

TABLE DES MATIÈRES

Sommaire	5
----------------	---

Introduction

Évolutions et enjeux contemporains d'une exigence formaliste	13
---	----

Mathias El Berhoumi

Première partie

La légalité dans les matières réservées : un principe à géométrie variable ?

Le principe de la légalité des limitations aux droits et libertés	25
--	----

Sébastien Van Drooghenbroeck

Cecilia Rizcallah

Mise en contexte	25
------------------------	----

I. Le principe	28
----------------------	----

II. L'étiollement	31
-------------------------	----

A. Les délégations au pouvoir exécutif	31
--	----

B. Le poids du passé	34
----------------------------	----

C. Lorsque la Cour constitutionnelle fait la loi	35
--	----

D. L'accoutumance à la conception « européenne » large de la légalité	37
--	----

1. La « légalité » dans les jurisprudences européennes des droits de l'homme	37
---	----

TABLE DES MATIÈRES

a) La légalité dans le droit de la Convention européenne des droits de l'homme	37
b) La légalité dans la protection des droits fondamentaux en droit de l'Union européenne	40
1° Les limitations aux droits et libertés décidées par les États membres	41
2° Les limitations aux droits et libertés décidées par les organes et institutions de l'Union	45
2. Légalité et principe de la clause la plus favorable : de la théorie à la pratique.....	47
a) Ce que disent les principes	48
1° Légalité et clause la plus favorable au regard de la Convention européenne des droits de l'homme	48
2° Légalité et clause la plus favorable au regard du droit de l'Union.....	49
b) Ce que révèle la pratique.....	54
E. La « monocaméralisation » sans états d'âme des limitations aux droits et libertés	58
III. La « procéduralisation » du principe de proportionnalité, vecteur d'une renaissance du principe de légalité ?.....	59
A. La procéduralisation du principe de proportionnalité.....	60
1. Du côté de Strasbourg.....	60
2. Du côté de Luxembourg	64
B. Les limites de la reconstruction	65
Conclusion	69
 Le principe de légalité en matière judiciaire.....	71
Sébastien Van Drooghenbroeck	
Jean-François Van Drooghenbroeck	
I. Les principes constitutionnels classiques – L'encadrement de la délégation au pouvoir exécutif.....	73
II. La dimension européenne nouvelle – L'encadrement des « délégations » au juge	78

TABLE DES MATIÈRES

Le principe de légalité en droit pénal belge : vers un assouplissement à la carte ?..... 87

Yves Cartuyvels

Introduction	87
I. Le principe de légalité des incriminations et des peines au service de l'État souverain.....	88
II. Une première inflexion du légalisme des peines : flexibilisation et individualisation des peines.....	90
III. Le principe de légalité des incriminations au sens formel : vers un pluralisme scriptural de la loi pénale	92
IV. Le principe de légalité des incriminations au sens substantiel : le « flou » des incriminations	96
Conclusion	99

La légalité en procédure pénale : mutations contemporaines d'une exigence constitutionnelle..... 101

Christine Guillain

Maryse Alié

Introduction	101
I. Une expression plus réduite de la légalité au plan procédural : des facteurs historiques	102
A. Une traduction asymétrique du principe de légalité en droit pénal et en droit de la procédure pénale	103
B. La procédure pénale : au service des autres branches du droit ?	104
C. La procédure pénale : un droit qui s'est en partie construit en dehors des textes légaux.....	106
II. Les contours du principe de légalité en procédure pénale	107
A. La légalité au plan formel	107
1. Les principes constitutionnels encadrant la procédure pénale.....	108
2. La politique criminelle : un instrument aux mains du Collège des procureurs généraux	110
3. Les directives de politique criminelle et les circulaires du Collège des procureurs généraux à l'aune du principe de légalité.....	111

TABLE DES MATIÈRES

4. La politique des poursuites : une boule à facettes	115
5. Les protocoles d'accord avec la police : la légalité repoussée en amont.....	116
B. La légalité au plan substantiel	118
1. La prévisibilité de la procédure pénale : un gage de sécurité juridique	118
2. L'application immédiate des lois de procédure pénale : une entorse au principe de légalité.....	119
3. L'égalité des citoyens devant la loi : corollaire du principe de légalité	123
a) L'opportunité des poursuites.....	124
b) Les modalités des poursuites.....	127
c) Les choix du parquet et l'absence de contrôle judiciaire, en partie sanctionnés par la Cour constitutionnelle.....	129
III. Les mécanismes procéduraux « en contrariété » avec le principe de légalité : un manque d'effectivité	131
A. L'admission des preuves illicites, un camouflet pour le principe de légalité	131
1. Les violations prescrites à peine de nullité réduites à peau de chagrin.....	133
2. Les nullités liées à la fonction de juger et au déroulement de la procédure : le royaume des usages.....	136
Conclusion : le principe de la légalité en procédure pénale, une règle de seconde zone ?	138
 La légalité en matière pénitentiaire : une illusion ?	 141
Olivia Nederlandt	
Introduction	141
I. Les lois pénitentiaires : un développement tardif et laborieux	143
II. La difficile entrée en vigueur des lois pénitentiaires.....	154
III. Des lois pénitentiaires ineffectives.....	166
Conclusion : pour un droit pénitentiaire qui n'est pas l'apanage des juristes.....	172

TABLE DES MATIÈRES

Le principe de légalité en matière de droits économiques, sociaux et culturels : la Cour constitutionnelle à la croisée des chemins 179

Isabelle Hachez

Louis Triaille

Introduction 179

I. Le point de départ : le choix du constituant et le régime juridique qui en découle logiquement 181

II. Les voies empruntées par les organes de contrôle belges... 189

A. Le contrôle des lois d'habilitation pratiqué par la Cour constitutionnelle 189

1. La quête de reconnaissance formelle 190

a) Des débuts difficiles (1998) 190

b) Prudence plutôt que refus de principe (1998 – 2004)..... 191

c) La consécration (2005) 192

2. La portée du principe de légalité 192

a) Rattachement au droit commun des matières réservées (2005)..... 192

b) Les oscillations avant et après 2005 (1998-2004 ; 2006-2008) 194

c) La consolidation du critère de l'objet de l'habilitation et l'amorce d'un déclin de substance (2008-2017) 197

d) Un déclin amorcé et/ou avalisé par la doctrine ? 199

e) La rupture définitive avec la théorie des éléments essentiels (2017-2018) ? 200

B. Le contrôle des arrêtés d'exécution exercé par les juges administratif et judiciaire 206

C. Le contrôle des avant-projets de lois d'habilitation opéré par la section de législation du Conseil d'État 208

1. La reconnaissance formelle 208

2. La teneur du contrôle..... 209

a) Avant 2005 : des critères variables 209

b) Dès 2005 : le critère des éléments essentiels 210

c) De 2008 à 2017 : la conciliation du critère de l'objet et de celui des éléments essentiels 211

d) La confrontation (2017) 213

TABLE DES MATIÈRES

III. La Cour constitutionnelle à la croisée des chemins : lequel emprunter et pourquoi ?	215
A. Une révision du standard de contrôle en faveur d'un alignement sur la jurisprudence des éléments essentiels	216
B. Un éventuel assouplissement au niveau de l'application du principe de légalité	222
C. Une éventuelle application temporelle limitée du principe de légalité	227
Envoi : le sursaut ?	231
 La légalité des finances	233
Luc Detroux	
Mathias El Berhoumi	
Norman Vander Putten	
I. Le vote du budget et des comptes	236
II. La légalité des dépenses	249
III. La légalité des recettes	257
A. La formulation constitutionnelle du principe	257
B. La portée du principe de légalité et la définition de l'impôt	263
C. Jusqu'où le législateur doit-il régler la matière fiscale ?	267
D. La qualité de la norme fiscale	271
E. La légalité fiscale confrontée aux habilitations ordinaires et aux pouvoirs spéciaux	274
F. La légalité contournée par l'administration	277
 Le principe de légalité en matière de force publique	287
Frédéric Amez	
Introduction	287
I. L'exigence de légalité dans l'organisation des services	288
A. L'armée et la constance des principes constitutionnels	288
1. La portée de l'exigence de légalité	288

TABLE DES MATIÈRES

a) Le recrutement et le statut des militaires	288
1° Le recrutement	289
2° La carrière	290
3° Les droits et devoirs	290
4° La privation des grade, honneurs et pension	292
b) Le contingent	292
c) La présence militaire étrangère	293
2. Les limites de l'exigence de légalité	295
a) L'organisation des forces armées	295
b) L'achat de matériel militaire	296
c) Le commandement des forces armées	297
1° Le commandement éminent	298
2° Le commandement effectif	302
B. Le service de police intégré et l'évolution des principes constitutionnels	303
1. La portée de l'exigence de légalité	303
a) L'organisation de la police intégrée	304
b) Les éléments essentiels du statut du personnel	304
2. Les limites de l'exigence de légalité	306
a) Les éléments non essentiels de l'organisation	306
b) Les modalités du statut	307
II. L'exigence de légalité en matière d'action des services	308
A. Un cadre légal en pointillés : l'action des forces armées	308
1. La portée de l'exigence de légalité	308
a) Les alliances militaires	309
b) Les missions	309
1° Les missions du Service général de la sécurité et du renseignement	310
2° La lutte contre la criminalité maritime	311
c) Le recours à la force	311
1° Le principe	311
2° Le recours à la force lors d'opérations à l'étranger	312
3° Le recours à la force dans le cadre d'un engagement sur le territoire national	313

TABLE DES MATIÈRES

2. Les limites de l'exigence de légalité.....	315
a) L'engagement des forces armées en dehors du territoire national.....	315
b) L'engagement de l'armée sur le territoire national	317
B. Un cadre légal défini : la police intégrée.....	319
1. La portée de l'exigence de légalité.....	319
a) Les attributions de la police intégrée	319
b) Le recours à la force et aux autres moyens exorbitants du droit commun	320
2. Les limites de l'exigence de légalité.....	321
Conclusion	322
 Le principe de légalité et les pouvoirs implicites ...	323
Pauline Lagasse	
Marie Ruys	
I. Fondement et portée de la théorie des pouvoirs implicites ...	324
II. La mise en œuvre des pouvoirs implicites par le Roi ou les exécutifs des collectivités concernées.....	328

Deuxième partie

La légalité face à la séparation des pouvoirs

L'exécution des lois dans les matières réservées et résiduares.....	345
Célia Nennen	
Laurence Vancrayebeck	
Introduction	345
I. Pouvoir d'exécution dans les matières non réservées – fondements constitutionnels	346
II. Pouvoir d'exécution dans les matières non réservées – analyse.....	349
A. Au niveau de la loi	349
B. Au niveau de l'arrêté.....	359

TABLE DES MATIÈRES

1. Lorsqu'une habilitation existe.....	359
2. En cas d'absence d'habilitation	360
III. Pouvoir d'exécution dans les matières réservées et résiduares – comparaison.....	364
Repliek. Enkele beschouwingen over het legaliteitsbeginsel en over delegaties van regelgevende bevoegdheid	369
Jeroen Van Nieuwenhove	
De diepe wortels van het legaliteitsbeginsel	369
I. Het legaliteitsbeginsel: een kwestie van interpretatie	370
II. De rol van het Grondwettelijk Hof	374
III. De rol van de afdeling wetgeving van de Raad van State.....	378
IV. Zin en onzin van juridische beperkingen van delegaties.....	382
Le pouvoir réglementaire autonome du Roi face aux ingérences du législateur : le statut de la fonction publique	387
Sophie Adriaenssen	
Bruno Lombaert	
Introduction	387
I. Le principe : le pouvoir réglementaire autonome du Roi en matière de statut	388
A. État des lieux avant le « Statut Camu »	390
B. Le « Statut Camu », mise en lumière d'une compétence inattendue	392
C. Le pouvoir réglementaire autonome du Roi repose sur l'article 107 de la Constitution : confirmation du principe.....	394
D. Les contours de la prérogative exclusive reconnue au Roi en matière de statut.....	396
E. Transposition du principe aux entités fédérées.....	399
II. L'exception : l'émergence d'une compétence du législateur en matière de statut.....	401
A. En raison des attributions constitutionnelles.....	402

TABLE DES MATIÈRES

1. Articles 8 et 10 de la Constitution : la condition de nationalité pour l'accès à la fonction publique.....	403
2. Article 30 de la Constitution : l'emploi des langues	405
3. Article 179 de la Constitution : les pensions.....	407
4. Article 192 : la prestation de serment.....	407
5. Loi du 19 décembre 1974 : le statut syndical	408
B. En raison de la mise en œuvre d'un droit fondamental.....	410
C. En raison de circonstances exceptionnelles.....	413
1. Loi du 20 février 1990 : le « statut unique »	414
2. Loi du 22 juillet 1993 portant certaines mesures en matière de fonction publique	415
D. L'extension du champ d'application de certaines lois sociales au secteur public	417
1. La loi sur la protection de la rémunération des travailleurs.....	417
2. La loi relative au bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail.....	418
3. La loi instituant les règlements de travail.....	418
Conclusion	419

La légalité face à l'autonomie des assemblées parlementaires et des gouvernements

423

Julian Clarenne

Céline Romainville

Introduction	423
---------------------------	------------

I. L'autonomie dans l'organisation du travail des assemblées parlementaires	430
--	------------

A. Un principe constitutionnel hostile à l'exigence de légalité.....	431
---	------------

B. Les ingérences législatives dans le fonctionnement des assemblées	440
---	------------

1. Deux motifs de restriction à l'autonomie parlementaire : la protection des droits fondamentaux et l'uniformité de situation ou de procédure	440
2. Des restrictions en évolution du fait du droit européen et de l'évolution du fédéralisme	448

II. L'autonomie dans l'organisation du travail gouvernemental	457
A. Le pouvoir réglementaire autonome dans l'organisation des secrétariats politiques ou des cabinets ministériels.....	459
B. Le pouvoir réglementaire autonome dans l'organisation de l'administration générale fédérale et fédérée	460
1. La portée du pouvoir d'organisation du gouvernement.....	462
2. Les limites au pouvoir d'organisation du gouvernement.....	464
C. Les administrations spéciales	468
D. Les ingérences législatives motivées par le droit européen ou l'évolution du fédéralisme	471
Conclusion	474
Assentiment et légalité : un oxymore juridique ? Quelques réflexions autour de l'assentiment donné aux traités et aux accords de coopération	477
Sofia Vandenbosch	
Introduction	477
I. La séparation des pouvoirs appliquée aux traités et aux accords de coopération	478
A. Principe général : prééminence du pouvoir exécutif.....	479
B. Tempérament au principe : le rôle des assemblées parlementaires.....	482
1. L'assentiment aux traités et aux accords de coopération.....	482
a) Les traités (à l'exception des traités modificatifs de frontières)	482
b) Les traités qui modifient les frontières	485
c) Les accords de coopération.....	487
2. Les vertus du recours à la forme législative pour donner assentiment	489
II. L'assentiment, une modalité particulière du principe de légalité ?	492
A. Les fonctions et les modalités de l'assentiment	492
B. L'assentiment en tant qu'application particulière du principe de légalité.....	498

TABLE DES MATIÈRES

C. Les traités et les accords de coopération : des instruments de contournement du principe de légalité ?	500
D. L'atrophie du Parlement, un mal réellement nécessaire ?.....	504
Conclusion	507

Le pouvoir d'interprétation authentique des législateurs.....

509

Nicolas B. Bernard

Introduction	509
I. Les effets du pouvoir d'interprétation authentique	511
II. La justification du pouvoir d'interprétation authentique.....	513
A. Le principe et ses évolutions.....	514
1. Le pouvoir d'interprétation authentique face aux pouvoirs exécutif et judiciaire	514
2. Le pouvoir d'interprétation authentique face au fédéralisme	521
B. L'érosion.....	526
III. Les limites du pouvoir d'interprétation authentique	530
A. Les limites nationales.....	531
B. Les limites supranationales.....	534
Conclusion	536

Troisième partie

La légalité à l'épreuve de la régulation et de la gouvernance

Het grondwettelijk legaliteitsbeginsel in het licht van het Unierecht.....

541

Daan Bijlens

I. Inleidende aantekeningen.....	541
II. Algemeen: het formele wettigheidsbeginsel en de rol van het Grondwettelijk Hof als hoeder van het 'recht' op een democratisch verkozen beraadslagende vergadering	543

III. De oogluikende rechtspraak van het Grondwettelijk Hof voor wetgevende delegaties van regelgevende verplichtingen met een Unierechtelijke oorsprong	555
A. De uitbesteding van Unierechtelijke omzettingsverplichtingen door de wetgever (EU-richtlijnen)....	555
B. De machtiging aan de Koning om te voorzien in de nadere uitvoering van een EU-verordening	559
C. De rechtspraak van het Grondwettelijk Hof: enkele gevolgtrekkingen.....	561
IV. De afdeling wetgeving van de Raad van State: nuance en rigorisiteit bij de beoordeling van wetgevende machtigingen in het licht van het Unierecht	567
A. De nationale regelgevers beschikken over weinig beleidsmarge en zijn in hoge mate gebonden aan de (technische) voorschriften van het Unierecht.....	571
B. De rol van de nationale overheden is niet louter beperkt tot de implementatie van het Unierecht maar ze beschikken over enige beoordelingsmarge	577
C. De afdeling Wetgeving heeft oog voor Unierechtelijke verplichtingen maar slechts voor zover er daadwerkelijk uitwerking aan wordt gegeven	582
D. Slotsom: nuance bij afdeling wetgeving van de Raad van State	583
V. Enkele slotbeschouwingen	588
 Principe de légalité et attributions de pouvoirs à des autorités indépendantes : une relation équivoque.....	
593	
Emmanuel Slautsky	
Introduction	593
I. Attribuer des pouvoirs à des autorités indépendantes : une érosion du principe de légalité formelle.....	598
A. Les attributions de pouvoirs à des autorités indépendantes : une acceptation croissante par le droit constitutionnel belge.....	599

TABLE DES MATIÈRES

B. Les autorités indépendantes créées en application du droit européen : un statut quasi constitutionnel.....	604
C. Les attributions de pouvoirs à des autorités indépendantes et la fragilisation de la théorie des matières réservées.....	606
II. Attribuer des pouvoirs à des autorités indépendantes : un approfondissement démocratique ?	611
Conclusion	618

Quatrième partie

La légalité, un principe dépassé ?

Origine et cheminement du principe de légalité en droit public belge : gouvernement par la loi ou État de droit ?	623
---	-----

François Belleflamme

Évelyne Maes

I. Le principe de légalité, élément essentiel de l'État de droit classique.....	627
II. Le principe de légalité dans la Constitution belge du 7 février 1831	638
III. Le principe de légalité dans la doctrine classique en Belgique	643
IV. Les remises en cause du principe de légalité à partir de la Première Guerre mondiale	652
A. L'exercice des fonctions législative et exécutive pendant la Première Guerre mondiale.....	652
B. La remise en cause du parlementarisme dans l'entre-deux-guerres.....	654
C. L'organisation des pouvoirs pendant la Seconde Guerre mondiale et à la Libération	666
D. Les lois de pouvoirs spéciaux de la seconde moitié du XX ^e siècle	670

TABLE DES MATIÈRES

V. Le principe de légalité dans la doctrine contemporaine	675
VI. Le principe de légalité dans l'État régulateur.....	688

**Les principes de légalité et de sécurité
juridique : des faux amis ?.....** 695

Jérémie Van Meerbeeck

I. Le principe de sécurité juridique	696
A. La portée actuelle du principe	696
B. Une brève histoire de la sécurité juridique.....	698
1. L'apparition des quatre logiques	699
2. La suprématie de la logique cartésienne.....	700
3. La consécration du principe de sécurité juridique en droit belge et européen.....	705
II. Le principe de légalité	709
A. La conception formelle ou classique	709
B. La conception matérielle.....	712
1. L'arrêt <i>Sunday Times</i>	713
2. La réception de <i>Sunday Times</i> en droit belge	716
III. Les rapports entre légalité et sécurité juridique	721
A. Principe de légalité matérielle = principe de sécurité juridique ?.....	722
B. Légalité >< sécurité juridique ?	728
Conclusion	737

**La délibération parlementaire, gage de
qualité de la loi pour une meilleure protection
pour les droits fondamentaux ?** 739

Xavier Delgrange

Luc Detroux

I. Le principe de légalité, ses fondements et ses exigences	740
A. Premier fondement au principe de légalité : le principe de l'État démocratique.....	741
B. Deuxième fondement au principe de légalité : le principe de l'État de droit.....	746

TABLE DES MATIÈRES

C. Le principe de minutie déduit du principe de légalité.....	748
D. Du principe de minutie à la qualité de la loi.....	751
II. Le contrôle juridictionnel de la qualité de la loi	754
A. Le contrôle de la qualité de la loi par la Cour constitutionnelle	755
B. Le contrôle de la qualité de la loi par la Cour de cassation	761
C. Le contrôle de la qualité de la loi par le Conseil d'État	763
D. Le contrôle de la qualité de la loi par la Cour européenne des droits de l'homme	764
III. Des pistes pour améliorer la qualité de la loi ?	771
A. Améliorer l'organisation du Parlement ?.....	771
1. Du bicaméralisme au monacaméralisme de fait.....	771
2. Le musellement de la délibération par les lois « fourre-tout »	773
B. Améliorer la procédure d'adoption de la loi ?.....	776
1. Associer les citoyens à l'élaboration de la loi	776
2. L'évaluation législative	779
a) L'évaluation ex ante, l'analyse d'impact	780
b) L'évaluation ex post.....	783
3. Renforcer le poids des avis.....	786
C. Améliorer la rédaction de la loi ?	787
D. Renforcer le contrôle juridictionnel ?	789
Conclusion	791

Trop de légalité tue la légalité ?

Legaliteit: overdaad schaadt?	795
--	------------

Dries Van Eeckhoutte

Jogchum Vrielink

I. Inleiding	795
II. Doelstellingen en functies	799
III. Vaststellingen en bedenkingen.....	804
IV. Besluit	820

Replik. Het legaliteitsbeginsel in verval?	823
Patricia Popelier	
I. Delegatie van wetgevende bevoegdheid en de rechtsstaat	824
II. Delegatie van wetgevende bevoegdheid en de scheiding der machten	826
III. Delegatie van wetgevende bevoegdheid en de democratische staat	827
IV. Conclusie	830

Conclusions générales

De la crise du principe de légalité à son redéploiement à l'aune d'un nouvel équilibre entre État de droit et démocratie	835
Hugues Dumont	
I. Les fondements initiaux du principe de légalité	836
II. Les facteurs de mutation du principe de légalité	840
A. La démocratie économique et sociale	840
1. La crise du principe de légalité au sens matériel	840
2. La crise du principe de légalité au sens formel.....	843
B. L'internationalisation et l'eupéanisation du droit.....	846
III. Les corollaires les plus élémentaires du principe de légalité et leur violation dans certaines branches du droit	848
A. Dans le droit de l'exécution des peines	849
B. Dans le droit de la procédure pénale.....	849
C. Dans le droit des traités et des accords de coopération.....	850
IV. Le cadre constitutionnel dépassé du principe de légalité formelle	850
A. La participation citoyenne au sein des parlements.....	851

TABLE DES MATIÈRES

B. Les délégations au pouvoir exécutif.....	851
1. Le passé : déjà le brouillard	852
2. Un faisceau de lumière dans le brouillard	853
3. La pratique actuelle : le brouillard plus épais que jamais	854
4. Pour une révision du cadre constitutionnel.....	858
C. Les délégations aux partenaires sociaux et aux autorités administratives indépendantes.....	859
D. Les relations internationales et les relations belgo-belges.....	861
E. Les forces armées	862
V. Pour un redéploiement du principe de légalité à l'aune d'une saine dialectique entre État de droit et démocratie	863
A. Esquisse d'une théorie des rapports dialectiques entre État de droit et démocratie	864
B. Examen critique des principales propositions <i>de lege ferenda</i> avancées dans cet ouvrage.....	871