ROYAUME DE BELGIQUE.

AVIS DU CONSEIL D'ETAT.

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, assemblée générale, saisi par le Président du Conseil de la Communauté française, le 3 juin 1983, d'une demande d'avis sur une proposition de décret "portant organisation de la consultation populaire", a donné le 15 mai 1985 l'avis suivant :

I. La proposition de décret déposée par MM. LAGASSE et LEPAFFE prévoit que, "pour toute question se rapportant à la Communauté française, à ses compétences ou à son fonctionnement", la consultation des électeurs pourra ou devra, selon les cas, être organisée par l'Exécutif conformément à différentes règles que la proposition énonce.

La seule suite réservée à la procédure de consultation est, selon l'article 6, la communication des résultats au Conseil de la Communauté française, "qui en assure la publication". Il s'agit donc d'une simple consultation des citoyens ou référendum d'avis, non d'un référendum de décision.

L'Exécutif est tenu d'organiser une telle consultation si le Conseil en décide ainsi. Mais il peut aussi prendre lui-même la décision d'organiser la consultation des électeurs de la Communauté, des électeurs des arrondissements wallons, des électeurs de la région bruxelloise ou des électeurs d'une commune lorsque, respectivement, dix pour cent des électeurs de la Communauté, dix pour cent des électeurs des arrondissements wallons, dix pour cent des électeurs de la région bruxelloise ou dix pour cent des électeurs d'une commune ou encore le conseil communal d'une commune en introduisent la demande auprès du Ministre président de la Communauté.

Les développements de la proposition expliquent que le référendum simplement consultatif est seul envisagé parce que "dans l'état actuel de notre Constitution, le référendum de décision ne paraît pas possible".

Dans son avis L. 15.853, L. 15.854, L. 15.969, L. 15.970 et L. 15.971 du 15 mai 1985 (1), le Conseil d'Etat a considéré que "le recours au référendum pour des décisions relevant de la compétence des Communautés ou des Régions est exclu". Sans revenir sur le détail de l'argumentation qui conduit à cette conclusion, il suffira de rappeler ici les articles 25, alinéa 2, et 59bis de la Constitution. Le premier dispose que les pouvoirs "sont exercés de la manière établie par la Constitution". Le second attribue l'exercice des compétences, dans les matières qui relèvent de la Communauté française, au Conseil et à l'Exécutif de cette Communauté. En ce qui concerne la Communauté française seuls ces deux organes sont institués par la loi fondamentale pour prendre des décisions dans le domaine des compétences communautaires. Ceci exclut toute participation directe des citoyens à l'exercice des mêmes compétences.

Si le référendum décisoire ne peut être admis, en va-t-il, pour autant de même de la simple consultation des électeurs ?

L'article 59bis, § 1er, de la Constitution dispose qu'une loi, votée à la majorité qualifiée, définie à l'article 1er, dernier alinéa, fixe non seulement la composition, mais aussi le fonctionnement du Conseil de la Communauté française.

.../...

---

(1) Avis sur une proposition de loi érigeant la consultation populaire en institution, sur une proposition de loi visant à institutionnaliser le référendum d'initiative populaire, sur une proposition de loi instituant la consultation populaire, sur une proposition de loi instituant une consultation populaire au sujet des missiles de croisière et sur une proposition de loi organisant les consultations de la population ou référendums (Doc. parl. Ch., 783 (1983-1984), n° 2).

Cette loi qui n'est autre que la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, prévoit dans la section consacrée au fonctionnement des Conseils des Communautés et des Régions, à l'article 40 (1), que "chaque Conseil a le droit d'enquête".

L'article 40 de la Constitution, qui a manifestement servi de modèle à l'article 40 de la loi spéciale de réformes institutionnelles et qui reconnaît le droit d'enquête aux Chambres législatives, a parfois été interprété comme autorisant le législateur national à organiser une consultation populaire. Mais cette interprétation de l'article 40 de la Constitution a été vivement controversée et n'est généralement pas acceptée aujourd'hui (2).

La doctrine n'a guère eu l'occasion de se prononcer jusqu'à présent sur le point de savoir si les Conseils des Communautés ont le pouvoir d'organiser une consultation des citoyens (3).

Ainsi que le Conseil d'Etat l'a exposé dans son avis prérappelé du 15 mai 1985, les auteurs se montrent, en majorité, très réservés à l'égard du recours, par le législateur national, au procédé de la consultation des citoyens, à moins qu'ils ne s'y déclarent radicalement opposés. Ce procédé

.../...

---

(1) En vertu de l'article 44 de la loi du 31 décembre 1983 de réformes institutionnelles pour la Communauté germanophone, l'article 40 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles est applicable à la Communauté germanophone.

(2) Voy. l'avis du Conseil d'Etat, L. 15.853, L. 15.854, L. 15.969 L. 15.970 et L. 15.971, déjà cité, ainsi que les travaux parlementaires auxquels cet avis se réfère.

(3) Voy. cependant Y. LEJEUNE et J. REGNIER, "Belgique", dans Référendums, sous la direction de Fr. DELPEREE, Centre de Recherche et d'Information Socio-politiques, CRISP, Bruxelles, 1985, pp. 13 et s., spécialement p. 34.

leur paraît sinon formellement en contradiction avec le texte de la Constitution, du moins difficilement conciliable avec l'exercice de la puissance publique par les organes qu'elle institue (1). Les arguments qui sont invoqués à l'appui de ce point de vue, notamment le caractère essentiellement représentatif des institutions parlementaires belges, et la contrainte qu'exerceraient inévitablement sur les organes constitutionnels, les résultats d'un référendum qui ne serait bien souvent, sinon toujours consultatif que de nom, peuvent être transposés pour démontrer que l'organisation, par décret, d'une consultation populaire sur une matière relevant de la compétence de la Communauté serait, elle aussi, contraire aux règles organiques des institutions communautaires, contenues dans la Constitution et dans la loi spéciale du 8 août 1980.

De même, l'article 78 de la loi spéciale du 8 août 1980 dispose, sur le modèle de l'article 78 de la Constitution, que "l'Exécutif n'a d'autres pouvoirs que ceux que lui attribuent formellement la Constitution et les lois et décrets portés en vertu de celle-ci". Certains auteurs en concluent que "chaque législateur décrétal possède, dans le cadre des matières dévolues à sa compétence, le droit de régler tout ce que la Constitution et les lois portées en vertu de celle-ci n'attribuent pas expressément à l'Exécutif correspondant" et qu'"il est donc permis au pouvoir décrétal de consulter les citoyens de sa communauté ou de sa région sur un texte normatif comme sur une option politique" (2).

.../...

---

(1) Voy. l'avis du Conseil d'Etat, L. 15.853, L. 15.854, L. 15.969, L. 15.970 et L. 15.971, déjà cité, et la doctrine à laquelle cet avis se réfère.

(2) Y. LEJEUNE et J. REGNIER, op. cit., p. 34.

Mais ici aussi, il faut relever que l'article 78 de la Constitution, pourtant semblable à l'article 78 de la loi spéciale de réformes institutionnelles, n'a jamais permis d'écarter l'objection d'inconstitutionnalité formulée à l'encontre d'une consultation populaire sur des questions relevant de la compétence de l'Etat. Cet article est, en réalité, étranger à la question du référendum, fût-il de consultation, et n'a pas été conçu pour permettre au législateur de l'instituer.

En définitive, le silence de la Constitution et de la loi spéciale de réformes institutionnelles sur la faculté pour les Conseils des Communautés et des Régions d'organiser une consultation des citoyens est comparable au silence de la Constitution sur la faculté pour le législateur national de procéder à une telle consultation. Le problème de la licéité du référendum d'avis se pose à peu près dans les mêmes termes au niveau national et au niveau de la Communauté ou de la Région.

On sait que ce silence de la Constitution a souvent été invoqué pour soutenir la thèse selon laquelle le référendum d'avis n'est pas contraire à la Constitution. Déjà en 1893, Paul JANSON observait que la Charte fondamentale "n'interdit pas de consulter n'importe qui, donc, "a fortiori", la nation elle-même" et que, dès lors, elle n'empêche pas "le pouvoir législatif de demander aux citoyens leur avis sur un point donné" (1). De même, en 1937, le Centre d'études pour la réforme de l'Etat constatait que "tout ce qui n'est pas interdit par la Constitution est permis au pouvoir législatif" et jugeait, en conséquence, que "la consultation du corps électoral pourrait (...) être décidée par une loi, pour autant qu'il s'agisse de recueillir un simple avis ne liant en aucune manière le pouvoir législatif ou exécutif" (2).

.../...

---

(1) Ann. Parl. Ch., 13 juillet 1893, p. 1904.

(2) Centre d'études pour la réforme de l'Etat, La réforme de l'Etat, Liège, 1937, p. 643.

De même, aujourd'hui que les Conseils des Communautés et des Régions sont devenus souverains dans certaines matières qu'ils régissent par des décrets ayant force de loi, le silence de la Constitution et de la loi spéciale du 8 août 1980 permet à certains d'affirmer qu'il n'est pas défendu à ces Conseils, dans les matières relevant de leurs compétences respectives, de décider que la population sera consultée (1).

Toutefois, il faut tenir compte du fait que, dans la plupart des cas, sinon toujours, lorsque les citoyens se seront prononcés sur une question déterminée, le Conseil de la Communauté ou de la Région sera pratiquement obligé de s'incliner devant la volonté populaire qui se sera ainsi exprimée. Comme le souligne Pierre WIGNY, "il y a des avis qui, lorsqu'ils tombent de certaines bouches, prennent une force singulièrement impérative" (2).

Le Centre d'études pour la réforme de l'Etat avait bien aperçu aussi que le pouvoir législatif et le pouvoir exécutif ne seraient plus réellement libres d'agir selon leurs propres vues et de s'écarter de la volonté qui se serait manifestée à l'occasion d'une consultation populaire. Il ajoutait : "L'objection que ces pouvoirs seraient "moralement liés" par le résultat du référendum nous paraît une objection de pur fait, étrangère au droit constitutionnel" (3).

Il ne suffit pas de qualifier l'argument tiré du caractère fictif de la forme consultative donnée au référendum, d'objection "de pur fait" pour lui enlever sa pertinence. Le

.../...

---

(1) Y. LEJEUNE et J. REGNIER, loc. cit. Contra : Fr. DELPEREE, Droit constitutionnel, T. I, Larcier, Bruxelles, 1980, n°s 95 et 96, pp. 165 à 167.

(2) Droit constitutionnel, Principes et droit positif, Bruxelles, 1952, n° 269, p. 407.

(3) Loc. cit.

droit constitutionnel ne peut ignorer les réalités. On ne saurait admettre que le référendum décisoire, qui est contraire à la Constitution, devienne conforme à celle-ci simplement parce que, contre toute vraisemblance et en dépit des intentions réelles de l'autorité qui l'organise, il est qualifié de référendum d'avis.

Si un Conseil de Communauté ou de Région qui veut organiser une consultation des citoyens sur une question déterminée sait que la réponse qui lui sera faite s'imposera sûrement à lui ou qu'il soit en tout cas résolu à prendre une décision conforme au voeu qui aura été exprimé par la majorité des électeurs, le caractère consultatif du recours aux citoyens est artificiel, purement fictif même. La conformité à la Constitution ne dépend pas d'une simple question de mots; elle tient au fond même de l'institution qu'il s'agit de créer, et ne peut être appréciée en faisant abstraction des réalités politiques et sociales.

Or, on aperçoit mal quelle question pourrait être utilement posée aux électeurs à propos d'une matière relevant de la compétence de la Communauté française, sans que la réponse fournie par la majorité des citoyens consultés ne s'impose à l'autorité compétente pour prendre la décision. Souvent, le recours, par les Chambres législatives, à une consultation des citoyens n'est envisagé que parce que le débat parlementaire n'aboutit qu'à une impasse et que certains croient pressentir qu'une majorité pourrait se dessiner au sein du corps électoral en faveur de l'option qu'ils défendent. On veut s'en remettre aux électeurs pour faire trancher par eux un problème que les élus n'arrivent pas à résoudre eux-mêmes. Tel était le cas en 1950 lors de la seule consultation populaire qui ait jamais été organisée en Belgique sur une question d'intérêt national. Après avoir demandé leur avis aux citoyens sur une question ainsi controversée, il serait paradoxal pour l'autorité

constitutionnellement compétente, de ne pas prendre la décision souhaitée et, encore davantage, d'en prendre une qui s'écarte de la volonté exprimée par une majorité de citoyens. Et ce qui se révèle vrai pour une consultation de l'ensemble des électeurs belges, doit l'être aussi pour la consultation de l'ensemble des électeurs relevant d'une Communauté ou d'une Région.

En prévoyant de manière générale et sans réserve la faculté d'organiser une consultation des électeurs, le décret proposé par MM. LAGASSE et LEPAFFE permet qu'il soit porté atteinte au fonctionnement du Conseil de la Communauté française, tel qu'il est réglé par la loi spéciale de réformes institutionnelles en vertu de l'article 59bis, § 1er, de la Constitution. Il crée, en effet, très largement la possibilité d'organiser sous l'aspect d'une simple consultation des électeurs, un véritable référendum de décision. Il méconnaît ainsi le caractère essentiellement représentatif des institutions créées par la Constitution, caractère qui est commun aux institutions nationales et aux institutions communautaires et régionales, celles-ci étant construites sur le modèle de celles-là.

Le Conseil d'Etat, section de législation, conclut donc que la proposition de décret portant organisation de la consultation populaire, déposée par MM. LAGASSE et LEPAFFE n'est pas compatible avec la Constitution ni avec la loi spéciale de réformes institutionnelles.

II. Indépendamment de l'objection d'inconstitutionnalité et d'illégalité qui vient d'être exposée, la proposition de décret de MM. LAGASSE et LEPAFFE soulève une autre objection, qu'en raison de son caractère fondamental, le Conseil d'Etat estime devoir formuler aussi, dans le souci de donner un avis complet sur les questions essentielles que pose la proposition qui lui est soumise.

Cette proposition prévoit, en effet, qu'une "consultation des électeurs" pourra être organisée sur "toute

question se rapportant à la Communauté française, à ses compétences ou à son fonctionnement".

On relèvera tout d'abord qu'un décret de la Communauté française ne peut évidemment porter que sur des matières relevant de la compétence de cette Communauté et ne saurait, dès lors, autoriser une consultation des électeurs sur des questions qui ne se rapportent pas à ces matières.

Or, toute question "se rapportant à la Communauté française, à ses compétences ou à son fonctionnement" n'est pas nécessairement une question relevant des compétences de la Communauté française. Les compétences de la Communauté française, c'est-à-dire les attributions de ses organes, sont définies par la Constitution et par la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles. Cette matière échappe donc à la compétence du Conseil de la Communauté française. De même, en vertu de l'article 59bis, § 1er, de la Constitution, c'est au législateur spécial qu'il appartient de fixer les règles relatives au fonctionnement du Conseil et de l'Exécutif de la Communauté française; le Conseil lui-même est donc, ici aussi, incompétent.

Même si le décret proposé prévoyait seulement l'organisation de consultations populaires sur des questions relevant de la compétence du Conseil, encore faudrait-il craindre qu'à l'occasion de son application, les limites de cette compétence soient perdues de vue, voire sciemment méconnues. Aucun mécanisme institutionnel spécifique n'est prévu pour assurer, en cette matière, le respect des compétences respectives de l'Etat, des Communautés et des Régions.

La décision d'organiser la consultation populaire appartiendrait, selon le décret proposé, à l'Exécutif. Même dans le cas où il serait tenu de l'organiser, conformément à l'article 4, à la suite d'une décision du Conseil, cette dernière décision, étant prise en exécution d'un décret et enjoignant simplement à l'Exécutif de prendre les mesures d'or-

ganisation nécessaires pour que les électeurs soient consultés sur une question déterminée, ne prendrait pas nécessairement la forme d'un décret, sanctionné et promulgué par l'Exécutif, mais pourrait être une simple résolution du Conseil. Dès lors, les dispositions relatives à la prévention et au règlement des conflits de compétence, c'est-à-dire les articles 17 à 30 de la loi ordinaire du 9 août 1980 de réformes institutionnelles, ne pourraient s'appliquer. L'excès de compétence qui serait commis risquerait donc de rester sans sanction ou, du moins, sans sanction efficace (1).

Le dépassement des compétences de la Communauté serait d'autant plus grave que la consultation qui aurait été organisée, pourrait avoir une influence sur des décisions à prendre par l'autorité nationale, une autre Communauté ou une Région.

Le Centre d'études pour la réforme de l'Etat a relevé que "le référendum ouvre la porte à l'agitation politique" (2). La formulation de questions auxquelles il faut répondre par oui ou par non (3), tend à accroître les oppositions sur les questions controversées. Comme l'observe Pierre WIGNY (4), "dans une consultation référendaire, les positions politiques se figent et s'affrontent".

.../...

---

(1) On peut sans doute imaginer un recours en annulation contre la décision de l'Exécutif d'organiser la consultation des électeurs, qui serait introduit devant le Conseil d'Etat. Mais comme le recours n'a par lui-même aucun effet suspensif et que le Conseil d'Etat ne dispose pas du pouvoir de suspendre l'exécution de l'acte attaqué devant lui, sauf le cas particulier prévu à l'article 70 de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, l'arrêt du Conseil d'Etat n'interviendrait normalement, compte tenu des délais de procédure, qu'après que la consultation des électeurs aurait eu lieu, ce qui enlèverait tout intérêt au recours.

(2) Op. cit., p. 641.

(3) Voyez l'article 2, alinéa 3, de la proposition.

C'est pourquoi le Conseil d'Etat attire spécialement l'attention sur le risque d'excès de compétence qui ne pourront être sanctionnés à temps et sur les conséquences qui pourraient en résulter, spécialement du point de vue de la coexistence harmonieuse entre les différentes composantes de l'Etat belge, les Communautés et les Régions.

Il apparaît ainsi que non seulement du point de vue de la conformité à la Constitution, mais aussi du point de vue du contrôle des compétences respectives de l'Etat, des Communautés et des Régions et de l'harmonie des relations entre les Communautés et, plus généralement, des relations entre l'Etat et ses diverses composantes ainsi qu'entre ces composantes elles-mêmes, la proposition de décret de MM. LAGASSE et LEPAFFE se heurte à des objections fondamentales qui concernent son principe même. Il a donc paru superflu au Conseil d'Etat d'examiner les diverses questions particulières que posent les différents articles de cette proposition.

L'assemblée générale de la section de législation était composée de :

Messieurs :	P. VERMEULEN,	président du Conseil d'Etat,
	J. LIGOT, H. COREMANS,	présidents de chambre,
	Ch. HUBERLANT, A. VANWELKENHUYZEN, J. NIMMEGEERS, P. FINCOEUR, W. DEROOVER, J. VERMEIRE,	conseillers d'Etat,
Madame :	S. VANDERHAEGEN,	
Messieurs :	F. RIGAUX, S. FREDERICQ, F. DE KEMPENEER, G. SCHRANS, J. GIJSSELS, J. DE GAVRE, F. DELPEREE, P. GOTHOT,	assesseurs de la section de législation,
Madame :	M. VAN GERREWEY,	greffier.

Les rapports ont été présentés par MM. J. DE COENE et P. CHARLIER, premiers auditeurs, et par M. J. REGNIER, auditeur.

LE GREFFIER, LE PRESIDENT,

M. VAN GERREWEY. P. VERMEULEN.