

LA PARTICIPATION DU CONSEIL D'ETAT
A L'ELABORATION DES LOIS ET DES ARRETES (*)

par

MM. F. LEPAGE et A. VANDER STICHELE

Il a été convenu qu'un des trois sujets qui serait traité au cours de ce colloque serait celui de la participation de nos Conseils d'Etat respectifs à l'élaboration des lois et arrêtés.

Le Conseil d'Etat de Belgique tient cette mission des articles 2 et 3 de sa loi organique du 23 décembre 1946 et ce sont essentiellement les articles 43 à 46 de cette même loi qui précisent les modalités suivant lesquelles il s'en acquitte.

La place qu'occupent dans la loi les dispositions qui énoncent les attributions du Conseil d'Etat en matière de préparation des lois et arrêtés montre l'importance qu'y attachait le législateur lorsqu'au terme de plus d'un siècle d'hésitations, il décida enfin la création de l'institution.

Ce n'était pas que la Belgique l'ait jusqu'alors ignoré. Bien au contraire, elle avait connu le Conseil d'Etat napoléonien tant qu'avait duré le régime français. Puis, jusqu'aux journées de septembre 1830, elle avait pratiqué le Conseil d'Etat de ces Pays-Bas qu'avec la Hollande elle contribua à former de 1815 à 1830.

Ce dernier Conseil d'Etat avait malheureusement laissé aux belges de l'époque d'amers souvenirs, tant et si bien que nos constituants et, après eux, nos parlementaires mirent longtemps à s'apercevoir de l'intérêt d'un tel organe comme de la possibilité de l'instituer sans trop entreprendre sur les attributions de pouvoirs solidement établis et volontiers ombrageux.

C'est, à la vérité, à la haute autorité du plus prestigieux de nos Souverains, le Roi ALBERT qu'est dû, en janvier 1934, l'ébranlement définitif des résistances à la création du Conseil d'Etat en Belgique (1).

Du 30 mai 1832, date à laquelle le sénateur DE GEORGE LE GRAND déposa sur le bureau du Sénat la première proposition de loi portant création d'un Conseil d'Etat aux attributions purement consultatives mais très voisines de celles que nous exerçons aujourd'hui, au 23 décembre 1946, date de la loi portant création du Conseil d'Etat, 114 ans s'étaient écoulés.

De la participation du Conseil d'Etat à la préparation de la législation M. DE GEORGE LE GRAND avait dit, non sans emphase, dans les motifs à l'appui de sa proposition: « il ne vous échappera pas que le résultat infaillible de la création d'un Conseil d'Etat sera de donner à tous les projets de loi à soumettre aux Chambres un degré d'élaboration et de précision qui en rendra l'examen moins pénible et moins long; — et d'ajouter — que par ce moyen,

(*) Le présent rapport a été préparé pour la réunion des Conseils d'Etat italien et belge, tenue à Bruxelles le 7, 8 e 9 décembre 1964.

(1) Note du 3 janvier 1934 adressée par le Roi Albert au Premier Ministre et rendue publique.

les sessions seront beaucoup plus courtes et l'économie qu'on retirera de ce chef couvrira en grande partie la dépense proposée » (2).

C'est la même idée fondamentale, exprimée de manière différente et développée selon les nécessités, que l'on retrouve tout au long des travaux préparatoires de la loi du 23 décembre 1946 chaque fois qu'on en vient à commenter la mission de la section de législation du Conseil d'Etat.

« L'expérience, lisons-nous dans le rapport d'une Commission particulièrement autorisée, annexé à l'exposé des motifs du projet de loi portant création d'un Conseil d'Etat (3), démontre, en effet, que les lois sont souvent mal rédigées: les imperfections des textes, les lacunes, l'imprécision de la terminologie en rendent l'interprétation et l'application malaisées. Elles sont, en outre, mal coordonnées, en ce sens qu'elles manquent d'homogénéité et se contredisent parfois: ces imperfections provoquent l'incertitude, le manque de confiance dans la loi et multiplient les conflits.

Il en est de même des dispositions réglementaires d'intérêt général. Celles-ci ont pris de plus en plus d'importance à mesure que le pouvoir législatif a confié à différentes reprises des pouvoirs spéciaux à l'exécutif.

Aux imperfections de rédaction déjà signalées dans l'élaboration de lois s'ajoutent, en ce qui concerne les actes du pouvoir exécutif, d'une part, la discussion de leur légalité, et de l'autre, la coordination des textes des arrêtés royaux avec l'ensemble de la législation en vigueur ».

Tels sont « les vices de la situation auxquels le rôle de la section de législation sera de remédier » dit l'exposé des motifs lui-même cette fois.

Mais, ajoute-t-il « l'intervention de la section de législation, n'aura nullement pour effet de discuter le fond du problème; son rôle ne sera pas public, elle remplira la fonction de haut conseil juridique » (Exposé des motifs: A. - Section de législation). « La section de législation n'aura pas à s'immiscer dans l'examen du fond des questions; elle examinera ou rédigera les textes au point de vue juridique et linguistique, précisera plus tard M. A. DE SCHRYVER, Ministre de l'Intérieur, au cours des débats parlementaires (4).

Voilà clairement définie la tâche du Conseil d'Etat de Belgique dans l'élaboration des lois et des arrêtés. Il s'agit d'une participation très souple à leur préparation. Mais, à la différence des Conseils d'Etat du Grand-Duché de Luxembourg et des Pays-Bas, voire du Conseil d'Etat de France, il ne lui appartient pas de se prononcer sur l'opportunité au fond des mesures envisagées.

La mission du Conseil d'Etat en matière de législation étant dégagée, il importe maintenant de s'arrêter un instant aux moyens que la loi met à sa disposition pour s'en acquitter.

Du point de vue organique le Conseil d'Etat de Belgique est, on le sait, divisé en deux sections, la Section de législation et la Section d'administration.

Comme son nom l'indique, c'est la Section de législation exclusivement et, en aucun cas, l'Assemblée plénière du Conseil d'Etat qui exerce les attributions du Conseil d'Etat en matière de législation. La Section de législation s'acquitte habituellement de sa mission par l'organe de ses deux chambres. Celles-ci se composent chacune de trois membres du Conseil d'Etat et de deux assesseurs, mais elles, sont assistées de membres de l'auditorat et du bureau, de coordination qui y jouent un rôle important ainsi que d'un greffier. Dans les cas d'urgence, il est loisible aux chambres de siéger sans assesseurs. Les présidents des Chambres législatives ou le Ministre par qui la Section est consultée, peuvent, de leur côté, demander que celle-ci se prononce en assem-

(2) Session du Sénat 1831-1832, doc. n° 24 et 25.

(3) Chambre des Repr., session 1936-1937, n° 211, p. 47.

(4) Ann parl., Chambre des Repr., 19 octobre 1937, p. 347.

blée générale de la Section. La Section compte six membres effectifs, des membres suppléants, et dix assesseurs qui sont nommés pour cinq ans (articles 29, 36, 40, 43 à 46 de la loi organique).

Un aspect du Conseil d'Etat de Belgique qui mérite de retenir l'attention c'est le caractère de judicature qui marque les conseillers d'Etat membres de la Section de législation. En passant à cette Section, ces derniers ne sont pas dépouillés de leur qualité de juge de l'administration et il est courant d'ailleurs qu'ils continuent à siéger à la section d'administration lorsque le besoin s'en fait sentir et que les circonstances le permettent.

Le fait que les membres du Conseil d'Etat affectés à la Section de législation sont des juges de leur état, empreint profondément les débats de la section. Ils y témoignent d'autant plus naturellement de ce souci d'objectivité propre au juge que celle-ci, conformément à la tradition en ce pays, est garantie par l'inamovibilité dans les fonctions de conseiller d'Etat. Ils ont de ce fait aussi la préoccupation constante de prévenir les conflits.

Il a déjà été dit ci-avant que ce sont les articles 2 et 3 de la loi organique du Conseil d'Etat qui énoncent les attributions de la section de législation. Ceux-ci s'expriment comme suit:

« Art. 2. La section de législation donne un avis motivé sur le texte de tous projets, propositions de loi et amendements à ces projets et propositions dont elle est saisie par le président de l'une des deux Chambres législatives.

Hors les cas d'urgence, et les projets de lois budgétaires exceptés, les Ministres soumettent à l'avis motivé de la section le texte de tous avant-projets de lois ou d'arrêtés d'exécution, organiques et réglementaires. L'avis est annexé à l'exposé des motifs des projets de lois ainsi qu'aux rapports faits au Roi.

Les Ministres peuvent demander l'avis motivé de la section sur toutes propositions de lois, sur tous projets de décrets ainsi que sur tous amendements à des projets ou propositions de lois.

Art. 3. Le Premier Ministre peut charger la section de législation de rédiger le texte d'avant-projets de lois, d'arrêtés, de règlements ou d'amendements dont il détermine la matière et l'objet ».

De l'article 2 nous retiendrons que la consultation est, dans les cas prévus, tantôt obligatoire, tantôt facultative pour les Ministres, mais qu'elle est toujours facultative pour les Présidents de la Chambre des Représentants et du Sénat.

Cela se conçoit aisément pour ces derniers puisque l'article 46 de la Constitution dispose « Chaque Chambre détermine par un règlement, le mode suivant lequel elle exerce ses attributions ».

Nous noterons aussi que, des assemblées législatives, seuls les Présidents peuvent saisir le Conseil d'Etat. Un tel pouvoir aux mains de chaque parlementaire pourrait trop facilement dégénérer en moyen d'obstruction politique (5).

Les Présidents des Chambres législatives n'ont jusqu'à présent usé de leur prérogative qu'avec beaucoup de réserve.

La conséquence du caractère facultatif de la consultation du Conseil d'Etat en matière de propositions de lois d'initiative parlementaire ou d'amendements, quelle qu'en soit l'origine, fait que la section de législation n'a que peu ou pas de part dans l'élaboration des lois ou parties de lois qui en dérivent.

L'article 2 soustrait enfin à la consultation obligatoire les projets pour lesquels il y a urgence, de même que les projets de lois budgétaires.

(5) Voir l'article 51 du Règlement de la Chambre des Représentants et l'article 5, 1, du Règlement du Sénat,

Pour les premiers c'est chose inéluctable. Les exigences de l'action gouvernementale peuvent être telles qu'une intervention immédiate ou presque s'impose. On ne peut cependant dissimuler qu'il arrive plus souvent qu'il ne faudrait que l'urgence apparaisse comme peu ou pas fondée.

Pour les seconds, la dispense s'explique par le caractère plus formel que réel de ces lois. Ce sont essentiellement des prévisions de dépenses. Toutefois l'habitude s'est installée d'introduire dans ces lois des dispositions normatives ou organiques qui ressortissent à la loi ordinaire. Il va de soi que de telles dispositions ne bénéficient pas de la dispense (6).

L'article 3 de notre loi organique doit se comprendre comme signifiant que la Section de législation peut être « chargée par le Gouvernement de rédiger un projet de texte d'après des directives plus ou moins précises ». (M.A. De Schryver, Ministre de l'Intérieur au cours de la séance de la Chambre des Représentants du 19 octobre 1937).

Le Premier Ministre n'a jusqu'à présent jamais usé de cet article (7). Le Gouvernement semble préférer, dans les hypothèses où il pourrait être d'application, s'adresser à des commissions qu'il constitue à cet effet ou à des personnes qu'il choisit. Le Conseil d'Etat est ultérieurement saisi du projet ainsi établi, que le Gouvernement fait sien. Il convient aussi de signaler que la mise en oeuvre de l'article 3 est souvent gênée par l'efflorescence d'organes divers dont le Gouvernement s'impose à lui-même la consultation ou que la loi l'oblige de consulter.

* * *

L'étendue de l'action du Conseil d'Etat lors de l'élaboration des lois et arrêtés s'apprécie à la lumière de ces avis qui sont toujours écrits. Malheureusement ceux-ci ne sont, comme le montre l'article 2, rendus publics que lorsqu'il s'agit de projets de lois ou d'arrêtés qui sont assortis d'un rapport au Roi. Dans les autres cas, les avis ne sont connus que des Ministres qui les ont demandés et qui en disposent. Il est dès lors fort difficile d'avoir, hors de l'institution, une vue complète de l'action de la Section de législation du Conseil d'Etat.

Est-il besoin de dire que le Conseil d'Etat ne se borne pas dans ses avis à énoncer sous forme de considérations les observations qu'un projet de loi ou d'arrêté lui inspirent.

Chaque fois qu'il le peut, il appuie ses observations de suggestions de textes qui illustrent et précisent leur portée. Cela alourdit sa tâche en le contraignant à pousser plus loin son examen mais, en compensation, facilite considérablement l'intelligence de l'avis et constitue pour les services du Gouvernement un gain de temps précieux si celui-ci se rallie aux observations.

Lorsqu'en cours d'examen d'un projet apparaissent des lacunes ou des inconvénients sérieux qui en ébranlent l'économie ou la structure et auxquels le Gouvernement décide de remédier aussitôt, il arrive régulièrement que le Conseil d'Etat refonde le projet et rédige un texte nouveau.

Dans ce cas l'intervention du Conseil d'Etat se rapproche de celle prévue à l'article 3. Cette méthode de travail comporte en général le désavantage d'éliminer de l'avis nombre de considérations qui eussent été fort intéressantes pour l'étude ultérieure du texte devenu loi ou arrêté. Parfois même, l'avis se borne à constater que le texte suggéré par le Conseil d'Etat traduit les intentions du Gouvernement telles que celles-ci lui ont été exposées, sans autre commentaire (8).

(6) H. VELGE, Le Conseil d'Etat, p. 83.

(7) En 1966 et en 1967 le Premier Ministre a, à deux reprises, chargé le Conseil d'Etat de la rédaction d'un projet de loi.

(8) Voir notamment la loi du 28 avril 1953 sur l'organisation de l'enseignement supérieur dans

En revanche il est aussi des projets qui ne soulèvent aucun problème et qui, au sentiment du Conseil d'Etat, ne nécessitent que de légères modifications purement formelles qui peuvent se dégager sans peine et sans commentaire d'un texte que le Conseil d'Etat adapte. L'avis du Conseil d'Etat se contentera dans un tel cas à établir un texte nouveau pour tout ou partie du projet.

Reste enfin le cas de projets qui en cours d'examen sont retirés par le Ministre par lequel le Conseil d'Etat en a été saisi, parce qu'ils apparaissent manifestement inadéquats. Le retrait du projet met fin aux travaux de la section et il va sans dire qu'il ne restera pas de trace utile de ceux-ci en dehors des archives du Conseil d'Etat.

La consultation du Conseil d'Etat prescrite aux Ministres préalablement au dépôt d'un projet de loi est dénuée de sanction juridique. C'est aux Chambres législatives seules qu'il appartient de veiller à ce que le pouvoir exécutif se conforme aux prescriptions de la loi (9). Mais il en va autrement des arrêtés royaux et ministériels. On admet qu'il s'agit alors d'une formalité substantielle dont l'omission donne ouverture devant le Conseil d'Etat, Section d'administration, à un recours en annulation et, en tout état de cause, devant les cours et tribunaux comme devant le Conseil d'Etat à l'exception d'illégalité fondée sur l'article 107 de la Constitution (10).

* * *

Saisi d'un projet de loi ou d'arrêté, le Conseil d'Etat commence son examen en décelant l'objet du projet et les intentions du Gouvernement. Ces éléments permettent de situer exactement le projet dans le cadre de la législation en vigueur. Pour ce faire, il importe, avant tout, de connaître exactement la législation en vigueur avec toutes les modifications qu'elle a subies. C'est la tâche propre du Bureau de coordination du Conseil d'Etat de l'éclairer sur ce point.

On ne peut, en effet, apprécier la régularité d'un projet qu'après avoir défini avec précision son objet juridique et déterminé d'une manière exacte la place qu'il devra occuper dans l'ensemble de la législation.

La projection du projet dans la législation en vigueur est aussi nécessaire pour apprécier les changements qu'il va y apporter et savoir s'il s'y insérera sans heurt, sans lacune, sans double emploi.

L'analyse du projet amène le Conseil d'Etat à indiquer les conséquences de celui-ci.

Ce travail ne peut être mené à bonne fin dans l'ignorance des intentions du Gouvernement. C'est pourquoi l'exposé des motifs précédant un projet de loi ou le rapport au Roi précédant un arrêté sont toujours si précieux. Les renseignements qu'ils contiennent sont complétés par les déclarations que le Gouvernement ou les fonctionnaires qu'il délègue auprès du Conseil d'Etat sont amenés à faire au cours de l'examen du projet.

Il est, dès lors, fréquent que les avis du Conseil d'Etat commencent par un résumé succinct de l'objet du projet.

Une fois connues les intentions du Gouvernement, il importe d'examiner si ces intentions sont exactement et complètement rendues par le texte. Mais au préalable, il est nécessaire de s'assurer du fondement légal du projet lorsqu'il

les universités - Projet Chambre Repr., session 1951-1952, Doc. parl. n° 636. Projet de loi relatif à l'organisation d'un régime de pensions pour les personnes ayant assumé les fonctions de membre du Gouvernement (Ch. Repr., session 1982-1963, Doc. n° 581).

(9) Avis sur un projet de loi sur l'emploi des langues en matière administrative, Doc. parl., 1961-1962, Chambre, n° 331, Pasin., 1963, p. 936.

(10) Conseil d'Etat, 20 mai 1959, Groupement de la boulangerie, n° 47; 20 mai 1949, Legrand, n° 49; 25 avril 1950, S.A. Belgian Bunkering, n° 345; 21 janvier 1952, Valkeners, n° 1297; 12 janvier 1956, Dallons, n° 4869. - Cass., 10 mars 1955, Pas., I, p. 761.

s'agit d'un arrêté royal ou ministériel, de sa conformité au prescrit constitutionnel s'il s'agit d'un projet de loi.

A cet égard, l'attention de la Section de législation porte à la fois sur la légalité extrinsèque et sur la légalité intrinsèque des projets soumis.

Cet aspect de l'intervention du Conseil d'Etat mérite qu'on s'y arrête plus spécialement, en raison de son importance. Le Conseil d'Etat est, en effet, la seule institution qui a en permanence à se pencher sur ces problèmes dans ses deux sections. L'analyse constante qu'elle implique de la législation en vigueur constitue une contribution majeure sinon à son élaboration proprement dite, du moins à son développement, dans la perspective de son interprétation et de sa mise en oeuvre.

* * *

Du point de vue de la légalité extrinsèque, le Conseil d'Etat s'attache évidemment et en premier lieu à vérifier la compétence de l'auteur du projet. Il a ainsi été amené à rappeler qu'il appartient au seul législateur de régler les situations non prévues par la Constitution; que dépositaire du résidu de souveraineté, ce dernier ne pourrait déléguer un tel pouvoir parce que la souveraineté ne se délègue pas (11). Il a fait valoir que l'interprétation d'une loi par voie d'autorité appartient au seul pouvoir législatif (article 28 de la Constitution); que, partant, il n'appartenait au Roi ni de préciser une disposition légale ni de procéder à son interprétation.

Dans d'autres circonstances, le Conseil d'Etat a dit qu'un traité qui ne touche qu'à des matières que le Roi peut régler, c'est-à-dire qui n'est ni un traité de commerce ni un traité qui déroge à la loi ni un traité qui est de nature à grever l'Etat ou à lier individuellement des belges, ne requiert pas l'assentiment des Chambres par application de l'article 68 de la Constitution.

En ce qui concerne les Ministres, le Conseil d'Etat admet que tout en n'étant pas investis par la Constitution du pouvoir réglementaire, ils puissent prendre par arrêtés ministériels les mesures nécessaires au bon fonctionnement des services sous leurs ordres.

Dans un autre ordre d'idées, le Conseil d'Etat a estimé que lorsqu'il y a divergence entre les dispositions d'une loi belge et celles d'une convention internationale, il convient en principe d'apporter à la loi les modifications qui s'imposent (12). De telles modifications incombent à l'organe normalement compétent pour prendre de telles dispositions en Belgique. Le Roi ne peut pour ce faire se fonder sur l'article 67 de la Constitution pour le motif que le traité n'est pas une loi. Il a émis le même avis dans le cas d'un traité comportant pour la Belgique l'obligation expresse d'adapter ou de parfaire sa législation. C'est la raison pour laquelle il a été suggéré à différentes reprises de compléter les projets de loi d'approbation de traités, d'une disposition chargeant formellement le Roi de prendre les mesures que le législateur devrait sinon, prendre lui-même (13).

Des observations ont été faites à propos d'un projet prévoyant l'attribution directe par le législateur à un service administratif, de la mission d'exécuter un arrêté royal. Cela eut constitué une immixtion dans l'organisation du pouvoir exécutif et eut dépouillé partiellement le Roi d'attributions que lui confèrent les articles 29 et 67 de la Constitution.

Le Conseil d'Etat considère que le législateur ne pourrait sans méconnaître l'article 64 de la Constitution imposer au Roi, pour certains de ses actes, le contreseing d'un Ministre déterminé ou prévoir comme condition de la validité

(11) Ch. Repris, session 1952-1953, Doc., n° 172, Projet de loi relatif à l'attribution au Roi de pouvoirs extraordinaires en temps de guerre.

(12) Vote projet de loi approuvant la convention signée le 6 avril 1950 au sujet de la déclaration des décès des personnes disparues Sénat., 1951-1952, Doc. parl., n° 226.

(13) Sénat, session 1957-1958, Doc., n° 181.

d'arrêtés royaux que ceux-ci soient pris sur la proposition d'un Ministre qu'il désigne.

En matière d'exécution de la loi, le Conseil d'Etat a été amené, il y a quelques années, à attirer l'attention du Gouvernement sur le caractère illicite que revêtirait toute décision formelle de l'exécutif qui aurait pour effet de suspendre l'exécution d'une loi. En agissant de cette manière, l'exécutif, disait-il, méconnaîtrait en réalité la hiérarchie des normes juridiques et anéantirait la force exécutoire de la loi. La suspension de l'exécution d'une loi n'est possible qu'en vertu d'une autre loi.

Plus récemment un avis a dû montrer l'immixtion et la confusion particulièrement dangereuse qui peut résulter d'une obligation imposée au Gouvernement de prendre, préalablement à la mise à exécution d'une loi, l'avis d'une commission parlementaire sur les mesures concrètes qu'il envisage.

Il se conçoit mal que les Chambres législatives subordonnent aux avis de deux de leurs organes internes, avis qu'il est loisible au Gouvernement de suivre ou de ne pas suivre, la mise en oeuvre des pouvoirs qu'elles lui délèguent. Si le Gouvernement suit les avis reçus, les Chambres législatives pourront difficilement exercer leur censure sur l'accomplissement d'actes auxquels, par des organes représentatifs, elles auront participé. Si, en revanche, le Gouvernement ne suit pas les avis, il se trouvera *ipso facto* en désaccord virtuel avec les Chambres législatives, alors que juridiquement il est parfaitement en droit de ne pas suivre ces avis.

Enfin, si les avis sont discordants entre les deux Chambres législatives, l'unité du pouvoir législatif est battue en brèche, et si les avis ne sont pas donnés, l'action du Gouvernement est entravée (14).

La compétence étant vérifiée, le Conseil d'Etat s'assure du respect des formalités substantielles ainsi que de celles qui n'ont pas ce caractère mais sont formellement imposées pour que l'arrêté en projet puisse être pris.

Il s'agit généralement de la consultation d'organes divers, professionnels, syndicaux, techniques ou étatiques dont l'intervention s'impose pour des raisons différentes. Parfois, il peut s'agir de motivation comme dans les cas de dérogation au statut des agents de l'Etat, parfois de propositions lorsque le Roi n'a pas l'initiative de l'intervention, comme c'est le cas dans certaines matières économiques, telles par exemple la réglementation de la production et de la distribution dans certaines entreprises industrielles et commerciales (15), l'organisation de l'accès à la profession dans le petit et moyen commerce et dans la petite industrie (16) ou l'institution d'une journée de repos hebdomadaire dans l'artisanat et le commerce (17).

Du point de vue de la légalité intrinsèque des projets, c'est l'examen de la constitutionnalité de leur objet qui retient d'abord l'attention du Conseil d'Etat. Celui-ci n'a jamais douté de sa compétence sur ce point pas plus que le Gouvernement ni les Assemblées législatives n'ont formulé à cet égard de réserves. Bien au contraire, lors de l'examen de projets de lois, les commissions parlementaires ont toujours examiné avec soin les scrupules du Conseil d'Etat. Elles regrettent même parfois que la section de législation n'ait pas été consultée.

(14) Voir à ce sujet l'arrêté royal du 4 avril 1962 portant exécution de l'article II de la loi du 3 août 1962 relative à la pension de retraite et de survie des ouvriers et des employés qui, dans son préambule, vise les avis de la Commission de la Prvoyance sociale de la Chambre des Représentants et de la Commission du Travail et de la Prvoyance sociale du Sénat. Voir aussi l'art. 11 de la loi du 14 février 1961 d'expansion économique, de progrès social et de redressement financier.

(15) Arrêté royal n° 62 du 13 janvier 1935.

(16) Loi du 24 décembre 1958.

(17) Loi du 22 juin 1960.

Il est indéniable que l'examen de la constitutionnalité des projets pose généralement des problèmes très difficiles à résoudre. Il ne faut pas perdre de vue que notre Constitution est une des plus vieilles de l'Europe. Elle n'a subi que peu de changements et il n'a guère été procédé aux adaptations rendues nécessaires par les besoins nouveaux de la vie de la Nation. Ces changements d'une part, et ces lacunes d'autre part, ne sont évidemment pas faites pour en faciliter l'interprétation.

Il n'y a donc pas lieu de s'étonner que les avis du Conseil d'Etat fassent montre de beaucoup de prudence et de réserve.

Si certains avis du Conseil d'Etat en cette matière sont fort brefs, il en est qui constituent de véritables études de telle ou telle disposition de la Constitution (18). C'est, en effet, au législateur seul qu'il appartient de se prononcer sur la constitutionnalité des projets de lois.

Il est exclu pendant le temps dont nous disposons de passer en revue tous ces avis.

On notera toutefois en plus des avis auxquels il vient d'être spécialement renvoyé et qu'il serait oiseux de vouloir résumer, un avis sur un avant-projet de loi sur la protection des mineurs. Le Conseil d'Etat s'est vu dans l'obligation d'examiner à propos des articles 7 et 9 de la Constitution si la liberté individuelle telle qu'elle est reconnue et inscrite dans la Constitution vaut encore aujourd'hui dans toute sa rigueur. Après une analyse tant des travaux préparatoires de la Constitution, de la jurisprudence, de la législation que de la doctrine, le Conseil estime que les articles 7 et 9 de la Constitution doivent s'interpréter de la manière suivante : « Lorsque le législateur renonce aux règles ordinaires de la répression pour faire choix de méthodes qui abandonnent la liberté des individus à la discrétion d'un juge, il a l'obligation constitutionnelle d'entourer le pouvoir discrétionnaire qu'il crée de garanties telles qu'il ne puisse devenir arbitraire » (17).

Au sujet des rapports entre l'Etat et l'Eglise, il importe de citer un avis relatif à la création d'un nouvel évêché.

Il résulte de la combinaison des articles 16 et 117 que l'Eglise est toujours en droit de procéder à la nomination de nouveaux évêques et à la création de nouveaux évêchés sans devoir solliciter ni obtenir l'accord du pouvoir civil, mais que les décisions qu'elle peut prendre librement en cette matière n'engendreront d'effets dans l'ordre civil, que lorsque l'Etat y aura attaché les conséquences constitutionnelles et légales par l'effet d'une décision qui lui est propre.

Dans le souci d'éviter des discordances d'appréciation entre les deux pouvoirs quant à la nécessité de créer de nouveaux évêchés, il est normal que l'autorité religieuse ne prenne la décision de procéder à pareille création qu'après avoir sondé les intentions du pouvoir civil. Cette pratique, inspirée par le souci de ménager la bonne entente entre l'Eglise et l'Etat, est pleinement justifiée.

Si telle est la pratique, il convient toutefois d'éviter que, dans la forme, la création de nouveaux évêchés soit présentée comme étant l'oeuvre commune de l'Etat et de l'Eglise, c'est-à-dire comme émanant d'un concours de volontés entre l'Eglise et l'Etat.

Juridiquement, la création d'un nouvel évêchés s'analyse en deux actes

(18) Voix projet de loi portant approbation du Traité instituant la Communauté européenne de défense, Chambre Repr., session 1952-1953, Doc. n° 163. - Au sujet de la liberté individuelle, voir projet de loi sur la protection des mineurs. - Chambre Repr., session 1957-1958, Doc. n° 885. - Au sujet de l'assentiment du Parlement aux traités, voir le projet de loi approuvant des accords internationaux contenant une clause oompromissoire. - Chambre Repr., session 1962-1963, Doc. n° 645. - Au sujet de session 1952-1953, Doc. n° 163.

(19) Chambre des Repr., session 1957-1958, doc. n° 885.

parallèles et concordants et non en un seul acte de nature conventionnelle (20).

La liberté de la presse dont le siège est à l'article 18 a été prise en considération lors de l'examen d'un projet de loi qui règle l'octroi du titre de journaliste professionnel par opposition au journaliste occasionnel, journaliste commerçant ou agent de publicité. La section de législation a estimé que l'octroi du titre de journaliste professionnel ne va pas à rencontre de la liberté de la presse. En effet, aucune disposition du projet n'interdit d'écrire, en toute liberté, dans un journal. D'autre part, les distinctions implicitement faites entre les différents catégories de journalistes se fondent sur des éléments objectifs qui sont en relation directe avec la manière dont, chaque catégorie pratique le journalisme. Enfin, le projet ne rompt pas l'égalité entre les journalistes qui exercent leur métier dans les mêmes conditions (21).

Mérite d'être mentionné, l'avis suivant où le Conseil d'Etat a veillé à un fonctionnement normal des Chambres législatives (articles 41 et 42 de la Constitution):

« Lorsqu'une matière, dit le Conseil, relève constitutionnellement de la compétence du législateur, les Chambres ont le devoir et non seulement le droit de se prononcer expressément et directement sur toutes les dispositions qui impliquent la mise en oeuvre de leur compétence propre. Il n'est pas satisfait à cette obligation par le vote d'un texte qui se borne à faire référence à un ensemble de mesures élaborées par le pouvoir exécutif » (22).

L'organisation de tutelle administrative à l'égard des administrations communales a permis au Conseil d'Etat d'interpréter l'article 108 de la Constitution.

La question de savoir si le pouvoir de tutelle prévu par l'article 108, 5°, de la Constitution peut être enlevé au Roi pour être confié, fût-ce en partie, mais à titre exclusif, à une autorité subordonnée, appelle une réponse négative. Aux termes de l'article 25 de la Constitution, « tous les pouvoirs émanent de la Nation, ils sont exercés de la manière établie par la Constitution ». Si l'article 108 permet à la loi de régler les institutions provinciales et communales, il enferme ce pouvoir dans des limites précises en ajoutant que les lois qui régleront les institutions provinciales et communales consacrent, c'est-à-dire doivent consacrer, « les principes suivants », principes qui ont, dès lors, un caractère impératif. Un de ces principes est que les lois doivent régler « l'intervention du Roi ou du pouvoir législatif ». Si le législateur dispose donc d'une grande latitude pour régler la manière dont le Roi exercera son pouvoir de tutelle, ce pouvoir de réglementation ne saurait aller jusqu'à l'en dépouiller purement et simplement. Entre la réglementation d'une compétence et la suppression d'une compétence, il y a une différence essentielle. Régler une compétence, c'est en organiser l'exercice, c'est-à-dire en définir les modalités, les formes, les délais et même les conditions pourvu que, par là, on n'en supprime pas le principe (23).

La seconde étape de l'examen de la légalité intrinsèque du projet est celui de la conformité des arrêtés aux lois.

Dans son examen de la légalité des arrêtés, le Conseil d'Etat ne se borne pas à constater qu'une disposition réglementaire ou organique est dépourvue de fondement légal; il s'efforce de réaliser la pensée du Gouvernement en la fondant, si possible, sur d'autres dispositions légales.

(20) Voir projet de loi reconnaissant les modifications de l'archevêché de Malines et la création de l'évêché d'Anvers, Chambre Repr., session 1961-1962, Doc. n° 296.

(21) Voir projet de loi relatif à la protection du titre de journaliste professionnel - Sénat, session 1962-1983, Doc. n° 167.

(22) Voir projet de loi autorisant le Roi à modifier les limites territoriales des communes Sénat, session 1959-1960, Doc. n° 510.

(23) Projet de loi modifiant la loi communale, Doc. parl., Chambre, 1959-1960, n° 531-1; projet de loi modifiant les articles 86 et 87 de la loi communale, Doc. parl., Sénat, 1961-1962, n° 20.

Il va sans dire que l'examen de la légalité des arrêtés royaux et ministériels peut être parfois difficile lorsqu'on connaît la complexité, voire l'enchevêtrement, de la législation et de la réglementation de pas mal de matières. Ajutons à cela les traités et les règlements internationaux qui modifient la législation interne et qui ne peuvent pas non plus être perdus de vue lors de l'examen de la légalité des arrêtés.

Enfin les difficultés sont souvent augmentées encore parce que de plus en plus fréquemment, les projets doivent pour tout ou partie avoir effet dans le passé et revenir sur des situations acquises. Le Conseil d'Etat se montre toujours très réticent en cette matière car « de telles dispositions heurtent naturellement les principes d'une bonne administration et nécessitent chaque fois, de la part de la section de législation, des investigations délicates, dans le but de déterminer s'il n'en découlera pas des conséquences qui s'avèreraient dénuées de fondement légal » (24).

L'examen de la légalité du projet achevé, le Conseil d'Etat aborde celui de l'économie du projet, de son adaptation à la législation en vigueur, de son efficacité juridique et de sa rédaction dans les deux langues nationales.

Si le texte ressortit à une législation touffue, il recommandera de recourir à une coordination des textes encore d'application ou, s'il s'agit d'un ensemble de lois, il suggérera au législateur d'habiliter le Roi à procéder à une coordination de ces lois.

En matière d'électorat de la femme d'origine étrangère devenue belge par mariage, le Conseil d'Etat s'est exprimé comme suit:

« La femme d'origine étrangère, épouse d'un belge, exercera son droit de vote pour les Chambres législatives, même si elle possède deux ou plusieurs nationalités... A cet égard le projet marque une tendance qui s'écarte de la voie suivie jusqu'à présent dans le domaine de lois de nationalité » (25).

Concernant un projet de loi relatif à la compétence territoriale du tribunal de police d'Anvers, dont un article laisse au Roi le soin de fixer la date d'entrée en vigueur de la loi, il constate : « Bien que le procédé ne soit pas sans précédent, s'en remettre au Roi sur ce point, offre l'inconvénient d'exposer la loi à demeurer lettre morte ou à n'être mise en vigueur qu'avec retard. Ce procédé crée, en outre, un facteur d'insécurité juridique, en ce qu'il soumet une même matière à deux législations dont l'une ne demeure en vigueur qu'aussi longtemps que la loi nouvelle est dénuée de force obligatoire et dont l'autre ne constitue que de la législation sous condition suspensive. Il se recommande, dès lors, dit le Conseil, de s'en abstenir dans toute la mesure du possible (26).

Dans le cas où la chose importe, le Conseil d'Etat va jusqu'à examiner si les mesures envisagées concordent avec celles des pays voisins et, plus particulièrement, par exemple, avec celles en vigueur dans les pays de la Communauté économique européenne. Il ne hésite pas à faire des suggestions sur la manière dont l'harmonisation peut se réaliser (27).

Dans d'autres cas il recherchera dans la législation étrangère si des problèmes juridiques semblables à ceux qui lui sont soumis n'ont pas trouvé dans d'autres pays une solution plus heureuse que celle qui est adoptée par le projet dont il connaît (28). C'est ainsi qu'en matière nucléaire le Conseil

(24) Chambre Représ., session 1951-1952, Doc. parl., n° 303.

(25) Chambre des Représentants, session 1948-1958, Doc., n° 83.

(26) Chambre des Représentants, session 1956-1957, Doc., n° 622.

(27) Sénat, session 1961-1962, Doc., n° 364. Projet de loi relatif aux marchés passés au nom de l'Etat.

(28) Loi du 27 juillet 1962 relative à la responsabilité civile du Centre d'étude de l'énergie nucléaire. Projet de loi, Sénat, session, 1961-1962, Doc., n° 118.

d'Etat a proposé de substituer au régime de la responsabilité quasi-délictuelle basé sur la faute de l'auteur du dommage, un système fondé sur le risque créé.

Dans certains cas enfin, le Conseil d'Etat recommande la généralisation de procédés juridiques déterminés, en raison des avantages qu'ils offrent. Les traités de commerce, ceux qui dérogent aux lois et ceux qui sont de nature à grever l'Etat ou à lier individuellement des belges n'ont d'effet qu'après avoir reçu l'assentiment des Chambres. Le Conseil d'Etat pousse à ce que l'entrée en vigueur d'instruments de ce genre soit non pas subordonnée à l'échange des ratifications mais à la notification faite par chacun des Etats signataires que les formalités de droit interne ont été accomplies. Ce procédé a pour résultat d'harmoniser et de synchroniser les formalités requises par le droit des gens et par le droit national, de telle sorte que, seul l'accomplissement de l'ensemble de ces formalités, donne effet au traité tant en droit interne que dans les rapports entre les Etats contractants; il tend ainsi à supprimer une source de difficultés et de discordance (29).

De façon constante, le Conseil d'Etat, relève dans ses observations :

— l'éparpillement des dispositions réglementaires relatives à une même matière;

— le traitement inégal de cas semblables (30);

— l'éparpillement injustifié d'attributions;

— la différence injustifiée de critères imposés;

— la délégation illogique de pouvoirs;

— les dispositions superflues;

— le défaut de cohérence du système préconisé (31).

Lorsque le projet présente des lacunes et qu'il le peut, le Conseil d'Etat indique le meilleur moyen de les combler (32).

Quelques mots maintenant sur les problèmes de formulation et d'ordonnement des projets.

Le Conseil d'Etat a le souci constant d'améliorer la forme des projets dont elle a à connaître.

Il veille à ce que ceux-ci soient rédigés en termes aussi clairs et concis que possible, ceci dans les deux langues nationales; à ce qu'ils soient logiquement ordonnés et complets; à ce que soient éliminés du dispositif les textes qui ne constituent que des commentaires, des directives pour l'administration ou des recommandations dénuées de caractère normatif, de même que les textes qui disent des choses qui vont de soi.

Lorsqu'il s'agit de projets de loi, le Conseil d'Etat cherche à réduire les dispositions de la loi à l'essentiel, à l'énoncé des principes, quitte, si les pouvoirs que le Roi puise pour l'exécution des lois dans l'article 67 de la Constitution ne suffisent pas, à prévoir les attributions complémentaires de pouvoirs qui sont nécessaires.

C'est dans cet esprit que la section de législation a, par exemple, fait observer à propos d'un projet de loi relatif à un programme d'investissements de travaux publics que les dispositions qui se bornent à définir un programme de travaux publics, portant sur plusieurs années, sont dépourvues d'effets juridiques. Elles ne confèrent ni pouvoir ni droit et ne créent pas d'obligations.

(29) Projet de loi tarif douanier produits traité communauté européenne, signé à Rome le 2 mars 1960, Chambre, session 1961-1962, Doc. parl., n° 233.

(30) Projet de loi relatif aux associations intercommunales, Chambre, Session 1857-1958, Doc. parl., n° 936. Projet de loi modifiant les limites de la ville de Gand et de la commune de Ledeborg, Sénat, session 1958-1959, Doc. parl., n° 312.

(31) Projet de loi portant réforme des impôts sur les revenus, Chambre, Session 1961-1963, Doc. parl., n° 264. Projet de loi portant création de tribunaux de police dans l'arrondissement judiciaire de Bruges, Chambre, session 1961-1962, Doc. parl., n° 414.

(32) Projet de loi relatif aux pensions communales, Sénat, session 1963-1964, Doc. parl., n° 55.

Tout au plus l'inscription de ce programme dans le cadre d'une loi rend-elle plus solennelle la proclamation de la politique que le Gouvernement se propose de suivre (33).

Lorsqu'il s'agit de projets d'arrêtés le Conseil d'Etat s'applique à faire en sorte que les préambules de ceux-ci indiquent les textes légaux sur lesquels ils se fondent, mentionnent l'accomplissement des formalités préalables imposées par les lois ou les arrêtés, soient motivés lorsqu'il faut ainsi que correctement proposés et contresignés par les Ministres.

Chaque fois qu'il est en présence d'un projet qui n'a que la loi budgétaire comme fondement, tout en déplorant la précarité d'une telle base, le Conseil d'Etat veille à ce qu'il ressorte sans équivoque des termes mêmes de l'arrêté que celui-ci ne vaut que dans la mesure où chaque année des crédits sont inscrits à cette fin au budget du Ministère intéressé.

Pour tout ce qui concerne la logistique formelle on consultera à la vérité, avec grand profit, l'ouvrage publié par notre collègue M. le Conseiller J. Masquelin qui s'est donné la peine de colliger avec beaucoup de soin les règles et les usages en la matière.

* * *

Et nous voici, Messieurs, au terme de cet exposé!

Nous nous excusons pour son caractère schématique et... penserez-vous peut-être, quelque peu didactique.

En entamant la préparation de la communication qu'on attendait de nous, nous nous sommes tous deux demandés s'il ne serait pas plus digne de l'éminente assemblée qui était appelée à nous écouter de puiser dans la masse des avis de la section de législation quelques avis particulièrement marquants pour les analyser de manière approfondie et nuancée. La supériorité scientifique d'une telle méthode était évidente et vous en auriez sans doute appris davantage sur la valeur qualitative de la part qui revient au Conseil d'Etat de Belgique dans l'élaboration de la législation de ce pays.

A la réflexion toutefois il nous est apparu que pour un premier contact de nos deux institutions il était indispensable de consacrer quelques instants à l'exploration et qu'il était préférable, compte tenu du temps qui nous était assigné, de vous donner de l'activité du Conseil d'Etat sur le plan de la législation une vue panoramique, dut-elle pour cela être sommaire, plutôt qu'une vue en profondeur mais, en revanche, nécessairement limitée de certains aspects de celle-ci.

Nous formons le voeu très vif que cet examen en profondeur puisse être l'objet d'une communication au cours d'une rencontre ultérieure.

F. LEPAGE

Conseiller d'Etat de Belgique

A. VANDER STICHELE

Substitut de l'Auditeur général