que les disproportions manifestes. (exemple : en matière disciplinaire, la sanction prise par l'autorité disciplinaire devra être proportionnée à la gravité de la faute disciplinaire.)

Le principe de bonne administration

Ce principe implique l'obligation de motivation matérielle de tout acte administratif, l'interdiction de l'arbitraire et la nécessité de faire reposer toute décision sur des motifs exacts, pertinents et admissibles.

Ce principe induit :

- un devoir de minutie
- un principe d'impartialité : ce principe s'oppose à ce qu'une personne apparaisse à la fois juge et partie,
- le principe "audi alteram partem" : aucune décision ne peut être rendue sans l'audition des deux parties,
- le principe de légitime confiance : le citoyen doit pouvoir faire confiance à ce qu'il ne peut concevoir que comme étant une règle fixe de conduite et d'administration.

En résumé, il s'agit de devoirs qui s'imposent à toute administration normalement soucieuse d'agir et, en particulier, d'exercer son pouvoir d'appréciation, comme le ferait une bonne administration normalement diligente, raisonnable et veillant au respect de l'intérêt général et de la légalité.

ii. LE PERSONNEL

A. Les catégories

Les agents de l'administration peuvent être différenciés selon leur statut ou selon leur catégorie.

Ainsi, on observe deux statuts : contractuel et statutaire.

- Régime contractuel : la personne est engagée sous contrat de travail régi par la loi du 03 juillet 1978 relative aux contrats de travail. Les litiges portant sur l'exécution des droits et obligations des cocontractants sont réglés par le Tribunal du travail ;

- Régime statutaire : la personne engagée est soumise à des règles arrêtées unilatéralement par l'autorité administrative et appelées « statuts » (statut administratif, statut pécuniaire, statut disciplinaire, etc). L'autorité est tenue de respecter des règles de base qui peuvent être complétées librement, sauf illégalité, ce qui explique que les statuts peuvent varier fortement en fonction de l'autorité administrative. Les contestations relatives aux actes administratifs réglementaires ou individuels peuvent être introduites auprès du Conseil d'Etat.

Si le Conseil d'Etat a privilégié le mode de l'engagement statutaire dans sa jurisprudence, dans la pratique, on constate que de plus en plus d'agents sont recrutés en qualité de contractuels au sein des pouvoirs locaux.

Les raisons sont multiples : remplacement du personnel malade, besoins exceptionnels et temporaires.

En outre, les programmes de lutte contre le chômage incitent souvent les pouvoirs locaux à engager sous contrat de travail ce type d'engagement étant rendu financièrement plus intéressant pour l'employeur public local.

B. La situation juridique des agents

Les **agents statutaires** (encore appelés « agents nommés » ou « agents définitifs ») sont dans la situation juridique suivante :

- les règles qui régissent leur situation juridique sont fixées par l'autorité communale pour l'ensemble du personnel ou une catégorie de celui-ci de manière unilatérale et impersonnelle ;
- ces règles peuvent être modifiées unilatéralement dans l'intérêt du service, sans que le membre du personnel doive individuellement y consentir. En effet, le personnel étant un des moyens par lesquels la commune réalise sa mission de service public, l'intérêt du service (intérêt général) doit primer l'intérêt personnel du fonctionnaire ;
- tant que ces règles sont en vigueur, elles doivent être appliquées à tous les membres du personnel se trouvant dans les mêmes circonstances, sans aucune dérogation individuelle.

Les **agents contractuels** sont dans la situation juridique suivante :

- l'engagement sous contrat de travail implique que ces agents sont intégralement soumis à la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail. Nombre de règles qui régissent leur situation juridique sont donc fixées de commun accord entre l'autorité communale et chaque agent et non de manière unilatérale.
- ces règles ne peuvent être modifiées unilatéralement que si cela n'affecte pas un élément essentiel du contrat de travail. A défaut, l'agent pourrait invoquer la théorie de l'acte équipollent à rupture et percevoir des indemnités pour défaut de préavis ;
- ces agents contractuels cotisent à l'ensemble des secteurs de la sécurité sociale. Ils bénéficient donc d'une indemnité de mutuelle s'ils sont malades de manière prolongée et peuvent, en principe, prétendre à des allocations de chômage s'ils sont licenciés (sauf licenciement pour faute grave ou pour force majeure).

C. Les obligations et devoirs des agents

Les fonctionnaires ont des obligations et des devoirs.

La Constitution belge, en matière de libertés, protège le fonctionnaire en tant que particulier et non en tant que fonctionnaire. En termes de libertés publiques, on trouve naturellement la liberté d'opinion, ainsi que la liberté d'association et la liberté syndicale.

En acceptant sa nomination et en prêtant serment, le fonctionnaire accepte les charges de sa fonction, parmi lesquelles l'obligation de rester dans les limites admissibles imposées par l'intérêt du service et la dignité de la fonction.

C'est ce qu'on appelle le régime disciplinaire.

En effet, tous les agents ont des droits, comme le droit à la formation, le droit d'être traité avec dignité,...

Mais ils ont également des devoirs. L'administration, en tant qu'employeur, prévoit aussi un certain nombre de règles à suivre et des sanctions pour ceux qui ne les appliquent pas.

La difficulté de la définition des droits et des devoirs des agents réside dans le fait qu'ils s'inscrivent dans un cadre où l'enjeu du service public, l'efficacité, doit s'intégrer avec les enjeux personnels des agents tels que des conditions de travail, les droits fondamentaux et libertés individuelles.

Les principaux droits et obligations

Les principaux droits et obligations sont :

1. L'obligation de se consacrer à la fonction ;
2. Le devoir de désintéressement ;
3. Le devoir de discrétion ;
4. L'obligation d'obéissance hiérarchique ;
5. La liberté d'expression ;
6. La liberté d'association ;
7. Les sanctions.

1. L'obligation de se consacrer à la fonction

La doctrine considère que le fonctionnaire se doit tout entier à son métier et doit pouvoir exercer ses fonctions en toute sérénité, sans qu'il y ait de conflits d'intérêts entre son travail et une activité accessoire. De plus, cette activité pourrait nuire à la dignité de son statut de fonctionnaire ou donner l'impression que l'égalité des citoyens est rompue.

L'interdiction du cumul, vu sous cet angle, se rattache au devoir de neutralité et de désintéressement.

Art. L1214-1. : « Le conseil communal peut interdire aux commis, employés, d'exercer, directement ou par personne interposée, tout commerce ou de remplir tout emploi dont l'exercice serait considéré comme incompatible avec leurs fonctions. »

2. Le devoir de désintéressement

Le fonctionnaire doit faire preuve de son indépendance à l'égard de tous intérêts qui peuvent nuire à la bonne administration de l'intérêt général.

Il y va d'une question d'image, mais aussi d'éviter toute collusion entre les fonctionnaires et des personnes étrangères à l'administration au détriment de l'intérêt général.

Le devoir de désintéressement va de pair avec le devoir de neutralité ; en effet, il ne peut y avoir de discrimination, le service doit donc être le même pour tous.

3. Le devoir de discrétion (ou de réserve)

Les fonctionnaires publics, y compris ceux ayant cessé leur fonction sont soumis au devoir de discrétion. Dans une certaine mesure, on pourrait associer le devoir de discrétion au devoir de dignité, en ce sens que tout manquement à ce devoir pourrait compromettre la dignité de la fonction et donc, rompre la confiance de l'utilisateur de services.

Il ne s'agit cependant pas de secret professionnel au sens du code pénal, mais plutôt de porter attention à ne pas révéler les éléments dont on a connaissance dans le cadre de ses activités professionnelles et dont l'évocation pourrait porter préjudice à l'autorité.

4. L'obligation d'obéissance hiérarchique

L'article 2 du Code de la fonction publique wallonne prévoit que : « Les agents remplissent leurs fonctions avec loyauté et intégrité sous l'autorité de leurs supérieurs hiérarchiques. »

Il faut comprendre cette obligation de « loyauté et intégrité » comme une promesse d'obéissance hiérarchique à l'égard du chef de l'administration, l'engagement au respect de la légalité et des libertés inscrites dans la Constitution, notamment les libertés d'opinion, d'expression et d'association.

Concrètement, le fonctionnaire :

- Doit veiller à ce que les actes et comportements qu'il est amené à accomplir dans l'exercice de ses tâches respectent les lois et règlements en vigueur, les directives de l'autorité dont il relève et les conditions d'équité et d'efficacité.
- Doit formuler ses conseils, avis, options et rapports sur base d'une présentation soignée, complète et rapide des faits (envers l'autorité).
- Doit exécuter les décisions et réaliser les programmes avec diligence, conscience professionnelle et respect des directives de l'autorité dont il relève.

5. Liberté d'expression

La liberté d'expression signifie que le fonctionnaire jouit de la liberté de parole, de presse et de publication, de conscience, de correspondance, de réunion et d'association, ainsi que du droit d'adresser des pétitions aux autorités publiques.

Le principe de la liberté d'expression semble pour beaucoup en opposition avec le principe d'obéissance hiérarchique. Or il n'en est rien, ces deux notions ne sont pas du tout incompatibles, mais plutôt parallèles. En effet, le fonctionnaire peut très bien s'exprimer sur l'opportunité d'un ordre sans pour autant se voir dispensé de l'obligation de le respecter puisqu'il émane de ses supérieurs.

En revanche, il ne faut pas que la liberté d'expression s'exerce de manière à mettre à mal la loyauté nécessaire envers son employeur (par exemple en cas d'expression sur les réseaux sociaux).

6. La liberté d'association

La liberté d'association signifie que les fonctionnaires peuvent se regrouper en association d'ordre professionnel ou syndical en vue de faire valoir leurs droits. Le

statut syndical pour les services publics est établi par la loi du 19 décembre 1974.

7. Les sanctions

Les peines disciplinaires qui peuvent être prononcées sont de trois ordres.

Elles servent à avertir l'agent sur les manquements qui sont constatés par l'autorité ainsi que sur leurs effets.

Les mineures : Le rappel à l'ordre, le blâme.

Les majeures :

- La retenue de traitement : elle s'applique pendant maximum un mois et ne peut être supérieure à 20% du traitement ;

- Le déplacement disciplinaire : l'agent est assigné à un autre emploi que celui qu'il occupait et ne peut obtenir, à sa demande, ni une nouvelle affectation, ni un transfert pendant un délai de 18 mois ;

- La suspension disciplinaire : elle peut durer minimum un mois et maximum trois mois. Pendant cette période, l'agent ne peut faire valoir ses titres à la promotion ou à l'avancement dans une échelle de traitement ;

- La régression barémique : attribution d'une échelle de traitement inférieure dans le même grade ou dans la même classe ;

- La rétrogradation : il s'agit de replacer l'agent dans un grade de niveau inférieur (d'un niveau A à un niveau B) ou de classe inférieure (d'un A4 à un A3).

Les maximales :

- La démission d'office : cette sanction met fin à votre relation de travail mais le droit à la pension est maintenu ;

- La révocation : c'est la sanction ultime qui rompt le lien entre l'agent et l'administration. Cette peine entraîne une privation du droit à la pension.

iii. LES BIENS

Le principe : Les biens des autorités publiques bénéficient d'un régime particulier.

En effet, il est naturel de penser que l'intérêt général qu'elles poursuivent exige pour leurs biens l'adoption d'un régime juridique dérogatoire au droit civil, destiné à leur assurer une protection plus efficace que celle qui découlerait du droit commun de la propriété privée.

La domanialité, c'est donc « le régime juridique applicable à certains biens appartenant aux personnes publiques, biens constituant leur domaine public et dont le régime juridique, différent du droit commun (les biens sont hors commerce, inaliénables et imprescriptibles), commandé par le souci de leur assurer une protection particulière à la fois contre les tiers et contre l'administration ».

Tous les biens ne bénéficient pas pour autant de cette protection.
En effet, les biens des pouvoirs publics sont divisés en 2 catégories :

∞ soit ils sont soumis au régime de droit commun de la propriété privée : ils constituent → le domaine privé

∞ soit ils sont soumis au régime dérogatoire de la domanialité publique : ils constituent → le domaine public.

Ces notions sont d'origines doctrinales et jurisprudentielles assez récentes.

Cette distinction entre domaine public et domaine privé, (distinction nécessaire puisque le régime juridique des biens qui en font partie est différent), ne repose sur aucune base légale.

Cette distinction présente donc toutes les incertitudes qu'une telle création comporte.

A. Le domaine public

Le critère déterminant l'appartenance au domaine public trouve son fondement dans la jurisprudence de la Cour de Cassation qui précise « que font partie du domaine public, outre les biens y affectés par la loi, les biens qui servent indistinctement à l'usage de tous ».

Il comprend donc les biens immobiliers (maisons, terrains, bâtiments,...) ou mobiliers (véhicules, ordinateurs,...) qui en raison de la fonction qui leur est assignée dans l'organisation de la société, reçoivent une affection spéciale et réelle d'utilité publique.

Ils sont hors commerce et les pouvoirs publics eux-mêmes ne peuvent s'en dessaisir qu'après une procédure de désaffectation, soit la prise d'une décision unilatérale de l'autorité reconnaissant que ce bien n'est plus indispensable à sa mission de service public.

Ces biens sont directement affectés à l'intérêt de tous, il s'agit de sauvegarder l'intérêt général et non de gérer un patrimoine.

Ils font l'objet d'un régime de protection particulière : ils sont hors commerce et sont donc insaisissables, inaliénables et imprescriptibles.

- Insaisissables : les biens du service public ne peuvent pas faire l'objet d'une exécution forcée.

- Inaliénables : les biens du domaine ne peuvent pas être vendus, échangés, donnés ou loués.

- Imprescriptibles : l'administration peut repousser toute action d'une personne visant à réclamer un droit de propriété sur un bien du domaine public et de réclamer en tout temps la pleine disposition de son domaine public.

On relèvera néanmoins que la loi du 30 juin 1994 est venue quelque peu tempérer le principe d'insaisissabilité des biens du domaine public. Elle a en effet inséré le nouvel article 1412 bis du Code judiciaire qui prévoit la possibilité de saisir certains biens publics.

L'appartenance d'un bien au domaine public n'interdit pas pour autant qu'il puisse être destiné à une utilisation privative. Ainsi, peuvent être accordées des autorisations ou concessions domaniales, soit respectivement des actes unilatéraux ou des contrats administratifs par lesquels les autorités administratives autorisent des personnes morales ou privées (de droit public ou privé) à occuper à titre exclusif et précaire une partie du domaine public, moyennant le cas échéant le paiement d'une redevance.

Cette affectation à un usage privatif peut donc se faire de deux manières. Soit par voie unilatérale (autorisation domaniale), soit par voie contractuelle (concession domaniale).

B. Le domaine privé

Il comprend les biens appartenant aux pouvoirs publics mais qui ne sont pas affectés à un service public.

Le domaine privé s'oppose au domaine public par sa fonction financière : il est destiné avant tout à procurer des revenus à l'administration.

Si les biens du domaine privé sont aussi insaisissables, sauf exception, que les biens dépendant du domaine public, ils sont néanmoins dans le commerce, aliénables, prescriptibles.

Les biens du domaine public, les plus indispensables à l'action administrative sont soumis à un régime à peu près intégralement administratif.

Les biens du domaine privé demeurent soumis en principe au droit privé, sauf application de règles dérogatoires.

Cette distinction entre domaine public et domaine privé, (distinction nécessaire puisque le régime juridique des biens qui en font partie est différent), ne repose sur aucune base légale.

C'est la doctrine et la jurisprudence qui ont défini les critères de cette distinction. Cette distinction présente donc toutes les incertitudes qu'une telle création comporte.

c. L'expropriation pour cause d'utilité publique

« Nul ne peut être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique, que dans les cas et de la manière établis par la loi, et moyennant une juste et préalable indemnité. » Art. 16 de la Constitution.

L'expropriation est un moyen juridique qui permet aux pouvoirs publics de prendre possession des biens nécessaires à la réalisation de travaux d'utilité publique.

Pour qu'une expropriation soit possible, il faut remplir 4 conditions :

- Elle doit se faire pour cause d'utilité publique ;
- Elle doit se faire dans un cas prévu par la loi ;
- Elle doit se faire suivant une procédure organisée par la loi ;
- L'exproprié doit recevoir une juste et préalable indemnité.