

Réponses au questionnaire sur la régulation économique  
*Responses to the questionnaire on economic regulation*

**Belgique**  
**Conseil d'Etat**

***Belgium***  
***Council of State***

**Association des Conseils d'État et juridictions administratives  
suprêmes de l'Union européenne**

*Questionnaire sur la régulation économique sectorielle  
dans les pays de l'Union européenne*

**Réponses du Conseil d'État de Belgique  
par Philippe QUERTAINMONT,  
président de chambre**

**Février 2014**

## **I. Le champ et l'objet de la régulation économique sectorielle**

1. La régulation économique sectorielle porte en priorité sur les secteurs visés par des actes de droit dérivé de l'Union européenne (transports, énergie, activités postales, communications électroniques, médias audiovisuels). D'autres secteurs sont-ils soumis à une telle régulation dans votre pays ? ..... page 3
2. L'ensemble des actes de droit dérivé de l'Union européenne en matière de régulation économique sectorielle ont-ils été transposés en droit interne et/ou sont-ils mis en oeuvre en pratique ? ..... page 4
3. La régulation économique sectorielle a-t-elle uniquement pour objet d'ouvrir à la concurrence des secteurs dans lesquels il existe un monopole d'État ? Dans la négative, quels sont ses autres objectifs (mise en place d'un marché intérieur, définition d'obligations de service universel, protection des consommateurs, etc.) ? ..... page 9
4. La régulation économique sectorielle est-elle une régulation ex ante, visant à définir a priori des obligations applicables aux entreprises des secteurs régulés, ou ex post, visant à faire respecter les règles en matière de concurrence en cas d'infraction ? ..... page 12
5. La mise en oeuvre d'une régulation économique sectorielle a-t-elle conduit à l'instauration d'une concurrence dans les secteurs en cause ? Les nouveaux entrants sont-ils parvenus à intégrer les marchés régulés ? Dans la négative, pour quelles raisons ? ..... page 15
6. La mise en oeuvre d'une régulation économique sectorielle a-t-elle conduit, directement ou indirectement, à la privatisation totale ou partielle d'entreprises publiques ? ..... page 18
7. Quels secteurs de la vie économique souhaiteriez-vous aborder plus particulièrement sous l'angle de la régulation ? ..... page 21

## **II. L'organisation de la régulation économique sectorielle**

8. La régulation économique sectorielle est-elle mise en oeuvre par une ou plusieurs autorités indépendantes du Gouvernement ? Dans l'affirmative, quels motifs ont présidé à ce choix et par quels moyens leur indépendance est-elle garantie ? ..... page 24
9. Ces autorités sont-elles indépendantes des secteurs économiques régulés ? Dans l'affirmative, par quels moyens cette indépendance est-elle garantie ? ..... page 30
10. Ces autorités disposent-elles d'un pouvoir réglementaire ? Dans l'affirmative, ce pouvoir réglementaire est-il général dans les secteurs en cause ou strictement limité à certains aspects de la régulation ? ..... page 31
11. Ces autorités participent-elles, par exemple par des procédures d'avis, à l'élaboration de la législation applicable aux secteurs régulés ? ..... page 35
12. Ces autorités disposent-elles d'un pouvoir de sanction à l'égard des entreprises des secteurs régulés ? Dans l'affirmative, quels types de sanction peuvent-elles prononcer et selon

quelles procédures ? Ces procédures de sanction assurent-elles le respect des stipulations de l'article 6§1 de la CESDH ? ..... page 36

13. Chaque secteur économique est-il régulé par une instance différente (qu'il s'agisse d'un organe issu du Gouvernement ou d'une autorité indépendante) ou certaines instances exercent-elles cette compétence dans plusieurs secteurs ? ..... page 44

14. Comment les compétences des instances responsables de la régulation économique sectorielle s'articulent-t-elles, le cas échéant, avec celles d'une instance transversale en charge du respect du droit de la concurrence ? ..... page 44

### **III. Le contrôle juridictionnel des décisions des instances responsables de la régulation économique sectorielle**

15. Toutes les décisions des instances responsables de la régulation économique sectorielle sont-elles soumises à un contrôle juridictionnel ? Dans la négative, quelles décisions n'y sont pas soumises et pour quelles raisons ? ..... page 48

16. Quel ordre de juridiction est compétent pour assurer le contrôle de ces décisions ? Le cas échéant, le même ordre de juridiction est-il compétent pour contrôler les décisions de l'instance en charge du respect des règles de concurrence ? ..... page 50

17. Quels types de recours sont ouverts contre ces décisions ? Quelles sont les procédures juridictionnelles applicables en la matière ? ..... page 54

18. Quel est le contrôle opéré par le juge sur ces décisions ? Contrôle-t-il la forme, la procédure et/ou les motifs de ces décisions ? Pour quels types de décisions exerce-t-il un contrôle limité ? À l'inverse, pour quels types de décisions exerce-t-il un contrôle approfondi ? ..... page 54

19. Dans le cadre de l'exercice de son contrôle juridictionnel, comment le juge s'informe-t-il (désignation d'experts, mesures d'instruction spécialisées et contradictoires, recours aux universités, consultation de sources internationales, etc) ? ..... page 60

20. Quel est le rôle de la juridiction administrative suprême à l'égard de ces décisions ? Quelles sont les grandes décisions de la juridiction administrative suprême en matière de régulation ? ..... page 62

**Tableau annexe** : directives transposées par la Belgique entre le 1/1/2005

et le 18/2/2014 ..... page 68

## **I. Le champ et l'objet de la régulation économique sectorielle**

### **1. La régulation économique sectorielle porte en priorité sur les secteurs visés par des actes de droit dérivé de l'Union européenne (transports, énergie, activités postales, communications électroniques, médias audiovisuels). D'autres secteurs sont-ils soumis à une telle régulation dans votre pays ?**

1. Il faut certainement y ajouter la surveillance des marchés financiers (banques, bourses, assurances) et le contrôle prudentiel des établissements systémiques, dont la viabilité pourrait menacer le marché financier et l'économie nationale. Ce secteur a fait l'objet en Belgique d'une législation récemment refondue (en 2010), à la suite de la grande crise financière de 2008-2009 dans la foulée de la chute de Lehman Brothers aux Etats-Unis. Dans le cadre plus large de la réforme du droit bancaire et financier européen, l'Union européenne a elle-même adopté à partir de novembre 2010 différentes mesures sur la nouvelle architecture de la régulation financière.

En particulier, la Commission européenne a publié le 6 juin 2012 une proposition de directive du Parlement européen et du Conseil établissant un cadre pour le redressement et la résolution des défaillances d'établissements de crédit et d'entreprises d'investissement et modifiant les directives 77/91/CEE et 82/891/CE du Conseil ainsi que les directives 2001/24/CE, 2002/47/CE, 2004/25/CE, 2005/56/CE, 2007/36/CE et 2011/35/UE et le règlement (UE) n° 1093/2010 du Parlement européen et du Conseil (« Bank Recovery and Resolution Directive »). Cette proposition fait actuellement encore l'objet de négociations entre le Conseil et le Parlement européen.

Dans ce contexte le Ministre belge des Finances a déjà soumis au mois de janvier 2014 à la consultation du Conseil d'Etat un important avant-projet de loi portant sur le statut et le contrôle des établissements de crédit, en vue de transposer dans le droit national la directive 2013/36/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 concernant l'accès des établissements de crédit et la surveillance prudentielle de ces établissements et des entreprises d'investissement, et ce tout en prenant en compte le règlement du Conseil relatif au « Mécanisme de surveillance unique » confiant à la Banque centrale européenne des missions spécifiques ayant trait aux politiques en matière de contrôle prudentiel des établissements de crédit. Cet avant-projet de loi met ainsi en œuvre le premier des trois volets de l'Union bancaire que traduisent cette directive 2013/36/UE et le règlement MSU.

2. On peut aussi citer l'important secteur des réseaux de production et de consommation d'eau potable, secteur qui ne paraît pas visé dans le champ d'application de la question 1. On se bornera à souligner que le secteur de l'eau a été considéré par la Commission comme un « service d'intérêt général » (Livre Vert de 2003) et a fait l'objet de la directive 2000/60/CE du 23 octobre 2000 établissant un cadre pour une politique communautaire dans le domaine de l'eau.

3. L'attention doit également être attirée sur le cadre européen du droit budgétaire, mis en œuvre à partir de 1992 et qui se fonde sur une réglementation et des normes de plus en plus contraignantes pour les finances publiques des Etats membres. En particulier l'instrument statistique « SEC 95 » (règlement 2223/96/CE du Conseil du 25 juin 1996 relatif au système européen des comptes nationaux et régionaux dans la Communauté) donne lieu à un contrôle strict des investissements publics et du périmètre de la dette relevant du secteur des administrations publiques. En outre, le règlement 479/2009/CE du Conseil du 25 mai 2009 relatif à l'application du protocole sur la procédure concernant les déficits excessifs oblige les Etats à communiquer à EUROSTAT les prévisions et résultats de leur Produit intérieur brut ainsi que leurs dette et déficit effectifs. La Commission européenne a également imposé aux Etats un sévère programme de stabilité, destiné à empêcher tout dérapage de leurs finances publiques.

## **2. L'ensemble des actes de droit dérivé de l'Union européenne en matière de régulation économique sectorielle ont-ils été transposés en droit interne et/ou sont-ils mis en oeuvre en pratique ?**

1. Il est tout d'abord utile de rappeler que la Cour de justice reconnaît en matière de transposition d'une directive une large liberté, puisqu'elle a jugé « qu'il appartient aux États membres, en vertu de l'article 189, alinéa 3, du Traité, de choisir les formes et moyens appropriés en vue de donner effet, sur leur territoire, aux dispositions de la directive, soit par la mise en vigueur de mesures législatives ou réglementaires spécifiques, soit par l'application de dispositions appropriées de leur législation générale ... ».

Il s'ensuit que le choix consistant à élaborer un texte autonome dans la transposition d'une directive ou au contraire à insérer les modifications nécessaires dans chacun des textes en vigueur relève de l'opportunité politique.

Quant aux modalités pratiques de la transposition des directives européennes <sup>1</sup>, il faut souligner le rôle important de la section de législation du Conseil d'État <sup>2</sup>, qui procure aux autorités politiques qui la saisissent les conseils utiles pour articuler de manière harmonieuse les dispositions de droit européen et les exigences de la législation et de la réglementation

---

<sup>1</sup> Sur la méthodologie du processus de transposition des directives en droit belge, on se réfèrera au rapport du Conseil d'Etat de Belgique présenté au Congrès de La Haye de l'Association des Conseils d'Etat et juridictions administratives suprêmes de l'Union européenne (juin 2004), rapport rédigé par le conseiller d'Etat Pierre VANDERNOOT (« La qualité de la législation communautaire, sa mise en œuvre et son application dans l'ordre juridique national »).

La présente contribution doit aussi beaucoup au rapport de M. Pascal GILLIAUX, premier auditeur au Conseil d'Etat, présenté au Colloque entre les Conseils d'Etat et les juridictions administratives suprêmes de l'Union européenne, tenu à Bruxelles en avril 1996 (« Les directives européennes et le droit belge »).

<sup>2</sup> Cette section remplit une fonction consultative importante auprès des Parlements et des Gouvernements du pays, tant au niveau de l'Etat fédéral qu'au niveau des entités fédérées. En principe tous les avant-projets de lois, de décrets ou d'ordonnances, d'initiative gouvernementale, ainsi que les projets d'arrêtés réglementaires, lui sont soumis.

internes. La section de législation examine notamment le fondement juridique du texte qui lui est soumis, ce qui inclut évidemment la compatibilité ou la conformité avec le droit européen, primaire et dérivé, ainsi que la caractèrè complet de la transposition.

D'une manière générale, le Conseil d'Etat enseigne que « transposer n'est pas recopier. Il est indispensable que les autorités compétentes prennent toutes les mesures nécessaires pour que s'accomplissent aussi sûrement que possible tous les objectifs formulés par les directives. Or, comme dans le système juridique de la Belgique, il ne suffit pas qu'une loi énonce un objectif général pour que celui-ci se réalise, le législateur qui doit veiller à cette réalisation doit indiquer les moyens que les diverses autorités auront à respecter pour y parvenir, ainsi que les règles que les sujets de droit auront à observer à cette fin. Le défaut d'indiquer ces moyens et de définir ces règles constitue donc pour un État une carence coupable ».

2. Même si la Cour de justice considère que « la transposition en droit interne n'exige pas nécessairement une reprise formelle et textuelle des règles européennes dans une disposition légale expresse »<sup>3</sup>, le Conseil d'État de Belgique attache une attention toute particulière à ce que le vocabulaire utilisé dans les dispositions de droit interne transposant les directives européennes soit aussi fidèle que possible à celui utilisé par ces dernières. La section de législation recommande de veiller à reproduire en principe la terminologie communautaire et est guidée par la préoccupation de rendre les textes plus lisibles en évitant au lecteur de s'interroger sur le sens éventuel de l'usage de termes différentes dans deux textes différents, de sources européenne et nationale, ayant pourtant un objet identique.

Par exemple, dans un avis n° 36.482/4 du 4 février 2004 sur un projet d'arrêté royal portant sur les organismes habilités à effectuer l'inspection et la visite des navires, les recommandations suivantes ont été émises :

« L'auteur du projet devrait veiller à respecter plus fidèlement la terminologie de la directive 2001/105/CE du Parlement européen et du Conseil du 19 décembre 2001 modifiant la directive 94/57/CE du Conseil établissant des règles et des normes communes concernant les organismes habilités à effectuer l'inspection et la visite des navires et les activités pertinentes des administrations maritimes; par exemple, à l'annexe, il utilise l'expression 'navires marchands' (A.1.), 'navires' (A.2.) et '100 TB' (A.2.), au lieu de 'navires de commerce', 'navires océaniques' et '100 tonneaux de jauge brute (TJB)'. »

Ce souci exprimé par la section de législation du Conseil d'Etat de ne pas s'écarter, par prudence, de la terminologie européenne est surtout vrai pour les directives ayant un caractère technique, comme en matière de régulation des industries de réseaux.

3. En ce qui concerne la transposition des directives européennes qui font l'objet de la question 2, il faut relever que le nombre de lois fédérales ou de décrets qui ont dû être

---

<sup>3</sup> C.J.C.E., 8 juillet 1987, aff. N° 247/85, Commission c. Belgique.

modifiés ou publiés pour intégrer les impératifs de ces directives est particulièrement important, et ce compte tenu de l'étendue large du champ d'application de ces directives.

En pratique les autorités fédérale et régionales ont, chacune pour leurs compétences, soit modifié des lois existantes, comme l'importante loi du 21 mars 1991 sur les entreprises publiques économiques<sup>4</sup>, soit mis à profit la transposition dans une matière importante pour revoir entièrement la législation interne et adopter des législations spécifiques. Tel est par exemple le cas de la loi fédérale du 29 avril 1999 relative à l'organisation du marché de l'électricité, du décret flamands du 27 mars 2009 relatif à la radiodiffusion et à la télévision, ou du décret wallon du 19 décembre 2002 relatif à l'organisation du marché régional du gaz

Les problèmes rencontrés dans la transposition des directives européennes ont été à la fois d'ordre quantitatif, c'est-à-dire essentiellement des retards en la matière, et d'ordre qualitatif, c'est-à-dire ceux liés à la manière dont la transposition a été assurée, notamment les difficultés juridiques apparues et mises en lumière par les critiques de la section de législation du Conseil d'Etat.

4. Parmi les observations les plus intéressantes formulées par la section de législation du Conseil d'Etat, spécialement lorsque la transposition concernait les directives adoptées dans des secteurs soumis à des réglementations nombreuses et mouvantes d'origine européenne, comme celui des télécommunications ou du transport ferroviaire, on relèvera qu'il est souvent recommandé de mettre à profit le dépôt d'un texte de transposition d'une directive pour prendre en compte celles qui ont été adoptées depuis, même si leur délai de mise en oeuvre en droit interne n'est pas encore expiré<sup>5</sup>.

5. Par contre, les autorités nationales ne doivent pas trop rapidement considérer qu'une directive est déjà transposée par l'état actuel du droit en vigueur.

Par exemple, les dispositions réglant la procédure d'examen prescrite par la directive n° 91/263 du 29 avril 1991 concernant le rapprochement des législations des Etats membres relatives aux équipements terminaux de télécommunications, incluant la reconnaissance mutuelle de leur conformité, étant très proches de la procédure d'agrément en Belgique, l'administration belge ne voyait pas la nécessité de transposer cette directive.

Dans le même secteur, la ressemblance des directives n° 91/263, précitée, et 93/97 du 29 avril 1991 concernant le rapprochement des législations des Etats membres relatives aux équipements terminaux de télécommunications, incluant la reconnaissance mutuelle de leur

---

<sup>4</sup> Voy. plus loin l'analyse de cette loi sous la question 3.

<sup>5</sup> Avis n° 34.984 sur un projet d'arrêté royal transposant des articles de la directive 97/33/CE du 30 juin 1997 relative à l'interconnexion dans le secteur des télécommunications en vue d'assurer un service universel et l'interopérabilité par l'application des principes de fourniture d'un réseau ouvert, avis invitant à transposer également la directive n° 2002/19/CE du 7 mars 2002 relative à l'accès aux réseaux de communications électroniques et aux ressources associées, ainsi qu'à leur interconnexion (« directiveaccès »).



conformité a porté à confusion. Estimant que la seconde n'ajoutait rien à la première, le législateur belge a jugé que la transposition de la directive n° 93/37 avait déjà été effectuée par la transposition de l'autre. Ce point de vue n'a pas été suivi par la Commission, qui a exigé que la Belgique transpose aussi la directive n° 93/37.

6. Une difficulté particulière de la transposition des directives naît en Belgique de la circonstance que certaines compétences, telles que les télécommunications, l'audiovisuel, l'électricité ou le gaz, sont réparties dans le système fédéral entre les régions ou les communautés et l'Etat <sup>6</sup>.

Il en résulte que pour prendre en compte les directives européennes intervenues dans ces matières, les régions et les communautés ont, pour certains aspects de ces directives, adopté des décrets ou des ordonnances <sup>7</sup> qui leur étaient propres.

Cette méthode fragmentaire, qui est inévitable lorsqu'une directive traite de matières relevant dans l'ordre interne belge de la compétence des autorités fédérées, chacune d'entre elles ayant la responsabilité de la transposition pour ce qui concerne son ordre juridique, a pour conséquence qu'il y a en droit belge une grande diversité de textes à consulter pour connaître l'état de la transposition des directives européennes.

En tout état de cause, la section de législation demande le plus souvent, pour assurer l'effectivité complète en droit belge, que les projets qui lui sont soumis soient accompagnés de tableaux de correspondance, qui établissent la correspondance entre le projet de transposition en droit interne et les dispositions de des directives.

7. En exerçant sa fonction consultative la section de législation du Conseil d'Etat a souvent tenté de baliser les conditions dans lesquelles des compétences de transposition pouvaient être attribuées au pouvoir exécutif.

De plusieurs manières, le pouvoir exécutif a en effet été habilité par la loi à transposer des normes européennes de droit dérivé. Cette attribution de compétence, qui implique quelquefois le pouvoir d'abroger, compléter ou modifier des lois existantes, s'explique par la technicité des matières, la profusion des règles à transposer et le besoin de souplesse nécessitant une adaptation fréquente aux évolutions du droit européen.

Ces habilitations au pouvoir exécutif peuvent être illimités ou limités dans le temps, et soit ne pas viser des directives précises <sup>8</sup>, soit viser des directives précises <sup>9</sup>.

---

<sup>6</sup> « La Belgique est un Etat fédéral qui se compose des communautés et des régions (art. 1<sup>er</sup> de la Constitution).

<sup>7</sup> Les décrets et les ordonnances sont les textes de niveau législatif adoptés par les Parlements des régions et des communautés.

<sup>8</sup> Par exemple, l'article 1er, alinéa 1er, de la loi du 18 février 1969 relative aux mesures d'exécution des traités et actes internationaux en matière de transport par route, par chemin de fer ou par voie navigable prévoit : « Le Roi peut, par arrêté délibéré en Conseil des Ministres, prendre en matière de transport par route, par chemin de fer ou par voie navigable, toute mesure nécessaire pour assurer l'exécution des obligations résultant des traités internationaux et des actes internationaux pris en vertu de ceux-ci, ces mesures pouvant comprendre l'abrogation ou la modification de dispositions légales ».

8. Selon le Conseil d'Etat, en principe, de telles délégations au pouvoir exécutif en vue de transposer les directives européennes sont admissibles

Non prévu de manière expresse par la Constitution belge, ce type d'habilitation se fonde sur l'article 105 de la Constitution<sup>10</sup>, mais compte tenu de son caractère exceptionnel, il n'est admis qu'à des conditions très strictes, touchant notamment à la détermination précise des matières visées.

Ainsi, dans un avis donné le 27 janvier 2014 sur un avant-projet de loi portant sur le statut et le contrôle des établissements de crédit, en vue de transposer dans le droit national la directive 2013/36/UE du 26 juin 2013 concernant l'accès des établissements de crédit et la surveillance prudentielle de ces établissements et des entreprises d'investissement, la section de législation du Conseil d'Etat a formulé les observations suivantes :

« En tout état de cause, cette manière de faire se place en porte-à-faux des intentions exprimées par l'auteur de l'avant-projet dans l'exposé des motifs, à savoir, entre autres, 'mettre la totalité du dispositif au niveau de la loi, favorisant ainsi d'une part, le rôle du Parlement, évitant les habilitations répétées au Roi sur des matières techniques mais parfois néanmoins sensibles [...] '. Il est rappelé sur ce point que des habilitations de ce type ne sont en principe admissibles que s'il existe des circonstances exceptionnelles telles que le législateur se trouverait dans l'impossibilité de procéder lui-même aux transpositions envisagées parce que le respect de la procédure parlementaire ne lui permettrait pas d'agir avec la promptitude voulue pour le faire.

Si, après réexamen, l'article 133 est maintenu à la lumière de cette observation, il y a lieu de fixer une date limite pour leur usage.

La même observation, tant sur le caractère exceptionnel de l'attribution de pareils pouvoirs au Roi que sur la nécessité de fixer une date limite, vaut, mutatis mutandis, pour les articles 255, § 2, 311 et 386 à 388 de l'avant projet »<sup>11</sup>.

9. Dans la même optique, il a été considéré que l'adoption d'arrêtés du pouvoir exécutif, en vue de la mise en oeuvre du droit communautaire, devait être entourée d'un certain nombre de formalités destinées à faire contrepoids à la délégation, notamment compte tenu des prérogatives du Parlement.

Tel est le cas des garanties de collégialité, comme la délibération en Conseil des ministres, de l'obligation de porter les arrêtés à la connaissance des Chambres législatives ou de faire rapport à leur sujet, de manière à permettre à celles-ci d'exercer leur contrôle politique, de

---

<sup>9</sup> Par exemple, en ce qui concerne les directives intervenues en matière d'infrastructure ferroviaire, l'article 181 de la loi-programme du 2 août 2002 dispose : « § 1<sup>er</sup>. Le Roi peut, par arrêté délibéré en Conseil des Ministres, créer, abroger, compléter, modifier ou remplacer des dispositions légales, afin de prendre toutes les mesures nécessaires pour exécuter ses obligations. de transposition des directives 2001/12/CE, 2001/13/CE et 2001/14/CE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2001.

§ 2. Les pouvoirs accordés au Roi par le § 1<sup>er</sup> expirent le 15 mars 2003. »

<sup>10</sup> L'article 105 de la Constitution dispose : « Le Roi n'a d'autres pouvoirs que ceux que Lui attribuent formellement la Constitution et les lois particulières portées en vertu de la Constitution même ».

<sup>11</sup> Avis n° 54.982/2.

l'obligation de consulter la section de législation du Conseil d'État sans pouvoir invoquer l'urgence, ou encore de l'obligation de publier les arrêtés au Moniteur belge assorti d'un rapport au Roi ou au Gouvernement et de l'avis du Conseil d'État.

Enfin de nombreuses lois ou décrets habilitant l'exécutif à transposer des directives prévoient la nécessité d'une confirmation ou d'une ratification législative dans un délai déterminé, faute de quoi l'arrêté est abrogé de plein droit.

10. Au total, on soulignera que nombre de difficultés liées à la manière d'assurer la transposition continue des directives européennes dans les secteurs économiques pour lesquels l'Europe a imposé une libéralisation assortie d'une régulation, ont pu être aplanies grâce aux observations de la section de législation du Conseil d'Etat.

### **Annexe :**

On trouvera dans l'annexe figurant dans les dernières pages un tableau donnant pour les directives les plus récentes (à partir de 2004) intervenues dans les différents secteurs libéralisés, l'état de la transposition en droit belge (fédéral, régional et communautaire), avec le cas échéant mention des retards ou des difficultés intervenues <sup>12</sup>.

### **3. La régulation économique sectorielle a-t-elle uniquement pour objet d'ouvrir à la concurrence des secteurs dans lesquels il existe un monopole d'État ? Dans la négative, quels sont ses autres objectifs (mise en place d'un marché intérieur, définition d'obligations de service universel, protection des consommateurs, etc.) ?**

1. Il n'est pas inutile de rappeler que la libéralisation des services publics de nature économique imposée par l'Europe consiste en l'abolition des droits exclusifs ou spéciaux octroyés aux entreprises publiques ou privées assumant des missions de services publics. Ces droits doivent être supprimés lorsqu'ils sont contraires aux règles communautaires relatives à l'instauration du marché intérieur et à la concurrence et qu'ils ne peuvent être admis à titre dérogatoire en vertu de l'article 106 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne <sup>13</sup>.

L'adaptation du secteur public économique aux libéralisations voulues par l'Europe, en rapport avec l'achèvement dès 1992 du grand marché unique, a évidemment débouché sur une remise en cause des monopoles traditionnellement concédés aux entreprises publiques gestionnaires des grands services publics en réseaux.

---

<sup>12</sup> Nous remercions pour son aide précieuse Mme Nadia PAULOVICH, documentaliste du Bureau de coordination (Au sein du Conseil d'Etat, ce Bureau tient à jour l'état de la législation belge, dans son ensemble, et prépare la coordination, la codification ou la simplification de cette législation).

<sup>13</sup> Sur ces questions, nous renvoyons à l'étude très complète de notre collègue, conseiller d'Etat, Yves HOUYET : La libéralisation des services publics: analyse du traité CE et de la jurisprudence communautaire relative au droit primaire, Chroniques de droit public, 2006/4, p . 864 et s.

Cependant l'on ne peut pas négliger le fait que les entreprises publiques se sont vu soumises, spécialement en Belgique et à partir du milieu des années quatre-vingt, à une sévère cure d'austérité, l'Etat ayant entamé un long processus de décroissance de la dette et du déficit publics en limitant drastiquement les transferts financiers à destination de ces entreprises..

Il s'agissait dès lors de rentabiliser la gestion des entreprises publiques, non seulement dans le cadre d'une politique d'assainissement des finances publiques, mais aussi d'assurer la pérennité de ces missions de service public, jugées indispensables à la satisfaction des besoins essentiels de la collectivité et de l'économie nationale.

Ces missions ne pouvaient toutefois plus être financées ni à fonds publics exclusivement, ni à partir de l'exploitation de monopoles, lesquels étant en cours de démantèlement progressif et inéluctable.

2. On soulignera également que la réflexion sur le devenir du secteur public est ancienne en Belgique. S'il est possible de tracer quelques jalons dans l'histoire de nos entreprises publiques <sup>14</sup>, l'observateur ne manquera pas de relever le caractère essentiellement pragmatique de cette évolution.

Il en va de même de l'absence de repères juridiques précis. La Belgique, contrairement à des pays voisins, n'a pas connu de véritables nationalisations et a fait très tôt l'expérience de formes d'hybridation de capitaux, comme par exemple les intercommunales d'économie mixte associant des pouvoirs locaux et des partenaires privés.

Le revers de cette politique pragmatique est l'absence d'une réflexion sur une véritable stratégie du secteur public et de l'Etat actionnaire

3. L'importante réforme introduite en Belgique par la loi du 21 mars 1991 relative aux entreprises publiques économiques, offre également matière à réflexion quant aux objectifs poursuivis par la restructuration du secteur public et la régulation économique sectorielle.

Cette loi - qui a entraîné la restructuration de quatre importantes entreprises publiques : la Poste, Belgacom (ex-Régie des Téléphones et des Télégraphes), la Société nationale des chemins de fer et «Brussels international airport company» (ex-Régie des voies aériennes) - repose sur une construction particulièrement originale dont on connaît peu d'exemples similaires en droit comparé.

En substance, le législateur belge a créé une nouvelle catégorie juridique *sui generis* : celle des entreprises publiques autonomes. L'une des clefs de voûte de la loi du 21 mars 1991 est la distinction opérée entre missions de service public et activités à caractère concurrentiel. Alors que, jusque là, l'une des caractéristiques du fonctionnement des entreprises publiques à vocation industrielle ou commerciale était l'escamotage du marché, l'un des aspects importants du statut conféré en 1991 aux entreprises précitées est leur insertion dans un

---

<sup>14</sup> Par exemple la réforme réalisée par la loi du 16 mars 1954 relative au contrôle des organismes paraétatiques.

marché concurrentiel. La loi accorde aux entreprises publiques des secteurs des transports et des communications concernées une large autonomie de gestion, notamment en ce qui concerne leur stratégie commerciale, leurs commandes et la gestion de leur personnel, afin de leur donner les armes du secteur privé mais au service de l'intérêt public

Les activités en concurrence visent à assurer la compétitivité des entreprises publiques, tandis que les missions de service public sont soumises à des conditions de mise en oeuvre qui doivent notamment respecter les principes fondamentaux communs à tous les services publics, spécialement la mise à disposition du service, sur pied d'égalité, pour tous les usagers se trouvant dans des situations identiques ou comparables <sup>15</sup>. Par ailleurs, la même loi répute «commerciaux» les actes accomplis par les entreprises publiques autonomes.

4. Finalement, la loi précitée du 21 mars 1991<sup>16</sup>, qui a subi depuis de très nombreuses modifications pour l'adapter à la réglementation européenne <sup>17</sup>, présente l'intérêt de montrer qu'un compromis existe entre la tendance administrative favorable aux services publics traditionnels et la tendance commercialiste favorable à une libéralisation et à une démarche d'entreprise.

Cette loi scinde en effet fictivement l'activité des entreprises publiques concernées en deux parties. une partie « service public », dont les tâches sont organisées par un « contrat de gestion », et une partie « commerciale », dont la gestion sera poursuivie en pleine autonomie <sup>18</sup>.

Quant aux règles de financement de ces entreprises, il faut relever que les fonds publics ne peuvent être alloués qu'aux missions de service public via le contrat de gestion et aux conditions déterminées par ce dernier. Des compensations financières pour les obligations de service public peuvent ainsi être accordées à ces entreprises, sans que ces compensations soient considérées comme des «aides d'Etat» prohibées par l'article 107, alinéa 1er, du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne. Par contre, les missions de service public ne peuvent financer les autres activités : c'est le principe de l'interdiction des subventions croisées.

---

<sup>15</sup> L'exposé des motifs de cette loi souligne que l'Etat, gardien de l'intérêt général, doit veiller à ce que les entreprises publiques continuent à assurer, dans le respect des lois du service public, les services essentiels, pour lesquels le critère du profit n'est pas le seul déterminant.

<sup>16</sup> Cette loi, qui concerne des entreprises restées de la compétence de l'Etat fédéral, a par ailleurs influencé le statut d'autres entreprises publiques relevant des entités fédérées. Par exemple un décret de la Communauté française du 14 juillet 1997 a transformé la chaîne de radio-télévision publique R.T.B.F. en « entreprise publique autonome à caractère culturel ».

<sup>17</sup> Actuellement la loi s'applique à cinq entreprises publiques autonomes (Belgacom, la SNCB, Infrabel, BPost et Belgocontrol), parmi lesquelles quatre ont également le statut de société anonyme de droit public.

<sup>18</sup> Par exemple, dans le secteur ferroviaire, les missions de service public sont : le transport intérieur des voyageurs, la gestion et l'exploitation de l'infrastructure, les prestations que la société est tenue de fournir pour les besoins du pays. Quant aux autres activités en concurrence, il s'agit du transport intérieur et international de marchandises, du transport international des voyageurs et de toutes les activités connexes au transport ferroviaire (ticketing, informatique, affichage publicitaire, ...)

5. La définition d'obligations de service universel imposées aux entreprises gérant des réseaux dans un contexte de libéralisation représente enfin un objectif non négligeable de la régulation du secteur concerné<sup>19</sup>.

Ainsi, pour le marché intérieur de l'électricité, qui est totalement libéralisé depuis le 1er janvier 2007, la directive «électricité» de 2003<sup>20</sup>, en se référant à la notion de service universel, consacre un véritable « droit à l'électricité pour tous ». L'article 3-3 de cette directive prévoit en effet que « les Etats membres veillent à ce que au moins tous les clients résidentiels ... aient le droit de bénéficier du service universel, c'est-à-dire du droit d'être approvisionnés, sur leur territoire, en électricité d'une qualité bien définie, et ce à des prix raisonnables, aisément et clairement comparables et transparentes ».

Le problème demeure de savoir où s'arrête le service universel, d'autant plus que c'est aux Etats membres qu'il revient de définir les missions qu'ils entendent intégrer dans le service universel. Il s'agit en effet d'une notion flexible dans la mesure où son contenu est élaboré progressivement en fonction des mutations technologiques, des exigences nouvelles de l'intérêt général et des besoins des usagers. Toutefois, les directives sectorielles européennes restent à cet égard frileuses et privilégient la concurrence sur les services universels en ne modernisant pas le contenu de ce concept.

En Belgique, dès la loi du 19 décembre 1997 modifiant le statut de Belgacom, l'opérateur historique de la téléphonie, un contenu très précis a été donné au service universel. Celui-ci comprend notamment: la mise à disposition, sur tout le territoire et à toute personne qui en fait la demande, de l'accès au réseau public permettant la fourniture du service de téléphonie vocale de base, la communication par télécopie et l'utilisation de modems, la mise à disposition d'un service d'assistance aux abonnés, la maintenance de postes téléphoniques payants publics, l'édition de l'annuaire universel, la fourniture de manière continuée, en cas de non-paiement de la facture, d'un service universel de base (possibilité d'être appelé par un abonné et possibilité d'appeler les services d'urgence).

#### **4. La régulation économique sectorielle est-elle une régulation ex ante, visant à définir a priori des obligations applicables aux entreprises des secteurs régulés, ou ex post, visant à faire respecter les règles en matière de concurrence en cas d'infraction ?**

1. En Belgique, l'intervention des pouvoirs publics dans l'environnement économique, par la voie notamment de la régulation de certains secteurs, se traduit juridiquement par des techniques variées.

---

<sup>19</sup> Rappelons que cette notion de service universel, plus étroite que celle du service public traditionnel mais néanmoins apparentée, est apparue pour la première fois en 1992 dans le Livre blanc de la Commission européenne sur les télécommunications et en 1993 dans le Livre vert sur le développement du marché unique des services postaux. Le service universel tend à permettre la libéralisation d'un secteur de l'économie en imposant aux opérateurs qui succèdent à l'entreprise nationale monopolistique l'obligation d'offrir à tous un service dans des conditions économiques abordables et non discriminatoires, et de manière continue.

<sup>20</sup> Directive du 26 juin 2003 concernant des règles communes pour le marché intérieur de l'électricité.

En premier lieu, un type d'intervention minimale vise, tantôt par la voie de la police administrative tantôt par la voie de la fonction réglementaire, à réguler le comportement des opérateurs économiques dans un but d'ordre public au sens large. Cette fonction de prescription et de limitation tend non pas à la mise en oeuvre d'une politique de libre-concurrence, mais à tracer un cadre normatif dans lequel s'exerce l'activité économique (par exemple, en matière d'énergie, de transports, de prix, d'accès à la profession,...).

D'autres interventions des pouvoirs publics traduisent la préoccupation d'exercer une véritable action sur l'économie. On passe ainsi à une fonction de gestion et de prestation, qui vise à réglementer le comportement des producteurs, des distributeurs ou des consommateurs en vue de fins de nature économique (politique de l'épargne et du crédit, concurrence, pratiques du commerce, politique monétaire et des revenus, ...).

2. En ce qui concerne les entreprises publiques autonomes gestionnaires de grands services en réseaux, la loi belge du 21 mars 1991 - dont il a déjà été question sous la question 3 ci-avant - impose la conclusion d'un contrat de gestion avec l'Etat.

Le contrat <sup>21</sup> fixe **ex ante** une série d'obligations applicables à ces entreprises. Ce protocole de gestion pluriannuel (d'une durée de 3 à 5 ans) précise notamment les contraintes propres de service public et détermine les droits et obligations des parties et notamment les enveloppes financières octroyées par l'Etat. En dehors de ce qui est stipulé dans le contrat de gestion, les entreprises publiques sont libres de déterminer elles-mêmes leurs choix en matière de services, de tarification, de distribution et de promotion.

Ainsi, figurent parmi les clauses obligatoires des contrats de gestion et constituent autant de contraintes à l'autonomie des entreprises publiques : les tâches de service public que l'entreprise s'engage à accomplir (par exemple la fourniture d'un service reposant sur autant de bureaux de poste et de levées du courrier, autant de trains de transport de voyageurs, autant de gares, ...) ainsi que les règles de conduite à l'égard des clients (par exemple les clauses des conditions générales, des délais d'attente maximaux, des engagements en matière d'information des voyageurs, de propreté et de sécurité des installations, ...).

3. Par ailleurs, l'ouverture du capital des entreprises publiques dans les secteurs régulés et l'apparition corrélative d'actionnaires publics et privés en leur sein posent en des nouveaux termes la question de la gouvernance d'entreprise (« corporate governance »), rendue progressivement obligatoire au sein de ces entreprises aujourd'hui démonopolisées.

En effet, la présence d'un actionnariat privé, même par définition minoritaire au sein d'une entreprise publique, n'est pas sans effet. Elle va entraîner l'application de certaines de ces règles de « corporate governance » dont l'Etat, tant qu'il demeurerait le seul actionnaire, ne voyait pas la nécessité : respect des droits des actionnaires, transparence des informations,

---

<sup>21</sup> A propos du contrat de gestion de la Radio-télévision belge d'expression française (RTBF), le Conseil d'Etat, dans un arrêt n° 187.032 du 13 octobre 2008, a consacré le caractère réglementaire de ce contrat (un règlement dont le contenu est négocié) au sens où celui-ci édicterait des normes de portée générale et impersonnelle.

évaluation des administrateurs, publicité des rémunérations des dirigeants, indépendance des administrateurs, etc. Ces exigences sont encore renforcées en cas de cotation en bourse du capital des entreprises publiques, ce qui est le cas pour Belgacom et Bpost.

En outre, si une entreprise publique autonome a une partie de son capital en bourse, elle est soumise aux règles plus strictes portées par le Code des sociétés à l'égard des sociétés cotées. Sont notamment concernés les conflits d'intérêts à déclarer par les administrateurs.

4. Il faut aussi faire référence à la législation belge sur les pratiques du commerce et sur la protection des consommateurs. Les destinataires de cette législation sont d'une manière générale les «vendeurs» : sont dès lors également visés par la loi «les organismes publics ou les personnes morales dans lesquelles les pouvoirs publics détiennent un intérêt prépondérant qui exercent une activité à caractère commercial, financier ou industriel et qui offrent en vente ou vendent des produits ou des services». Et ce au nom de l'égalité dans la concurrence devant exister entre les différents opérateurs économiques, qu'il soient publics ou privés.

En Belgique, l'évolution récente du droit de la concurrence va d'ailleurs vers une égalisation des conditions de concurrence entre le secteur public et le secteur privé. Par exemple, en ce qui concerne le volet protection des consommateurs de la loi belge, le tribunal de police de Huy, saisi de plusieurs litiges opposant la Société nationale des chemins de fer à ses voyageurs, n'a pas hésité à condamner cette entreprise publique autonome, pour le motif que la disposition du règlement qui imposait au voyageur non muni d'un billet régulier de payer 200 euros au titre de dommages et intérêts (soit 48 fois le coût du titre de transport impayé), constituait une clause abusive au regard de la législation sur la protection des consommateurs<sup>22</sup>.

Une autre loi belge du 10 juin 2006 sur la protection de la concurrence économique s'applique également, non seulement aux entreprises publiques mais aussi aux entreprises auxquelles les autorités publiques accordent des droits spéciaux ou exclusifs, pour autant, précise l'article 53 de cette loi, que cette application ne fasse pas échec à la mission particulière impartie à ces entreprises. Par exemple, l'entreprise publique de téléphonie Belgacom a eu à se défendre d'une accusation d'abus de position dominante, portée à la fois devant le tribunal de commerce et devant le Conseil de la concurrence, pour le motif qu'elle refusait de consentir à l'agence privée de presse «Way Up» une réduction tarifaire équivalente à celle consentie à l'agence officielle Belga<sup>23</sup>.

---

<sup>22</sup> La Cour constitutionnelle, saisie d'une question préjudicielle par le même tribunal, a confirmé qu'«interprétés comme n'excluant pas du champ d'application de la loi la Société nationale des chemins de fer pour ses prestations de service public», les dispositions légales se rapportant aux clauses abusives, sont compatibles avec les articles de la Constitution relatives au principe d'égalité devant la loi (arrêt n° 159/2005 du 26 octobre 2005).

<sup>23</sup> Dans son arrêt du 19 septembre 2002, la Cour d'appel de Bruxelles a estimé que le contrat de gestion et la loi imposaient à Belgacom d'accorder à la seule agence Belga certains avantages financiers, que cette discrimination avait été voulue pour promouvoir la liberté de la presse et que Belgacom ne commettait pas un abus de position dominante en refusant de rectifier, au profit d'une autre agence de presse, l'inégalité que la loi avait créée.



5. Enfin, dans le cadre de la libéralisation du secteur de l'énergie, les directives européennes ont encore imposé aux Etats membres de garantir ex ante une protection adéquate aux consommateurs vulnérables, par des mesures destinées à éviter une interruption de la fourniture d'énergie.

Parmi d'autres initiatives législatives, on citera le décret du Parlement wallon du 12 avril 2001 relatif à l'organisation du marché régional de l'électricité, lequel a instauré la catégorie de «clients protégés», qui bénéficient en cas de défaut de paiement de la mise en place d'un compteur à budget avec fourniture minimum d'énergie.

6. En ce qui concerne la régulation **ex post**, on soulignera d'abord que par leur prépondérance dans les organes de gestion des entreprises publiques gérant des secteurs soumis à régulation, les pouvoirs publics sont en principe maîtres des conditions de fonctionnement de ces entreprises, même s'ils éprouvent aujourd'hui de plus en plus de difficulté à jouer ce rôle d'actionnaire de référence dans les entreprises publiques autonomes.

La loi du 21 mars 1991 sur les entreprises publiques autonomes s'est toutefois traduite par l'allégement des contrôles. Par rapport au régime antérieur, le contrôle a été simplifié et est exercé par un commissaire du gouvernement, qui examine la compatibilité des décisions prises par les organes de gestion avec la loi et les statuts de l'entreprise, et surtout par rapport aux tâches de service public précisées dans le contrat de gestion. Il existe en outre un collège de quatre commissaires combinant les missions des réviseurs d'entreprises et celles de la Cour des comptes.

Par contre, l'ancienne tutelle d'opportunité ou le contrôle général de conformité à l'intérêt général a été supprimé.

7. Enfin, tous les contrats de gestion conclus avec les entreprises publiques prévoient des sanctions en cas de non réalisation des engagements souscrits par les parties.

Compte tenu de l'interdiction légale de toute clause résolutoire expresse, les sanctions possibles sont essentiellement financières (diminution des subventions ou intérêts de retard par exemple), voire même symboliques. L'on observe cependant une tendance à durcir la sévérité des sanctions par rapport à la première génération des contrats de gestion.

## **5. La mise en oeuvre d'une régulation économique sectorielle a-t-elle conduit à l'instauration d'une concurrence dans les secteurs en cause ? Les nouveaux entrants sont-ils parvenus à intégrer les marchés régulés ? Dans la négative, pour quelles raisons?**

1. Sous l'angle du droit européen, l'on peut résumer les contraintes en indiquant que l'idée de base est que l'opérateur unique historique, propriétaire de l'infrastructure, est tenu d'ouvrir son réseau à ses concurrents. Ceux-ci ont ainsi un véritable droit d'accès aux infrastructures

essentielles. Ce droit d'accès doit être objectif et non discriminatoire et comporter des conditions économiquement acceptables : la concurrence est ainsi introduite entre plusieurs utilisateurs de ce réseau, lesquels compétiteurs peuvent agir selon les règles du marché. Enfin, moyennant le respect de ces exigences, la gestion de ces infrastructures peut demeurer sous statut public.

Si la libéralisation conduit à la suppression des droits exclusifs <sup>24</sup> qui mettaient certaines entreprises publiques en situation de monopole, elle n'est pas incompatible avec la régulation d'un secteur. Autrement dit, la libéralisation conduit à une «concurrence régulée»: l'autorité nationale doit établir un équilibre entre, d'une part, le droit pour le propriétaire du réseau d'exploiter son infrastructure à son avantage et, d'autre part, le droit pour d'autres fournisseurs de services d'accéder à cette infrastructure qui est indispensable pour la fourniture de services concurrentiels.

Enfin, afin de veiller à ce que les nouveaux «entrants» puissent effectivement accéder au marché et que l'opérateur historique n'abuse pas des avantages qu'il tient de la propriété de l'infrastructure, il est nécessaire de créer une autorité de régulation indépendante, qui joue le rôle d'arbitre de la concurrence.

2. En Belgique, la politique de libéralisation des industries dites de réseaux et d'ouverture à la concurrence (libre et non faussée) d'activités jusque là réservées à des entreprises publiques monopolistiques s'est effectuée à des rythmes et selon des modalités variables.

Le processus a été le plus rapide dans le secteur du transport aérien, dès 1991. Dans le secteur des télécommunications, l'ouverture totale au marché a été réalisée à partir du 1er janvier 1998 par l'abolition de tous les droits exclusifs ou spéciaux. Pour le secteur des services postaux, la libéralisation entamée il y a plus de quinze ans a finalement débouché sur un accord des Etats membres de l'Union européenne sur l'ouverture complète du marché au 31 décembre 2010. Par ailleurs, la Commission européenne a annoncé en décembre 2011 son objectif de libéraliser le dernier segment ferroviaire encore non ouvert, à savoir le transport national de voyageurs.

On citera aussi l'exemple de la libéralisation des marchés du gaz et de l'électricité au 1er janvier 2007, qui s'est traduite par la règle de la séparation des métiers, c'est-à-dire par la distinction opérée entre les activités de production, de transport, de distribution et de fourniture aux consommateurs.

Concrètement, cette règle a conduit la Belgique à maintenir un monopole pour les gestionnaires de réseau de transport, désignés par le Gouvernement fédéral (ELIA pour l'électricité, FLUXYS pour le gaz), et les gestionnaires de réseau de distribution, désignés par chaque Gouvernement régional. Ces derniers gestionnaires correspondant en Wallonie aux intercommunales ou régies de distribution.

---

<sup>24</sup> C'est-à-dire «des droits accordés par un Etat membre à une entreprise au moyen de tout instrument législatif, réglementaire et administratif qui lui réservent le droit de fournir un service ou exercer une activité sur un territoire donné.»

Par contre, les fournisseurs de gaz et d'électricité, qui détiennent les licences nécessaires pour exercer cette activité, sont aujourd'hui des acteurs opérant en concurrence. Les citoyens, qui deviennent des «clients éligibles», peuvent être approvisionnés par le fournisseur de gaz ou d'électricité de leur choix. Si la qualité du produit et ses caractéristiques sont identiques d'un fournisseur à l'autre, les consommateurs ont par contre la possibilité de comparer les offres, notamment au point de vue prix ou pratiques commerciales, des différents fournisseurs.

3. En pratique, les réformes intervenues ont visé à instaurer les conditions d'une concurrence loyale qui soumet les opérateurs historiques aux mêmes règles que leurs potentiels concurrents privés.

Lorsque cela est matériellement possible <sup>25</sup>, est en particulier instauré l'« accès des tiers aux réseaux », c'est-à-dire l'obligation pour l'entreprise publique historique de permettre que tout concurrent rentrant objectivement dans les conditions requises puisse utiliser son réseau de communications pour fournir lui-même des services de transport, de téléphonie, de radio-diffusion, ...

4. Ainsi, à la suite de plusieurs injonctions de la Commission européenne, le Ministre belge des Entreprises publiques a dû, à la fin de l'année 1994, introduire en Belgique un deuxième opérateur autorisé à établir et exploiter un réseau de mobilophonie. Ce deuxième réseau était ainsi mis en concurrence avec le service exploité par «Belgacom Mobile», filiale de l'entreprise publique Belgacom.

On citera également le domaine de la télévision qui a conduit la Belgique, sous la pression du droit européen, à rompre partiellement le monopole des organismes publics et à légaliser la concurrence que se livrent en Communauté française, par le biais de la publicité commerciale, Radio-Télévision Luxembourg (RTL) et la chaîne publique RTBF.

Il est également intéressant de relever que la concurrence dans les secteurs concernés se marque de plus en plus à un niveau supra national, les entreprises européennes (et le plus souvent, il s'agit d'entreprises encore publiques ou anciennement publiques) diversifiant leurs activités en dehors de leurs territoires nationaux. Cette forme de concurrence s'observait moins avant la réalisation du marché unique de 1992.

5. Quant à cette concurrence dans les secteurs régulés, on soulignera la remarquable impulsion du droit communautaire et en particulier du droit européen de la concurrence. Si l'article 345 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne postule la neutralité quant au statut public ou privé de la propriété des entreprises, il n'en est pas de même en ce qui concerne les comportements de ces entreprises, lesquelles sont soumises au respect des règles du Traité, et en particulier, des règles de concurrence.

---

<sup>25</sup> C'est-à-dire lorsqu'il est économiquement envisageable que des réseaux eux-mêmes soient mis en concurrence, ce qui est par exemple le cas pour les réseaux de téléphonie mobile mais pas pour ceux de chemins de fer.

Le cas échéant, pour justifier des concessions de droits exclusifs accordées par les Etats à leurs entreprises nationales, le bénéficiaire devra invoquer le bénéfice de l'article 106 du T.F.U.E., qui permet aux « services d'intérêt économique général <sup>26</sup> » de déroger aux règles de concurrence <sup>27</sup>. A cet égard, les Etats membres disposent d'un certain pouvoir d'appréciation, sous la surveillance des autorités communautaires en charge de la concurrence, quant à la définition de ce qu'ils considèrent comme des services d'intérêt économique général. Concrètement, il ne faut plus fournir la preuve que les règles de concurrence feraient échec à la mission d'intérêt économique général, mais il importe plutôt, selon l'évolution de la jurisprudence de la Cour de justice, de démontrer de façon positive que les restrictions de concurrence sont nécessaires à l'accomplissement de la mission d'intérêt général.

On voit enfin poindre aujourd'hui une nouvelle conception du contrôle de l'interventionnisme économique des pouvoirs publics : le contrôle par le juge de la légitimité de l'intervention publique s'exercerait moins par rapport au marché sur le fondement d'une « obligation de non-concurrence » qu'à l'intérieur du marché sur le fondement d'une « obligation d'égalité concurrence » <sup>28</sup>.

## **6. La mise en oeuvre d'une régulation économique sectorielle a-t-elle conduit, directement ou indirectement, à la privatisation totale ou partielle d'entreprises publiques ?**

1. Les entreprises publiques, dans les secteurs autrefois sous monopole étatique, étant confrontées aux exigences croissantes de la concurrence internationale et de l'égalité de traitement entre opérateurs économiques, c'est presque mécaniquement que l'on a assisté à une forme de « privatisation » de leur fonctionnement et de leur organisation. Avec le démantèlement des anciens monopoles et la création d'instances de régulation pour assurer une concurrence équitable, l'on a également assisté à un affaiblissement progressif du rôle de l'Etat dans la gestion des entreprises publiques concernées.

En réalité, dans le contexte belge, la privatisation au sens large est susceptible de recouvrir différentes variantes :

- la vente des actifs publics : la vente au secteur privé des actifs physiques ou financiers appartenant à l'Etat est la forme la plus complète de privatisation. Elle s'accompagne d'un abandon des responsabilités de l'Etat dans le secteur concerné, qui est

---

<sup>26</sup> C'est-à-dire les activités de service marchand remplissant des missions d'intérêt général, et soumises de ce fait par les Etats membres à des obligations spécifiques de service public. C'est le cas en particulier des services en réseaux de transport, d'énergie, de communications.

<sup>27</sup> C'est l'enseignement notamment des arrêts de la Cour de Justice du 1er juillet 2008 (aff. C-49/07, Motoe) et du 26 mars 2009 (aff. C-113/07, Selex Sistemi Integrati c. Commission) : après avoir rappelé que constitue une activité économique toute activité consistant à offrir des biens ou des services sur un marché donné, la Cour admet que les activités qui se rattachent à l'exercice de prérogatives de puissance publique ne présentent pas de caractère économique qui justifierait l'application des règles de concurrence du Traité.

<sup>28</sup> Voy. à ce sujet : Ph. QUERTAINMONT, *Entreprise publique et marché concurrentiel*, Liber Amicorum Bernard Glansdorff, Bruxelles, 2007, p. 496 et s.

soumis aux lois du marché, et elle procure des recettes financières immédiates et relativement importantes à l'Etat;

- l'ouverture du capital : il s'agit des augmentations de capital souscrites par des actionnaires privés. Les entreprises publiques deviennent mixtes mais l'Etat se réserve généralement un pourcentage suffisant du capital pour conserver le contrôle de la gestion;

- la «libéralisation» : celle-ci consiste à autoriser le secteur privé à exercer des activités réservées auparavant à des autorités publiques, notamment parce qu'elles étaient protégées par un monopole public.

2. En Belgique, il n'y a pas eu de phénomène de fond comparable à celui d'autres pays occidentaux. L'approche belge de la privatisation a été, dans l'ensemble, prudente et s'est surtout marquée par la remise en cause du monopole de certaines entreprises publiques et la mise en oeuvre de collaboration de ces entreprises avec le secteur privé. Il faut aussi mettre en exergue l'absence notable - à la différence par exemple de la France - de principes d'ordre constitutionnel ou d'un encadrement législatif contraignant spécifiquement applicables aux privatisations.

En réalité, les privatisations belges se sont inscrites dans un contexte essentiellement budgétaire d'assainissement des finances publiques. La privatisation a été vue comme une stratégie de réduction du déficit public, soit parce qu'elle est susceptible de fournir à l'Etat désargenté des liquidités par la vente d'actifs publics, soit parce que la gestion privée est censée se faire à un moindre coût.

C'est en vue de réduire le solde à financer du budget de l'Etat et de satisfaire aux critères de réduction de l'endettement public imposés par le Traité de Maastricht que les gouvernements belges s'est ainsi engagé au cours de la décennie nonante dans un vaste programme de cession d'actifs <sup>29</sup>,

3. Néanmoins, on a assisté progressivement, en relation avec le processus de libéralisation impulsé par les instances européennes, à une évolution des entreprises publiques autonomes vers des formes juridiques de droit privé.

L'illustration la plus typique est représentée par l'ancienne Régie des voies aériennes, en charge de l'exploitation de l'aéroport de Bruxelles National. En 1987 alors qu'elle était à la fois en charge de la police de la navigation aérienne et de la gestion de l'aéroport national, un arrêté de pouvoirs spéciaux lui enjoignit de prendre une participation minoritaire dans une société de droit privé, « Brussels Airport Terminal Company » (BATC), désignée comme

---

<sup>29</sup> Représenté par la vente au secteur privé de ses participations dans des institutions publiques de crédit (les «IPC»). Les entreprises concernées sont notamment : la Caisse générale d'épargne et de retraite (fusionnée avec la Générale de Banque pour donner naissance à Fortis Banque, aujourd'hui Ageas), le Crédit communal (introduction en bourse du holding constitué avec Dexia), la Société nationale de crédit à l'industrie, le Crédit agricole et l'Office central de crédit hypothécaire. Ces opérations de privatisations, réalisées par le biais de la Société fédérale de participations, holding financier public chargé de négocier la vente des participations privatisables de l'Etat, ont entraîné évidemment un amenuisement du secteur public de l'économie.

gestionnaire de l'infrastructure aéroportuaire (qui fit l'objet d'un apport en capital par la Régie) et récipiendaire des redevances dues par les compagnies aériennes l'utilisant.

Cette situation persista jusqu'en 1997 lorsque le législateur organisa le rachat d'une partie du capital pour que l'Etat devienne l'actionnaire majoritaire. BATC devint alors « Brussels International Airport Company » (BIAC) et fut classée parmi les entreprises publiques autonomes visées par la loi du 21 mars 1991. Cette situation ne dura cependant à son tour que jusqu'en 2004 lorsque l'Etat engagea à nouveau un processus le rendant minoritaire dans l'actionnariat. BIAC sortit dès lors du champ d'application de la loi de 1991 pour être aujourd'hui une société de pur droit privé dont l'actionnaire à 75% est le groupe australien McQuarrie, l'Etat ne détenant plus qu'une participation minoritaire; les relations entre eux sont régies par un simple pacte d'actionnaires.

Quant à la première mission de l'ancienne Régie des voies aériennes, la police et la sécurité de la navigation aérienne, elle est aujourd'hui assumée par l'organisme appelé Belgocontrol.

4. Une forme originale et atténuée de privatisation est représentée en Belgique par le recours à la forme juridique de la « société anonyme de droit public », destinée à permettre une gestion commerciale et industrielle plus dynamique tout en sauvegardant le caractère public de l'institution et l'influence dominante des pouvoirs publics sur celle-ci .

Une société anonyme de droit public est soumise à toutes les dispositions classiques des sociétés anonymes telles que prévues dans le Code des sociétés, à l'exception des dispositions dérogatoires contenues dans la loi du 21 mars 1991 sur les entreprises publiques autonomes.

Ces dérogations sont assez nombreuses et portent essentiellement sur la composition et la répartition des compétences des organes de gestion, sur le pouvoir vital au sein de ces organes, sur la proportion minimale des parts qui devront être conservées par les pouvoirs publics, ou encore sur le contrôle des comptes de la société.

Sur ce modèle, un nombre important d'organismes, relevant tant de l'Etat que des entités fédérées, ont adopté la forme de la société anonyme de droit public, notamment l'entreprise publique de télécommunications Belgacom (loi du 12 décembre 1994), le Service de transport public de personnes en Région wallonne (décret du 21 décembre 1989), la « Vlaamse Radio- en Televisieomroeporganisatie », chargée du service public de la radio-télévision de langue néerlandaise en Flandre et à Bruxelles (décret du 29 avril 1997), l'Agence pour les investisseurs étrangers en Wallonie (décret du 25 février 1999), ....

5. On doit aussi évoquer, en rapport avec la privatisation, la possibilité pour les entreprises publiques elles-mêmes de créer des filiales de droit privé, qui possèdent une autonomie juridique et des organes de gestion distincts de l'entreprise publique-mère.

Cette diversification de l'activité des entreprises publiques par la constitution de filiales a pris aujourd'hui une importance de plus en plus grande. Les motifs présidant généralement à la décision de filialisation sont multiples : diversification des activités, recherche d'alliances capitalistiques ou industrielles, association de « know how », pénétration de nouveaux

marchés en Belgique ou à l'étranger... Il ne faut pas ignorer non plus le souci de s'affranchir de contraintes de droit public liées au statut d'entreprise publique.

Sur le plan de leur statut, les filiales concernées se caractérisent par une personnalité juridique distincte de leur entreprise-mère, par l'exercice d'une activité en relation avec l'objet social de cette entreprise-mère, et enfin par le fait que cette dernière exerce un pouvoir de direction ou de contrôle sur la gestion de ses filiales, pouvoir qui se traduira surtout par le niveau de la participation au capital de la filiale.

En pratique, les entreprises publiques autonomes belges ont fait largement appel au procédé de la filialisation - ce qui n'a pas manqué de soulever des critiques de la part de la Cour des comptes -, et ce dans des domaines très divers tels que la fourniture d'accès à internet, le téléphone mobile, les activités immobilières, le financement et la réalisation du TGV, le transport intérieur et international des colis postaux, ...

## **7. Quels secteurs de la vie économique souhaiteriez-vous aborder plus particulièrement sous l'angle de la régulation ?**

1. Le secteur des télécommunications a certainement représenté en Belgique, par les profondes adaptations structurelles qui l'ont marqué, le banc d'essai du processus des libéralisations imposées par l'Europe.

Les extraordinaires avancées technologiques dans le domaine des télécommunications et la politique européenne orientée vers un marché concurrentiel se sont ainsi conjuguées pour créer un véritable bouleversement de ce secteur. Celui-ci a ainsi servi de « laboratoire » en la matière, spécialement quant à la séparation exigée des fonctions de réglementation de celles de la fourniture de services, jusque là souvent confondues.

2. Déjà annoncée dans le Livre vert de 1987 sur le développement du marché commun des services et équipements de télécommunications, c'est la directive 88/301/CEE de la Commission du 16 mai 1988 qui a été la première étape de l'arrivée de la concurrence dans les marchés des terminaux de télécommunications, avec la conséquence que les entreprises publiques ne pouvaient plus détenir un monopole en matière de fourniture d'appareils téléphoniques. C'est à propos de cette directive, prescrivant également la séparation entre les fonctions réglementaire et opérationnelle des exploitants nationaux, que la Cour de Justice a jugé que le législateur belge ne pouvait confier à l'ancienne Régie des télégraphes et des téléphones (créée en 1930) les fonctions de régulateur et d'opérateur<sup>30</sup>.

Par la suite la Commission européenne, par une série de directives publiées en 1997 et 1998, a encore imposé le principe fondamental de la séparation de la gestion des réseaux et des

---

<sup>30</sup> C.J.C.E., 24 mars 1994, aff. C-80/92, Commission c. Belgique (condamnation de la Belgique pour avoir maintenu un régime d'agrément appliqué indistinctement à tous les appareils récepteurs de radiocommunication).

services les empruntant. Ce qui impliquait la fin du monopole sur la téléphonie fixe et obligeait les Etats à procéder au dégroupage des boucles locales pour donner aux autres opérateurs que l'opérateur « historique » la possibilité d'accéder aux commutateurs de lignes pour offrir également des services de téléphonie.

Le processus de libéralisation s'est poursuivi avec l'entrée en vigueur en 2003 d'un nouveau cadre réglementaire européen des communications électroniques, représenté par un nouveau «paquet» de directives datées du 7 mars 2002 et relatives à l'accès aux réseaux, au service universel et au cadre réglementaire commun pour les réseaux et services.

Enfin, la directive 2008/63/CE de la Commission du 20 juin 2008 a codifié le droit antérieur en matière de concurrence dans les marchés des équipements terminaux de télécommunications, ce qui s'est traduit par de nouvelles adaptations du droit interne belge, en vue d'assurer une concurrence effective sur le marché libéralisé et de garantir le libre accès au réseau.

Tout ceci a finalement conduit à l'émergence d'un droit européen et national d'une rare sophistication.

3. En Belgique, la loi du 19 décembre 1997<sup>31</sup> a apporté des modifications majeures au cadre juridique des télécommunications en vue de l'adapter aux contraintes européennes. Une autre loi du 2 janvier 2001, modifiant la loi de base du 21 mars 1991 sur les entreprises publiques économiques, est également intervenue pour renforcer le partage des infrastructures.

On en retiendra surtout que les obligations de service public imposées à l'opérateur historique Belgacom se résument pour l'essentiel au service universel. La fin du monopole implique en effet l'imposition d'un tel service car sans ce garde-fou, la concurrence ne pourrait garantir que chacun puisse, quelle que soit sa localisation, avoir accès aux services de télécommunications de base à un prix abordable.

Par la suite, le nouveau cadre réglementaire européen imposé par les différentes directives adoptées en 2002 dans le « troisième paquet télécoms » a été transposé en droit belge par la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques.

Cette loi simplifie l'accès au marché et traduit un glissement progressif de la réglementation étatique vers le droit général de la concurrence.

4. A la complexité de la matière s'est encore ajouté le constat de chevauchements entre les compétences des communautés en matière d'audiovisuel (la radiodiffusion et la télévision) et

---

<sup>31</sup> Loi « modifiant la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques afin d'adapter le cadre réglementaire aux obligations en matière de libre concurrence et d'harmonisation sur le marché des télécommunications découlant des décisions de l'Union européenne ».



les compétences de l'Etat fédéral en matière de télécommunications, les frontières technologiques entre ces deux domaines étant de plus en plus floues <sup>32</sup>.

En effet, dans la mesure où la notion de télécommunication implique « la transmission, l'émission ou la réception de signaux, d'images ou de sons, par fil, radio-électricité ou autre système électromagnétique », cette définition paraît bien englober le concept de « radiodiffusion » <sup>33</sup>, laquelle relève dans la Belgique fédérale de la Communauté française, flamande ou germanophone, au titre des matières « culturelles ».

Finally, la Cour constitutionnelle, en tant qu'arbitre des conflits de compétences et sur recours du Gouvernement flamand, a été amenée à juger que « la radiodiffusion, qui comprend la télévision, peut être distinguée des autres formes de télécommunications en ce qu'un programme de radiodiffusion diffuse des informations publiques, est destiné, du point de vue de celui qui les diffuse, à l'ensemble du public ou à une partie de celui-ci et n'a pas de caractère confidentiel. Les services qui fournissent une information individualisée, caractérisée par une certaine forme de confidentialité, ne ressortissent par contre pas à la radiodiffusion et relèvent de la compétence du législateur fédéral » <sup>34</sup>.

La Cour constitutionnelle a ajouté que « les communautés sont compétentes pour les services de radiodiffusion quelle que soit la technique utilisée », ce qui implique que la régulation de services de radiodiffusion, qui s'effectueraient au moyen d'une infrastructure commune à la radiodiffusion et à la télécommunication, ne peut pas être considéré - contrairement à la thèse du Gouvernement fédéral - comme excédant la compétence des communautés.

Par ailleurs, la section de législation du Conseil d'Etat avait souligné dans différents avis qu'une répartition des compétences basée sur le critère de deux infrastructures bien circonscrites n'était plus possible en raison de la convergence technologique des secteurs des télécommunications et de l'audiovisuel, et suggéré l'élaboration d'un « accord de coopération » entre l'Etat fédéral et les communautés pour déterminer les compétences du régulateur.

Un tel accord a été conclu entre les parties concernées le 17 novembre 2006 <sup>35</sup>.

## II. L'organisation de la régulation économique sectorielle

---

<sup>32</sup> Sur les conflits juridiques qui en ont découlé entre l'Etat fédéral et les communautés, voy. P. WERNER, « Télécommunication, radiodiffusion ... et coopération. La fin d'une saga politico-judiciaire ? », *Chroniques de droit public*, 2008, p. 150 et s.

<sup>33</sup> Le câble peut servir aussi bien à des fins de téléphonie (télécommunication) que de véhicule de programmes TV ou radio (radiodiffusion).

<sup>34</sup> Arrêt n° 132/2004 du 14 juillet 2004. L'arrêt conclut qu'en réglant unilatéralement le statut du régulateur des télécommunications, le législateur fédéral a violé le principe de proportionnalité propre à tout exercice de compétences.

<sup>35</sup> Accord de coopération entre l'Etat fédéral, la Communauté flamande, la Communauté française et la Communauté germanophone relatif à « la consultation mutuelle lors de l'élaboration d'une législation en matière de réseaux de communications électroniques, lors de l'échange d'informations et lors de l'exercice des compétences en matière de réseaux de communications électroniques par les autorités de régulation en charge des télécommunications ou de la radiodiffusion et la télévision ».

**8. La régulation économique sectorielle est-elle mise en oeuvre par une ou plusieurs autorités indépendantes du Gouvernement ? Dans l'affirmative, quels motifs ont présidé à ce choix et par quels moyens leur indépendance est-elle garantie ?**

1. Même aujourd'hui, dans un environnement de plus en plus libéralisé (qu'il s'agisse du téléphone, de l'électricité, du transport, de la banque,...), les Etats européens conservent un rôle essentiel dans la régulation du marché.

La forme de l'interventionnisme étatique direct s'est toutefois assouplie en raison du recours à des instruments de «pilotage» de l'économie ou d'«encadrement» de certains secteurs, spécialement les pouvoirs de réglementation et de sanction octroyés aux autorités administratives indépendantes.

La « régulation » - notion qui reste toutefois ambiguë - correspond à un mode de gestion plus souple de l'économie et déroge au mode normal d'exercice des fonctions réglementaire et administrative <sup>36</sup>. En réalité, on peut voir un lien de continuité entre les techniques de régulation et les procédés bien connus de la police administrative de l'économie. L'activité de police, avec ses contrôles, ses interdictions ou ses sanctions, vise à éviter les atteintes à la sécurité et à l'ordre public, tandis que la régulation tend à établir un équilibre sur un marché donné <sup>37</sup>.

2. Comme dans d'autres Etats de l'Union européenne, la Belgique connaît dès lors un nombre croissant d'autorités autonomes par rapport aux Gouvernements (fédéral, régionaux ou communautaires), qui sont investies d'une mission de régulation de certains secteurs d'activités. Elles cumulent parfois les fonctions de créer la règle de droit, de contrôler son application et d'en sanctionner la violation.

Contrairement à l'autorité administrative classique, ces autorités ne sont pas soumises à un contrôle hiérarchique du Gouvernement et de leur administration centrale ni ne sont politiquement responsables, par le biais du ministre de tutelle, devant le Parlement. Leur statut d'indépendance fonctionnelle est d'ailleurs parfois imposé par le droit européen.

L'un des motifs qui explique la création de telles autorités réside dans le choix de confier à des organismes spécialisées le soin d'apporter une réponse adaptée et systématique aux infractions commises dans des secteurs, souvent à haute technicité, contrôlés ou régulés par ces organismes. S'y ajoute le constat que les autorités judiciaires souvent débordées -

---

<sup>36</sup> Sur la régulation en droit belge, voy. X. DELGRANGE, L. DETROUX et H. DUMONT, La régulation en droit public, in B. JADOT et F. OST (dir.), *Elaborer la loi aujourd'hui, mission impossible?*, Bruxelles, F.U.S.L., 1999, pp. 35 et s.

<sup>37</sup> Sur l'action économique publique et le lien entre police administrative et régulation, nous renvoyons à la thèse magistrale de D. YERNAULT, *L'Etat et la propriété. Le droit public économique par son histoire (1830-2012)*, Bruxelles, 2013.

spécialement le Parquet - n'accordent pas toujours une priorité à la poursuite des infractions concernées.

Parfois, le choix confier des prérogatives d'autorité administrative à un organisme autonome est la conséquence directe d'une transposition obligatoire des directives européennes. Par exemple, dans le cadre de la troisième directive « électricité » du 13 juillet 2009, l'indépendance du régulateur vis-à-vis du Gouvernement devait être quasi totale, ce dernier ne pouvant donner aucune instruction concrète au régulateur.

3. Spécialement en matière de régulation sectorielle de l'économie, ces dernières années ont été marquées par l'octroi d'un pouvoir de décision exécutoire à des autorités administratives indépendantes. Leur pouvoir réglementaire, assorti le plus souvent d'un pouvoir de coercition (sanctions pécuniaires administratives, suspension ou retrait d'une autorisation ou d'un agrément, ...) résulte chaque fois d'une habilitation législative spécifique et a pour objet des mesures limitées par leur contenu. Par contre, il n'existe en droit belge aucun cadre normatif général qui organiserait un statut des autorités administratives indépendantes<sup>38</sup>.

On citera par exemple dans le domaine du droit de l'économie, au sens large :

- l'Autorité de surveillance des services et marchés financiers, qui a succédé en 2011 à la Commission bancaire, financière et des assurances, qui était le modèle historique de l'autorité administrative indépendante. Cette Autorité a un rôle de régulation des marchés financiers et établit les règles prudentielles qui visent à assurer la solvabilité des établissements financiers ainsi que les règles de conduite qui visent à assurer le traitement équitable et professionnel des clients.

- l'Institut belge des services postaux et des télécommunications, qui est responsable de la préparation de la réglementation belge pour les deux secteurs relevant de sa compétence et élabore des circulaires et des cahiers des charges relatives aux activités des services postaux ou des télécommunications et des cahiers des charges. Il assure également la publication des normes et spécifications techniques européennes et internationales. L'Institut a par ailleurs une mission de prévention des conflits entre opérateurs : une « chambre » règle les conflits en matière d'interconnexion et d'utilisation partagée de lignes.

- Belgocontrol, chargé d'assurer la sécurité de la navigation aérienne et le contrôle du trafic à l'aéroport de Bruxelles-National, qui peut arrêter des règlements en vue de régler la navigation aérienne. Ces règlements, qui peuvent prévoir des sanctions telles que des amendes administratives, sont soumis à l'approbation du Ministre fédéral des Transports et deviennent obligatoires dès leur publication au *Moniteur belge*.

- le Service de régulation du transport ferroviaire et de l'exploitation de l'aéroport de Bruxelles-National (qui constitue plutôt un organe déconcentré de l'administration fédérale

---

<sup>38</sup> Sur la place des autorités administratives indépendantes dans l'ordre constitutionnel belge, nous renvoyons aux réflexions approfondies d'Anne VAGMAN, auditeur au Conseil d'Etat : *Autorité administrative indépendante, amendes administratives et diffusion de scènes de violence gratuite*, Administration Publique, 2003, p. 253 et s.

qu'une autorité autonome) : ce Service veille, d'une part à ce que les tarifs du chemin de fer et la répartition des capacités d'infrastructure ferroviaire soient conformes aux règles nationales et européennes et, d'autre part, aux conditions d'accès aux infrastructures de l'aéroport.

- la Commission (fédérale) de régulation de l'électricité et du gaz, qui est chargée d'une mission de conseil auprès des autorités publiques en ce qui concerne le fonctionnement du marché, qui se conjugue avec une mission générale de surveillance et de contrôle de l'application des lois et règlements relatifs au marché du gaz et de l'électricité.

- la Cellule de traitement des informations financières, qui intervient dans en application de la législation relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux.

- le Conseil supérieur de l'audiovisuel, autorité administrative indépendante chargée de la régulation du secteur de la radiodiffusion télévisuelle en Communauté française et qui est notamment compétent pour «rédiger et tenir à jour des règlements portant sur la communication publicitaire, sur le respect de la dignité humaine, sur la protection des mineurs et sur l'information politique en périodes électorales. Pour avoir force obligatoire, ces règlements doivent cependant être approuvés par le Gouvernement de la Communauté.

- le Régulateur flamand des Médias (« Vlaamse Regulator voor de Media), qui a été créé sous la forme d'une agence autonomisée externe de droit public (« verzelfstandige agentschappen ») et exerce des fonctions de régulation du secteur.

- la «Vlaamse Reguleringsinstantie voor de Elektriciteits- en Gasmarkt», la Commission wallonne pour l'énergie et la commission de régulation pour l'énergie en Région de Bruxelles-Capitale (dénommée « Bruxelles Gaz Electricité »), qui jouent le rôle d'organismes de contrôle des gestionnaires de réseau et des fournisseurs. Lorsqu'elles constatent le non-respect des obligations de service public, elles invitent l'acteur concerné la personne concernée à se conformer à la réglementation dans le délai qu'elles fixent; à défaut, elles peuvent infliger une sanction administrative.

- l'Institut des réviseurs d'entreprises, qui regroupe tous les professionnels de ce secteur et qui est compétent pour proposer le règlement du stage et le règlement de discipline - lesquels sont ensuite établis par arrêté royal -, ainsi que pour adopter des normes et recommandations relatives à l'exercice des missions des réviseurs.

... etc.

4. On mentionnera encore, comme autorités de régulation, la Banque nationale de Belgique - qui fait aujourd'hui partie intégrante du système européen des banques centrales (SEBC) - pourvoit à l'application des règlements arrêtés par la Banque centrale européenne en vue d'assurer l'efficacité et la solidité des systèmes de compensation et de paiements.

A la suite de la grande crise financière de 2008-2009, le secteur bancaire et financier a fait l'objet en Belgique d'une législation refondue. La loi du 2 juillet 2010, modifiant la loi du 2 août 2002 relative à la surveillance du secteur financier ainsi que celle du 22 février 1998

fixant le statut de la Banque Nationale, a organisé une nouvelle architecture de la régulation financière.

D'une part, le contrôle macroprudentiel des banques et établissements de crédit systémiques, qui était jusque là exercé par la Commission bancaire, financière et des assurances, a été confié à La Banque Nationale, en vue de veiller à la stabilité du système financier.. D'autre part, l'Autorité de surveillance des services et marchés financiers, qui a succédé à la Commission bancaire, joue le rôle d'autorité de régulation des marchés financiers et des règles de conduite. Cette nouvelle architecture bipolaire a été dénommée « Twin Peaks ».

5. Dans un intéressant arrêt n° 124/2000, et à propos d'un recours poursuivant l'annulation de dispositions décrétales instituant en Communauté flamande un régulateur de l'audiovisuel (le Conseil flamand de la radio et de la télévision), la Cour constitutionnelle s'est attachée à déterminer si ce Conseil était une juridiction ou un organe administratif.

Ce Conseil, composé de personnes désignées par le Parlement flamand, a reçu des dispositions attaquées devant la Cour, le pouvoir de contrôler les programmes de télévision afin de s'assurer que ceux-ci ne constituent pas un danger pour l'épanouissement des mineurs. Il dispose également du pouvoir de prononcer certaines sanctions administratives, notamment des amendes.

Dans son arrêt, la Cour constitutionnelle a estimé que la mission du Conseil flamand de la radio et de la télévision « peut difficilement être comprise comme une mission juridictionnelle, dans le cadre de laquelle un litige est tranché sur la base du droit, mais doit être considérée comme une mission d'administration discrétionnaire... Le Conseil doit être considéré comme un organe administratif et non comme une juridiction administrative ».

6. La problématique de l'indépendance de ces autorités vis-à-vis des Gouvernements concernés pose la question du contrôle susceptible d'être exercé sur leurs activités.

Cette question a été clairement posée par la section de législation du Conseil d'Etat dans différents avis qu'elle a émis au sujet d'avant-projets de lois ou de décrets instituant une autorité administrative indépendante chargée d'une mission de régulation<sup>39</sup>. Par exemple, l'un de ces avis énonce ce qui suit :

« La question qui se pose est de savoir si le choix [de faire d'une autorité réglementaire une autorité administrative sur laquelle le Gouvernement n'exercera qu'un contrôle limité] est compatible avec les principes constitutionnels d'attribution des pouvoirs qui impliquent que ceux-ci ne peuvent en principe être délégués à des personnes dont les activités échappent aux contrôles des autorités publiques. Dans la mesure où des prérogatives d'autorités

---

<sup>39</sup> Pour une vue d'ensemble des observations formulées en la matière par le Conseil d'Etat, voy. D. DELVAX, Les contrôles administratifs pesant sur les autorités administratives indépendantes, *Revue de Droit de l'U.L.B.*, 2008, n° 37, pp. 107 et s. Sur les autorités administratives indépendantes, voy. également les pertinentes observations de notre collègue David DE ROY, conseiller d'Etat : L'évolution du profil de l'administration en Belgique (1991-2011), in R. ANDERSEN (dir.), *Le droit public en Belgique : vingt ans après*, Bibliothèque de droit public européen, vol. CV, Londres, 2012.

administratives sont confiés à des organismes dont la direction ne serait pas assurée directement par le pouvoir exécutif, ce dernier doit pouvoir exercer sur ces organismes un contrôle suffisant pour pouvoir en assumer, devant les chambres législatives, la responsabilité politique.»<sup>40</sup>.

Il en résulte, toujours selon la section de législation du Conseil d'Etat, que dans l'hypothèse où des prérogatives d'autorités administratives sont confiées à des organismes dont la direction n'est pas assurée directement par le pouvoir exécutif, ce dernier doit pouvoir exercer sur ces organismes un contrôle suffisant, pour pouvoir en assumer la responsabilité politique devant l'assemblée parlementaire concernée. Dès lors, s'il peut être admis qu'un organisme chargé de certaines missions de contrôle, ou même d'un pouvoir de sanction, jouisse d'une relative indépendance, la nécessité d'un contrôle suffisant du Gouvernement n'en est pas moins reconnue.

Le caractère « suffisant » d'un tel contrôle doit être apprécié en fonction de l'étendue des pouvoirs qui sont confiés à l'autorité administrative indépendante. Parmi ces modalités de contrôle, on peut citer des règles prévoyant la nomination par le Roi ou le Gouvernement du président et des membres de l'autorité administrative, ou l'obligation, pour cette autorité de se réunir à la demande du Ministre ayant la matière dans ses attributions, ou encore l'approbation par le Gouvernement des règlements d'ordre intérieur, des budgets et des comptes ou d'un rapport d'activités annuel, ...

Néanmoins, le contrôle du Gouvernement ou du Ministre concerné ne saurait aller jusqu'à une immixtion dans le fonctionnement de l'autorité administrative indépendante ni ne saurait avoir pour effet de permettre de contester des décisions liées à l'exercice des missions de l'autorité.

7. Dans un arrêt n° 198.369 du 30 novembre 2009 (ville de Wavre c. Commission de régulation de l'électricité et du gaz) le Conseil d'Etat a posé à la Cour constitutionnelle la question préjudicielle de savoir si la loi relative à l'organisation du marché de l'électricité, en tant qu'elle confie des prérogatives d'autorité administrative à la Commission de régulation, comme celui de contrôler la comptabilité des entreprises du secteur ou celui de prononcer une amende administrative, viole la Constitution, « dans la mesure où ceux qui sont destinataires de décisions prises par la Commission de régulation, contrairement aux autres citoyens qui font l'objet d'une décision administrative, ne jouissent pas de la garantie de voir la décision prise par une autorité administrative dont la direction est assurée directement par le pouvoir exécutif, celui-ci pouvant exercer sur l'autorité administrative un contrôle suffisant pour pouvoir en assumer la responsabilité politique devant les Chambres législatives ? ».

En l'espèce, la Commission de régulation de l'électricité et du gaz (en abrégé la CREG) avait décidé d'imposer à la ville de Wavre une amende administrative de 1 239,46 euros par jour calendrier, motivée par le caractère tardif et incomplet du rapport semestriel concernant les résultats d'exploitation du réseau de distribution au cours du semestre précédent. Cette

---

<sup>40</sup> Avis n° 24.108/9 du 8 mars 1995 sur un avant-projet de décret relatif à la gestion des hôpitaux psychiatriques de la Région wallonne.

décision faisait l'objet d'un recours en annulation introduit devant le Conseil d'Etat. La ville requérante soulevait un moyen d'annulation pris « de la violation des articles 10, 11, 33 et 37 de la Constitution, du principe selon lequel les pouvoirs ne peuvent être délégués à des personnes dont les activités échappent au contrôle des autorités publiques, et de l'incompétence de l'auteur de l'acte attaqué »<sup>41</sup>.

Dans son arrêt n° 130/2010 du 18 novembre 2010, la Cour constitutionnelle a répondu par la négative à la question, au terme du raisonnement suivant :

« La CREG est une autorité administrative qui dispose d'une large autonomie qui n'est pas compatible avec la soumission de cette autorité à un contrôle hiérarchique ou à une tutelle administrative. Elle est instituée dans le but d'accomplir certaines missions que le législateur souhaitait soustraire à l'autorité du Gouvernement fédéral.

L'absence de contrôle hiérarchique ou de tutelle administrative n'est pas contraire à la Constitution. L'article 37 de la Constitution, invoqué aussi dans la question préjudicielle, ne s'oppose pas non plus à ce que, dans une matière technique déterminée, le législateur confie des compétences exécutives spécifiques à une autorité administrative autonome qui reste, pour le surplus, soumise tant au contrôle juridictionnel qu'au contrôle parlementaire. Par ailleurs, dans le considérant 34 de la directive 2009/72/CE, il est dit que l'indépendance du régulateur de l'énergie 'n'empêche ni l'exercice d'un contrôle juridictionnel, ni l'exercice d'un contrôle parlementaire conformément au droit constitutionnel des Etats membres' »<sup>42</sup>.

8. En conclusion, et en ce qui concerne l'équilibre indispensable à trouver entre l'autonomie des autorités administratives indépendantes et l'exigence d'un contrôle exercé par le pouvoir politique, responsable devant le Parlement, nous renvoyons aux considérations finales de notre collègue Denis DELVAX au sujet des modalités d'un tel contrôle tel qu'il ressort des avis donnés par le Conseil d'Etat dans l'exercice de sa fonction consultative. Il écrit en effet en synthèse<sup>43</sup>:

« - si l'autorité administrative indépendante dispose d'une importante marge d'appréciation, il est nécessaire que l'autorité politiquement responsable puisse exercer un contrôle en opportunité sur ses décisions, ce contrôle pouvant prendre diverses formes (approbation d'une proposition formulée par l'autorité administrative indépendante, décision prise sur le vu d'une proposition ou d'un avis formulé par l'autorité administrative indépendante, introduction d'un recours de pleine juridiction contre les décisions de l'autorité administrative indépendante);

- si l'autorité administrative indépendante dispose d'une faible marge d'appréciation, il est nécessaire que l'autorité politiquement responsable puisse exercer un contrôle de légalité sur ces décisions, ce contrôle pouvant prendre la forme de la possibilité d'introduire devant une juridiction un recours dans l'intérêt de la loi contre la décision prise par l'autorité administrative indépendante ».

<sup>41</sup> Sur l'ensemble du problème, voy. les pertinentes observations de notre collègue M. PÂQUES, conseiller d'Etat, Décentralisation, régulation et contrôle démocratique. L'arrêt 130/2010 en question, *Liber Amicorum* Marc Boes, Bruges, 2011, p. 411 et s.

<sup>42</sup> Pour un commentaire de cet arrêt, voy. E. SLAUTSKY, *Droit européen, Constitution et autorités administratives indépendantes*. Commentaire des arrêts de la Cour constitutionnelle du 18 novembre 2010 et du Conseil d'Etat du 7 avril 2011, Ville de Wavre, Administration Publique, 2012, p. 95 et s.

<sup>43</sup> D. DELVAX, auditeur au Conseil d'Etat, *Les contrôles administratifs pesant sur les autorités administratives indépendantes*, *ét. cit.*, spéc. p. 135.

## **9. Ces autorités sont-elles indépendantes des secteurs économiques régulés ? Dans l'affirmative, par quels moyens cette indépendance est-elle garantie ?**

1. L'indépendance fonctionnelle des autorités de régulation concernées à l'égard des opérateurs - tant privés que publics <sup>44</sup>- du secteur va de soi. Cette indépendance est directement liée à la compétence de ces autorités de prendre des actes contraignants vis-à-vis des tiers destinataires de ces actes ou d'acteurs susceptibles d'être intéressés, et qui n'y ont pas nécessairement consenti.

L'indépendance à l'égard du secteur soumis à régulation permet aussi à l'autorité d'échapper à l'influence de tout opérateur actif dans ce secteur. Cette indépendance tend aussi à prévenir les risques de favoritisme ou de pratique discriminatoire préjudiciable à la concurrence, dont le système de régulation est précisément voué à assurer la promotion. S'y ajoute le souci d'assurer l'impartialité de l'organe régulateur et l'égalité de traitement des opérateurs économiques.

Concrètement, c'est le statut juridique de l'organe de régulation, tel que fixé dans chaque cas par la loi ou le décret, qui a prévu les diverses modalités de nature à garantir l'indépendance fonctionnelle.

2. Par exemple, la loi du 29 avril 1999 relative à l'organisation du marché de l'électricité, qui fixe notamment le statut de l'autorité de régulation, prévoit que la Commission de régulation de l'électricité veille à ce que son personnel et les personnes chargées de sa gestion « agissent indépendamment de tout intérêt commercial » et « ne sollicitent ni n'acceptent d'instructions directes d'aucun gouvernement ou autre entité publique ou privée dans l'exécution de leurs missions ».

Dans le même sens, la loi du 17 janvier 2003 relatif au statut du régulateur des secteurs des postes et des télécommunications, prévoit que les membres du Conseil de l'organe régulateur « sont nommés en vertu de leur compétence, de leur intégrité et de leur indépendance » et que ces membres « ne peuvent avoir un intérêt quel qu'il soit dans les entreprises actives sur les marchés des télécommunications et/ou des services postaux, ni exercer pour celles-ci directement ou indirectement, à titre gratuit ou onéreux, la moindre fonction ou prester le moindre service ».

3. Souvent, c'est d'ailleurs la réglementation européenne qui impose la création d'organismes de régulation qui soient indépendants des opérateurs économiques sur un marché.

---

<sup>44</sup> En Belgique, on relèvera que l'État est resté propriétaire d'organismes en matière de télécommunications et de postes (les sociétés anonymes de droit public Belgacom et Bpost), même si ces derniers disposent d'une grande autonomie de gestion.



Par exemple, l'article 23 de la directive 2003/54/CE du 26 juin 2003 concernant des règles communes pour le marché intérieur de l'électricité - directive qui devait être intégrée pour le 1er juillet 2004 - exige que les organes que les Etats membres chargent d'exercer les fonctions d'autorités de régulation soient totalement indépendants des intérêts du secteur de l'électricité. La directive ajoute que ces organes sont au minimum chargés d'assurer la non-discrimination, une concurrence effective et le fonctionnement efficace du marché, notamment au point de vue de la dissociation comptable, afin d'éviter des subventions croisées entre les activités de production, de transport, de distribution et de fourniture.

De même, l'article 3 de la directive n° 2002/21/CE du 7 mars 2002 relative à un cadre réglementaire commun pour les réseaux et services de communications électroniques (directive « cadre »), dispose que :

« Les États membres garantissent l'indépendance des autorités réglementaires nationales en faisant en sorte que celles-ci soient juridiquement distinctes et fonctionnellement indépendantes de toutes les organisations assurant la fourniture de réseaux, d'équipements ou de services de communications électroniques. Les États membres qui conservent la propriété ou le contrôle d'entreprises qui assurent la fourniture de réseaux et/ou de services de communications électroniques veillent à la séparation structurelle effective de la fonction de réglementation d'une part, et des activités inhérentes à la propriété ou à la direction de ces entreprises d'autre part »,

4. La séparation des fonctions de réglementation technique et d'exploitation d'un service a de surcroît été imposée par la jurisprudence de la Cour de Justice.

Ainsi, dans un arrêt déjà ancien de 1991 qui concernait l'ancienne Régie belge des téléphones et télégraphes, cette Cour a considéré que cette Régie gardait une position dominante en raison de son quasi-monopole de fait quant à la vente des appareils terminaux, tout en ayant le pouvoir d'agréer les appareils que voulaient vendre la concurrence. Et ceci en contrariété avec la toute première directive de libéralisation, adoptée en 1988 par la Commission européenne en rapport avec la concurrence dans les marchés de terminaux de télécommunications.

#### **10. Ces autorités disposent-elles d'un pouvoir réglementaire ? Dans l'affirmative, ce pouvoir réglementaire est-il général dans les secteurs en cause ou strictement limité à certains aspects de la régulation ?**

1. Aux termes de la disposition de l'article 2, g, de la directive n° 2002/21/CE du 7 mars 2002 relative à un cadre réglementaire commun pour les réseaux et services de communications électroniques (directive « cadre »), il est précisé qu'« aux fins de la présente directive, on entend par : ... « g) 'autorité réglementaire nationale' l'organisme ou les organismes chargés par un État membre d'une quelconque des tâches de réglementation assignées dans la présente directive et dans les directives particulières ».

Il s'ensuit que la notion de « pouvoir de réglementation » doit être envisagé dans un sens conforme à la Constitution belge, laquelle s'oppose à ce qu'une autorité non responsable

politiquement devant le Parlement assume des tâches de réglementation générale, impersonnelle et abstraite <sup>45</sup>. Les tâches de réglementation ici visées ne peuvent dès lors que concerner le pouvoir de prendre des décisions particulières, dans le secteur spécifique qui fait l'objet d'une régulation.

C'est ce qui ressort également d'un arrêt rendu en 1998 par la Cour constitutionnelle, qui avait à connaître de questions préjudicielles concernant l'ordonnance bruxellois portant sur le Code du logement <sup>46</sup>. La question préjudicielle posée par le Conseil d'Etat avait pour objet de savoir si la Région de Bruxelles-Capitale pouvait octroyer à un organisme autonome, la Société régionale du Logement, le pouvoir d'élaborer un « règlement » régissant dix matières déterminées par le Parlement bruxellois.

Par l'arrêt précité, la Cour constitutionnelle a admis que le législateur pouvait accorder à la Société publique du Logement le pouvoir d'adopter le « règlement » régissant dix matières précises. D'une part, la Cour constate que ce pouvoir d'adopter un tel règlement ne consiste pas en une délégation à cet organisme du soin de définir sa propre compétence, compétence qui ne peut être réglée que par le législateur régional. En effet, le pouvoir conféré par l'ordonnance concerne le seul aménagement technique de dix matières que le législateur bruxellois a déterminées lui-même dans son ordonnance. D'autre part, le pouvoir qui est reconnu à la Société du Logement d'adopter un règlement ne constitue pas non plus une délégation à un organisme autonome d'un pouvoir réglementaire général qui seul peut être exercé par le Gouvernement bruxellois.

2. Dans le même sens, si le pouvoir réglementaire autonome attribué à une autorité autre que le pouvoir exécutif a été critiquée par la section de législation du Conseil d'Etat, celle-ci a néanmoins admis qu'un tel pouvoir « puisse être accordé à des organismes, qui ne sont pas politiquement responsables devant les Chambres législatives, mais à la condition qu'un membre du Gouvernement assume la responsabilité politique des règlements pris par ces organismes, par exemple par la technique de l'approbation, afin que les dispositions adoptées aient force obligatoire pour les administrés.» <sup>47</sup>.

Par exemple, dans un avis n° 30.527/4 du 2 octobre 2000 sur un avant-projet de décret relatif à l'organisation du marché régional de l'électricité, et à propos d'un pouvoir réglementaire accordé à la Commission wallonne pour l'Energie, la section de législation s'est exprimée comme suit :

« La section de législation du Conseil d'Etat se montre réticente à l'attribution de pouvoirs réglementaires à des institutions ou organismes autonomes. Comme il a été expliqué maintes fois ...

---

<sup>45</sup> Sur la question de l'attribution par le législateur d'un pouvoir réglementaire à des instances ou organes à qui ni la Constitution ni les lois de réformes institutionnelles ne confèrent directement un tel pouvoir, nous renvoyons aux observations très complètes d'A. VAGMAN, Autorité administrative indépendante, amendes administratives et diffusion de scènes de violence gratuite, *ét. cit.*

<sup>46</sup> Arrêt n° 24/98 du 10 mars 1998.

<sup>47</sup> Pour plus de détails nous renvoyons à l'étude précitée de D. DELVAX, Les contrôles administratifs pesant sur les autorités administratives indépendantes.

La raison principale réside dans le principe constitutionnel selon lequel les pouvoirs sont d'attribution et doivent être personnellement exercés par les autorités que la Constitution investit de la fonction réglementaire.

Ces autorités sont des autorités responsables politiquement devant les assemblées législatives de l'usage qu'elles font du pouvoir réglementaire qui leur est ainsi attribué 1.

Tout au plus le Conseil d'Etat a-t-il admis qu'un pouvoir réglementaire autonome puisse être accordé à des organismes, qui ne sont pas politiquement responsables devant les Chambres législatives, mais à la condition qu'un membre du Gouvernement assume la responsabilité politique des règlements pris par ces organismes, par exemple par la technique de l'approbation, afin que les dispositions adoptées aient force obligatoire pour les administrés.

En l'espèce, cette dernière solution peut être admise, à la condition de n'octroyer un pouvoir réglementaire autonome à la CWAPE que pour des questions d'ordre technique. La plupart des points énumérés à l'article 13 excèdent cette limite.

Il convient également que l'habilitation donnée à la CWAPE soit, dans cette limite, précise et complète. A l'article 13, le mot "notamment" sera dès lors omis ».

Quant à la loi fédérale du 29 avril 1999 relative à l'organisation du marché de l'électricité, qui fixe notamment le statut de l'autorité de régulation, elle a confié à la Commission de régulation de l'électricité et du gaz les missions de « définir en concertation avec le gestionnaire du réseau et de publier sur son site Internet les normes et exigences en matière de qualité de service et de fourniture en tenant compte des moyens octroyés via les mécanismes tarifaires » et encore de « contrôler l'application du règlement technique [régissant la sécurité et la fiabilité du réseau de transport] et d'approuver les documents visés par ce règlement, notamment en ce qui concerne les conditions de raccordement et d'accès au réseau de transport ».

Toutefois, la Commission fédérale de régulation expose elle-même que les lignes directrices qu'elle fixe (par exemple en matière tarifaire pour les gestionnaires des réseaux) « ne sont ni réglementaires ni obligatoires » et qu'elle peut s'en écarter lors de l'examen de dossiers individuels. La situation est dès lors différente de celle du Régulateur flamand du même secteur, lequel est chargé expressément par le décret du 17 juillet 2000 relatif à l'organisation du marché de l'électricité d'établir un règlement technique et un code de conduite pour la gestion du réseau de distribution et les conditions d'accès et de pose de lignes, règlements qui sont soumis à l'approbation du Ministre flamand pour l'Energie.

3. Les réserves importantes que suscite la reconnaissance d'un pouvoir réglementaire au profit des autorités administratives indépendantes a également été spécialement étudiée par notre collègue, conseiller d'Etat, David DE ROY <sup>48</sup>.

Après avoir constaté que l'attribution d'un tel pouvoir suscite diverses objections, tenant respectivement à la nature de ces règlements, à leurs modalités d'adoption ainsi qu'à la force obligatoire qui s'y attache, il souligne la tendance, notamment dans le chef de la section de

---

<sup>48</sup> Le pouvoir réglementaire des autorités administratives indépendantes en droit belge, Contribution au colloque de l'Académie de droit international d'Utrecht, 2006.

législation du Conseil d'Etat, à « prudemment tolérer l'attribution d'un tel pouvoir, non sans assortir pareille concession d'exigences particulières ». Et parmi celles-ci :

- la force obligatoire du règlement d'une autorité administrative indépendante doit être conditionnée par la responsabilité politique que le Gouvernement (ou l'un de ses membres) assume à raison de l'adoption de ce règlement, par exemple, en approuvant celui-ci ;
- le règlement dont le pouvoir d'adoption est ainsi confié à une autorité administrative indépendante doit porter sur des matières techniques ;
- l'attribution d'un pouvoir réglementaire à des autorités autres que le Roi et le Gouvernement ne peut conduire à déléguer à un organe autonome un pouvoir réglementaire général, qui, seul, peut être exercé par le Gouvernement. La conséquence en est que l'attribution de ce pouvoir ne peut être conçue qu'en termes spécifiques et donc être complète, précise et limitée ;
- enfin, l'exigence d'approbation du règlement pris par une autorité administrative indépendante n'est satisfaisante que si l'autorité qui donne approbation dispose d'un droit d'amendement et conserve un droit d'initiative en cas de carence de l'autorité sous tutelle.

4. En tout état de cause, et compte tenu des réticences qu'elle soulève, tant de la part du Conseil d'Etat que de la Cour constitutionnelle, l'octroi d'un pouvoir réglementaire aux autorités administratives indépendantes est resté limité en droit belge.

On relèvera à titre d'exemple les pouvoirs accordés à l'Autorité de surveillance des marchés financiers (FSMA ou « Financial Services and Markets Authority »). Dans son rôle de régulation des marchés financiers, cette Autorité établit les règles prudentielles qui visent à assurer la solvabilité des établissements financiers ainsi que les règles de conduite qui visent à assurer le traitement équitable et professionnel des clients.

Autre exemple : le Conseil supérieur de l'Audiovisuel, organe régulateur de la radiodiffusion-télévision en Communauté française. La compétence d'élaborer des règlements a été confié au Collège d'avis institué au sein de ce Conseil, lequel Collège est notamment composé de représentants du secteur de l'audio-visuel. Les destinataires des normes concernées sont ainsi directement associés à leur élaboration.

Dans les exemples cités, ce pouvoir réglementaire résulte chaque fois d'une habilitation législative et a pour objet des mesures limitées par leur contenu.

## **11. Ces autorités participent-elles, par exemple par des procédures d'avis, à l'élaboration de la législation applicable aux secteurs régulés ?**

1. Les autorités administratives indépendantes créées en Belgique pour assurer la régulation d'un secteur libéralisé ont le plus généralement un pouvoir de décision exécutoire, c'est-à-dire

un pouvoir de coercition (sanctions pécuniaires administratives, suspension ou retrait d'une autorisation ou d'un agrément, ...) assorti parfois d'un pouvoir réglementaire.

Dans certains cas, ces autorités se sont également vu reconnaître un rôle consultatif auprès des autorités politiques.

2. Un exemple intéressant est représenté par la Commission fédérale de régulation de l'électricité et du gaz (en abrégé la CREG). Cette Commission est chargée essentiellement d'une mission de conseil auprès des autorités publiques en ce qui concerne le fonctionnement du marché, qui se conjugue avec une mission générale de surveillance et de contrôle de l'application des lois et règlements relatifs au marché du gaz et de l'électricité<sup>49</sup>. Par contre, elle n'a pas de pouvoir de sanctionner les infractions à la réglementation applicable.

Plus précisément, en vertu de la loi du 29 avril 1999 relative à l'organisation du marché de l'électricité, qui fixe notamment le statut de l'autorité de régulation, la CREG est notamment chargée de donner des avis motivés et de soumettre des propositions dans les cas prévus par cette loi ou ses arrêtés d'exécution<sup>50</sup>. Ces avis, donnés d'initiative ou à la demande du Ministre ou d'un Gouvernement de région, couvrent un champ très large : la Commission peut notamment proposer toute mesure favorisant le bon fonctionnement et la transparence sur le marché et qui est applicable à toutes les entreprises d'électricité actives en Belgique.

Elle assure également le monitoring permanent du marché de l'électricité, tant sur le plan du fonctionnement du marché que sur le plan des prix. Le Roi peut préciser, sur proposition de la Commission, par arrêté délibéré en Conseil des Ministres, les modalités de ce monitoring permanent.

Enfin, la Commission publie, une fois par an au moins, des recommandations sur la conformité des prix de fourniture avec les obligations de service public fixées par la loi.

3. Un autre exemple est celui de l'Institut belge des postes et télécommunications, à l'origine créé en 1991 en tant qu'instance d'avis et de proposition et devenue par la suite l'autorité de régulation de ces deux secteurs.

En vertu de la loi du 17 janvier 2003 relatif au statut du régulateur des secteurs des postes et des télécommunications, cet Institut a notamment pour missions « la formulation d'avis d'initiative, dans les cas prévus par les lois et arrêtés à la demande du ministre ».

Dans le cadre de ses compétences, l'Institut peut également organiser toute forme d'enquêtes et de consultations publiques;

---

<sup>49</sup> La loi du 1er juin 2005 « portant modification de la loi du 29 avril 1999 relative à l'organisation du marché de l'électricité » a transposé la directive 2003/54/CE du 26 juin 2003 concernant des règles communes pour le marché intérieur de l'électricité. Cette loi a poursuivi pour objectif d'opérer une distinction entre les missions de préparation de la politique par l'administration et les missions de surveillance du fonctionnement du marché par la Commission de régulation de l'électricité et du gaz

<sup>50</sup> Le comité de direction de la Commission rend ses avis et ses propositions au Ministre dans les quarante jours civils suivant la réception de la demande, sauf si le Ministre prévoit un autre délai.

On soulignera enfin que la circonstance qu'un organe habilitée à poser des actes d'autorité se voit également accorder une fonction consultative n'a pas pour effet d'exclure sa qualité d'autorité administrative.

**12. Ces autorités disposent-elles d'un pouvoir de sanction à l'égard des entreprises des secteurs régulés ? Dans l'affirmative, quels types de sanction peuvent-elles prononcer et selon quelles procédures ? Ces procédures de sanction assurent-elles le respect des stipulations de l'article 6§1 de la CESDH ?**

1. Ces dernières années ont vu l'émergence en Belgique, en marge du droit pénal économique, d'une vaste gamme de sanctions administratives destinées à réprimer les délits économiques. Ces sanctions variées, qui prennent la forme d'amendes, de retraits d'agrément ou d'autorisation, de mesures d'interdiction ou de suspension de l'exercice d'une activité économique, de fermetures d'entreprises, ... sont qualifiées d'«administratives» parce qu'elles sont le fait d'autorités administratives interventionnistes et sont prononcées en dehors de toute intervention d'un juge.

Dans son arrêt n° 101.503 du 5 décembre 2001, à propos d'une sanction prononcée par le Conseil supérieur de l'audiovisuel à l'encontre de RTL-TVi qui avait diffusé dans son journal télévisé une scène de prise d'otages d'une extrême violence, le Conseil d'Etat a défini la sanction administrative comme « une mesure désavantageuse, d'ordre moral ou matériel, prononcée à l'égard d'une personne physique ou morale, dont l'objet premier est d'exprimer officiellement la réprobation de l'autorité à l'égard d'un comportement que cette personne a eu et qu'elle juge répréhensible »<sup>51</sup>.

On soulignera cependant que des mesures comme un avertissement ou un blâme, une interdiction provisoire de se livrer à une activité couverte par une autorisation ou une suspension de cette autorisation dans l'attente d'une régularisation ont été considérées comme des mesures préventives ou destinées à rétablir la légalité et non comme des sanctions. Il en va de même des astreintes que l'administration peut prononcer à l'égard d'un opérateur récalcitrant.

Dans certains arrêts, le Conseil d'Etat a également fait une distinction entre deux modes d'action de l'administration :

« Une différence cruciale entre les sanctions administratives et les mesures administratives, qui visent uniquement à maintenir l'ordre public et la tranquillité publique, réside dans le fait qu'une sanction administrative réagit contre ce qui est considéré comme une infraction, au contraire des mesures administratives, pour lesquelles aucune infraction n'est requise mais un

---

<sup>51</sup> Tout en commentant cet arrêt, Anne VAGMAN, auditeur au Conseil d'Etat, a analysé de manière très complète le régime des sanctions administratives susceptibles d'être prononcées par des autorités administratives indépendantes (Autorité administrative indépendante, amendes administratives et diffusion de scènes de violence gratuite : réflexions autour de l'arrêt s.a. TVI prononcé le 5 décembre 2001 par le Conseil d'Etat, Administration Publique, 2003, p.260).

risque ou un danger suffit. Le propre d'une sanction administrative est qu'elle est infligée, à la suite d'une infraction, à son auteur<sup>52</sup>».

En l'espèce, le Conseil d'Etat a jugé que la mesure d'interdiction de stationnement, instaurée par des règlements de police de la ville d'Anvers, devait être considérée comme une sanction administrative. .

2. Les sanctions administratives, qui peuvent être prononcées tant par l'administration économique que par des autorités administratives, sont de plus en plus fréquentes, et en l'absence d'un cadre normatif général, sont prévues par des législations particulières, fédérales, régionales ou communautaires. On citera notamment :

- l'Autorité de surveillance des marchés financiers, qui exerce une importante mission de régulation du secteur bancaire et des assurances et des marchés financiers, peut par exemple, lorsqu'une entreprise d'investissement ne fonctionne pas en conformité avec les lois et règlements applicables ou n'offre pas de garanties suffisantes sur le plan de sa solvabilité, et après avoir fixé un délai pour remédier à la situation constatée, suspendre ou interdire tout ou partie de l'activité de l'entreprise d'investissement ou révoquer son agrément. Elle peut également infliger des amendes d'un montant particulièrement élevé, 2.500.000 euros au maximum, notamment à toute personne qui exercerait une activité d'entreprise d'assurances, d'établissement de crédit ou d'entreprise d'investissement, sans avoir été agréée ou qui ne se conformerait pas aux règles relatives au statut et au contrôle des entreprises d'investissement;
- la Commission de régulation de l'électricité et du gaz, consacrée par la loi du 29 avril 1999, a une mission de surveillance et de contrôle des gestionnaires des réseaux de transport d'énergie; lorsqu'elle constate le non-respect des lois et règlements applicables, elle invite le gestionnaire concerné à se conformer à ces règles; à défaut de réaction, elle peut lui infliger une amende administrative ;
- le Conseil supérieur de l'audiovisuel peut, conformément au décret de la Communauté française du 27 février 2003 sur la radiodiffusion, prononcer la suspension ou le retrait du programme incriminé ou retirer l'autorisation de l'éditeur de services, ou encore infliger une amende. Ainsi, la chaîne de télévision qui commet un manquement à des obligations légales ou conventionnelles peut notamment se voir infliger, au titre de sanction administrative, la suspension ou le retrait du programme incriminé, la suspension ou le retrait de l'autorisation, ou encore une amende dont le montant ne peut être inférieur à 250 € ni excéder 3% du chiffre d'affaires annuel hors taxes (voire plus en cas de récidive) ;
- l'Institut belge des postes et des télécommunications peut, lorsqu'il constate une infraction à la réglementation dont il contrôle le respect ou à une décision prise en application de celle-ci, infliger une amende administrative au profit du Trésor public d'un montant maximal de 5.000 EUR pour les personnes physiques ou de 0,5 % au minimum et de 5 % au maximum du chiffre d'affaire annuel pour les personnes morales, sans que le montant total de l'amende ne puisse dépasser un montant de 12,5 millions EUR. Lorsque les infractions sont graves ou

---

<sup>52</sup> Arrêt n° 197.212 du 23 octobre 2009, VZW Liga voor de mensenrechten.

répétées et que les mesures prises n'ont pu y remédier, l'Institut peut ordonner la suspension de tout ou partie de l'exploitation du service de télécommunications ou de la fourniture du service postal ;

- la Commission des jeux de hasard est habilitée à prononcer une suspension, un retrait ou une interdiction d'exploiter un tel type de jeux ;

- le Conseil de la concurrence (qui a en Belgique le statut d'une juridiction administrative) a le pouvoir, en application de la loi sur la protection de la concurrence économique, coordonnée le 15 septembre 2006, de prononcer des amendes administratives ;

- la loi du 13 mai 1999 relative aux sanctions administratives dans les communes a inséré dans la nouvelle loi communale un article 119bis qui permet au conseil communal de réprimer les infractions à ses règlements par des sanctions administratives, telles que des amendes, la suspension ou le retrait d'une autorisation délivrée par la commune, ou encore la fermeture temporaire ou définitive d'un établissement ;

-un régime mixte est celui institué par la loi du 11 avril 1999 concernant la Commission disciplinaire de marché instituée au sein de la Bourse de Bruxelles: lorsque des indices sérieux d'infraction pénale (délit d'initié, manipulation de cours) existent, cette autorité en informe le parquet; transmet au parquet toutes les informations dont elle dispose; si le procureur du Roi estime, compte tenu de l'absence de gravité des faits, qu'il n'y a pas lieu de poursuivre pénalement, il en fait part à la Commission disciplinaire, qui peut encore infliger des sanctions administratives pécuniaires; le principe non bis in idem est ainsi respecté, puisque pour le même fait, il ne peut être prononcé une sanction pénale et une sanction administrative à caractère pénal.

Et plus généralement, dans le cadre de réglementations d'ordre économique (protection de l'épargne, contrôle des assurances, des banques, des établissements de crédit, des entreprises de gardiennage, réglementation des prix, du commerce et de l'artisanat, ...), les pouvoirs publics bénéficient de prérogatives exorbitantes pouvant aller jusqu'à provoquer la fermeture d'entreprises privées ou de la possibilité de retirer l'agrément ou l'autorisation d'exercer une activité économique à ceux qui ne respectent pas les conditions et les interdictions imposées;

3. Quant à l'échelle des sanctions et aux procédures qui conduisent à leur prononcé, il y a lieu de se référer dans chaque cas au texte législatif qui a habilité l'organe concerné à exercer un pouvoir de sanction.

La loi ou le décret concerné - dans le détail desquels il est impossible de s'aventurer dans le cadre restreint des réponses au présent questionnaire - détermine les mesures applicables, le mode de constatation des infractions, la procédure de poursuites, l'autorité compétente pour prononcer la sanction, et bien entendu les possibilités de recours <sup>53</sup>.

---

<sup>53</sup> Nous renvoyons à cet égard à la contribution du Conseil d'Etat de Belgique présentée en octobre 2011 à la réunion des Conseils d'Etat du Benelux et de la Cour administrative du Luxembourg, sur le thème des sanctions administratives (contribution de Elisabeth WILLEMART, auditeur au Conseil d'Etat). Voy. également l'ouvrage de référence en droit belge : R. ANDERSEN, D. DEOM et D. RENDERS, Les sanctions administratives en



L'on observera que les sanctions concernées interviennent dans des secteurs sensibles pour les libertés, par exemple les communications électroniques, l'information, les marchés financiers, la bourse, la consommation, ... En outre, ces sanctions, lorsqu'elles sont le fait d'autorités administratives indépendantes, ont pu donner lieu à critiques, spécialement en ce que la ligne de démarcation entre l'instruction du dossier et le prononcé de la sanction n'apparaissait pas toujours très claire.

Pour ce qui concerne par exemple le contrôle macroprudentiel des banques systémiques confié à la Banque Nationale de Belgique par la loi du 2 juillet 2010 sur la surveillance du secteur financier, le respect de l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales impose la stricte séparation organique entre la décision d'ouvrir une instruction (comité de direction), l'instruction (un membre du personnel indépendant désigné pour cette tâche) et la décision d'infliger une sanction (la commission des sanctions).

4. Il s'ensuit que le domaine des sanctions administratives économiques réclame une protection juridique accrue et une intervention postérieure du juge, spécialement en vue du contrôle de leur légalité.

Dans un arrêt du 29 avril 2010<sup>54</sup>, le Conseil d'Etat a rappelé que si l'exercice d'une profession est une liberté constitutionnelle, il ne s'ensuit pas qu'il puisse être mis en oeuvre de n'importe quelle manière. La loi peut prévoir des restrictions ou des limitations à ce droit.

En l'espèce, et s'agissant de l'interdiction faite à la société requérante d'exercer son activité professionnelle d'intermédiaire en assurances, l'arrêt précité a constaté que cette mesure se fondait sur la gravité des faits sans que, sur ce point, la requête établisse que l'appréciation de l'autorité soit empreinte d'une erreur manifeste, et que la société requérante restait en défaut de démontrer que l'interdiction contenue dans l'acte attaqué ne serait pas proportionnée à un des objectifs voulus par le législateur, à savoir veiller à ce que les entreprises d'assurances soient dirigées par des personnes honorables.

5. Il importe que le législateur fixe le montant minimum et maximum des amendes administratives, que soit organisé le respect des droits de la défense, ou tout au moins le droit d'être préalablement entendu avant que l'administration ne prenne une mesure de sanction, et d'éviter que des poursuites pénales ne se cumulent avec une sanction administrative. dès que des sanctions administratives comportent des ingérences dans les droits constitutionnels, tels le droit de propriété ou la liberté de commerce et d'industrie, elles ressortissent au domaine de la loi.

---

Belgique, Journée d'études organisée par le Centre d'Etudes constitutionnelles et administratives de l'Université de Louvain, Bruxelles, 2007.

<sup>54</sup> N° 203.406, s.a. KAWA CONSEIL c. Commission bancaire, financière et des assurances.

A propos d'exigences telles que les principes de la légalité des peines, de la nécessité et de la proportionnalité, appliqués à un régime de sanctions administratives, on peut également se référer à la jurisprudence communautaire. Selon le Tribunal de première instance de l'Union européenne, le principe de la légalité des peines (*nulla poena sine lege*) « est un corollaire du principe de sécurité juridique, lequel constitue un principe général du droit communautaire et exige notamment que toute réglementation communautaire, en particulier lorsqu'elle impose ou permet d'imposer des sanctions, soit claire et précise, afin que les personnes concernées puissent connaître sans ambiguïté les droits et obligations qui en découlent ... »<sup>55</sup>. En outre, dans un arrêt du 28 avril 2010<sup>56</sup>, le Tribunal s'est référé à l'article 7 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, qui consacre le principe de légalité des peines, et qui s'impose « tant aux normes de caractère pénal qu'aux instruments administratifs spécifiques imposant ou permettant d'imposer des sanctions administratives ».

6. En Belgique également, la section de législation du Conseil d'Etat, dans l'exercice de sa fonction consultative, a fait preuve d'une rigueur particulière quand il s'agissait d'apprécier la légalité d'un régime de sanctions prononcées par des autorités administratives. Dans une série d'avis, le Conseil d'Etat a tracé les limites du cadre légal des sanctions administratives<sup>57</sup>.

Par exemple, dans un avis déjà ancien émis en 1989 sur un avant-projet de loi sur les entreprises de gardiennage et de sécurité, qui permettait à l'administration de retirer ou de suspendre l'autorisation accordé à une entreprise de ce secteur ou de prononcer une amende administrative en cas de contravention aux dispositions de la loi, la section de législation a formulé les observations suivantes :

« La circonstance que l'administration soit ainsi investie du pouvoir de prononcer des sanctions n'est pas, dans certaines hypothèses - spécialement lorsque les sanctions consistent dans des amendes ou des peines privatives de certaines libertés, comme la liberté du commerce, de l'industrie et des services - sans susciter des problèmes de constitutionnalité et de conformité avec la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (...)

L'exigence d'une intervention du tribunal de première instance s'impose encore davantage, car s'il n'en était pas ainsi, l'autorité judiciaire n'interviendrait que sur recours, l'absence d'un tel recours dans le délai prévu étant interprété, dans le chef de l'intéressé, comme un simple acquiescement implicite à la sanction décidée par l'administration; la décision administrative acquerrait ainsi force exécutoire de par un acquiescement implicite dans une matière où des intérêts financiers importants seraient en jeu, notamment en raison du taux très élevé des amendes prévues. Un système qui conférerait l'administration un tel pouvoir exécutoire, sans intervention obligée du juge, violerait les règles constitutionnelles précitées.»

<sup>55</sup> Arrêt du 5 avril 2006, aff. T-279/02, Degussa c. Commission et Conseil - pourvoi rejeté par la Cour de Justice.

<sup>56</sup> Aff. T-446/05, Amann de Söhne et Cousin Filterie c. Commission.

<sup>57</sup> Voy. à cet égard la contribution précitée d'E. WILLEMART.

7. Quant à la Cour constitutionnelle, dans un arrêt rendu le 30 mars 2011, elle a clairement rappelé les principes généraux du droit qui devraient encadrer la procédures administratives qui aboutissent à infliger des sanctions <sup>58</sup>:

« Même en l'absence d'une disposition explicite, la sanction en cause ne pourrait être infligée sans que soit préalablement offerte à l'intéressé la possibilité de faire connaître utilement son point de vue. En effet, les principes de bonne administration qui comportent le droit d'être entendu exigent que l'intéressé soit informé des motifs de fait et de droit de la sanction administrative envisagée à son égard, qu'il dispose d'un délai suffisant pour préparer sa défense et qu'il puisse prendre connaissance du dossier complet établi en vue de prendre la décision. Ces principes exigent également que la mesure soit motivée.

En ce qui concerne la charge de la preuve, c'est au fonctionnaire qui décide d'infliger la sanction administrative qu'il incombe d'établir la véracité des faits reprochés à la personne mise en cause et de démontrer sa culpabilité ».

Cet arrêt de la Cour constitutionnelle est intervenu en réponse à une question préjudicielle posée par le Conseil d'Etat au sujet d'une disposition de l'ordonnance bruxelloise relative à la recherche, la constatation, la poursuite et la répression des infractions en matière d'environnement, disposition qui punissait de telles infractions d'une amende administrative d'un montant compris entre 625 € et 62.500 € (alors que dans le cadre de poursuites pénales le même délit était puni d'une amende plus basse, d'un montant de 1,375 € à 412,5 €).

8. La question du cumul de sanctions administratives et de sanctions pénales, spécialement au regard du principe *non bis in idem*, mérite également de retenir l'attention. Cette problématique a été abordée par le Conseil d'Etat en rapport avec l'examen d'avant-projets de lois organisant un régime de sanctions pour infraction aux normes de régulation du secteur bancaire et financier.

Ainsi, dans un avis donné sur un avant-projet de loi devenu la loi du 21 décembre 2009 « relative au statut des établissements de paiement et des établissements de monnaie électronique, à l'accès à l'activité de prestataire de services de paiement, à l'activité d'émission de monnaie électronique et à l'accès aux systèmes de paiement », la section de législation du Conseil d'État a émis les considérations suivantes :

« Les articles 50 et 51, situés dans le titre IV, intitulé 'Sanctions', de l'avant projet organisent respectivement des régimes de sanctions administratives et de sanctions pénales, sans exclure une application cumulée de ces deux types de sanctions à des faits identiques.

Dès lors que, compte tenu de leur objet et de leur portée, les mesures envisagées par l'article 50, en tout cas celles qui sont prévues par le paragraphe 3 de cette disposition, peuvent être qualifiées de pénales au sens de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme et de l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, il importe que soit respecté le principe 'non bis in idem' consacré par l'article 4 du Protocole n° 7 de la Convention européenne des droits de l'homme ainsi que par l'article 14, § 7, du Pacte précité et qui constitue, en droit interne, 'une règle essentielle de procédure pénale laquelle constitue en droit belge un principe général du droit'. Selon ce principe, nul ne peut être

---

<sup>58</sup> Arrêt n° 44/2011.

poursuivi ou puni pénalement en raison d'une infraction pour laquelle il a déjà été acquitté ou condamné »<sup>59</sup>.

Il importe dès lors, pour la section de législation, d'éviter que, pour un même fait commis par la même personne, après une condamnation pénale, une nouvelle procédure, à caractère administratif, puisse être diligentée pouvant conduire à l'infliction d'une sanction administrative pouvant être qualifiée de pénale au sens de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme et de l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, ou, à l'inverse, que, toujours pour un même fait, pareille sanction administrative puisse être suivie de poursuites pénales.

9. Ces considérations du Conseil d'Etat sont à rapprocher de l'évolution constatée dans la Cet avis relevant une évolution dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme relative à l'interprétation du principe *non bis in idem*.

Après avoir dans un premier temps considéré que ce principe se trouvait violé dès lors qu'un 'même comportement' avait fait l'objet à la fois d'une sanction administrative et d'une sanction pénale, la Cour a considéré par la suite qu'un même fait pouvait donner lieu tout à la fois à une sanction pénale et à une sanction administrative dès lors que le même fait pénal se décompose en deux infractions distinctes.

Cette dernière jurisprudence a été confirmée ultérieurement, avec des nuances, par un arrêt rendu en Grande Chambre le 10 février 2009<sup>60</sup>, la Cour européenne des droits de l'homme est revenue à sa conception première : elle estime que « l'article 4 du Protocole n° 7 doit être compris, comme interdisant de poursuivre ou de juger une personne pour une seconde "infraction" pour autant que celle-ci a pour origine des faits identiques ou des faits qui sont en substance les mêmes ».

Par ailleurs, par un arrêt récent prononcé en Grande Chambre le 26 février 2013 sur la portée du principe *ne bis in idem*, tel qu'il est énoncé à l'article 50 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, la Cour de Justice de l'Union européenne s'est prononcée dans le même sens que le dernier état de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. Cet arrêt décide en effet ce qui suit :

« L'article 50 de la Charte ne s'oppose pas à ce qu'un État membre impose, pour les mêmes faits de non-respect d'obligations déclaratives dans le domaine de la TVA, une combinaison de sanctions fiscales et pénales. (...) [Les sanctions applicables] peuvent donc prendre la forme de sanctions administratives, de sanctions pénales ou d'une combinaison des deux. Ce n'est que lorsque la sanction fiscale revêt un caractère pénal, au sens de l'article 50 de la Charte, et est devenue définitive que ladite disposition s'oppose à ce que des poursuites pénales pour les mêmes faits soient diligentées contre une même personne ».

La position du Conseil d'Etat exprimée dans les avis précités, selon laquelle 'le principe *non bis in idem* devrait exclure qu'une même infraction puisse être sanctionnée tout à la fois par

<sup>59</sup> Des observations similaires ont été formulées dans l'avis n° 59.982/2 donné le 27 janvier 2014 sur un avant-projet de loi portant sur le statut et le contrôle des établissements de crédit.

<sup>60</sup> Zolotoukhine c. Russie.

une amende administrative et ultérieurement par une sanction pénale s'en trouve en conséquence renforcée.

10. Il reste l'importante question de savoir dans quelle mesure les autorités administratives qui régulent l'économie sont tenues de respecter l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et les garanties du «procès équitable» posées par cet article ?

On sait que la Cour européenne des droits de l'homme retient une interprétation autonome de la notion d'accusation en matière pénale sans s'attacher à la qualité de l'auteur de la sanction et admet que des amendes administratives, assimilables à des sanctions pénales <sup>61</sup>, peuvent être prononcées par des autorités ne réunissant pas toutes les caractéristiques du tribunal visé par l'article 6, paragraphe 1er de la Convention.

A ce point de vue, l'évolution de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme a conduit à avaliser les systèmes nationaux de répression administrative, à la condition que les sanctions infligées par l'administration puissent être contestées devant un juge investi de compétences de pleine juridiction. Le tribunal doit ainsi pouvoir se prononcer sur le montant de la sanction dans le cas où il l'estime disproportionnée par rapport à la gravité de l'infraction.

A cet égard la Cour constitutionnelle, saisie d'un recours en annulation en rapport avec le décret autorisant le Régulateur flamand pour les marchés de l'électricité et du gaz à prononcer des sanctions administratives, a rejeté la thèse des requérants selon laquelle les personnes qui se voient infliger une sanction pour défaut de certificats d'énergie écologique seraient privées du droit de saisir un juge ayant pleine juridiction. L'arrêt n° 150/2005 contient les considérations suivantes :

« Contrairement à ce que les parties requérantes soutiennent, la disposition entreprise ne porte pas atteinte au droit d'accès au juge pour contester une décision de la VREG fondée sur l'article 37, § 2, du décret sur l'électricité. Il n'est pas prévu de recours juridictionnel spécifique contre cette décision mais les recours du droit commun subsistent.

Etant donné que, afin d'éviter une concurrence déloyale entre les entreprises qui satisfont à leurs obligations en matière de production de certificats d'électricité verte et celles qui n'y satisfont pas, la VREG ne se voit conférer aucun pouvoir d'appréciation concernant l'infliction des 'amendes administratives' visées à l'article 37, § 2, le contrôle juridictionnel d'une telle décision se limitera nécessairement à vérifier si les conditions légales pour les infliger, en ce compris l'absence de force majeure, ont ou non été remplies, sans pouvoir

---

<sup>61</sup> Ainsi, dans un arrêt du 19 janvier 2006, la Cour d'appel de Bruxelles énonce que les amendes administratives que la Commission bancaire, financière et des assurances peut infliger lors de son contrôle de l'information du public à propos d'une offre publique d'acquisition, « n'ont pas le caractère de mesures purement administratives mais revêtent un caractère punitif et dissuasif et présentent bien, vu leur degré de sévérité (montant maximal de 2.500.000 euros), le caractère d'une sanction pénale ».

moduler en aucune manière ces ‘amendes’. Un tel contrôle juridictionnel ne saurait être jugé incompatible avec l’article 6.1 de la Convention européenne des droits de l’homme ».

**13. Chaque secteur économique est-il régulé par une instance différente (qu’il s’agisse d’un organe issu du Gouvernement ou d’une autorité indépendante) ou certaines instances exercent-elles cette compétence dans plusieurs secteurs ?**

**14. Comment les compétences des instances responsables de la régulation économique sectorielle s’articulent-elles, le cas échéant, avec celles d’une instance transversale en charge du respect du droit de la concurrence ?**

Ces deux questions paraissent pouvoir donner lieu à une réponse commune.

1. En principe chacun des secteurs libéralisés est piloté par son propre régulateur. Cette situation s’explique par la fédéralisation de la Belgique, qui a vu éclore de multiples régulateurs, au niveau de l’Etat fédéral ou des entités fédérées (régions et communautés), chaque régulateur étant soumis à un régime juridique différent.

Pour le secteur postal et le secteur des télécommunications, il existe cependant, et pour des raisons historiques, un régulateur unique : l’Institut de régulation des postes et des télécommunications.

Il en va de même pour la régulation du secteur ferroviaire et celle de l’accès aux infrastructures de l’aéroport national : le Service de régulation du transport ferroviaire et de l’exploitation de l’aéroport de Bruxelles-National est ici le régulateur unique ;

La libéralisation des marchés de l’électricité a dû également tenir compte de la répartition des compétences en la matière entre l’Etat fédéral et les régions, spécialement en rapport avec l’ouverture des réseaux de distribution à tous les fournisseurs d’énergie électrique et la séparation des activités de fournisseur d’énergie et de gestionnaire des réseaux de distribution.

Les législateurs régionaux ont notamment dû organiser leur marché régional de l’électricité et préciser le statut et les missions des gestionnaires de réseaux. Par voie de conséquence, il existe aujourd’hui un régulateur fédéral (la Commission de régulation de l’électricité et du gaz) et trois régulateurs régionaux, pour la région wallonne, la région flamande et la région de Bruxelles-Capitale.

2. Le secteur bancaire, financier et du crédit est très particulier. A la suite de la grande crise financière de 2008-2009, ce secteur a fait l’objet en Belgique d’une législation refondue. La loi du 2 juillet 2010 modifiant la loi du 2 août 2002 relative à la surveillance du secteur financier a organisé une nouvelle architecture de la régulation financière <sup>62</sup>.

---

<sup>62</sup> Voy. à ce sujet X. DIEUX, La nouvelle alliance : présentation des nouvelles structures de supervision du secteur financier, Journal des Tribunaux, 2012, p. 61 et s.

D'une part, le contrôle macroprudentiel des banques et établissements de crédit systémiques, qui était jusque là exercé par la Commission bancaire, financière et des assurances, a été confié à La Banque Nationale, en vue de veiller à la stabilité du système financier.. D'autre part, l'Autorité de surveillance des services et marchés financiers, qui a succédé à la Commission bancaire, joue le rôle d'autorité de régulation des marchés financiers et des règles de conduite.

Cette nouvelle architecture bipolaire a été dénommée « Twin Peaks ».

On relèvera que pour l'avenir le règlement européen relatif au « Mécanisme de surveillance unique ». Ce règlement du Conseil, non encore en vigueur aujourd'hui, transférera une partie des pouvoirs et prérogatives de contrôle prudentiel à la Banque centrale européenne et répartit les rôles entre la Banque centrale européenne et les banques centrales nationales en fonction du critère de l'« importance » des établissements concernés. En outre, la Banque centrale européenne supervisera le fonctionnement du système, puisqu'elle communiquera des règlements ou des instructions générales précisant les modalités selon lesquelles les banques centrales nationales devront exercer leurs missions et prendre des décisions en matière de surveillance.

2. On a déjà évoqué, sous la question 7 ci-avant, la situation propre à la Belgique représentée par l'infrastructure commune à la radiodiffusion-télévision et aux télécommunications alors que les compétences en ces matières sont partagées entre les communautés et l'Etat fédéral. Comme l'a souligné la Cour constitutionnelle dans son arrêt n° 132/2004 les compétences sont devenues à ce point imbriquées, par suite de l'évolution technologique, qu'elles ne peuvent plus être exercées qu'en coopération.

C'est pourquoi a été conclu le 17 novembre 2006 un accord de coopération dont les destinataires principaux sont les différentes autorités de régulation concernées : il s'agit, en matière de télécommunications et pour l'Etat fédéral, de l'Institut belge des postes et des télécommunications et, en matière de radiodiffusion, du Conseil supérieur de l'Audiovisuel (pour la Communauté française), du « Vlaams Commissariaat voor de Media » (pour la Communauté flamande) et du « Medienrat » (pour la Communauté germanophone).

En substance <sup>63</sup>, cet accord prévoit que lorsqu'une autorité de régulation entend prendre une décision dans le domaine des réseaux de communications électroniques, elle est tenue d'en avertir les autres autorités, lesquelles ont la possibilité, dans un délai de quatorze jours, de faire des observations ou de saisir une institution *ad hoc*, la « Conférence des Régulateurs du secteur des Communications électroniques », composée de membres des différents régulateurs.

---

<sup>63</sup> Voy. à ce sujet : voy. P. WERNER, « Télécommunication, radiodiffusion ... et coopération. La fin d'une saga politico-judiciaire ? », Chroniques de droit public, 2008, p. 150 et s.

En cas d'observations formulées par une autorité de régulation sur un projet de décision qui lui a été soumis, l'autorité à l'origine du projet de décision est tenue de « prendre en compte » celles-ci et de renvoyer le projet de décision modifié aux autres autorités. Ces dernières disposent alors à nouveau d'un délai de sept jours pour saisir la Conférence des Régulateurs.

Lorsque cet organe a été saisi, il doit prendre une décision par consensus et aboutir à une position commune. Cette décision est attaquable dans les soixante jours suivant sa notification devant la Cour d'appel de Bruxelles qui statue comme en référé.

Dans le cas où les autres autorités ne réagissent pas à un projet de décision, cette décision est présumée ne pas porter atteinte à aux compétences des autres autorités de régulation.

3. Le législateur belge a également favorisé dans certains cas la concertation entre régulateurs, non seulement au niveau national mais également au niveau européen.

Ainsi la loi du 17 décembre 2003 relative au statut de l'Institut belge des postes et des télécommunications prévoit que cet Institut se concerte avec les autorités de régulation des autres secteurs économiques, les autorités belges en charge de la concurrence et de la protection des consommateurs, les autorités étrangères de régulations des services postaux et des télécommunications, et la Commission européenne.

C'est le Roi qui est chargé de fixer, après consultation de ces autorités et sur proposition des Ministres compétents, les modalités de coopération, de consultation et d'échange d'informations entre ces autorités et l'Institut belge.

4. Reste la question de la relation entre les organes responsables de la régulation économique sectorielle et l'autorité en charge en Belgique du respect de la concurrence économique. La régulation sectorielle coexiste en effet avec le droit général de la concurrence.

Actuellement, le cadre législatif en la matière est représenté par la loi coordonnée du 15 septembre 2006, comprenant une loi du 10 juin 2006 sur la protection de la concurrence économique et une seconde loi de la même date instituant un Conseil de la concurrence, ce dernier ayant le statut d'une juridiction administrative et non celui d'une autorité administrative indépendante.

L'objectif de cette législation est de lutter contre les pratiques et ententes entre entreprises « restrictives de concurrence », d'éliminer les abus de position dominante et de contrôler les opérations de concentration des entreprises portant atteinte à la concurrence économique. Sur demande des entreprises concernées, certaines pratiques restrictives de concurrence peuvent cependant être déclarées « exemptées de l'interdiction », ce qui permet un contrôle *a priori*, et donc préventif, de telles pratiques.

Concrètement les deux lois précitées ont créé une autorité de la concurrence indépendante comprenant un Conseil de la concurrence, organe juridictionnel de décision, et un Service de la concurrence chargé de l'instruction des plaintes.



En résumé, la recherche et l'examen des pratiques restrictives de concurrence ainsi que l'instruction des affaires est faite par l'Auditorat du Conseil de la concurrence, lequel peut également être saisi en matière de pratiques restrictives de concurrence d'une demande du Ministre ou d'une plainte d'une personne physique ou morale démontrant un intérêt. Le Service de la concurrence existant au sein du Service public fédéral Economie prépare les dossiers et recueille les éléments utiles tandis que l'Auditorat du Conseil de la concurrence mène l'enquête et dirige l'instruction. L'Auditorat est en outre compétent pour classer les plaintes irrecevables ou non fondées et juger de l'opportunité de mesures provisoires.

Dans le cadre des affaires ayant fait l'objet d'une instruction, le pouvoir de décision est attribué au Conseil de la concurrence, qui est une juridiction administrative indépendante du pouvoir exécutif et qui peut notamment ordonner la cessation d'une pratique restrictive de concurrence et infliger des amendes. Les recours contre les décisions du Conseil de la concurrence sont portés devant la Cour d'appel de Bruxelles. Un recours en annulation devant le Conseil d'Etat est aussi ouvert contre les décisions du Conseil des Ministres prises en matière de concentrations <sup>64</sup>.

5. Si l'on prend comme champ d'observation le secteur des marchés régulés de l'électricité et du gaz, la législation fédérale a organisé de manière très complète les rapports entre le régulateur fédéral et l'Autorité chargée de la concurrence.

En effet, la loi du 29 avril 1999 fixant le statut du régulateur de ce secteur (la Commission de régulation de l'électricité et du gaz) prévoit que « cette Commission veille à ce que chaque entreprise d'électricité, qui fournit de l'électricité aux clients domiciliés en Belgique s'abstienne, séparément ou en concertation avec une ou plusieurs entreprises d'électricité, de tout comportement anticoncurrentiel ou de pratiques commerciales déloyales ayant un effet ou susceptibles d'avoir un effet sur un marché de l'électricité performant en Belgique »

Si la Commission constate, lors de l'exercice de ses tâches de surveillance et de contrôle, des pratiques commerciales déloyales ou un comportement anticoncurrentiel, elle adresse d'initiative au Ministre fédéral compétent un rapport reprenant ses constatations et, le cas échéant, toute mesure qu'elle estime nécessaire, d'être prise en vue de remédier à des pratiques commerciales déloyales ou à un comportement anticoncurrentiel.

Et surtout, la Commission doit dénoncer les infractions présumées à l'Autorité belge de la concurrence, en lui transmettant le rapport qu'elle a adressé au Ministre et en lui fournissant les informations confidentielles nécessaires.

6.. Quant au contrôle exercé par le Conseil de la concurrence sur les régulateurs des différents secteurs économiques, la loi coordonnée du 15 septembre 2006 a bien prévu un recours

---

<sup>64</sup> Pour plus de détails, voy. plus loin ce qui est exposé en réponse à la question 16.

auprès du Conseil à l'encontre des décisions des autorités sectorielles, et ce « dans les cas déterminés par la loi ».

Actuellement, le législateur n'a prévu un tel recours que contre les décisions de la Commission fédérale de régulation de l'électricité et du gaz<sup>65</sup>.

Un pourvoi en cassation - et non plus devant la Cour d'appel - est ouvert contre les décisions du Conseil de la concurrence se prononçant sur des recours contre les décisions d'une autorité de régulation.

### **III. Le contrôle juridictionnel des décisions des instances responsables de la régulation économique sectorielle**

#### **15. Toutes les décisions des instances responsables de la régulation économique sectorielle sont-elles soumises à un contrôle juridictionnel ? Dans la négative, quelles décisions n'y sont pas soumises et pour quelles raisons ?**

1. Les autorités administratives étant en Belgique soumises au droit, l'on ne voit pas *a priori* quelles « décisions » des instances de régulation, spécialement celles prises dans l'exercice de leur pouvoir de coercition, pourraient échapper à un contrôle juridictionnel quant à leur légalité ou leur régularité. Les actes unilatéraux posés par une autorité administrative indépendante, qu'il s'agisse de décisions à caractère individuel ou de règlements, ont dès lors vocation à être soumis par les destinataires de ces actes ou par les tiers intéressés au contrôle juridictionnel, spécialement celui exercé par le Conseil d'Etat en sa qualité de juge « naturel » de l'administration.

Peuvent dès lors être utilement contestées devant un juge les différentes mesures prises par les autorités de régulation dans l'exercice de leurs tâches de surveillance et de contrôle de l'activité des opérateurs pour cause d'infractions aux lois, décrets et règlements, mesures telles qu'une sanction pécuniaire administrative, une suspension ou un retrait d'autorisation ou d'un agrément, une décision de fermeture temporaire d'une entreprise ... Il s'agit sans conteste de mesures individuelles contraignantes qui font directement grief à leurs destinataires.

Par contre ne sont pas des décisions contentieuses susceptibles de faire l'objet d'un recours devant le juge administratif<sup>66</sup> les actes préparatoires - par exemple ceux posés au cours de la

---

<sup>65</sup> Ce recours peut être introduit par toute personne justifiant d'un intérêt et concerne les décisions de la Commission de régulation de l'électricité et du gaz qui se rapportent à l'accès aux réseaux de transport d'électricité.

<sup>66</sup> Pour une vue d'ensemble des actes administratifs contre lesquels un recours en annulation devant le juge administratif est recevable ou irrecevable, on renvoie à l'inventaire établi, au gré de la jurisprudence parfois fluctuante, par notre collègue Michel LEROY, *Contentieux administratif*, 5e éd., Limal, 2011, p. 174 et s.

procédure qui conduit au prononcé d'une sanction administrative <sup>67</sup>- ainsi que les actes d'exécution - par exemple la notification ou la publication de la sanction.

2. Quant au pouvoir réglementaire autonome parfois reconnu aux autorités de régulation, les actes réglementaires de l'espèce pourront le cas échéant être annulés par le Conseil d'Etat ou faire l'objet d'un refus d'application par les cours et tribunaux de l'ordre judiciaire, à l'occasion d'un litige porté devant eux.

Toutefois, la nature exacte d'un « règlement », spécialement quant à ses modalités d'adoption, sa force obligatoire et sa place dans la hiérarchie des normes, doit parfois être examinée pour en déduire s'il est susceptible d'un recours en annulation devant le juge administratif.

Par exemple, il existe certainement une différence de nature, quant à leurs effets vis-à-vis des tiers, entre les règlements arrêtés par l'organisme Belgocontrol en vue d'assurer la sécurité de la navigation aérienne, règlements qui sont soumis à l'approbation du Ministre fédéral des Transports et deviennent obligatoires dès leur publication au *Moniteur belge*, et les circulaires et cahiers des charges rédigés par l'Institut belge des secteurs postaux et des télécommunications pour les deux secteurs relevant de sa compétence.

C'est pourquoi, lorsque les « normes » en matière de service ou de fourniture arrêtées par une instance de régulation ne constituent que des recommandations ou sont de simples commentaires techniques de règles déjà fixées dans une loi ou un arrêté, elles n'ajoutent rien à l'ordonnancement juridique et n'ont pas de caractère réglementaire. Elles ne peuvent dès lors être contestées devant un juge ou servir de fondement à l'appui d'un recours en annulation <sup>68</sup>.

Dans ce sens, la directive 98/34/CE du Parlement et du Conseil du 22 juin 1998 prévoyant une procédure d'information dans le domaine des normes et réglementations techniques définit, en son article 1er, alinéa 1er, 4), la « norme » comme « une spécification technique approuvée par un organisme reconnu à activité normative pour une application répétée ou continue, dont l'observation n'est pas obligatoire » et, en son article 1er, alinéa 1er, 9), la « règle technique » comme « une spécification technique ou autre exigence, y compris les dispositions administratives qui s'y appliquent, dont l'observation est obligatoire, de jure ou de facto, pour la commercialisation ou l'utilisation dans un Etat membre ou dans une partie importante de cet Etat » <sup>69</sup>.

<sup>67</sup> Encore que si ces actes sont entachés d'irrégularités, elles pourront être invoquées à l'appui d'un recours dirigé contre la décision de sanction.

<sup>68</sup> Sur les conditions dégagées par la jurisprudence du Conseil d'Etat pour reconnaître à une circulaire ou une directive un caractère réglementaire, voy. Ph. BOUVIER et a., *Eléments de droit administratif*, Bruxelles, 2013, p. 42 et s.

<sup>69</sup> En rapport avec ces normes techniques, on citera l'intéressant arrêt du Conseil d'Etat n° 210.143 du 24 décembre 2010, qui rejette le recours en annulation introduit par une société de droit allemand à l'encontre d'un article d'un arrêté royal portant homologation de normes belges élaborées par le Bureau belge de normalisation, en ce que l'arrêté approuvait « la norme NBN 551-006, Installation intérieures alimentées en butane ou propane commercial en phase pression maximale de service de 5bar et placement des appareils d'utilisation ».

3. On a vu, en réponse à la question 11, que certains organismes régulateurs sont également appelés à jouer un rôle consultatif, soit en donnant des avis, d'initiative ou à la demande du Ministre ou d'un Gouvernement de région, soit en soumettant des propositions.

Il va de soi que les actes intervenant dans le cadre de cette fonction consultative, de même que toutes les mesures préparatoires comme les rapports des experts et les commentaires des parties concernées, ne constituent pas des actes susceptibles de faire l'objet d'un contrôle juridictionnel.

4. Quant à une éventuelle omission ou abstention d'agir d'un organisme régulateur en présence d'infractions à la réglementation applicable, la section de législation du Conseil d'Etat a estimé, dans un avis donné sur un avant-projet de décret relatif au Conseil supérieur de l'Audiovisuel de la Communauté française, qu' « en présence d'une abstention du Conseil supérieur de l'audiovisuel, difficilement sanctionnable par une juridiction, il serait envisageable soit d'accorder au Gouvernement le pouvoir de saisir le Conseil d'autorisation et de contrôle aux fins de lui faire sanctionner les infractions qu'il aurait constatées, soit d'imposer l'insertion, dans le rapport annuel, d'une relation spéciale rendant compte de la politique menée sur le plan des sanctions par le Conseil, de manière qu'à l'occasion du dépôt de ce rapport, un débat politique puisse avoir lieu au Conseil de la Communauté française »<sup>70</sup>

**16. Quel ordre de juridiction est compétent pour assurer le contrôle de ces décisions ? Le cas échéant, le même ordre de juridiction est-il compétent pour contrôler les décisions de l'instance en charge du respect des règles de concurrence ?**

1. Le contrôle juridictionnel de la conformité au droit des décisions des instances de régulation représente en Belgique un contentieux « éclaté »<sup>71</sup>, puisqu'il n'y a pas un juge unique en la matière.

Les articles 144 et 145 de la Constitution belge réservent aux tribunaux judiciaires la connaissance des contestations ayant pour objet des droits subjectifs civils et laissent au législateur le pouvoir de transférer, moyennant disposition expresse, la connaissance de litiges ayant pour objet des droits politiques, à d'autres juridictions. Les droits subjectifs doivent être compris comme les droits individuels qui se trouvent dans le patrimoine d'une personne et dont celle-ci peut exiger le respect par tous et la sanction par le juge,

En principe, on peut considérer que les sanctions administratives prononcées par les instances de régulation ne portent pas atteinte aux droits subjectifs des intéressés. En effet, la procédure mise en oeuvre n'a pas pour objectif de protéger des droits subjectifs mais bien de protéger

<sup>70</sup> Avis n° 25.603/4 du 17 mars 1997.

<sup>71</sup> Pour une analyse critique et très complète, voy. P. BOUCQUEY et P.-O. de BROUX, Les recours juridictionnels contre les décisions des autorités de régulation, in La protection juridictionnelle du citoyen face à l'administration, Bruxelles, 2007, p. 209 et s.

l'intérêt économique général et de faire régner dans des secteurs soumis à régulation la libre-concurrence. En d'autres termes, on est davantage dans le cadre d'un contentieux objectif de légalité que dans le cadre d'un contentieux subjectif destiné à trancher des contestations.

2. En réalité, en Belgique, le contentieux des décisions des organes de régulation est totalement fragmenté, au détriment parfois de l'unité de la jurisprudence.

Si en principe, les décisions des autorités administratives que sont ces organes relèvent du juge naturel de l'administration qu'est le Conseil d'Etat, le législateur a dérogé à cette compétence générale du Conseil d'Etat en attribuant à une juridiction de l'ordre judiciaire spécialement désignée, la Cour d'appel de Bruxelles, et pour les autorités fédérales de régulation, le contrôle de leurs décisions. La Cour d'appel est saisie du fond du litige et dispose en la matière d'un pouvoir de pleine juridiction.

Par exemple, jusqu'en 2005, les décisions prises par la Commission fédérale de régulation de l'électricité et du gaz pouvaient faire l'objet d'un recours devant le Conseil d'Etat, qui pouvait sanctionner les illégalités ou les erreurs manifestes d'appréciation. Depuis, la loi du 27 juillet 2005 organisant les voies de recours contre les décisions de cette Commission a confié à la Cour d'appel de Bruxelles la compétence de connaître des recours formés, notamment, contre les décisions infligeant des amendes administratives.

De même, le législateur fédéral a organisé devant la Cour d'appel de Bruxelles un recours spécifique pour les décisions de l'Institut belge des services postaux et des télécommunications, le Service de régulation de l'aéroport de Bruxelles-National et du transport ferroviaire, le Conseil de la concurrence et, dans ce dernier cas pour une partie de ses décisions, l'Autorité de surveillance des marchés financiers (ex-Commission bancaire)<sup>72</sup>.

Lors du vote de la loi organisant le statut du régulateur du secteur de l'énergie et du gaz, il a été souligné que « la concentration des compétences auprès de la Cour d'appel de Bruxelles présente plusieurs intérêts liés notamment à la spécialisation de cette haute juridiction, à l'unification de la jurisprudence, à la simplification des voies de recours, à la rapidité de la procédure ou au renforcement de la sécurité juridique et, enfin, à la protection des droits fondamentaux et individuels ».

Enfin, le législateur fédéral a encore prévu, pour certaines décisions spécifiques des autorités sectorielles de régulation qui touchent à la concurrence économique, la possibilité d'un recours devant le Conseil de la concurrence, lequel constitue une juridiction administrative<sup>73</sup>.

3. Par contre, pour les autorités de régulation qui relèvent des régions ou des communautés, le législateur concerné n'a pas prévu de recours spécifique excluant la compétence de droit commun du Conseil d'Etat<sup>74</sup>.

---

<sup>72</sup> Voy. Ph. MALHERBE, Les compétences directes de la cour d'appel : concurrence, énergie, communications, télécommunications, in *Le tribunal de commerce : procédures particulières et recherche d'efficacité*, Bruxelles, 2006, p. 243 et s.

<sup>73</sup> Pour plus de détails, voy. ce qui est exposé sous la question 14 (n° 5-6).

Celui-ci demeure dès lors la juridiction de recours et exerce son rôle naturel de juge des actes (à caractère réglementaire ou individuel) des autorités administratives <sup>75</sup>

4. La situation se complique encore si l'on ajoute que certaines autorités sont soumises à un régime mixte en ce qui concerne les recours juridictionnels contre leurs décisions. Ainsi, pour l'Autorité de surveillance des marchés financiers, et parallèlement à la compétence de la Cour d'appel pour connaître des recours portant sur certaines décisions, la loi du 2 août 2002 relative à la surveillance du secteur financier prévoit une série de matières dans lesquelles un recours spécifique est ouvert devant le Conseil d'Etat, celui-ci statuant selon une procédure accélérée <sup>76</sup>.

Il s'agit essentiellement des décisions de retrait ou de radiation de l'agrément des entreprises d'investissement, des entreprises d'assurances et des organismes de placements soumis au contrôle de l'Autorité.

5. Quant au contrôle juridictionnel des décisions de l'autorité nationale en charge du respect des règles de concurrence, il a déjà été indiqué, en réponse à la question 14, que les décisions du Conseil de la concurrence, en matière d'opérations de concentrations ou de pratiques restrictives de la concurrence, peuvent faire l'objet d'un recours devant la Cour d'appel de Bruxelles. Ces recours, déposés dans un délai de trente jours, peuvent être introduits par les parties en cause devant le Conseil de la concurrence, par le plaignant, par le Ministre qui a l'Economie dans ses attributions, ainsi que par toute personne justifiant d'un intérêt.

La Cour d'appel statue en la matière avec un pouvoir de pleine juridiction. Elle peut elle-même imposer des amendes ou des astreintes, au même titre que le Conseil de la concurrence. Enfin, un pourvoi devant la Cour de cassation peut être dirigé contre les arrêts rendus en la matière par la Cour d'appel

6. Par contre, et c'est une nouvelle illustration du contentieux éclaté, un recours devant le Conseil d'Etat peut être introduit à l'encontre des décisions du Conseil des Ministres en matière de concentrations.

La loi du 10 juin 2006 sur la protection de la concurrence économique prévoit en effet que dans un délai de trente jours à compter de la notification d'une décision du Conseil de la concurrence en matière de concentrations, le Conseil des ministres peut autoriser la réalisation

---

<sup>74</sup> Sauf en ce qui concerne le Régulateur flamand pour les marchés de l'électricité et du gaz (« Vlaamse Reguleringsinstelling voor de Elektriciteits- en Gasmarkt ») : le décret du 17 juillet 2000 a attribué le contrôle des sanctions prononcées au tribunal de première instance.

<sup>75</sup> C'est-à-dire tout organe préposé, sur la base d'une loi, à des tâches d'administration, exercées avec les attributs de la puissance publique et sous le contrôle des pouvoirs établis.

<sup>76</sup> Procédure réglée par un arrêté royal du 15 mai 2003, qui prévoit notamment que le Conseil d'Etat doit rendre son arrêt dans les dix mois de la décision attaquée devant lui. L'introduction du recours est par ailleurs suspensive de la décision.

d'une concentration pour des raisons d'intérêt général qui l'emportent sur le risque d'atteinte à la concurrence constaté par le Conseil de la concurrence <sup>77</sup>.

Lorsqu'il est saisi, le Conseil d'Etat statue en matière de concentrations toutes affaires cessantes et contrôle la légalité des décisions qui font l'objet du recours. En cas d'annulation de la décision attaquée, le Conseil des Ministres bénéficie d'un nouveau délai pour statuer.

7. La section du contentieux du Conseil d'Etat a récemment posé à la Cour constitutionnelle des questions préjudicielles portant sur d'autres différences fondamentales entre les deux systèmes répressifs <sup>78</sup>.

Ces questions portaient, notamment, sur le fait que les montants des amendes administratives étaient dans le cas d'espèce bien plus élevés que les montants des amendes pénales, sur le fait que l'autorité administrative qui impose l'amende ne peut procéder à un contrôle de la légalité des règlements, en application de l'article 159 de la Constitution, alors que le juge judiciaire a ce pouvoir, sur le fait que l'autorité administrative qui impose l'amende ne peut interroger la Cour constitutionnelle sur la compatibilité d'une norme législative avec la Constitution et les règles répartitrices de compétence, alors que le juge judiciaire a ce pouvoir, et enfin sur le fait que cette autorité statue au terme d'une procédure qui offre moins de garanties que celles dont bénéficient les personnes qui sont poursuivies dans le cadre d'une procédure pénale.

La Cour constitutionnelle a répondu par la négative à chacune de ces questions (sauf en ce qui concerne la possibilité de prendre en compte des circonstances atténuantes <sup>79</sup>).

8. On relèvera également, en rapport avec la transposition en droit belge des directives qui ont conduit à la libéralisation des services en réseaux, qu'un moyen pris devant le Conseil d'Etat de la violation d'une directive peut donner lieu à l'annulation d'un arrêté réglementaire.

De même, les cours et tribunaux judiciaires et la section du contentieux du Conseil d'Etat peuvent, en dehors de tout délai, refuser l'application au cas d'espèce d'un acte réglementaire illégal, par l'effet de l'exception d'inexécution visée par l'article 159 de la Constitution <sup>80</sup>.

9. Par contre, si c'est une loi, un décret ou une ordonnance, c'est-à-dire une norme législative qui est en cause, seule la Cour constitutionnelle peut être saisie, par la voie d'un recours en annulation ou en suspension.

Cette Cour n'hésite pas à confronter les dispositions des traités fondateurs des Communautés européennes et de l'Union européenne, ainsi que les normes qui en dérivent, aux diverses

---

<sup>77</sup> La loi ajoute que « dans son appréciation et sa motivation, le Conseil des Ministres tient compte notamment de l'intérêt général, de la sécurité nationale, de la compétitivité des secteurs concernés au regard de la concurrence internationale, ainsi que de l'intérêt des consommateurs et de l'emploi ».

<sup>78</sup> Arrêt n° 201.373 du 26 février 2009, S.A. European Air Transport.

<sup>79</sup> Arrêt n° 44/2011 du 30 mars 2011.

<sup>80</sup> «Les cours et tribunaux n'appliqueront les arrêtés et règlements généraux, provinciaux et locaux qu'autant qu'ils seront conformes aux lois ».

règles relevant de sa compétence, comme les principes d'égalité et de non-discrimination, les libertés économiques relevant de l'union économique et de l'unité monétaire, la liberté de commerce et d'industrie, outre les principes fondamentaux relatifs aux droits de l'homme et aux libertés publiques.

En cas d'annulation par cette Cour, le législateur auteur de la norme est tenu en principe de la refaire, en tenant compte des motifs de l'annulation.

10. Enfin, il faut encore souligner l'apport des directives européennes en ce qui concerne la sauvegarde des droits des abonnés et usagers des services publics concernés.

Par exemple, la directive « électricité » de 2003<sup>81</sup>, impose, au titre des mesures relatives à la protection des consommateurs, que ceux-ci soient avertis en temps utile de toute intention de modifier les conditions contractuelles et soient informés qu'ils ont le droit de dénoncer le contrat s'ils n'en acceptent pas les nouvelles conditions.

En outre, le principe d'adaptation du service public aux exigences nées des circonstances implique que les gestionnaires du service fournissent aux usagers l'ensemble des prestations qu'ils peuvent légitimement en attendre. Il appartient notamment à ces gestionnaires de veiller au fonctionnement normal et régulier du service (« loi de continuité »), à son accessibilité ou à ses capacités d'accueil

Le candidat « client » peut ainsi faire valoir un droit d'accès au service public et faire, le cas échéant, annuler devant le Conseil d'Etat, par la voie du recours pour excès de pouvoir, la décision qui lui en refuserait l'accès ou qui ne le traiterait pas sur un pied d'égalité par rapport aux autres usagers qui se trouvent dans une situation identique.

Par ailleurs, l'usager effectif, qui se plaint du mauvais fonctionnement du service, dispose d'un droit subjectif qu'il peut, sur la base du droit de la responsabilité civile, faire valoir devant le pouvoir judiciaire. Il est, en effet, admis que les tribunaux de l'ordre judiciaire peuvent apprécier si le pouvoir gestionnaire assure aux usagers du service public en cause les prestations conformes aux règles qui s'appliquent à ce service. Par contre, le client ne peut faire état d'aucun droit acquis et doit accepter les modifications apportées à sa situation juridique.

**17. Quels types de recours sont ouverts contre ces décisions ? Quelles sont les procédures juridictionnelles applicables en la matière ?**

**18. Quel est le contrôle opéré par le juge sur ces décisions ? Contrôle-t-il la forme, la procédure et/ou les motifs de ces décisions ? Pour quels types de décisions exerce-t-il un contrôle limité ? À l'inverse, pour quels types de décisions exerce-t-il un contrôle approfondi ?**

---

<sup>81</sup> Directive 2003/54/CE du 26 juin 2003 concernant des règles communes pour le marché intérieur de l'électricité.



Pour la clarté de l'exposé les réponses aux questions 17 et 18 gagnent à être regroupées.

1. Dans un arrêt prononcé le 24 février 1999, la Cour constitutionnelle énonçait déjà, à propos des sanctions administratives le principe selon lequel les personnes frappées d'une amende administrative devraient disposer d'un recours « leur permettant de faire contrôler par un juge si une décision administrative à caractère répressif est justifiée en fait et en droit et si elle respecte l'ensemble des dispositions législatives et des principes généraux qui s'imposent à l'administration, parmi lesquels le principe de proportionnalité ».

Le recours pour excès de pouvoir devant le Conseil d'Etat répond à ces conditions. Il peut conduire à l'annulation ou à la suspension de l'exécution de la décision administrative attaquée, pour incompétence, inobservation des formes substantielles - par exemple, les formalités relatives à l'enquête, à la motivation et à la publicité -, excès ou détournement de pouvoir.

Le Conseil d'Etat, lorsqu'il est saisi d'un recours en annulation dirigé contre une sanction administrative, ne statue pas avec une compétence de pleine juridiction. Lorsqu'il tranche les recours intentés contre les décisions par lesquelles une autorité de régulation fixe des amendes, il peut seulement annuler les décisions prises mais non réduire ou majorer l'amende infligée.

2. La question a toutefois été débattue de savoir si la section du contentieux du Conseil d'Etat est bien une juridiction répondant aux exigences de l'article 6 de la Convention de sauvegarde. Et ce en considération de ce que le juge administratif n'a qu'une compétence d'annulation, et non un pouvoir de réformation, d'une sanction illégale.

La Cour constitutionnelle a à cet égard reconnu que le contrôle exercé par le Conseil d'Etat sur des amendes administratives constitue un « recours effectif devant une juridiction indépendante et impartiale »<sup>82</sup>. On citera à cet égard les considérants de l'arrêt n° 127/2000 du 6 décembre 2000, dans une espèce où la Cour constitutionnelle était saisie de recours en annulation dirigés contre des décrets flamands prévoyant des sanctions en cas d'endommagement par des entreprises de transport du revêtement routier, pour cause de surcharge :

« La décision d'infliger une amende administrative, prise par les fonctionnaires que le Gouvernement flamand désigne, et la décision rendue par le Gouvernement flamand sur appel administratif contre la première décision sont des actes administratifs. Contre de tels actes administratifs, un recours en annulation peut être introduit devant le Conseil d'Etat et une exception d'illégalité peut être soulevée devant n'importe quel juge. Tant la section d'administration du Conseil d'Etat que les juridictions visées à l'article 159 de la Constitution exercent un contrôle en fait et en droit sur les actes administratifs précités. En outre, tant la section d'administration du Conseil d'Etat que les juridictions précitées satisfont aux

---

<sup>82</sup> Arrêt n° 44/2011, du 30 mars 2011.

exigences de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme et de l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques ».

Quant au Conseil d'Etat, il a également considéré dans plusieurs arrêts<sup>83</sup> qu'il est bien « une juridiction répondant aux exigences des articles 6 et 13 de la Convention européenne des droits de l'homme », en soulignant que « non seulement le Conseil d'Etat est compétent pour apprécier si l'acte attaqué respecte les règles de droit applicables mais également pour vérifier si les faits sur lesquels il repose sont exacts » et qu' « il peut également le censurer si la sanction prononcée est manifestement disproportionnée par rapport aux faits retenus à charge de l'intéressé ». En outre, en cas d'annulation de la sanction prononcée par une autorité administrative, celle-ci est tenue de se conformer à l'arrêt d'annulation et si elle prend une nouvelle décision, elle ne peut méconnaître les motifs de cet arrêt ».

3. Lorsque la Cour d'appel de Bruxelles connaît de recours contre les sanctions administratives prononcées par un régulateur fédéral - parce qu'un texte législatif lui a confié expressément cette compétence - cette Cour dispose d'un pouvoir de pleine juridiction<sup>84</sup>. C'est-à-dire qu'elle statue sur le fond, en prenant en compte tous les éléments de fait et de droit du litige, ce qui implique le pouvoir de réformer la décision de l'organe régulateur fédéral ou du Conseil de la concurrence.

En outre, le juge judiciaire, qui exerce par le biais de l'article 159 de la Constitution un contrôle de la légalité des actes administratifs, porte son contrôle sur le point de savoir si l'auteur de la décision litigieuse tenait effectivement de la loi sa compétence réglementaire ou si la mesure rentrait dans le champ d'application de la loi ou était nécessaire à son application.

4. Quant aux règles de procédure applicables, certaines d'entre elles découlent directement de la loi ou du décret organique de l'organe de régulation concerné.

Par exemple, la loi du 29 avril 1999 relative à l'organisation du marché de l'électricité prévoit que la Commission de régulation « motive et justifie pleinement ses décisions afin d'en permettre le contrôle juridictionnel », que « cette motivation reprend l'ensemble des éléments sur lesquels est basée la décision », que « les entreprises d'électricité ont la possibilité, préalablement à la prise d'une décision les concernant, de faire valoir leurs commentaires » et que « la suite donnée à ces commentaires est justifiée dans la décision finale ».

Par ailleurs, dans la mesure où les décisions des instances de régulation sont susceptibles de constituer une mesure grave, qui sanctionne le comportement d'un opérateur économique par des mesures telles qu'un retrait d'agrément, une suspension ou une radiation, ou une sanction

---

<sup>83</sup> Notamment les arrêts n° 209.318 du 30 novembre 2010, Gonthier, et n° 205.637 du 22 juin 2010, Mohammad.

<sup>84</sup> Sur les différents acceptions de cette notion et les pouvoirs plus ou moins étendus qu'elle implique pour la juridiction, voy. P. BOUCQUEY et P.-O. de BROUX, Les recours juridictionnels contre les décisions des autorités de régulation, in *La protection juridictionnelle du citoyen face à l'administration*, Bruxelles, 2007, spéc. p. 264 et s. ; X. TATON, les recours objectifs de pleine juridiction et les pouvoirs limités du juge judiciaire, *Revue de droit commercial*, 2005, p. 799.

pécuniaire, les principes généraux du droit administratif et le droit commun de la procédure administrative sont d'application. Il en va notamment ainsi du principe *audi alteram partem*, une mesure contraignante ne pouvant être prise qu'après que la personne intéressée a pu faire valoir ses moyens de défense.

Toutefois, selon que les recours juridictionnels sont à porter devant le Conseil d'Etat ou la Cour d'appel de Bruxelles, les règles procédurales seront sensiblement différentes. En vertu de l'article 2 du Code judiciaire, les règles de procédure établies par ce Code sont applicables, sauf lorsque les recours concernés « sont régis par des dispositions légales non expressément abrogées ou par des principes de droit dont l'application n'est pas compatible avec celle des dispositions dudit Code ».

5. Plus concrètement, lorsque le Conseil d'Etat est saisi d'un recours en suspension ou en annulation dirigé contre une mesure contraignante, en particulier une sanction, prise par une autorité de régulation, son contrôle portera essentiellement sur les aspects suivants :

- la légalité de l'infraction, découlant de la nécessité de définir les infractions en termes suffisamment clairs et précis pour en exclure l'arbitraire et permettre aux intéressés de mesurer exactement la nature et le type des agissements sanctionnables ;
- la non-rétroactivité de la sanction ;
- l'égalité de traitement ;
- le respect du principe *audi alteram partem*, ou plus simplement du contradictoire, ce qui implique le droit d'être préalablement entendu ;
- la motivation de la décision infligeant la sanction : conformément à l'obligation générale de motivation formelle des actes administratifs, cette motivation doit permettre aux intéressés de connaître les éléments qui ont déterminé la décision de l'auteur de l'acte et partant d'apprécier, en vue d'un recours éventuel en annulation, si cette décision leur paraît fondée sur des motifs matériellement exacts et légalement admissibles ;
- l'impartialité nécessaire dans le chef de l'autorité qui a prononcé la sanction.
- le délai raisonnable ;
- la règle *non bis in idem*, afin d'éviter que des poursuites pénales ne se cumulent avec une sanction administrative <sup>85</sup> ;
- la proportionnalité de la sanction infligée <sup>86</sup>.

Pour le reste, la portée du contrôle du Conseil d'Etat n'est pas différente de l'examen opéré par le juge dans le recours classique pour excès de pouvoir : examen de la compétence de

---

<sup>85</sup> Dans un arrêt n° 198.730 rendu le 9 décembre 2009, Carly, le Conseil d'Etat a considéré que le principe *non bis in idem* implique qu'il ne peut être prévu à la fois des sanctions pénales et administratives à caractère répressif pour un même fait érigé en infraction sur la base des mêmes éléments constitutifs.

<sup>86</sup> Une vue d'ensemble des arrêts prononcés ces dernières années par le Conseil d'Etat montre qu'elle apprécie la proportionnalité d'une sanction administrative au regard du nombre et de la gravité des infractions, du caractère répétitif de l'infraction et en considération du fait que le contrevenant avait ou non conscience de violer ses obligations.

l'auteur de l'acte attaqué, examen du respect des formes substantielles ou prescrites à peine de nullité, contrôle des motifs de droit et des motifs de fait, vérification de la compétence liée de l'autorité administrative quant à la mesure prise ou pouvoir discrétionnaire,

Les circonstances qui peuvent être prises en compte lors du contrôle de la proportionnalité

6. On a déjà souligné, sous la question 4, l'importance des contrats de gestion conclus avec certaines entreprises publiques autonomes. Ce protocole de gestion pluriannuel (d'une durée de 3 à 5 ans), précise notamment les contraintes propres de service public et fixe les droits et obligations des parties et notamment les enveloppes financières octroyées par l'Etat ou l'entité fédérée. En dehors de ce qui est stipulé dans le contrat de gestion, les entreprises publiques sont libres de déterminer elles-mêmes leurs choix en matière de services, de tarification, de distribution et de promotion.

La nature juridique de ce recours à cette technique d'aménagement des rapports entre différents personnes de droit public, ainsi que le contrôle juridictionnel susceptible de s'exercer à l'égard de tels contrats et du respect des conditions qui y sont fixées, n'ont pas manqué de poser problème<sup>87</sup>.

7. Si l'on admet que ces contrats de gestion (aussi appelés contrats d'administration, et qui se sont multipliés ces dernières années en Belgique) sont de véritables contrats, plutôt que des actes unilatéraux négociés ou de simples accords sans force contraignante, force est cependant de relever que deux corollaires importants de tout contrat -c'est-à-dire le respect de l'égalité et la liberté des partenaires- ne sont pas ici entièrement rencontrés.

Spécialement à propos des contrats de gestion des entreprises publiques autonomes, il faut relever que les deux parties au contrat ne sont pas des partenaires parfaitement égaux: l'entreprise publique reste soumise à une tutelle administrative de l'Etat ou de la Région (ou de la communauté, pour ce qui concerne les entreprises publiques de radio-télévision), qui nomme les commissaires du gouvernement ainsi que les managers. C'est donc avec un partenaire dont elle dépend largement que l'entreprise publique contracte.

On constate également que les obligations de cette dernière sont plus précises que celles de l'Etat ou de la région, puisque l'entreprise s'engage à atteindre des objectifs quantifiés, à assumer une série de tâches et à respecter des règles de conduite. Ainsi, le décret wallon du 12 février 2004 relatif aux contrats de gestion conclus entre cette Région et les organismes publics qui en dépendant prescrit que de tels contrats «précisent les tâches que l'organisme assume en vue de l'exécution de ses missions de service public» et que «les objectifs d'impact, de qualité, d'efficacité, d'efficience et d'économie à atteindre sont déterminés par des critères mesurables, précis et assortis de délais de réalisation».

---

<sup>87</sup> Nous renvoyons à ce sujet à l'étude de notre collègue, conseiller d'Etat, D. DE ROY, «La nature juridique des contrats de gestion d'entreprises publiques: à la recherche de l'introuvable?», Journal des Tribunaux, 2002, p. 393 et s.

8. La question de la compétence éventuelle du Conseil d'Etat n'en demeure pas moins complexe. Si un recours en annulation dirigé contre le contrat proprement dit - c'est-à-dire son contenu - ne paraît pas envisageable <sup>88</sup>, ceci n'exclut pas pour autant toute possibilité de recours se rapportant à des actes relatifs au même contrat.

Ainsi, par le recours à la théorie des « actes détachables », les illégalités qui affectent les actes unilatéraux qui précèdent la conclusion du contrat pourraient être déferées au juge de l'excès de pouvoir. Une illustration est représentée par l'arrêt du Conseil d'Etat n° 43.185 du 7 juin 1993 rendu à propos de la convention à conclure entre le Gouvernement de la Communauté française et T.F.1 en vue de fixer les modalités de la « câblodistribution » de programmes télévisuels et de messages publicitaires. Cet arrêt souligne que si cette convention « est le produit d'un concours entre la volonté du Gouvernement et celle de l'organisme extérieur, et donc un acte de nature contractuelle qui échappe à la compétence d'annulation du Conseil d'Etat, toutefois, la décision de conclure cette convention est, dans le chef du Gouvernement, un acte administratif détachable du contrat dans lequel il a vocation à se concrétiser ».

On peut également se demander si le juge administratif, en nuanciant la portée de la qualification contractuelle des actes qui, tels les contrats de gestion ou d'administration, sont relatifs à l'organisation même des services publics, ne pourrait pas les traiter comme des actes réglementaires <sup>89</sup>?

Dans cet esprit, la section de législation du Conseil d'Etat, dans un avis donné le 6 juin 2001 sur un projet de décret wallon relatif aux conventions environnementales, a souligné que « dans les hypothèses où l'on ne peut pas se fonder sur un mécanisme existant du droit des contrats en vue de justifier le fait qu'une clause d'une convention environnementale crée des droits ou des obligations pour des tiers <sup>90</sup>, l'on peut par contre considérer que cette clause présente, à l'égard de ces derniers, un caractère réglementaire et non pas contractuel ».

Quant à la section du contentieux du Conseil d'Etat, dans un arrêt du 13 octobre 2008 <sup>91</sup>, elle a considéré que le « contrat de gestion » conclu entre le Gouvernement de la Communauté française et l'entreprise publique de radiodiffusion-télévision R.T.B.F. est en réalité un règlement particulier; dans la mesure où elles imposent des obligations ou interdictions, les règles qu'il contient sont de nature réglementaire, et les décisions qui enfreignent ces règles ou en donnent une mauvaise application sont entachées d'excès de pouvoir. En l'espèce, cet arrêt a annulé une sanction prononcée à charge de la R.T.B.F. par le Conseil supérieur de l'Audiovisuel, qui s'était fondé sur la violation d'un article du contrat de gestion.

---

<sup>88</sup> Le contentieux des contrats (même les contrats administratifs) relève en Belgique de la compétence du juge civil.

<sup>89</sup> On fait référence ici à l'arrêt d'assemblée rendu le 10 juillet 1996 par le Conseil d'Etat de France (Cayzeele) : les dispositions d'un contrat conclu entre un syndicat intercommunal et une entreprise de collecte des ordures ménagères ont un caractère réglementaire et elles peuvent par suite être contestées par des tiers devant le juge de l'excès de pouvoir.

<sup>90</sup> Rappelons le principe de la relativité des effets du contrat, consacré par l'article 1165 du Code civil.

<sup>91</sup> N° 187.032, en cause R.T.B.F. c. Conseil supérieur de l'Audiovisuel.

9. Un problème fondamental du droit administratif de l'économie est finalement représenté par le rôle du juge face aux mesures de régulation économique. Certains se sont notamment demandé si les instruments du droit étaient encore adaptés au contrôle de l'action administrative économique et si la nécessité ne s'imposait pas au juge d'adapter fondamentalement ses méthodes de contrôle à des problèmes nouveaux, d'ordre économique.

D'une part, le mobile économique a fait irruption dans les secteurs traditionnels de l'action administrative. D'où la difficulté, pour le juge, d'exercer un contrôle sur l'appréciation de l'intérêt général faite par l'autorité, cet intérêt général étant invoqué, en l'espèce, pour justifier des dérogations au principe d'égalité de traitement.

D'autre part, les textes législatifs ou réglementaires applicables ne fixent pas toujours avec une précision suffisante les conditions et les limites des pouvoirs économiques conférés à ldes autorités administratives, par exemple en matière de contrôle et de surveillance des secteurs régulés ou en matière d'initiative économique publique.

Il en résulte que les interventions des pouvoirs publics dans la vie économique ne manquent pas de susciter de délicats problèmes juridiques, spécialement en matière de concurrence entre le secteur public et les entreprises privées, de motivation des interventions économiques, d'application du principe d'égalité de traitement, ou encore d'exercice de son pouvoir discrétionnaire par l'autorité administrative. L'on peut également songer au rôle difficile du juge administratif appelé à statuer en matière de marchés publics et qui doit, pour examiner la légalité d'une décision, apprécier le caractère « inacceptable » des prix proposés par les soumissionnaires ou les « compensations industrielles » que proposent les candidats et qui interviennent dans la détermination de l'offre « la plus intéressante ».

Nonobstant ces difficultés de mise en oeuvre, le contrôle juridictionnel reste néanmoins indispensable, spécialement en ce qui concerne la légalité des actes d'intervention économique.

### **19. Dans le cadre de l'exercice de son contrôle juridictionnel, comment le juge s'informe-t-il (désignation d'experts, mesures d'instruction spécialisées et contradictoires, recours aux universités, consultation de sources internationales, etc) ?**

1. Devant le Conseil d'Etat la procédure est essentiellement inquisitoriale <sup>92</sup>. Le juge administratif, et non les parties, est maître du débat porté devant lui et l'instruction des recours est dirigée, au premier chef par un membre de l'auditorat et ensuite par le conseiller-rapporteur et la chambre saisie de l'affaire.

Les magistrats du Conseil d'Etat disposent de moyens d'investigation importants : ils peuvent se faire fournir par les parties, dans le délai qu'ils fixent, tous documents ou pièces utiles pour

---

<sup>92</sup> Pour plus de détails, voy. l'ouvrage de référence : J. JAUMOTTE et E. THIBAUT, Le Conseil d'Etat de Belgique, Bruxelles, 2012, vol. 2, spéc. p. 1613 et s.

l'instruction ou l'examen du recours. En particulier l'auditeur chargé de rédiger un rapport sur l'affaire correspond directement avec les parties ; il peut aussi les entendre contradictoirement. Le conseiller-rapporteur, qui étudiera ensuite le dossier et rédigera un projet d'arrêt, dispose de pouvoirs identiques.

Le Conseil d'Etat peut également, toujours en vertu du caractère inquisitoire de la procédure, procéder sur les lieux (spécialement dans le contentieux de l'urbanisme et de l'environnement) à toutes constatations utiles. Il peut aussi entendre, lors de l'audience, des témoins ou charger un magistrat de procéder à cette audition.

En vue d'être éclairé sur des questions techniques que poserait la solution d'une affaire, le Conseil d'Etat peut encore faire appel à des experts, dont il détermine la mission. Cette procédure reste toutefois exceptionnelle.

2. La question de la présence, dans les pièces annexées à la requête ou dans le dossier administratif produit par la partie adverse, de pièces confidentielles qui se rapportent au secret des affaires mérite quelques éclaircissements.

Il y a lieu de rappeler que les garanties procédurales de l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ne comportent aucun principe général et abstrait selon lequel les parties doivent avoir dans tous les cas la possibilité de recevoir communication de toutes les pièces prises en compte, impliquant d'autres personnes.

Pour le Conseil d'Etat, la protection des secrets d'affaires est un principe général de droit qui s'applique pendant le déroulement de la procédure, en sorte qu'il y a lieu d'écarter les règles du Code judiciaire dont l'application empêcherait cette protection, à savoir notamment l'article 736 relatif à la communication des pièces entre les parties. Le caractère confidentiel de certaines pièces de la requête ou du dossier peut dès lors être réclamer par les parties. Il n'empêche que les droits de la défense doivent être respectés et mis en balance avec les intérêts à la protection des secrets d'affaires soulevés par une partie au recours.

On en trouve une illustration dans un arrêt de la Cour de Justice du 13 juillet 2006 <sup>93</sup>, où se trouvait en cause l'instance belge de régulation des secteurs postaux et des télécommunications. L'arrêt décide ce qui suit :

« L'organisme désigné pour connaître des recours contre les décisions des autorités réglementaires nationales doit disposer de l'ensemble des informations nécessaires pour examiner le bien fondé d'un recours, y compris, le cas échéant, les informations confidentielles que lesdites autorités ont prises en considération pour adopter la décision qui fait l'objet du recours. Il appartient toutefois à cet organisme de garantir le traitement confidentiel des données en cause tout en respectant les exigences d'une protection juridique effective et en assurant le respect des droits de la défense des parties au litige ».

---

<sup>93</sup> Aff. C-438/04, Mobistar c. Institut belge des postes et des télécommunications.

3. Par ailleurs, en présence de certaines difficultés d'interprétation du droit, il existe pour le Conseil d'Etat un mécanisme préjudiciel qui concerne la compétence de la Cour constitutionnelle.

Les juridictions belges sont en principe tenues d'interroger la juridiction constitutionnelle lorsque, dans les limites de ses compétences, la constitutionnalité d'une loi, d'un décret ou d'une ordonnance est en cause devant elles <sup>94</sup>.

4. Le Conseil d'Etat, section du contentieux, est parfois confronté à des difficultés d'interprétation de divers textes de droit européen en matière de régulation économique.

Dans cette hypothèse, les magistrats du Conseil d'Etat, tant ceux du siège que de l'auditorat, peuvent se référer au préambule des directives concernées, voire à leurs travaux préparatoires, afin de les interpréter, spécialement lorsque l'interprétation d'une directive ne se déduit pas de la cohérence interne de son texte.

Parfois le juge administratif se fonde sur des documents de la Commission européenne, sans valeur normative, pour asseoir telle ou telle interprétation du droit communautaire. Par exemple, dans un arrêt n° 126.158 du 8 décembre 2003, le Conseil d'Etat de Belgique, qui avait à connaître d'un recours en annulation introduit par la Fédération des exportateurs de vins et spiritueux de France contre un arrêté ministériel relatif aux écotaxes, s'est fondé sur une communication de la Commission européenne du 23 juillet 1997 relative aux impôts, taxes et redevances environnementaux dans le marché unique.

En outre, face à un problème d'interprétation du droit communautaire, et pour autant que la question n'ait pas encore été résolue par la Cour de Justice, celle-ci est saisie à titre préjudiciel. Les juridictions de dernière instance (comme le Conseil d'Etat ou la Cour de cassation) sont en effet tenues, en vertu de l'article 267, alinéa 3, du Traité, de saisir la Cour de Justice de l'Union européenne, si des problèmes neufs d'interprétation ou de validité du droit communautaire se posent.

Toutefois, lorsqu'un acte communautaire est suffisamment clair pour ne pas donner lieu à une question d'interprétation ou lorsqu'il a été éclairé par la jurisprudence de la Cour de Justice, le Conseil d'Etat n'hésitera pas à appliquer lui-même le droit européen de manière directe, sans allonger la procédure par une question préjudicielle.

## **20. Quel est le rôle de la juridiction administrative suprême à l'égard de ces décisions ? Quelles sont les grandes décisions de la juridiction administrative suprême en matière de régulation ?**

---

<sup>94</sup> Toutefois le Conseil d'Etat n'est pas tenu d'interroger la Cour constitutionnelle lorsque l'affaire ne peut être examinée pour des motifs d'incompétence ou de non-recevabilité, sauf si ces motifs sont tirés de normes faisant elles-mêmes l'objet de la demande de question préjudicielle.



. Si le législateur fédéral ou les législateurs des entités fédérées peuvent créer des juridictions administratives, en sorte que le Conseil d'Etat connaît alors, en tant que juge de cassation, des recours contre les jugements ou arrêts de ces juridictions, tel n'est cependant pas le cas en ce qui concerne les décisions des instances de régulation dans les secteurs économiques libéralisés.

Dans ce domaine, le besoin de créer des juridictions administratives spécifiques n'est pas apparu. Dès lors, en tant que plus haute juridiction administrative du pays, le Conseil d'Etat peut être saisi directement de recours en annulation ou en suspension, éventuellement en extrême urgence, des décisions prises par les régulateurs (sous réserve, comme exposé sous la question 16, que le législateur n'ait pas dérogé à cette compétence générale du Conseil d'Etat en attribuant le contentieux en question à une juridiction de l'ordre judiciaire). IL n'existe pas de procédure d'appel des décisions du Conseil d'Etat.

2. Ci-dessous figurent quelques arrêts du Conseil d'Etat de Belgique qui ont tranché différentes questions de principe en rapport avec des recours dirigés contre des décisions des instances de régulation. Nous nous sommes limités à deux secteurs qui ont donné lieu à un contentieux abondant : celui de la régulation du trafic aérien au-dessus de la capitale en rapport avec les nuisances dues au bruit des avions et celui de la régulation des médias audiovisuels au sein de la Communauté française.

**- Arrêt n° 219.304 du 10 mai 2012, WEYNS et a. c. secrétaire d'Etat à la mobilité.**

Cet arrêt a rejeté un recours en annulation contre le plan de dispersion des vols de l'aéroport de Bruxelles-National et l'utilisation de pistes de décollage et d'atterrissage.

Le Conseil d'Etat constate que ce plan est certes moins favorable pour les requérants (habitant la périphérie Nord de Bruxelles) que le plan de dispersion antérieur, mais qu'une étude scientifique a révélé que les conséquences n'étaient pas plus défavorables pour la périphérie Nord que celles du plan antérieur. En outre, le Conseil a jugé que des éléments objectifs pouvaient justifier plus de mouvements aériens au-dessus de la périphérie Nord sans que ces nuisances supplémentaires puissent être tenues pour manifestement disproportionnées.

**- Arrêts n° 201.373 du 26 février 2010 et n° 217.243 du 16 janvier 2012, s.a. European Air Transport c. Collège d'environnement de la Région de Bruxelles-Capitale.**

Le Conseil d'Etat a été saisi de nombreux recours en annulation à l'encontre de décisions de l'Institut bruxellois de gestion de l'environnement infligeant des amendes administratives à des sociétés de transport aérien pour des infractions à l'arrêté du Gouvernement régional relatif à la lutte contre le bruit généré par le trafic aérien <sup>95</sup>.

---

<sup>95</sup> Pour la période entre janvier 2007 et août 2011, 59.327 avions ont décollé de nuit de l'aéroport de Bruxelles-National, et ces vols ont donné lieu à la constatation de 18.646 infractions (soit un rapport de 31,4 %).

Par exemple, saisi d'un recours dirigé par une société de transport contre une amende d'un montant de 56.113 € pour 48 infractions à l'arrêté précité, le Conseil d'Etat, par son arrêt n° 201.373, a rejeté 7 des 14 moyens soulevés, ordonné la réouverture des débats sur 5 autres, et, à propos de deux moyens, posé à la Cour de Justice de l'Union européenne des questions préjudicielles. Ces questions ont porté sur l'interprétation à donner à plusieurs dispositions de la directive 2002/20/CE du 26 mars 2002 relative à l'établissement de règles et procédures concernant l'introduction de restrictions d'exploitation liées au bruit dans les aéroports de la Communauté,

Par le même arrêt, le Conseil d'Etat a interrogé la Cour constitutionnelle au sujet de la constitutionnalité des amendes administratives et de la procédure au terme de laquelle elles sont prononcées.

Après la réponse donnée par la Cour constitutionnelle <sup>96</sup>, le Conseil d'Etat, par son arrêt n° 217.243, a rejeté le moyen qui contestait la légalité de l'arrêté du 27 mai 1999 au motif que l'article de l'ordonnance du 17 juillet 1997 relative à la lutte contre le bruit en milieu urbain violerait l'article 23 de la Constitution lu en combinaison avec la liberté du commerce et de l'industrie, en ce qu'il habilite le Gouvernement régional à définir des éléments tels que les normes de bruit.

Le même arrêt considère que « l'effet de la réglementation bruxelloise sur le bruit est vraisemblablement d'interdire *de facto* l'emploi de certains appareils, mais non d'empêcher une entreprise de transport aérien d'atterrir à Bruxelles-national et d'en décoller avec tous ses appareils », en sorte que cette réglementation n'a pas - au contraire de ce que soutenait la société requérante - « les mêmes effets qu'une interdiction d'accès audit aéroport » au sens où la Cour de Justice de l'Union européenne l'a jugé dans sa réponse à la question préjudicielle.

#### **- Arrêt n° 187.998 du 17 novembre 2008, COOMANS et a. c. Secrétaire d'Etat à la Mobilité.**

Toujours en rapport avec les nuisances sonores dans les environs de l'aéroport de Bruxelles-National, l'assemblée générale de la section du contentieux administratif a rejeté deux recours dirigés contre des décisions du Ministre fédéral de la Mobilité concernant l'utilisation des pistes de l'aéroport.

Le Conseil d'Etat estime que ce Ministre dispose en matière de réglementation du trafic aérien d'un pouvoir discrétionnaire. Tant la décision de maintenir le trafic aérien de et vers l'aéroport de Bruxelles-National que la décision de mettre en place un système de répartition, entre les riverains, des nuisances sonores occasionnées par ce trafic sont des décisions impliquant des options politiques.

Le Conseil d'Etat souligne également que le plan de dispersion règle une matière particulièrement complexe. Les différents aspects de la réglementation, qui peuvent chacun être ressentis comme discriminatoires par certaines catégories de riverains, font partie d'une

---

<sup>96</sup> Arrêt n° 151/2010 du 22 décembre 2010.

réglementation globale qui a pour but de répartir les nuisances sonores sur tout l'environnement. Bien que certains éléments d'une telle réglementation, considérés isolément, peuvent être relativement moins favorables à certaines catégories de riverains, ils ne sont cependant pas pour autant nécessairement dépourvus de justification raisonnable lorsqu'on examine l'ensemble de la réglementation. Il est d'autant plus nécessaire d'examiner globalement une réglementation relative à la dispersion de nuisances géographiquement localisables que ce qui caractérise une telle réglementation est précisément qu'un effet favorable pour un groupe déterminé de personnes a automatiquement un effet défavorable pour un autre groupe.

**- Arrêt n° 187.932 du 13 octobre 2008, Radio-télévision de la Communauté française (R.T.B.F.) c. Conseil supérieur de l'Audiovisuel.**

Le Conseil d'Etat annule une sanction prononcée à charge de la R.T.B.F. pour avoir diffusé de la publicité immédiatement après une émission que le Conseil supérieur de l'Audiovisuel a considérée comme «spécifiquement destinée aux enfants» au sens de l'article 29.6 du contrat de gestion», avec cette conséquence qu'il aurait fallu attendre au moins cinq minutes avant de diffuser de la publicité.

L'un des intérêts de l'arrêt est la considération que le contrat de gestion conclu entre le Gouvernement et l'organisme public de radiodiffusion-télévision est en réalité un règlement particulier : dans la mesure où elles imposent des obligations ou interdictions, les règles qu'il contient sont de nature réglementaire, et les décisions qui enfreignent ces règles ou en donnent une mauvaise application sont entachées d'excès de pouvoir. Et par son contenu, l'émission en cause ne pouvait être considérée comme «spécifiquement destinée aux enfants».

**- Arrêt n° 189.503 du 15 janvier 2009, s.a. TVi et s.a. de droit luxembourgeois CLT-UFA c. Conseil supérieur de l'audiovisuel.**

Cet arrêt a annulé une décision par laquelle le Collège d'autorisation et de contrôle du Conseil supérieur de l'Audiovisuel avait infligé à R.T.L. Télévision une amende de 500.000 € pour avoir, depuis le 1er janvier 2006, diffusé sans autorisation de ce Collège les programmes de télévision RTL-TVi et Club-RTL.

L'arrêt constate que ces programmes font l'objet d'une concession de la part des autorités luxembourgeoises, qu'il n'appartient pas au Conseil d'Etat belge de se prononcer sur la régularité de cette concession, et qu'en application de la directive «Télévision sans frontières», aucune autorité d'un autre Etat membre ne peut subordonner leur diffusion sur son territoire à une autorisation supplémentaire.

**- Arrêt n° 185.202 du 7 juillet 2008, s.a. jOKER FM c. Conseil supérieur de l'Audiovisuel.**

La société JOKER FM, qui diffuse le programme « radio Mint », avait demandé en extrême urgence au Conseil d'Etat de suspendre la décision du Conseil supérieur de l'Audiovisuel ne lui attribuant aucun des réseaux de radiofréquences qu'elle avait sollicités. Elle demandait également de censurer la décision qui attribuait un réseau de fréquences à un programme concurrent.

L'arrêt du Conseil d'Etat a rejeté l'argumentation de la requérante qui soutenait que le constat par l'organe régulateur de l'existence d'une « position significative » nécessitait de respecter la procédure de concertation prévue par le décret sur la radiodiffusion.

Le Conseil d'Etat constate que le régulateur a pu, sans commettre d'erreur manifeste d'appréciation, arriver à la constatation que la position dominante d'un groupe de radios devait être limitée par la non-sélection d'un troisième projet issu du même groupe commercial, étant le projet introduit par la filiale JOKER FM pour le service Mint. En effet, selon l'arrêt, dans l'hypothèse d'une attribution du réseau à Mint, la position significative par l'audience, la détention du capital et l'exploitation du marché publicitaire par un même groupe aurait présenté de sérieux risques en termes de pluralisme.

L'arrêt de rejet estime en outre qu'il ressort de la lecture de la décision attaquée que l'on comprend les motifs, vérifiés à la lumière du dossier, pour lesquels le projet du concurrent a été préféré à celui de Mint. En effet, la décision du Conseil supérieur de l'Audiovisuel exposait les raisons concrètes qui l'ont conduit à estimer que le projet concurrent était de qualité supérieure en terme de promotion des oeuvres musicales des artistes de la Communauté française, d'originalité, d'indépendance de l'information, de pertinence des plans financiers ou encore de garanties assurant la viabilité économique du projet.

#### **- Arrêt n° 185.177 du 4 juillet 2008 c. Conseil supérieur de l'Audiovisuel.**

Ici la société requérante, qui émettait des programmes radio destinés essentiellement à la communauté turque, a obtenu la suspension de la décision du Conseil supérieur de l'Audiovisuel qui lui refusait une radiofréquence sur la bande FM pour la zone de Bruxelles, tout en l'autorisant à éditer un service de radiodiffusion sur « Charleroi 105.6 »<sup>97</sup>. Elle demandait également de censurer la décision qui autorisait une radio turcophone concurrente (Gold Music) à émettre à Bruxelles sur la fréquence 106.1.

La décision attaquée fondait le refus d'attribuer à la requérante une fréquence à Bruxelles sur la comparaison entre Pasa et Gold qui « faisait apparaître un avantage à Gold FM, notamment, en matière de qualité et d'indépendance de l'information ainsi que de plan d'emploi ». Le Conseil d'Etat a considéré que faute d'expliquer quel serait cet avantage et sans constater que le plan d'emploi de Pasa ne serait pas adéquat, l'organe de régulation était resté en défaut de motiver sa décision au regard des critères d'appréciation prescrits par les

---

<sup>97</sup> Le Gouvernement de la Communauté française, en application du décret de 2003 sur la radiodiffusion, avait adopté des arrêtés, dont l'un fixait un appel d'offres pour l'attribution des radiofréquences. Sur cette base, le Conseil supérieur de l'Audiovisuel avait été saisi de 163 demandes, dont celle de Radio Pasa, qui postulait à titre principal pour six fréquences à Bruxelles, et à titre subsidiaire pour six fréquences en Wallonie.

dispositions décrétales et réglementaires applicables. En outre, le motif de la décision n'établissait pas qu'il y aurait eu une comparaison effective des dossiers concurrents, en terme de qualité et d'indépendance de l'information.

En conséquence, l'arrêt suspend les deux décisions du régulateur n'attribuant à Radio Pasa qu'une fréquence à Charleroi et attribuant à Gold la fréquence 106.1 à Bruxelles, cette dernière décision signifiant implicitement l'éviction de la requérante à Bruxelles.

**DIRECTIVES TRANSPOSÉES PAR LA BELGIQUE (ENTRE LE 01/01/2005 ET LE  
18/02/2014)**

**1. Transport aérien et ferroviaire**

<b>intitulé de la directive</b>	<b>date limite de transposition</b>	<b>transposition en droit belge (et problèmes éventuels)</b>
directive 2013/9/UE de la Commission du 11 mars 2013 modifiant l'annexe III de la directive 2008/57/CE du Parlement européen et du Conseil relative à l'interopérabilité du système ferroviaire au sein de la Communauté	01/01/2014	transposition effectuée dans le délai
directive 2011/18/UE de la Commission du 1er mars 2011 modifiant les annexes II, V et VI de la directive 2008/57/CE du Parlement européen et du Conseil relative à l'interopérabilité du système ferroviaire au sein de la Communauté	31/12/2011	transposition effectuée dans le délai
directive 2009/131/CE de la Commission du 16 octobre 2009 modifiant l'annexe VII de la directive 2008/57/CE du Parlement européen et du Conseil relative à l'interopérabilité du système ferroviaire au sein de la Communauté	19/07/2010	transposition effectuée dans le délai
directive 2009/12/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 mars 2009 sur les redevances aéroportuaires	15/03/2011	transposition tardive, avec procédure en manquement entamée le 19/05/2011 - procédure classée par la Commission le 22/03/2013
directive 2008/110/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2008 modifiant la directive 2004/49/CE concernant la sécurité des chemins de fer communautaires	04/12/2010	transposition tardive, avec procédure en manquement entamée le 27/01/2011 - procédure classée par la Commission le 16/06/2011
directive 2008/57/CE du Parlement européen et du Conseil du 17 juin 2008 relative à l'interopérabilité du système ferroviaire au sein de la Communauté	19/07/2010	transposition tardive, avec procédure en manquement entamée le 21/09/2010 - procédure classée par la Commission le 24/11/2011.

directive 2008/49/CE de la Commission du 16 avril 2008 modifiant l'annexe II de la directive 2004/36/CE du Parlement européen et du Conseil concernant les critères pour la conduite des inspections au sol sur les aéronefs empruntant les aéroports communautaires	20/10/2008	transposition tardive, sans recours en manquement.
directive 2007/59/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 octobre 2007 relative à la certification des conducteurs de train assurant la conduite de locomotives et de trains sur le système ferroviaire dans la Communauté	03/12/2009	transposition tardive, avec procédure en manquement entamée le 14/03/2011 - procédure classée par la Commission le 26/01/2012.
directive 2007/58/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 octobre 2007 modifiant la directive 91/440/CEE du Conseil relative au développement de chemins de fer communautaires et la directive 2001/14/CE concernant la répartition des capacités d'infrastructure ferroviaire et la tarification de l'infrastructure ferroviaire	03/06/2009	transposition tardive, sans recours en manquement
directive 2007/32/CE de la Commission du 1 <sup>er</sup> juin 2007 modifiant l'annexe VI de la directive 96/48/CE du Conseil sur l'interopérabilité du système ferroviaire transeuropéen à grande vitesse et l'annexe VI de la directive 2001/16/CE du Parlement européen et du Conseil sur l'interopérabilité du système ferroviaire transeuropéen conventionnel	01/12/2007	transposition tardive, sans recours en manquement
directive 2006/93/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 relative à la réglementation de l'exploitation des avions relevant de l'annexe 16 de la convention relative à l'aviation civile	16/01/2007	transposition effectuée dans le délai
directive 2006/90/CE de la Commission du 3 novembre 2006 portant septième adaptation au progrès technique de la directive 96/49/CE du Conseil relative au rapprochement des législations des États membres concernant le transport de marchandises dangereuses par chemin de fer	30/06/2007	transposition effectuée dans le délai
directive 2006/23/CE du Parlement	17/05/2008	transposition effectuée dans le

européen et du Conseil du 5 avril 2006 concernant une licence communautaire de contrôleur de la circulation aérienne	et 17/05/2010	délai
directive 2005/47/CE du Conseil du 18 juillet 2005 concernant l'accord entre la Communauté européenne du rail (CER) et la Fédération européenne des travailleurs des transports (ETF) sur certains aspects des conditions d'utilisation des travailleurs mobiles effectuant des services d'interopérabilité transfrontalière dans le secteur ferroviaire	26/07/2008	transposition tardive, avec procédure en manquement entamée le 27/10/2011- procédure classée par la Commission le 30/09/2008
directive 2004/82/CE du Conseil du 29 avril 2004 concernant l'obligation pour les transporteurs de communiquer les données relatives aux passagers	05/09/2006	transposition tardive, sans recours en manquement
directive 2004/51/CE du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 modifiant la directive 91/440/CEE du Conseil relative au développement de chemins de fer communautaires	31/12/2005	transposition tardive, sans recours en manquement
directive 2004/50/CE du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 modifiant la directive 96/48/CE du Conseil relative à l'interopérabilité du système ferroviaire transeuropéen à grande vitesse et la directive 2001/16/CE du Parlement européen et du Conseil relative à l'interopérabilité du système ferroviaire transeuropéen conventionnel	29/04/2006	transposition tardive, sans recours en manquement

## 2. Electricité

<b>intitulé de la directive</b>	<b>date limite de transposition</b>	<b>transposition en droit belge</b>
directive 2009/72/CE du Parlement Européen et du Conseil du 13 juillet 2009 concernant des règles communes pour le marché intérieur de l'électricité et abrogeant la directive 2003/54/CE	02/03/2011	transposition tardive, avec procédure en manquement entamée le 27/01/2011- procédure classée par la Commission le 27/10/2011



directive 2005/89/CE du Parlement européen et du Conseil du 18 janvier 2006 concernant des mesures visant à garantir la sécurité de l'approvisionnement en électricité et les investissements dans les infrastructures	24/02/2008	transposition effectuée dans le délai
directive 2004/17/CE du Parlement européen et du Conseil du 31 mars 2004 portant coordination des procédures de passation des marchés dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux	31/01/2006	transposition tardive, avec recours en manquement (2 <sup>e</sup> phase) - procédure classée par la Commission le 18/03/2010.
directive 2003/54/CE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2003 concernant des règles communes pour le marché intérieur de l'électricité et abrogeant la directive 96/92/CE	01/07/2004 et 01/07/2007	transposition tardive - condamnation par la Cour de Justice le 29/09/2009 (aff. C-474/08)

### **3. Gaz**

<b>intitulé de la directive</b>	<b>date limite de transposition</b>	<b>transposition en droit belge</b>
directive 2009/137/CE de la Commission européenne du 10 novembre 2009 modifiant la directive 2004/22/CE du Parlement européen et du Conseil sur les instruments de mesure au regard de l'exploitation des erreurs maximales tolérées, en ce qui concerne les annexes spécifiques relatives aux instruments MI-001 à MI-005	01/12/2010	transposition effectuée dans le délai
directive 2009/73/CE du Parlement européen et du Conseil du 13 juillet 2009 concernant des règles communes pour le marché intérieur du gaz naturel et abrogeant la directive 2003/55/CE	02/03/2011	transposition tardive, avec procédure en manquement entamée le 30/09/2011 - procédure classée par la Commission le 27/02/2012.
directive 2004/67/CE du Conseil du 26 avril 2004 concernant des mesures visant à garantir la sécurité de l'approvisionnement en gaz naturel	19/05/2006	transposition tardive, sans procédure en manquement

#### 4. Serices postaux

<b>intitulé de la directive</b>	<b>date limite de transposition</b>	<b>transposition en droit belge</b>
directive 2008/6/CE du Parlement européen et du Conseil du 20 février 2008 modifiant la directive 97/67/CE en ce qui concerne l'achèvement du marché intérieur des services postaux de la Communauté	31/12/2010	transposition tardive, sans procédure en manquement
directive 2004/17/CE du Parlement européen et du Conseil du 31 mars 2004 portant coordination des procédures de passation des marchés dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux	31/01/2006	transposition tardive, avec procédure en manquement - procédure classée par la Commission le 18/03/2010

#### 5. Communications électroniques

<b>intitulé de la directive</b>	<b>date limite de transposition</b>	<b>transposition en droit belge</b>
directive 2009/140/CE du Parlement européen et du Conseil du 25 novembre 2009 modifiant les directives 2002/21/CE relative à un cadre réglementaire commun pour les réseaux et services de communications électroniques, 2002/19/CE relative à l'accès aux réseaux de communications électroniques et aux ressources associées, ainsi qu'à leur interconnexioun, et 2002/20/CE relative à l'autorisation des réseaux et services de communications électroniques	25/05/2011	transposition tardive, avec décision de saisine de la Cour de Justice de l'Union européenne par la Commission le 31/05/2012 - suite à la notification de la transposition complète, le recours en manquement a été abandonné le 21/11/2012.
directive 2009/136/CE du Parlement européen et du Conseil du 25 novembre 2009 modifiant la directive 2002/22/CE concernant le service universel et les droits	25/05/2011	transposition tardive, avec décision de saisine de la Cour de Justice de l'Union européenne par la Commission

des utilisateurs au regard des réseaux et services de communications électroniques, la directive 2002/58/CE concernant le traitement des données à caractère personnel et la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques et le règlement n° 2006/2004 relatif à la coopération entre les autorités nationales chargées de veiller à l'application de la législation en matière de protection des consommateurs		le 31/05/2012 - suite à la notification de la transposition complète, le recours en manquement a été abandonné le 21/02/2013
---	--	--

## **6. Médias audiovisuels**

<b>intitulé de la directive</b>	<b>date limite de transposition</b>	<b>transposition en droit belge</b>
directive 2010/13/UE du Parlement européen et du Conseil du 10 mars 2010 visant à étant donné la coordination de certaines dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres relatives à la fourniture de services de médias audiovisuels	05/05/2010	pas de transposition nécessaire étant donné que cette directive codifiait des directives antérieures
directive 2009/114/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 septembre 2009 modifiant la directive 87/372/CEE du Conseil concernant les bandes de fréquence à réserver pour l'introduction coordonnée de communications mobiles terrestres publiques cellulaires numériques paneuropéennes dans la Communauté	09/05/2013	transposition effectuée dans le délai
directive 2007/65/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2007 visant à la coordination de certaines dispositions législatives, réglementaires et administratives des Etats membres relatives à l'exercice d'activités de radiodiffusion télévisuelle	19/12/2009	transposition tardive (Région de Bruxelles-Capitale), avec procédure d'infraction pour défaut de transposition dans les délais requis ouverte par la Commission européenne - procédure classée le 21/02/2013
directive 2005/82/CE du Parlement européen et du Conseil du 14 décembre	27/12/2005	transposition effectuée dans le délai

2005 abrogeant la directive 90/544/CE du Conseil relative aux bandes de fréquence désignées pour l'introduction coordonnée du système paneuropéen public terrestre de radiomessagerie unilatérale dans la Communauté		
--	--	--