

BELGISCHE SENAAAT

ZITTING 1992-1993

15 JANUARI 1993

HERZIENING VAN DE GRONDWET

**Herziening van titel II van de Grondwet,
om een artikel 24bis in te voegen
betreffende de economische en
sociale rechten**

**(Verklaring van de wetgevende macht,
zie « Belgisch Staatsblad » nr. 206
van 18 oktober 1991)**

TEKST VOORGESTELD DOOR
DE HEREN TAMINIAUX EN LALLEMAND

TOELICHTING

Door de economische, sociale en culturele ontwikkeling van onze maatschappij is gebleken dat aan de burger nieuwe grondwettelijke rechten moeten worden verleend.

Onze Grondwet bevat wel de zogenaamde klassieke rechten, namelijk de politieke rechten en de burgerrechten (de vrijheden ...), maar de maatschappelijke ontwikkeling toont aan dat andere soorten van rechten die voor het individu even fundamenteel zijn en die het mogelijk maken een menswaardig bestaan

R. A 15521

Zie:

Gedr. St. van de Senaat:

100-2/1° (B.Z. 1991-1992): Voorstel van de heer Stroobant c.s.

SENAT DE BELGIQUE

SESSION DE 1992-1993

15 JANVIER 1993

REVISION DE LA CONSTITUTION

**Révision du titre II de la Constitution, en
vue d'y insérer un article 24bis relatif
aux droits économiques et sociaux**

**(Déclaration du pouvoir législatif,
voir le « Moniteur belge » n° 206
du 18 octobre 1991)**

TEXTE PROPOSE
PAR MM. TAMINIAUX ET LALLEMAND

DEVELOPPEMENTS

L'évolution économique, sociale et culturelle de notre société a fait apparaître la nécessité de reconnaître de nouveaux droits constitutionnels au citoyen.

En effet, notre Constitution comprend les droits que l'on qualifie de droits classiques, c'est-à-dire des droits politiques ou civils (les libertés ...) alors que l'évolution de la société a révélé que d'autres types de droits aussi fondamentaux pour l'individu, lui permettant de mener une vie conforme à la dignité

R. A 15521

Voir:

Document du Sénat:

100-2/1° (S.E. 1991-1992): Proposition de M. Stroobant et consorts.

te leiden (bijvoorbeeld recht op arbeid, recht op huisvesting, recht op sociale zekerheid ...), in de Grondwet moeten worden opgenomen.

Die grondrechten van de nieuwe generatie hebben en gemeenschappelijke doelstelling: de bescherming waarborgen van de menselijke waardigheid in de betekenis die er, *mutatis mutandis*, aan wordt gegeven in artikel 1 van de wet van 8 juli 1976 betreffende de OCMW's, en de mogelijkheid bieden aan een ieder die door ziekte of door materiële of geestelijke nood in moeilijkheden is geraakt om, rekening houdend met de omstandigheden waarin hij zich bevindt, opnieuw een aanvaardbaar levenspeil te bereiken, dat wil zeggen een niveau van welzijn dat met dat van een gegeven samenleving overeenstemt.

Anders dan de burgerrechten of de politieke rechten moeten de economische en sociale grondrechten de burger de mogelijkheid bieden zich in de samenleving op persoonlijk en sociaal gebied te ontplooiën.

Die ontwikkeling heeft in het internationale recht al geleid tot de goedkeuring van verscheidene overeenkomsten zoals het internationaal Pact betreffende de economische, sociale en culturele rechten, en op Europees gebied, het Europees Sociaal Handvest.

Dit voorstel strekt ertoe het beginsel van die grondrechten in onze Grondwet te verankeren.

De verklaring tot herziening van de Grondwet van 17 oktober 1991 voorziet uitdrukkelijk in die mogelijkheid door te bepalen dat in titel II een artikel 24*bis* betreffende de economische en sociale rechten kan worden ingevoegd.

Dat is het doel van dit voorstel.

Het komt de federale, de gemeenschaps- of de gewestelijke wetgever toe om, binnen de perken van zijn bevoegdheden, concreet de aard van de economische en sociale rechten in te vullen en daarbij aan te geven op welke wijze ze kunnen worden uitgeoefend.

Door de invulling van die rechten aan de gewone wetgever over te laten, kunnen ze op een soepeler manier aan de ontwikkeling van de samenleving worden aangepast.

*
* *

humaine (exemple: droit au travail, droit au logement, droit à la sécurité sociale, ...), devraient être consacrés dans notre Constitution.

Cette nouvelle génération de droits fondamentaux ont comme dénominateur commun l'objectif d'assurer la protection de la dignité humaine au sens, *mutatis mutandis*, de l'article 1^{er} de la loi du 8 juillet 1976 relative aux C.P.A.S. soit de « permettre à tout homme diminué par la maladie ou la détresse morale ou matérielle de retrouver, compte tenu des conditions dans lesquelles il se trouve, un niveau de vie convenable », c'est-à-dire un niveau de bien-être semblable à celui de l'ensemble d'une société donnée.

A l'inverse des droits civils ou politiques, les droits économiques et sociaux fondamentaux doivent donc permettre au citoyen de s'épanouir au sein de la société sur le plan personnel et social.

Cette évolution a déjà été traduite juridiquement au niveau international par plusieurs conventions comme le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, et au niveau européen, par la Charte sociale européenne.

L'objet de la présente proposition vise à consacrer dans notre Constitution le principe de ces droits fondamentaux.

La déclaration de révision de la Constitution du 17 octobre 1991 prévoit expressément cette faculté en ouvrant la possibilité d'insérer au titre II un article 24*bis* relatif aux droits économiques et sociaux.

Tel est l'objectif de la présente proposition.

Il appartiendra au législateur fédéral, communautaire ou régional, dans les limites de ses compétences, de définir concrètement la nature des droits économiques et sociaux, et de préciser les moyens qui les rendront effectifs.

En laissant le soin au législateur ordinaire de définir ces droits, il sera possible d'adapter de manière plus souple l'exercice de ceux-ci à l'évolution de la société.

Willy TAMINIAUX.

*
* *

VOORSTEL

Enig artikel

In titel II van de Grondwet wordt een artikel *24bis* ingevoegd, luidende:

« Art. *24bis*. — Ieder heeft het recht een menswaardig leven te leiden met eerbiediging van zijn economische en sociale grondrechten.

De uitoefening van die rechten wordt geregeld bij wet, bij decreet of bij de in artikel *26bis* bedoelde regel. »

PROPOSITION

Article unique

Au titre II de la Constitution est inséré un article *24bis*, libellé comme suit :

« Art. *24bis* — Toute personne a le droit de mener une vie conforme à la dignité humaine, dans le respect des droits économiques et sociaux fondamentaux.

La loi, le décret, ou la règle visée à l'article *26bis*, règlent l'exercice de ces droits. »

Willy TAMINIAUX.
Roger LALLEMAND.

100-2/1° (B.Z. 1991-1992)

100-2/2° (B.Z. 1991-1992)

Werkstuk nr. 1

Werkgroep

"Economische en sociale grondrechten"

100-2/1° (S.E. 1991-1992)

100-2/2° (S.E. 1991-1992)

Document de travail n° 1

Groupe de travail

"Droits économiques et sociaux fondamentaux"

**TER VERVANGING VAN HET
VROEGER RONDGEDEELD WERKSTUK**

**EN REMPLACEMENT DU DOCUMENT DE
TRAVAIL DISTRIBUE PRECEDEMMENT**

BELGISCHE SENAAT

SENAT DE BELGIQUE

Zitting 1992 - 1993

Session de 1992 - 1993

26 januari 1993

26 janvier 1993

Herziening van titel II van de Grondwet, om een artikel 24bis in te voegen betreffende de economische en sociale rechten

Révision du titre II de la Constitution, en vue d'y insérer un article 24bis relatif aux droits économiques et sociaux

**INLEIDENDE NOTA VAN DE VOORZITTER :
PROBLEEMSTELLING**

**NOTE INTRODUCTIVE DU PRESIDENT :
ENONCE DU PROBLEME**

PROBLEEMSTELLING

1. Omtrent deze problematiek werden meerdere theorieën ontwikkeld. Zo wordt o.m. gesteld dat de traditionele vrijheden en rechten van de burgers slechts een onthouding vanwege de Overheid vereiste. De sociale grondrechten daarentegen zouden een positieve verplichting met zich meebrengen. Dit standpunt weerstaat niet aan een grondige analyse.
 - a. ook traditionele vrijheden en rechten kunnen een inbreng van de Overheid vergen. Alles hangt er precies van af welke inhoud de maatschappij aan de rechten wil geven;
 - b. de Franse mensenrechtenverklaring bevatte reeds sociale grondrechten;Het onderscheid tussen traditionele rechten en nieuwe rechten is niet gefundeerd.
2. De opvattingen omtrent de mensenrechten zijn voortdurend in beweging maar ook de context binnen dewelke zij gesitueerd dienen te worden verandert. Vandaag is doorslaggevend:
 - a. een ganse reeks nationale grondrechten bevatten sociaalrechtelijke bepalingen; dit was niet het geval in 1831;
 - b. talrijke internationale rechtsinstrumenten bevatten regels waaruit een reeks grondwettelijke beginselen kunnen afgeleid worden in die zin dat het gaat om fundamentele maatschappelijke principes;
 - c. er werden op het internationaal vlak teksten goedgekeurd die als sociale grondrechten kunnen beschouwd worden; deze zullen weldra opgenomen worden in het Belgisch intern recht voor zover dit nog niet gebeurd is;
3. De goedkeuring door het Parlement van het E.S.H. en de aanvaarding door de Eerste-Minister van het Gemeenschapshandvest voor sociale rechten geeft aan de problematiek een bijzondere dynamiek.

4. Vooraleer tot een discussie over te gaan van geconcretiseerde sociale grondrechten lijkt het mij wenselijk een uitspraak te doen over volgende vragen:
- a. zullen de sociale grondrechten in de vorm van een aanhef in onze Grondwet worden opgenomen of krijgen zij de vorm van positief rechtelijke grondwetsartikelen?
 - b. zijn deze sociale grondrechten self-executing?
 - c. wordt de nationaliteitsvereiste gesteld voor de titularis?
 - d. blijven de sociale grondrechten beperkt tot de groep van de werknemers of kunnen alle burgers op sommige rechten aanspraak maken?
 - e. hebben de sociale grondrechten ook een horizonwerking?
5. Na reeds tweemaal een algemene bespreking aan het probleem gewijd te hebben kan de Commissie een uitspraak doen over de vraag 4.a. Op de andere vragen kan bij elk bijzonder grondrecht een aangepast antwoord gegeven worden.
6. Implicaties van de constitutionele autonomie van Gemeenschappen en Gewesten.

Maxime STROOBANT

*

*

*

ENONCE DU PROBLEME

1. Plusieurs théories ont été développées au sujet de cette matière. C'est ainsi que l'on a affirmé, par exemple, que pour ce qui est des libertés et des droits traditionnels du citoyen, rien d'autre n'est exigé des pouvoirs publics qu'une abstention. En revanche, pour ce qui est des droits sociaux fondamentaux, ils auraient une obligation positive. Ce point de vue ne résiste pas à une analyse approfondie.
 - a. Pour ce qui est des libertés et des droits traditionnels, un apport des pouvoirs publics peut également être nécessaire. Tout dépend précisément du contenu que la société entend donner à ces droits;
 - b. Dans la déclaration française des droits de l'homme, il était déjà question de droits sociaux fondamentaux.
La distinction entre droits traditionnels et droits nouveaux est sans fondement.
2. Les conceptions relatives aux droits de l'homme évoluent constamment, ainsi que le contexte dans lequel elles se situent. Aujourd'hui, les éléments déterminants sont les suivants :
 - a. Toute une série de droits fondamentaux nationaux comportent des dispositions de droit social; tel n'était pas le cas en 1831;
 - b. Bien des instruments juridiques internationaux renferment des règles dont on peut déduire toute une série de principes constitutionnels, en ce sens qu'il s'agit de principes fondamentaux en ce qui concerne l'organisation de la société;
 - c. Des textes ont été approuvés au niveau international qui peuvent être considérés comme des droits sociaux fondamentaux; ces droits seront bientôt transposés dans le droit interne belge, s'ils ne l'ont pas déjà été.

3. L'approbation, par le Parlement, de la C.S.E., et l'acceptation, par le Premier ministre, de la Charte communautaire des droits sociaux confèrent une dynamique particulière à la question.
 4. Avant d'entamer une discussion sur la concrétisation des droits sociaux fondamentaux, il me paraît souhaitable de se prononcer sur les questions suivantes :
 - a. Les droits sociaux fondamentaux seront-ils inscrits dans la Constitution par le biais d'un préambule ou par le biais d'articles de droit positif ?
 - b. Ces droits sociaux fondamentaux sont-ils d'application directe ?
 - c. La condition de nationalité est-elle requise du titulaire ?
 - d. Le bénéfice des droits sociaux fondamentaux restera-t-il limité aux travailleurs ou tous les citoyens pourront-ils s'en prévaloir ?
 - e. Les droits sociaux fondamentaux ont-ils également un effet "horizontal" ?
 5. Ayant déjà consacré deux fois une discussion générale au problème, la Commission peut répondre à la question 4.a. Pour ce qui est des autres questions, l'on pourra fournir une réponse appropriée à chaque droit fondamental particulier.
 6. Implications de l'autonomie constitutive des Communautés et des Régions.
-

100-2/1° (B.Z. 1991-1992)
100-2/2° (B.Z. 1991-1992)
Werkstuk nr. 4
Wergroep
"Economische en sociale grondrechten"

-A-

100-2/1° (S.E. 1991-1992)
100-2/2° (S.E. 1991-1992)
Document de travail n° 4
Groupe de travail
"Droits économiques et sociaux fondamentaux"

BELGISCHE SENAAT

Zitting 1992 - 1993

15 maart 1993

Herziening van titel II van de Grondwet, om een artikel *24bis* in te voegen betreffende de economische en sociale rechten

De opname van de sociale en economische grondrechten in de Belgische Grondwet

Uiteenzetting van Meester M. Uyttendaele (U.L.B.)
(tekst in het Frans)

R.A 15521

SENAT DE BELGIQUE

Session de 1992 - 1993

15 mars 1993

Révision du titre II de la Constitution, en vue d'y insérer un article *24bis* relatif aux droits économiques et sociaux

L'insertion des droits économiques et sociaux fondamentaux dans la Constitution belge

Exposé de Maître M. Uyttendaele (U.L.B.)

R.A 15521

Je me propose, ici, d'examiner cette question en trois temps. Tout d'abord, j'aborderai le concept d'autonomie constitutive avant le processus actuel de révision constitutionnelle (1). Ensuite, j'analyserai la portée de l'autonomie constitutive, telle qu'elle est consacrée dans l'actuel processus de réforme de l'Etat (2). Enfin, j'examinerai la répercussion de cette question sur la matière des libertés publiques (3).

1. LA SITUATION AVANT 1993 - L'ABSENCE D'AUTONOMIE CONSTITUTIVE ET LES EXCEPTIONS A CE PRINCIPE

1.1. Le principe

L'article 59bis, §1er dispose notamment qu'"il y a un Conseil et un Exécutif de la Communauté française et un Exécutif de la Communauté flamande dont la composition et le fonctionnement sont fixés par la loi. Les conseils sont composés de mandataires élus. En vue de l'application de l'article 107quater, le Conseil de la Communauté française et le Conseil de la Communauté flamande, ainsi que leurs exécutifs peuvent exercer les compétences respectivement de la Région wallonne et de la Région flamande, dans les conditions et selon les modalités fixées par la loi (...)".

Quant à l'article 107quater de la Constitution, il prévoit notamment que "La loi attribue aux organes régionaux qu'elle crée et qui sont composés de mandataires élus, la compétence de régler les matières qu'elle détermine (...)".

En d'autres termes, il appartient au législateur national, certes statuant dans le respect de la majorité surqualifiée, de fixer les règles relatives à la composition, au fonctionnement et aux compétences des organes des Régions et des Communautés¹

Sur ce point, la comparaison avec les autres Etats composés - en ce compris les Etats régionaux tels l'Italie ou l'Espagne - fait apparaître que la Belgique est le seul Etat dans lequel les composantes n'avaient pas, en vertu de la Constitution, et ce même formellement, le droit de fixer les règles qui s'appliquent à leur organisation interne. Il s'agissait d'une matière réservée par le constituant au législateur.

La formulation de l'article 59bis, §1er, alinéa 1er témoigne également, semble-t-il, de la volonté du constituant d'imposer des règles de composition et de fonctionnement uniformes pour les organes des communautés française et flamande². Cependant, certains auteurs, se fondant sur une analyse approfondie de notre système institutionnel, contestent cette interprétation³. En tout état cause, si des différenciations sont établies entre les diverses entités - et en particulier entre celles qui sont organisées par la loi spéciale du 8 août 1980 -, il s'indique de respecter, en la matière, le principe d'égalité et de non-discrimination.

Il a été indiqué plus haut que le constituant avait entendu réserver au législateur spécial - et à lui seul - le soin de fixer les règles relatives à la composition et au fonctionnement des exécutifs et conseils flamand, de la

-
- 1 Il faut relever que les institutions de la Communauté germanophone sont réglées par une loi qui doit être votée à la majorité ordinaire
 - 2 Pour respecter cette exigence d'uniformité, le législateur spécial de 1988 qui souhaitait consacrer la composition proportionnelle de l'Exécutif flamand pour une période de quatre ans a prévu que, dans l'hypothèse où les organes de la Communauté française exerçaient les compétences des organes de la Région wallonne, l'exécutif serait également composé à la proportionnelle. On aboutit, dès lors, à imposer à des institutions francophones des règles de composition et de fonctionnement qui ont comme source exclusive un conflit politique intéressant les seules institutions flamandes. Il s'agissait là d'une conséquence malheureuse de l'absence de faculté d'auto-organisation des entités régionales et communautaires. Sur cette question, voy. B. BLERO, "La modification du statut de l'exécutif flamand: raison d'être validité et perspectives", A.P.T. 1990, p. 161 et suiv.
 - 3 B. BLERO (art. cit., p. 166) écrit notamment que le constituant a admis "sinon que des situations particulières peuvent appeler des traitements différenciés, du moins que la fusion constitue la mesure dans laquelle la diversification organique est possible"

Région wallonne et de la Communauté française. Par ailleurs, il y avait, en apparence, un souhait d'uniformisation des institutions de ces entités.

Encore faut-il déterminer ce que le constituant a entendu par *la composition et le fonctionnement* de ces différents organes, et, par conséquent, établir les contours de la matière réservée au législateur.

D'une analyse sommaire et superficielle de notre système institutionnel, on aurait pu retirer l'impression que, en aucun cas, le législateur ne pouvait déléguer aux conseils régionaux et communautaires le soin de fixer - fût-ce de façon marginale - les règles de composition et de fonctionnement de leurs organes exécutifs et législatifs.

Or, sans doute sur des points de détail, il a déjà été dérogé, par le passé, à ce principe, et ce dans la Constitution (1.2), dans la loi spéciale, voire dans la loi ordinaire (1.3).

1.2. Les dérogations dans la Constitution

En vertu de l'article 59 ter, § 3 de la Constitution, pour autant qu'un accord ait été passé avec la Région wallonne, la Communauté germanophone peut exercer des compétences régionales.

Cette disposition est rédigée en ces termes : "Sur proposition de leur exécutif respectif, le conseil de la Communauté germanophone et le conseil régional wallon peuvent, par décrets, décider de commun accord que le conseil et l'exécutif de la Communauté germanophone exercent, dans la région de langue allemande, en tout ou en partie, des compétences de la Région wallonne"⁴

4 Cette disposition a fait l'objet de vifs débats lors de son adoption. Diverses formules avaient été envisagées, et notamment la consécration de ce transfert dans une loi spéciale. C'est donc *consciemment* que le constituant a consenti aux entités concernées - moyennant l'intervention de leurs organes exécutifs et législatifs - une faculté d'auto-organisation. Sur cette question, voy. J. BRASSINE et Y. KREINS. "La réforme de l'Etat et la Communauté germanophone", C.H. CRISP, p. 30 et suiv..

En l'occurrence, il faut relever que deux décrets sont requis pour permettre l'exercice d'une faculté d'auto-organisation. Cette circonstance est, cependant, indifférente en l'espèce. En effet, il y a bien faculté d'auto-organisation dès lors que le transfert de compétences n'est pas réalisé par le vote d'une loi spéciale, mais est laissée - sur délégation du constituant - à la discrétion des deux assemblées concernées⁵.

En d'autres termes, le fait que le constituant ait confié ce soin aux deux législateurs concernés témoigne bien de l'existence d'une faculté d'auto-organisation et du fait que le constituant peut librement remettre en cause le monopole qu'il réserve par ailleurs au législateur dans la fixation des règles relatives aux compétences des entités, d'une part, à la composition et au fonctionnement de leurs organes, d'autre part.

1.3. Les dérogations dans la loi

On trouve, dans la loi spéciale du 8 août 1980, un certain nombre d'exceptions au principe selon lequel les entités ne peuvent s'auto-organiser.

On peut relever, tout d'abord, que, en vertu de l'article 1er alinéa 4 de la loi spéciale du 8 août 1980, les conseils de la Région wallonne et de la Communauté française, pour autant qu'une majorité des deux tiers se soit exprimée en ce sens au sein de chacune des assemblées, peuvent décider

5 F. DELPEREE (Doc. Parl. Ch., s.o. 1992-1993, 725/6, 21) affirme à cet égard "Les modalités de cette collaboration doivent être décidées par deux décrets. L'exemple est significatif à souhait. La Constitution et moins encore une loi spéciale ne permet à un décret de régler l'exercice des compétences de la région wallonne. Seuls deux décrets peuvent, dans une hypothèse déterminée par le texte constitutionnel lui-même, organiser cette collaboration". On comprend mal cette objection. Il est, en effet, normal que deux décrets soient nécessaires puisque les compétences de deux entités sont affectées par la mise en oeuvre du transfert de compétences. Il s'agit bien, dans le cadre d'un mécanisme de collaboration, d'une réelle faculté d'auto-organisation réservée, en l'occurrence, à deux entités fédérées.

que les organes de la Communauté exerceront les compétences de la Région.

Le principe de la *fusion*- le terme *absorption* paraît d'ailleurs plus adéquat - figure dans l'article 59 bis, § 1er Constitution, lequel prévoit que celle-ci peut être réalisée dans les "conditions et selon les modalités fixées par la loi". Le législateur spécial a, lui-même, réalisé l'absorption des institutions régionales par les institutions communautaires flamandes, tout en prévoyant la possibilité pour les institutions de la Région wallonne et de la Communauté française d'en faire de même. En ce faisant, il a délégué aux conseils concernés le soin de mettre en oeuvre une faculté contenue dans la Constitution et la loi spéciale. Il s'agit là manifestement d'un cas où les entités peuvent s'auto-organiser.

En outre - même s'il s'agit là, en apparence du moins, d'une question de détail - les conseils flamand, de la Région wallonne et de la Communauté française pouvaient, en vertu de l'article 63 de la loi spéciale, déterminer librement le nombre de membres de leur exécutif, pour autant que celui-ci n'excède pas un maximum. En d'autres termes, les entités disposaient d'une marge de manoeuvre dans la fixation de la composition de leurs organes.

Il en est de même en ce qui concerne leur fonctionnement puisque l'article 44 de la loi spéciale prévoit que "chaque Conseil arrête son règlement dans lequel il prévoit notamment que le bureau du Conseil ainsi que les commissions seront composés suivant le système de la représentation proportionnelle de ses groupes politiques" et que l'article 68 de la loi spéciale dispose que "Sans préjudice des dispositions de la présente loi, chaque Exécutif décide de ses règles de fonctionnement"⁶.

Ces différents exemples témoignent du fait que, sous l'empire du droit positif issu des réformes de 1980 et de 1988-1989, soit le constituant lui-même, soit le législateur spécial dans l'exercice des attributions qui lui sont confiées par la Constitution pouvaient conférer aux entités régionales et

6 On peut relever encore - mais il ne s'agit pas là à proprement parler d'une véritable faculté d'auto-organisation - que le Conseil de la Communauté germanophone, en vertu de l'article 78 de la loi du 31 décembre 1983, est consulté sur des avant-projets de loi ou des projets d'arrêtés réglementaires qui concernent ladite Communauté.

communautaires une faculté d'auto-organisation relative à la composition et au fonctionnement des organes exécutifs et législatifs, et cela pour autant que celle-ci n'affecte pas l'essence même de la composition et du fonctionnement desdits organes.

En d'autres termes, les termes *composition* et *fonctionnement* tels qu'ils sont utilisés dans la Constitution ne doivent pas recevoir une interprétation extensive dès lors que la Constitution - suivie en cela par le législateur spécial - consacrait, dans certaines circonstances, l'existence d'une faculté d'auto-organisation des entités fédérées.

On en trouve un témoignage dans un avis que la section de législation du Conseil d'Etat a rendu sur le projet de lois spéciale relative aux institutions bruxelloises.

Il faut, en effet, rappeler que dans sa version initiale l'avant-projet de loi organisait l'ensemble de l'élection des membres du Conseil de la Région de Bruxelles-Capitale. Cette démarche a fait l'objet de vives critiques de la part de la haute juridiction administrative.

Celle-ci a relevé tout d'abord que "les lois qui portent exécution notamment des articles 107quater et 108ter (...) sont non seulement déparées mais même dénaturées dans leur essence et leur objectif si l'on y insère une longue série de dispositions techniques dépourvues de tout contenu institutionnel. Bon nombre de dispositions du projet ne s'écartent en rien des règles qui sont fort usitées, dans notre organisation politique, en matière de vote, de dépouillement des voix, de répartition des sièges et de toutes les garanties prévues à ce sujet. La confusion de l'essentiel et de l'accessoire dans un même texte de loi nuit à la cohérence et à la lisibilité d'un instrument appelé en quelque sorte à valoir de charte, et non de loi électorale".

En outre, à cette occasion, le Conseil d'Etat n'a pas manqué de définir la portée de la loi spéciale. celle-ci, affirme-t-il "a pour but d'assurer un large consensus aux règles institutionnelles qui visent à promouvoir l'équilibre et la bonne entente entre les Communautés et les Régions, ainsi que leur coexistence dynamique dans le cadre de l'Etat. L'exigence d'une majorité spéciale doit être limitée à des règles de cette nature. Or, les nombreuses dispositions fort techniques et souvent très détaillées que le projet contient relativement aux élections, ne répondent pas à l'objectif qui vient

d'être rappelé. Elles y répondent d'autant moins lorsqu'elles correspondent en substance aux règles qui sont applicables aux diverses autres élections que connaît notre système politique".

En conséquence, le Conseil d'Etat en concluait qu'il conviendrait "d'écarter du projet les dispositions usuelles ou purement techniques relatives aux élections, pour les insérer dans un projet de loi qui puisse être voté à la majorité simple"⁷.

Ces considérations n'étaient donc pas simplement légistiques.

En effet, il apparaît que le législateur spécial a pour mission de fixer les principes de base qui s'appliquent à la composition et au fonctionnement des organes des Communautés et des Régions. Le Conseil d'Etat, cependant, estime qu'il ne lui appartient pas d'entrer dans le détail de cette organisation et de ce fonctionnement.

Quant aux articles 59 ter, § 3 de la Constitution et 1er, § 4 de la loi spéciale du 8 août 1980, ils révèlent qu'une faculté d'auto-organisation pouvait également être consentie en ce qui concerne l'exercice des compétences par une autre entité.

Quant à l'obligation d'uniformisation, on relèvera qu'elle n'a pu être maintenue en pratique qu'à la suite de subterfuges institutionnels. Alors que les organes de la Communauté flamande exercent les compétences de la Région flamande, une telle opération n'a pas été réalisée du côté francophone. De même, l'Exécutif flamand a été composé à la proportionnelle pendant quatre années alors que les exécutifs de la Région wallonne et de la Communauté française étaient toujours composés à la majorité et qu'ils n'auraient été soumis à la règle de la proportionnalité que dans l'hypothèse de la fusion. En d'autres termes, si le principe d'égalité était respecté, tel n'était pas forcément le cas du principe d'uniformisation.

7 Doc. Parl. Sén., s.o. 1988-1989, 514/1

Une première conclusion peut être tirée de l'exposé qui précède : Les Régions et les Communautés, sous l'empire des réformes de 1980 et de 1988-1989, n'étaient pas investies, *a priori*, d'un pouvoir constituant propre. Il n'appartenait pas, forcément, pour autant, au législateur spécial de régler, de manière complète et détaillée, tout ce qui concerne la composition et le fonctionnement des organes des Régions et des Communautés. Tant sur ce plan que sur celui des compétences, le législateur spécial pouvait déléguer, selon les cas, aux exécutifs et aux conseils le soin de déterminer certaines questions qui ont trait à leur composition ou à leur fonctionnement, ou encore à l'exercice des compétences par les différentes entités.

En d'autres termes, pour autant que le constituant l'ait lui-même prévu - l'exercice des compétences de la Région wallonne par les organes de la Communauté germanophone en offre un exemple - ou que le fondement en réside dans une disposition de la loi spéciale ou de la loi ordinaire en ce qui concerne la Communauté germanophone - l'exercice des compétences de la Région wallonne par la Communauté française ou la définition du nombre des membres des différents exécutifs en constituent des exemples parmi d'autres -, une certaine faculté d'auto-organisation était confiée aux entités.

En ce qui concerne le caractère uniforme des institutions flamandes de la Région wallonne et de la Communauté française, la manière dont ces questions ont été résolues par le passé témoigne du fait que ces institutions ne devaient pas forcément être identiques mais qu'elles devaient, en tout état de cause, bénéficier des mêmes facultés.

2. L'AUTONOMIE CONSTITUTIVE DANS LES REFORMES DE 1993 - CONSTITUTIONNALITE ET MISE EN OEUVRE

2.1. La constitutionnalité de l'autonomie constitutive

En 1993, les accords de la Saint-Michel ont été notamment caractérisés par la volonté de consentir une certaine autonomie constitutive aux Régions et aux Communautés.

Une première question s'est posée. Il s'agissait, en effet, de déterminer si celle-ci pouvait être consacrée sans excéder les limites assignées au processus de révision constitutionnelle par la déclaration de révision.

On relèvera, à cet égard, que le Conseil d'Etat a manifesté de vives réserves à ce propos. La section de législation, dans la ligne des travaux de F. DELPÉRÉE, a indiqué que s'il ne lui appartenait pas de se prononcer "sur la cohérence des dispositions constitutionnelles en voie de révision, avec les articles en projet, force est de constater que l'autonomie constitutive, visée dans les articles 7 et suivants de la proposition, si elle peut s'inscrire dans la perspective de l'article 59quater proposé, n'est pas en harmonie avec les principes inscrits dans les articles 59bis, §1er, et 107quater, qui ne sont pas révisibles et qui réservent exclusivement à la loi spéciale la compétence de déterminer la composition et le fonctionnement des conseils communautaires et des conseils régionaux"⁸.

La thèse énoncée ici par la section de législation avait déjà été amplement développée dans une note établie par F. DELPÉRÉE à l'occasion du dialogue de Communauté à Communauté. Ce dernier était arrivé aux conclusions suivantes :

- Il n'appartient ni au pouvoir constituant, ni au pouvoir législatif statuant à la majorité spéciale de confier aux décrets le soin de fixer les modalités essentielles de l'élection des conseils de Communautés ou de Régions;
- Il n'appartient pas à la Constitution de régler ces questions dans la mesure où les dispositions qui abritent ces matières ne sont pas actuellement soumises à révision;
- Il appartient au législateur spécial de statuer en ce domaine, de fixer les règles de composition des assemblées et celles de l'organisation des élections au niveau communautaire et régional.
- Il appartient néanmoins au législateur ordinaire d'établir ces mêmes règles en ce qui concerne la Communauté germanophone;

8 Doc. Parl. Sén., s.o., 1992-1993, 558/1.

- Il appartient au législateur spécial d'examiner s'il convient de donner les mêmes règles d'organisation aux institutions communautaires et régionales qui les aménagent"⁹.

Cette argumentation appelle certaines observations.

Tout d'abord, la critique essentielle formulée semble se fonder sur le fait qu'en inscrivant, dans l'article 59 quater, le principe d'une autonomie constitutive des Régions et des Communautés, le constituant modifierait implicitement les articles 59bis § 1er et 107quater qui ne sont pas soumis à révision.

Un tel procédé, serait, en effet, non seulement inélégant, mais, surtout, serait contraire au texte et à l'esprit de l'article 131 de la Constitution. Il serait, en outre, source d'ambiguïtés puisqu'il implique, inévitablement, que des contradictions figurent dans le texte même de la Constitution. Le fait qu'en 1970, en 1981 et en 1988, il ait été fait appel à cette technique n'aurait pas pour effet de lui conférer un certificat de validité juridique¹⁰.

9 Pour le détail de l'argumentation de F. DELPÉRIÉE, voy. Doc. Parl. Ch., s.o. 1992-1993, 725/6, 17 et suiv.

10 On ne peut néanmoins s'empêcher, comme l'a fait l'auteur principal de la proposition visant à introduire un article 59quater dans la Constitution, de relever les contradictions qui affectent la position prise par la section de législation du Conseil d'Etat. Alors que, *in limine litis*, elle semble s'émouvoir d'une modification implicite des articles 59bis §1er et 107 quater par l'article 59quater nouveau de la Constitution, elle suggère, dans le même avis, le recours à un tel procédé. En effet, à propos de l'article 33 du projet de loi spéciale, la section de législation note que "l'article 59 proposé, en tant qu'il dispose que le gouvernement de Communauté ou de Région peut être composé de membres qui ne sont pas issus du conseil, ne se concilie pas avec l'économie des dispositions inscrites conjointement dans l'article 107quater, al.2 de la Constitution et dans l'article 59quater, §1er proposé. Il résulte, en effet, de ces textes que les organes régionaux, à savoir le conseil et le gouvernement, doivent être composés de "mandataires élus". Les membres du gouvernement qui, n'étant pas membres du conseil, sont nommés par celui-ci pour faire partie du gouvernement, ne peuvent être considérés comme tels. Si les auteurs de la proposition entendent permettre la composition d'un gouvernement dont certains membres ne sont pas membres du conseil, il faut qu'au préalable des amendements soient apportés à la proposition de révision tendant à insérer un article 59quater, principalement le paragraphe 1er, dans la Constitution". En d'autres termes, le Conseil d'Etat recommande donc une révision implicite de l'article 107quater par la modification de l'article

Dans l'état actuel d'avancement du processus de révision de la Constitution, il semble que le constituant n'aura pas égard à l'objection de la section de législation du Conseil d'Etat. En effet, l'article 59 quater §4 alinéa 2 prévoit que :

- " Une loi, adoptée à la majorité prévue à l'article 1er, dernier alinéa, désigne les matières relatives, d'une part, à l'élection du conseil de la Communauté française, du conseil de la Région wallonne et du conseil de la Communauté flamande et, d'autre part, à la composition et au fonctionnement de ces conseils et de leurs gouvernements, lesquels sont réglés par ces conseils, chacun en ce qui le concerne, par décret ou par une règle visée à l'article 26bis, selon le cas. Ce décret et cette règle visés à l'article 26bis sont adoptés à la majorité des deux tiers des suffrages exprimés, à condition que la majorité des membres du conseil compétent soit présente".

Cette disposition permet donc au législateur spécial de reconnaître à certaines entités - en l'occurrence la Région flamande, la Région wallonne, la Communauté flamande et la Communauté française - une certaine autonomie constitutive. Elle précise, en outre, que l'exercice de cette faculté d'auto-organisation est subordonnée, dans le chef des entités concernées, au respect d'une majorité spéciale.

Peut-on affirmer, comme l'a fait la section de législation du Conseil d'Etat, qu'il s'agirait là d'une modification implicite des articles 59bis, §1er et 107 quater de la Constitution ?

Je ne le pense pas.

59quater nouveau (Sur ce point voy.. Doc. Parl. Ch., s.o. 1992-1993, 725/6, 57 et 58 et Doc. Parl. Sén., s.o. 1992-1993, 558/1. On relèvera, d'ailleurs, que la commission des réformes institutionnelles du règlement des conflits de la chambre des représentants a suivi ce conseil du Conseil d'Etat en introduisant dans la proposition d'article 59bis quater, un paragraphe 7 aux termes duquel "Les membres de chaque gouvernement régional ou de Communauté sont élus par leurs conseils".

A aucun moment, la section de législation du Conseil d'Etat ne s'explique sur le fait, que cette technique avait déjà été utilisée, sans fondement constitutionnel particulier, en 1980 et en 1988.

Si, en vertu de l'article 59bis §1er et 107 quater, c'est bien le législateur spécial qui est compétent pour organiser les institutions régionales et communautaires, on n'aperçoit pas pourquoi celui-ci ne pourrait pas déléguer, sur certains points, ce pouvoir aux entités fédérées elles-mêmes. Conçue de la sorte, la contradiction entre les articles 59bis §1er et 107 quater, d'une part, et 59 quater, d'autre part, n'est qu'apparente. L'article 59 quater ne fait que consacrer et donner plus d'ampleur à un mécanisme qui existait déjà et qui avait échappé à toute critique sous l'empire des réformes de 1980 et de 1988-1989.

Quelle est la portée exacte des articles 59 bis, § 1er et 107 quater ? Ils disposent que la loi spéciale, d'une part, fixe la *composition* et le *fonctionnement* des conseils et exécutifs des Communautés française et flamande et, d'autre part, crée les organes régionaux et détermine les compétences régionales.

En ce qui concerne les communautés, le constituant s'abstient de définir les contours de ce qu'il faut entendre par *composition* ou *fonctionnement*. De même, s'il ne prévoit pas la possibilité pour le législateur spécial de déléguer une partie de ses compétences aux assemblées régionales et communautaires, il ne l'interdit pas non plus. En ce qui concerne les régions, le rôle du législateur spécial est limité à la création des organes régionaux et à la définition de leurs compétences. Au delà de cette affirmation, la Constitution est muette.

Or, dans les projets actuellement débattus, même si le législateur spécial - à supposer que la proposition de loi spéciale déposée devant le Sénat soit votée - consent une large faculté d'auto-organisation aux entités, il définit néanmoins - notamment en ce qui concerne le fait que les conseils sont élus directement et que les gouvernements sont constitués soit de membres de l'assemblée, soit de membres extérieurs dont les conditions d'élection sont précisées - les principes de base qui régissent la composition et le fonctionnement des institutions communautaires. Quant aux institutions régionales, il ne peut être nié qu'elles sont créées par la loi spéciale, et par elle seule.

En conséquence, l'article 59 quater n'a d'autre effet, à mon sens, que de compléter, modaliser ou préciser les principes contenus dans les articles 59 bis, § 1er et 107 quater de la Constitution. Il n'y a pas entre la première disposition et les deux autres de contradiction apparente qui permettrait d'affirmer qu'il y aurait, en l'occurrence, révision implicite de la Constitution.

Ensuite, il ne faut pas exagérer l'ampleur de l'autonomie constitutive qui est consentie aux Régions et aux Communautés. En effet, celle-ci, même si elle concerne un volume important de matières et dont l'importance ne peut être négligée, n'emporte pas, pour les entités, comme c'est le cas dans d'autres Etats fédéraux ou régionaux, le pouvoir d'adopter une véritable Constitution propre.

2.2. La mise en oeuvre de l'autonomie constitutive¹¹

Il s'indique de distinguer entre l'autonomie constitutive relative aux institutions et celle qui concerne l'exercice des compétences.

2.2.1. L'autonomie constitutive relative aux institutions

Cette autonomie constitutive ne concerne que les institutions flamandes, de la Région wallonne et de la Communauté française. En d'autres termes, elle ne s'applique pas aux institutions de la Région de Bruxelles-Capitale et à celle de la Communauté germanophone.

11 L'exposé qui suit se fonde sur l'hypothèse aux termes de laquelle la proposition de loi spéciale visant à achever la structure fédérale de l'Etat (Doc. Parl. Sén., s.o., 1992-1993, 558/1) sera adoptée telle quelle par les deux chambres

Les conseils, pour autant qu'une majorité de deux tiers soit réunie et qu'une majorité de ses membres soit présente, peuvent librement augmenter ou diminuer le nombre de leurs membres. En d'autres termes, le nombre de membres fixé par la loi spéciale - 75 pour le Conseil régional wallon, 124 pour le Conseil flamand et 94 pour le Conseil de la Communauté française - constitue une base de départ, mais ne revêt pas un caractère immuable. Il faut noter, cependant, que si les conseils des Communauté française et flamande font usage de cette prérogative, ils sont tenu d'assurer aux Bruxellois une représentation adéquate qui ne peut être proportionnellement inférieure à celle qui est retenue dans la loi spéciale.

L'article 25, § 2 nouveau de la loi spéciale du 8 août 1980 établit, en ce qui concerne les conseillers, un certain nombre d'incompatibilités. Cette liste peut être complétée par les conseils flamand et de la Région wallonne dans le cadre de leur autonomie constitutive. Une disposition particulière les autorise également à établir une incompatibilité entre la fonction de membre du gouvernement et de de membre de l'assemblée, sur le modèle retenu par l'article 88 nouveau de la Constitution pour les ministres nationaux¹²

La loi spéciale reconnaît également aux conseils flamand et de la Région wallonne une autonomie constitutive pour régler certaines questions intéressant les élections. Ils pourront, notamment, modifier les limites des circonscriptions électorales les concernant, étant entendu, cependant, qu'aucune d'entre elles ne peut dépasser les limites du territoire régional¹³. Ils pourront aussi décider librement du chef lieu de la circonscription électorale¹⁴ et fixer la quotité de voix qu'un groupe de listes doit atteindre dans le cadre de la répartition des sièges de conseillers¹⁵

Les conseils sont également libres de fixer le montant de l'indemnité allouée à leur membres. Il est prévu, cependant, qu'elle ne peut excéder celle qui est allouée aux membres de la Chambre des représentants, qu'elle ne peut être cumulée avec une indemnité de sénateur et que si elle est cumulée avec celle de membres d'un autre conseil, le montant total des indemnités cumulées ne peut excéder celle de député¹⁶.

12 art 49 § 2 nouveau de la loi spéciale

13 art. 27, § 1er nouveau de la loi spéciale

14 art 30, alinéa 1er nouveau de la loi spéciale

15 art. 31 sexies nouveau de la loi spéciale

16 art. 31 undecies nouveau de la loi spéciale

Il est prévu, en outre, que les conseils flamand, d'une part, de la Région wallonne et de la Communauté française, d'autre part, peuvent, associer à leurs travaux des sénateurs néerlandophones ou francophones, selon le cas, et sans qu'ils puissent bénéficier d'une voix délibérative. Les sénateurs intéressés doivent, cependant, renoncer, en ce cas, à un éventuel mandat électif communal, provincial ou européen¹⁷.

Enfin, de manière plus générale, les conseils peuvent librement décider d'un certain nombre de règles de fonctionnement : ouverture, durée et clôture des sessions, élection du bureau, des présidents et des vice-présidents, publicité des séances, présence des membres du gouvernement, organisation du droit de pétition, compétences du bureau (préparation des séances, fixation de l'ordre du jour et nomination du personnel à l'exception du greffier), nomination et attributions du greffier, etc...¹⁸

L'autonomie constitutive des Régions et des Communautés concerne également le statut des gouvernements flamand, de la Région wallonne et de la Communauté française. Le Conseil peut, en effet, librement modifier, par décret, le nombre de leurs membres et modifier les règles relatives à leur fonctionnement. Le Conseil peut donc régler le mode de délibération du gouvernement, fixer les règles selon lesquelles celui-ci engage sa responsabilité devant le Conseil, déterminer les conditions dans lesquelles le gouvernement expédie les affaires courantes. Pour le surplus, il appartient au gouvernement régional ou communautaire lui-même de déterminer ses règles de fonctionnement.

Ces différentes règles témoignent clairement du principe selon lequel les principes essentiels relatifs à la composition des assemblées sont toujours fixés par le législateur spécial. On notera, à titre d'exemple, que l'autonomie constitutive de pourrait servir de fondement à une réduction du poids des Bruxellois au sein des conseils communautaires, à une augmentation exagérée de l'indemnité due aux membres du conseil ou encore à une suppression de certaines incompatibilités.

17 art. 37 bis nouveau de la loi spéciale

18 art 49, § 1er nouveau de la loi spéciale

2.2.2. L'autonomie constitutive relative aux compétences

Les compétences régionales et communautaires sont fixées par la Constitution ou la loi spéciale. Les Régions et les Communautés n'ont pas, du moins en principe, vocation à fixer librement leurs compétences.

Cependant, il a été relevé déjà que, dès 1980, des transferts de compétences pouvaient être réalisés entre institutions communautaires et régionales - l'hypothèse de l'absorption des institutions régionales par les institutions communautaires visée par l'article 1er, alinéa 4 de la loi spéciale - ou de la Région wallonne vers la Communauté germanophone, consacrée par l'article 59 ter, § 3 de la Constitution.

Ce mécanisme a été reproduit et considérablement amplifié à la suite de l'adoption de l'article 59 quinquies de la Constitution.

L'article 59 quinquies nouveau de la Constitution consacre, en effet, le principe selon lequel "Le Conseil de la Communauté française, d'une part, et le Conseil régional wallon et le groupe linguistique français du Conseil de la Région de Bruxelles-Capitale, d'autre part, peuvent décider de commun accord et chacun par décret que le Conseil et le gouvernement de la Région wallonne dans la région de langue française et le groupe linguistique français du du Conseil de la Région de Bruxelles-Capitale et son collègue dans la région bilingue de Bruxelles-capitale exercent, en tout ou en partie, des compétences de la Communauté française".

Ces décrets doivent être adoptés à la majorité des deux tiers des suffrages exprimés au sein du Conseil de la Communauté française et à la majorité absolue des suffrages exprimés au sein du conseil régional wallon et du groupe linguistique français du du Conseil de la Région de Bruxelles-Capitale.

Il s'agit donc d'une forme d'autonomie constitutive qui concerne à titre exclusif les compétences de la Communauté française.

On relèvera que ce mécanisme induit une grande souplesse dans les transferts de compétence entre la Communauté française, d'une part, la Région wallonne et la COCOF, d'autre part. Quand on sait, en outre, qu'il n'y aura plus guère d'incompatibilité entre la qualité de membre du gouvernement de la Communauté française, d'une part, et celle de membre du gouvernement de la Région wallonne ou du collège de la COCOF, d'autre part - sauf, apparemment, pour un des membres du gouvernement de la Communauté française qui ne peut faire partie d'un autre exécutif - et que le Conseil de la Communauté française sera composé, au second degré, de conseillers régionaux wallons et de membres de l'assemblée de la COCOF, on mesure que la faculté d'auto-organisation réservée aux institutions francophones permettra de faire disparaître quasiment la Communauté française en tant qu'entité autonome et distincte des autres entités.

En outre, le fait que l'article 59 quinquies ne concerne que les institutions francophones révèle que les auteurs de la réforme de l'Etat semblent avoir renoncé à toute forme d'exigence d'uniformité - voire à l'application en l'espèce du principe d'égalité - entre les différentes entités, et notamment entre les deux grandes communautés. Alors qu'en 1980, ils avaient prévu la possibilité pour les institutions francophones d'avoir recours à la technique de l'absorption des institutions régionales par les institutions communautaires et que, en 1988, il avait été prévu que l'Exécutif de la Communauté française serait, comme l'Exécutif flamand, composé à la proportionnelle s'il venait à exercer les compétences régionales, l'article 59 quinquies se fonde, quant à lui, sur une logique radicalement asymétrique. Si tel n'avait pas été le cas, il aurait prévu, en tout cas dans son principe, un mécanisme de transfert des compétences de la Communauté flamande vers la Région flamande, et en tous cas, vers la commission communautaire flamande.

3. **L'INCIDENCE DE L'AUTONOMIE CONSTITUTIVE SUR LA MATIERE DES LIBERTES PUBLIQUES**

L'autonomie constitutive, sur le plan institutionnel, n'a guère d'incidence sur le règlement des matières intéressant les libertés publiques. Elle concerne exclusivement la composition, l'organisation et le fonctionnement des institutions - et donc des gouvernements et des conseils - de la Communauté flamande, de la Région wallonne et de la Communauté française.

Quant à l'autonomie constitutive sur le plan des compétences, elle n'a pas, dans la matière des libertés publiques, d'incidence particulière. En effet, on affirme généralement que cette matière ressortit à la compétence exclusive de l'autorité centrale. Or, en pratique, les compétences fédérales ne sont en rien affectées par l'autonomie constitutive consentie à certaines entités. Il est possible, en effet, d'opérer, en se fondant sur l'autonomie constitutive, des transferts de compétences entre entités fédérées. Tel est le cas du transfert de compétences de la Région wallonne vers la Communauté germanophone en vertu de l'article 59 ter, § 3 de la Constitution, du transfert de compétences de la Communauté française vers la Région wallonne ou vers la COCOF, en vertu de l'article 59 quinquies nouveau de la Constitution ou de la mécanique permettant aux institutions communautaires d'exercer les compétences de la Région flamande ou de la Région wallonne, en vertu de l'article 1er de la loi spéciale du 8 août 1980.

En conséquence, le présent processus de réforme de l'Etat ne semble pas avoir d'incidence sur l'exercice des compétences fédérales dans le domaine des libertés publiques.

Il faut, cependant, s'interroger sur le fondement de l'attribution de telles compétences à l'autorité fédérale. Celui est de deux ordres. Tout d'abord, l'autorité fédérale est compétente au titre des matières résiduelles. Ensuite, elle peut être investie de cette compétence en vertu de la théorie des matières réservées.

Les libertés publiques n'étant pas attribuées en tant que telles aux Régions et aux Communautés, elles relèvent des compétences résiduelles de l'autorité fédérale. L'article 25 ter nouveau de la Constitution posera le principe selon lequel l'autorité fédérale ne dispose que de compétences d'attribution. Cependant, cette disposition constitutionnelle doit faire l'objet d'une mise en oeuvre concrète par l'adoption d'une loi spéciale. Celle-ci n'a pas encore été préparée et le sera avec difficulté dès lors qu'elle aurait pour effet de bouleverser complètement l'économie de notre système de répartition des compétences.

En vertu de l'article 19, § 1er de la loi spéciale du 8 août 1980 et d'une jurisprudence bien établie de la Cour d'arbitrage, chaque fois que la constituant confère des pouvoirs à la loi ou au législateur - et cela même si cette attribution de compétence est antérieure au processus de réforme de

l'Etat - l'autorité fédérale est inconditionnellement compétente pour régler la matière considérée. Or, dans le domaine des libertés publiques, il est fréquent que des attributions spécifiques soient confiées à la loi ou au législateur. En d'autres termes, les Régions et les Communautés ne pouvaient intervenir dans ces domaines, et cela même si elles se prévalaient de la théorie des pouvoirs implicites, laquelle les autorise à se saisir de compétences qui ne leur appartiennent pas pour autant que cela soit nécessaire à l'exercice de leurs compétences propres, que la matière se prête à un règlement différencié et que leur intervention ne revête qu'un caractère marginal sur la matière considérée¹⁹.

Dans la proposition de loi spéciale visant à achever la structure fédérale de l'Etat, il semble que cette limite aux compétences régionales et communautaires soit partiellement levée puisque la théorie des matières réservées ne sera plus un obstacle à l'exercice par les Régions et les Communautés de compétences pénales, ni au recours à la théorie des pouvoirs implicites. En d'autres termes, chaque fois que le législateur régional ou communautaire, se fondant sur l'article 10 de la loi spéciale du 8 août 1980, estimera qu'il doit régler une matière intéressant les libertés publiques parce que cela s'avère nécessaire à l'exercice d'une de ses compétences propres, il ne trouvera plus pour ce faire d'obstacle dans le droit positif.

Une telle analyse supposerait notamment que la Cour d'arbitrage adopte une conception moins restrictive de la théorie des pouvoirs implicites consacrée par l'article 10 de la loi spéciale.

Si l'on s'engage dans une telle voie, seule l'autorité fédérale serait compétente pour régler *in globo* une matière intéressant les libertés publiques. Par contre, rien n'interdirait aux Régions et aux Communautés de régler *in specie* une telle matière pour autant qu'il s'agisse de l'accessoire nécessaire d'une de ses compétences principales.

19 La première condition est fixée par le législateur spécial, les deux autres ont été consacrées par la jurisprudence de la Cour d'arbitrage.