

L'APPLICATION ET LE CONTRÔLE DE L'APPLICATION DU DROIT COMMUNAUTAIRE PAR LES ADMINISTRATIONS BELGES

SYNTHÈSE

Dans le cadre du programme de recherches pluriannuel d'appui à la modernisation de l'Administration, le GEDAIE, groupe d'étude constitué au sein de l'Institut d'études européennes de l'UCL, et l'Unité de politique internationale de la Faculté des Sciences politiques et sociales de l'Universitaire Instelling Antwerpen ont obtenu en l'an 2000 le financement du projet suivant : « *Transposition, application et contrôle de l'application des politiques européennes en Belgique. Vers une adaptation structurelle de la manière dont la Belgique remplit ses obligations européennes* ». Le deuxième volet (contrat AM 10/014), confié au GEDAIE, a précisément pour objet d'étudier les conditions de l'application du droit communautaire par les autorités administratives de l'État belge, dans le prolongement de l'action des institutions communautaires. La problématique comprend également l'examen des techniques de surveillance, de contrôle administratif et de sanction qui permettent d'assurer que l'application interne s'effectue correctement.

Il s'agit tout d'abord de circonscrire le concept d'application du droit communautaire en tant qu'aspect essentiel de sa mise en œuvre (I). On précise ensuite l'objet et le champ matériel de l'étude (II). Sont présentées enfin, sous forme de constat de lacunes et de suggestions, les conclusions auxquelles ont mené les recherches relatives à l'application du droit communautaire par les administrations belges (III).

I. - L'application du droit communautaire : un aspect essentiel de sa mise en œuvre

Après avoir défini les différents types de mesures de mise en œuvre, parmi lesquelles celles relevant de l'application et du contrôle de l'application font l'objet d'une attention particulière (A), on rappelle les principes présidant à la répartition des compétences en la matière (B). Les mesures de sanction sont également abordées (C).

A. La notion de « mise en œuvre » du droit communautaire

Au sens large, on entend par **mise en œuvre** du droit communautaire tout ce qui contribue au respect effectif de celui-ci dans les systèmes juridiques nationaux. La problématique de la mise en œuvre du droit communautaire est donc bien plus large que celle de la transposition des directives, laquelle ne prend en considération que l'aspect formel de l'incorporation du droit communautaire en droit national.

Les institutions communautaires et les Etats membres sont amenés à adopter plusieurs catégories de mesures de mise en œuvre relevant soit de l'exécution normative (1.) soit de l'application proprement dite, comprenant également la surveillance et le contrôle de celle-ci (2.).

1. L'exécution normative du droit primaire et des actes dérivés

Par « exécution normative » d'un acte communautaire, on entend une action positive d'une autorité publique se traduisant par l'édition de dispositions normatives contraignantes destinées à compléter et à rendre effectif l'acte communautaire. Elle apparaît tant au niveau communautaire que national.

2. L'application du droit communautaire, en ce compris la surveillance et le contrôle de sa mise en œuvre

Le terme d'« application » désigne plusieurs opérations différentes. Il s'agit de l'application matérielle et de l'exécution individuelle, ainsi que de la surveillance et du contrôle de la mise en œuvre.

Deux modèles d'application (ou *administration*) du droit communautaire apparaissent : l'application « directe » et l'application « indirecte ». Le premier type relève des institutions et organes communautaires eux-mêmes ; il concerne par exemple la politique de la concurrence. Dans ce domaine, il revient à la Commission d'enquêter et d'imposer des sanctions en cas de violation des règles de concurrence. Le second type est celui de l'application indirecte. Dans ce cas, l'application est assurée par les Etats membres eux-mêmes, sur la base de l'article 10 du traité CE ; il revient donc aux Etats membres de déterminer de quelle façon le droit communautaire sera mis en œuvre sur leur territoire.

a) L'application matérielle

La mise en œuvre peut consister à rendre effectives les règles européennes dans des cas d'espèce et des situations concrètes. Que les Etats membres doivent prendre ou non des mesures d'exécution normative, il s'avère presque toujours nécessaire pour ceux-ci de procéder à l'application matérielle du droit communautaire au niveau national.

b) L'exécution individuelle

L'exécution individuelle vise la décision d'appliquer l'acte juridique communautaire à des cas particuliers, au niveau communautaire ou au niveau national.

c) La surveillance et le contrôle de la mise en œuvre

Sous cette rubrique, il faut placer le contrôle de l'exécution normative, en ce compris le contrôle de la transposition, ainsi que le contrôle de l'application matérielle et celui de l'exécution individuelle.

B. La répartition des compétences de mise en œuvre du droit communautaire

La répartition des compétences de mise en œuvre du droit communautaire n'est pas clairement établie, ni de façon horizontale (entre les différentes institutions communautaires), ni de manière verticale (entre la Communauté européenne et les Etats membres). La règle de principe est néanmoins certaine : il appartient à la Communauté de mettre en œuvre le droit communautaire. Ce sont donc les institutions communautaires qui sont chargées de prendre, dans le cadre de leurs compétences, les mesures d'exécution et d'application du droit communautaire nécessaires à la pleine efficacité de ce dernier (1.). Les Etats membres ne se voient néanmoins nullement écartés de la mise en œuvre, loin s'en faut. Des mesures de mise en œuvre doivent fréquemment être prises au niveau national. Il s'agit de mesures très diverses, qui se situent tant au stade de l'exécution normative qu'à celui de l'application (2.).

1. La compétence de la Communauté européenne

a) Principe

A côté des cas assez rares d'administration directe d'un secteur (principalement le domaine de la concurrence), la Commission est généralement habilitée en vertu d'un règlement du Conseil à prendre les mesures de mise en œuvre nécessaires (article 211 du traité CE). L'ampleur croissante des tâches incombant à la Communauté et particulièrement à la Commission, a renforcé le besoin de recourir à certaines formes de délégation des mesures de mise en œuvre à des autorités auxquelles le traité n'avait pas réservé pareilles missions. La délégation peut être faite en faveur de certains services spécialisés au sein de la Commission (p. ex. le Bureau de l'inspection vétérinaire et phytosanitaire) ou à des organismes de droit public européen aux appellations diverses (agence, bureau, centre, fondation, office, observatoire). Ces derniers sont chargés de remplir des missions de nature technique, scientifique ou de gestion spécifique (p. ex. l'Agence européenne de l'environnement).

b) Exécution normative

C'est à la *Communauté* qu'il appartient en principe de procéder à l'exécution normative du droit communautaire. Un règlement ou une directive peut assurer l'exécution d'une disposition de droit primaire. Quant au droit dérivé, on établit une distinction entre les règlements et directives dits « de base » et les mesures prises en exécution de ces actes. Les mesures d'exécution sont prises par la Commission sur habilitation du Conseil et

selon la procédure dite de « comitologie ». L'ampleur de l'habilitation peut varier selon les matières auxquelles elle a trait. On constate, par exemple, qu'en matière de politique agricole les pouvoirs conférés à la Commission sont plus larges et les habilitations données par le Conseil plus générales.

c) Application et contrôle

Au niveau communautaire, trois types de contrôle apparaissent : le contrôle de nature politique du Parlement européen ; le contrôle de nature administrative exercé par la Commission européenne ; et, d'une manière plus indirecte, le contrôle de nature juridictionnelle exercé par la Cour de justice des Communautés européennes. Nous n'avons analysé ni le contrôle parlementaire, ni le contrôle juridictionnel, pour nous limiter à la facette administrative de l'application du droit communautaire.

Le contrôle administratif de la mise en oeuvre du droit communautaire, en ce compris celui de la transposition effective des directives, revient à la **Commission** sur la base de l'article 211 du traité CE. A cet égard, la Commission publie chaque année un rapport sur l'application du droit communautaire dans les Etats membres. De même, le tableau d'affichage du marché unique contient des informations sur l'évolution du respect par les Etats membres des règles communautaires relatives au marché intérieur. Gardienne des traités, la Commission dispose d'un pouvoir de surveillance et de contrôle assez étendu du respect du droit communautaire. Ce sont ses Directions générales (DG) qui jouent un rôle majeur dans la surveillance. Certaines DG se sont par ailleurs dotées d'un « management plan » qui détaille les tâches des différentes divisions et sections. Parfois le contrôle est partagé entre plusieurs d'entre elles, ce qui peut poser des problèmes de cohérence, les prérogatives de chacune n'étant pas identiques.

L'attitude de la Commission en général est conditionnée par l'importance des enjeux qui sont liés à l'exécution du droit communautaire. Le contrôle est donc beaucoup plus effectif dans les domaines de la politique agricole ou des douanes. La Commission intervient dans ces cas de façon automatique et un système complexe de suivi de la mise en oeuvre et de contrôle de l'exécution a été mis en place, sans attendre qu'une plainte ne vienne pousser la Commission à agir¹. Son contrôle dans les domaines qui ont trait à des enjeux moins importants repose principalement sur la coopération avec les autorités nationales.

La Commission peut effectuer des inspections et des contrôles par elle-même. Ainsi, en matière de politique agricole commune (PAC), elle s'entoure de la collaboration des administrations nationales et mène tant des *contrôles-clefs*, qui vérifient les éléments fournis quant au fond, que des *contrôles secondaires* qui ont pour objet de vérifier l'ensemble des opérations administratives nécessaires à la gestion nationale des demandes de financement. Elle peut quelquefois se montrer très incisive dans la politique de mise en oeuvre des différents Etats membres, voire infliger un certain nombre de sanctions.

Les contrôles ainsi effectués par la Commission ne préjugent pas de ceux effectués par les États conformément à leurs règles nationales. Les États ont le devoir de faciliter la mission de contrôle de la Commission en l'informant trimestriellement de la comptabilité des droits non recouverts et semestriellement des résultats des contrôles menés par eux. Ceci permet donc à la Commission de suivre leurs actions en matière de recouvrement et de poursuite, prévention des fraudes et irrégularités. En cas de non-prélèvement à tort de ses ressources, l'État est en principe responsable et donc redevable d'un paiement à la Communauté, sauf le cas de force majeure².

Dans certains secteurs, la Commission peut intervenir avant que l'infraction ne soit commise. Ainsi, en matière de marchés publics, les directives « recours » mettent à sa disposition un moyen qui se substitue au recours en manquement (article 226 du traité CE), inadapté à la nature spécifique des infractions survenant à des stades variés de la procédure de passation des marchés publics et à la brièveté de cette procédure.

2. La compétence des Etats membres et de la Belgique en particulier

a) Principe

¹ B. SWART, « From Rome to Maastricht and Beyond : The Problem of Enforcing Community Law », C. Harding and B. Swart (eds.), *Enforcing European Community Rules*, Aldershot, Dartmouth, 1996, p. 7.

² Article 17, § 2, du règlement n° 2891/77, J.O.C.E., n° L 336/1.

Sur la base de l'article 10 du traité CE, les Etats membres sont appelés à prendre, dans les matières de leur compétence, des mesures d'accompagnement du droit communautaire, visant à garantir la pleine effectivité de celui-ci. La notion de mise en œuvre emporte à la fois un comportement actif (tout faire pour respecter les exigences du droit communautaire) et passif (ne rien faire qui compromette le droit communautaire). La Cour a développé une jurisprudence relative à cette obligation de mise en œuvre qui peut se traduire par un devoir de « coopération loyale ». Ce qui ne manque de faire écho à la *Bundestreue* du droit allemand ou encore au concept de « loyauté fédérale » de la Constitution belge (article 143, § 1^{er}).

Sauf indication précise inscrite dans le traité ou dans le droit dérivé, c'est selon le droit interne de chaque Etat membre qu'il est procédé à la mise en œuvre du droit communautaire. En Belgique, la règle du parallélisme des compétences internes et externes veut que l'autorité qui, pour une matière déterminée, est compétente au niveau interne le soit également au niveau externe. Dans le domaine européen, cette règle concerne tant la phase d'élaboration des actes normatifs des institutions européennes que la phase de transposition normative, d'exécution et d'application du droit européen dans l'ordre interne. Ainsi, lorsqu'une norme européenne requiert des mesures d'exécution internes dans les matières relevant des compétences communautaires et régionales, seules les Communautés et les Régions sont compétentes pour prendre ces mesures. Il est donc normal que les administrations chargées de l'application et du contrôle de l'application du droit communautaire en Belgique soient aussi bien fédérales que régionales ou communautaires.

b) Exécution normative

Dans la pratique, c'est aux autorités nationales qu'il revient souvent de procéder à l'exécution normative selon leurs règles propres, sous réserve de l'uniformité d'application du droit communautaire. L'hypothèse la plus courante est celle de la transposition des directives : tout en laissant aux Etats membres la liberté quant aux modalités de l'exécution, ces actes leur imposent une obligation de résultat. Il appartient donc aux Etats de choisir la forme et les moyens juridiques de l'exécution normative exigée d'eux afin d'atteindre le résultat qui leur a été prescrit³. Il n'y a par principe pas d'autre exécution normative par les Etats membres que la transposition elle-même. Si des mesures complémentaires d'ordre normatif peuvent être prises par un législateur dans le prolongement de la transposition d'une directive, il ne s'agit plus là de procéder à la simple transposition mais plutôt de prévoir au niveau national un cadre normatif plus large que celui exigé par la directive.

Que l'auteur du règlement communautaire ait prévu ou non une disposition déléguant un pouvoir d'exécution, les autorités des Etats membres sont obligées de respecter les principes généraux de droit communautaire lorsqu'elles procèdent à l'exécution.

c) Encadrement communautaire de la mise en œuvre

Le « législateur » communautaire a établi un certain nombre de principes visant à encadrer la mise en œuvre de ses normes par les États membres. Différents types d'encadrement peuvent être distingués.

Premier cas : les règlements communautaires se limitent à prévoir un **éventail** de mesures parmi lesquelles les États membres peuvent choisir celles qui leur paraissent les plus appropriées aux réalités nationales (politique agricole commune, par exemple).

Deuxième système : les États membres sont tenus d'intégrer au niveau national un certain nombre de **principes organisationnels ou procéduraux** relatifs à l'application (mécanisme d'agrément et de coordination des organismes payeurs) ou relatifs à la surveillance et au contrôle (obligations de surveillance, mécanismes d'identification et de notification). Par ailleurs, l'on constate une tendance générale à confier l'application et le contrôle, ou du moins certains de leurs aspects, à des autorités administratives indépendantes au sein des Etats membres.

Troisième modèle : la Communauté peut favoriser l'adoption de normes d'**autorégulation** (codes de conduite). Ainsi, en ce qui concerne le droit de l'environnement, les deux derniers programmes d'action communautaire mettent en avant les destinataires des normes eux-mêmes : citoyens et entreprises, lesquelles sont encouragées à mettre en œuvre leur propre politique environnementale.

³ A ce sujet, voy. B. WILLEMOT, « La mise en œuvre normative du droit communautaire en Belgique », in *La participation de la Belgique à l'élaboration et à la mise en œuvre du droit européen*, Bruxelles, Bruylant, 1999, p. 187-231.

Dernière hypothèse : le droit communautaire charge les Etats de **lutter contre la fraude** aux intérêts financiers de la Communauté, notamment dans le financement de la PAC.

d) Techniques d'application

Généralement, les autorités belges compétentes reproduisent les mécanismes d'application déterminés au niveau européen. Il arrive parfois que l'un ou l'autre législateur belge se démarque des autres. Ainsi, en matière *environnementale*, on assiste à l'apparition de certaines procédures inconnues en droit communautaire : procédure de garantie de confidentialité de certaines informations environnementales à Bruxelles, mise en place de consultations publiques particulières, développement de mécanismes de management propres...

Etant donné que les directives définissent normalement les obligations étatiques de manière large, il est parfois délicat de distinguer ce qui relève véritablement de l'application du droit communautaire. A l'inverse, certaines directives sont à ce point techniques que les Etats n'ont pas d'autres choix que de les reproduire intégralement dans leur ordre juridique interne sans adopter des mesures particulières d'exécution.

Les techniques d'application relevées dans la pratique belge sont des plus diverses selon la politique envisagée. Ainsi, en *matière agricole*, des mécanismes d'agrément des organismes payeurs fédéral, flamand et wallon côtoient des mécanismes d'information de la Commission. Souvent, certaines tâches sont déléguées à des organismes publics, à des collectivités locales ou à des groupements de collectivités locales. On remarque aussi le développement de l'autorégulation et du phénomène contractuel dans les domaines de l'environnement et de l'audiovisuel.

Même dans le domaine de l'application indirecte, la Communauté peut, par divers moyens, participer à la mise en œuvre du droit communautaire. Elle y procède notamment par l'utilisation d'instruments financiers (FEOGA, par exemple) et de programmes de financement. Une attention particulière est accordée à l'information. Il a fallu entreprendre de grands efforts pour assurer une lisibilité accrue du cadre juridique en vigueur. Par ailleurs, pour pouvoir exploiter les possibilités offertes par ce cadre, il est essentiel de disposer de données fiables et aisément accessibles. La Communauté a donc mis l'accent sur le développement de techniques d'information (ex. : mise en place du Réseau d'Information Comptable Agricole ou de réseaux d'information sur le droit de l'environnement), de même que sur l'élaboration de bases de données électroniques. Par ailleurs, cette stratégie serait inefficace si elle ne se doublait de formations, supposant la participation d'un large réseau d'intervenants.

e) Contrôle

Au niveau belge, outre le contrôle politique qu'assurent les différentes assemblées parlementaires, un contrôle administratif est réalisé par une multitude de services relevant de l'administration et selon des moyens juridiques divers. Par ailleurs, les contrôles juridictionnels permettent aux juges de sanctionner les manquements aux obligations communautaires lorsque les règles qui les prescrivent sont soit d'effet direct, soit correctement transposées.

Le contrôle administratif, auquel l'étude s'est limitée, peut d'abord être un contrôle de légalité, destiné à vérifier si une administration a assuré une *exécution* normative ou individuelle correcte à une règle de droit communautaire. Ainsi l'autorité communale qui attribue un marché public peut-elle être soumise à une tutelle administrative de légalité au regard des directives existant en la matière. Quant au contrôle de l'application effective du droit communautaire, il peut s'effectuer, selon les cas, par voie de formalités à remplir ou sur le terrain. Souvent, ce sont les administrations responsables de la transposition qui se voient confier ce contrôle et le constat des infractions. Elles sont appelées à travailler en étroite collaboration avec la Commission.

Plusieurs formes de surveillance et de contrôle de l'application existent dans la pratique administrative belge. Ainsi, dans le domaine de *l'audiovisuel*, les contrôles sont en principe confiés à une autorité administrative indépendante. En matière de *politique agricole*, d'importants pouvoirs d'inspection sont reconnus à l'Administration de l'Inspection économique, à l'Agence fédérale de la sécurité de la chaîne alimentaire (AFSCA) ainsi qu'aux organismes payeurs. Un mécanisme particulier d'« auto-contrôle » est privilégié par l'AFSCA et contraint les acteurs de la chaîne alimentaire à prévoir eux mêmes des contrôles sur leurs activités. En matière *environnementale*, par contre, la surveillance et la constatation des infractions restent généralement dans les mains d'une seule autorité. Dans certains cas, il arrive que des contrôles sectoriels soient confiés à des organismes publics ou aux communes.

f) Techniques de fédéralisme coopératif

En raison de la règle de droit international, appliquée par la Cour de justice⁴, suivant laquelle un Etat ne peut se prévaloir de son organisation interne pour se dégager de ses obligations internationales, il a fallu prévoir divers mécanismes et structures propres à garantir le bon fonctionnement du système fédéral belge et en même temps le respect des engagements européens de la Belgique par ses collectivités fédérées. La participation de la Belgique à l'élaboration et à la transposition des règles européennes a nécessité la mise en place de nombreux organes et de mécanismes de coordination entre les autorités politiques et administratives fédérales et fédérées⁵.

Il en va tout autrement pour l'application et le contrôle de l'application. Le principe, à ce stade, tient plutôt en ce que chaque autorité procède à l'application des règles et en contrôle la correcte application, de manière autonome chaque fois. On recense très peu de mécanismes ou d'organes de coordination générale de ces différentes autorités. Au niveau sectoriel, des coopérations consistant en la signature d'accords de coopération ou en la mise en place d'organes de coordination se font cependant plus fréquentes (voy. *infra*, III, B).

C. Les sanctions en cas d'application incorrecte ou de défaut d'application du droit communautaire

L'étude s'est également intéressée aux sanctions pénales et administratives qui peuvent être infligées aux particuliers par les autorités compétentes.

Il est rare que la réglementation européenne prévoie expressément des amendes ou des astreintes : la sanction de la violation du droit communautaire est dès lors, le plus souvent nationale et parfois communautaire. On parle alors de sanctions *indirectes*, désignant ainsi le système par lequel ce sont les Etats membres qui prévoient les sanctions des règles adoptées au niveau communautaire, par opposition à un système de sanctions *directes* qui vise les sanctions instaurées et appliquées par les institutions de la Communauté. L'exercice de ce pouvoir de sanction par les Etats membres doit être envisagé en tenant compte des éventuelles indications contenues dans les règlements et les directives européennes ainsi que d'une série de principes développés par la Cour de justice dans sa jurisprudence.

En ce qui concerne les procédés de constat des violations commises, l'étude s'est limitée aux mécanismes propres aux autorités administratives belges. Les éléments relatifs aux poursuites ne sont abordés que dans la mesure des éventuelles collaborations prévues entre les autorités administratives chargées du contrôle et le Parquet.

II. – Objet et champ matériel de l'étude

Pour étudier ces questions, les secteurs suivants du droit communautaire ont été retenus : l'agriculture, l'environnement, l'audiovisuel et les marchés publics. Les particularités inhérentes à chacun des secteurs choisis pour cette étude offrent un intéressant terrain d'analyse de l'application et du contrôle de l'application du droit communautaire par les administrations belges.

Une première raison commune aux quatre secteurs choisis tient au fait qu'au niveau belge, les compétences sont partagées entre plusieurs autorités, qu'elles soient fédérales, régionales ou communautaires. L'autorité fédérale est uniquement compétente pour fixer « les règles générales » en matière de marchés publics. La compétence en matière agricole a été transférée aux Régions, à l'exception des domaines relevant de la « sécurité de la chaîne alimentaire », de la préretraite des agriculteurs âgés ou de l'action du BIRB. La compétence de principe en matière environnementale appartient également aux Régions, l'Etat fédéral conservant néanmoins certaines attributions (normes de produits, protection contre les radiations ionisantes et les déchets radioactifs et transit des déchets). Une telle situation ne manque pas de susciter de nombreuses questions relatives aux formes de coordination et de concertation existant entre ces autorités et ce, aux différents stades de la mise en œuvre.

⁴ Voy. C.J.C.E., 8 février 1973, *Commission c. Italie*, aff. C-30/72, Rec., p. 161.

⁵ Voy. Y. LEJEUNE (dir.), *La participation de la Belgique à l'élaboration et à la mise en œuvre du droit européen, Aspects organisationnels et procédurux*, Collection de l'Institut d'études européennes de l'UCL, tome 3, Bruxelles, Bruylant, 1999, 813 p.

D'autres raisons propres à chaque secteur ont également motivé leur sélection.

La « législation » adoptée par la Communauté européenne pour réaliser *la politique agricole commune* (PAC) comprend un nombre impressionnant d'actes normatifs, représentant plus de la moitié du droit communautaire dérivé, tandis qu'un quart de l'activité contentieuse du juge communautaire concerne l'agriculture. A ce titre, la PAC est assurément un objet instructif pour l'examen de la problématique de la mise en œuvre du droit communautaire, tant au niveau européen que national. La réglementation communautaire en ce domaine peut en effet exiger tant une mise en œuvre directe par la Communauté qu'un encadrement de cette mise en œuvre par les Etats membres.

La politique environnementale se caractérise, depuis la fin des années septante, par un essor législatif sans précédent. De plus, « *les exigences de la protection de l'environnement doivent être intégrées dans la définition et la mise en œuvre des politiques et actions de la Communauté, [...] en particulier afin de promouvoir le développement durable* »⁶. Constatant l'échec d'une application traditionnelle, la Communauté a décidé de recourir à une approche originale : la participation des destinataires de la norme à l'application. Par celle-ci, la parole est donnée aux citoyens et aux entreprises. Cette approche participative se voit contrebalancée par toute une série de mesures ou de techniques détaillées, telles que les inspections, les sanctions pénales, la responsabilité objective, les recours.

En matière de *politique audiovisuelle*, on distingue la réglementation du contenu de celle du transport d'informations, ce qui rend difficile toute appréhension globale. En effet, d'une part, elle présente une approche harmonisée, complète et précise en matière de communication électronique, en ce compris la radiodiffusion. Sous cet angle, vu l'harmonisation récente, on constate l'absence de mesures d'application. D'autre part, son contenu tend à une protection minimaliste, essentiellement par la voie de législations-cadres. Pour ces raisons, il est difficile de déterminer les mesures qui viennent appliquer la « législation » communautaire.

L'étude des *marchés publics* est un laboratoire pour les autres politiques communautaires. En effet, les marchés publics ont été (et sont toujours) le domaine réservé par excellence des Etats membres. Face à tous les problèmes que rencontre l'application du droit communautaire en leur sein, la Commission a décidé de mettre en place un système de recours spécifiques, afin de donner aux soumissionnaires l'accès à des recours efficaces en cas de violation de règles communautaires. A cet effet, le Conseil a, pour la première fois, mis au point un système complet et détaillé de sanctions, sans pour autant se substituer aux Etats. Il a ainsi renforcé les obligations s'imposant aux Etats dans l'exercice de leur pouvoir de sanction.

La PAC, la politique environnementale, la politique de l'audiovisuel et celle des marchés publics sont indubitablement liées à la réalisation du marché intérieur. Là où les préoccupations économiques prédominent, les règles de libre circulation et de concurrence prennent le pas sur les politiques sectorielles. Pourtant, ici ou là, il se dégage une volonté de prendre en compte des objectifs qui n'ont plus forcément des implications économiques. La matière environnementale en est l'exemple type, sans pour autant que l'on puisse considérer le résultat comme probant. En effet, malgré la consécration de l'indépendance de cette politique dans le traité CE et sa prise en compte dans d'autres secteurs, tel celui des marchés publics, elle a bien du mal à se départir de la stricte politique économique.

III. – L'application du droit communautaire par les administrations belges : lacunes et suggestions

Les analyse sectorielles ont permis, malgré la disparité des matières, de relever un certain nombre de lacunes récurrentes dans la manière dont sont organisées en Belgique l'application et le contrôle de l'application du droit communautaire (A).

A l'inverse, il existe un certain nombres de pratiques, de mécanismes ou de structures dont on pourrait s'inspirer pour la gestion d'autres secteurs. On présentera à cet effet une série de suggestions visant à améliorer les aspects organisationnels et procéduraux de l'application du droit communautaire en Belgique (B).

⁶ Article 6 du traité CE.

A. Lacunes

1. Les analyses sectorielles dévoilent un premier constat. Sur la base de réglementations européennes identiques, précises et contraignantes, l'*organisation* des phases d'application et de contrôle, d'un côté, ainsi que la *nature* des mesures prises à ces niveaux, d'un autre côté, peuvent, selon les autorités, varier considérablement, voire présenter de profondes contradictions.

Premier exemple. Le législateur flamand confie la régulation de la matière audiovisuelle à une autorité administrative indépendante, le *Vlaams Commissariaat voor de Media*, qui délivre les autorisations aux organismes de radiodiffusion en application de la directive « T.S.F. », recherche les infractions aux différents décrets et peut prendre un certain nombre de sanctions administratives. En Communauté française, depuis la dernière réforme de l'audiovisuel, la délivrance des autorisations revient au Conseil supérieur de l'audiovisuel (C.S.A.). Le gouvernement ne conserve cette compétence que dans certains cas bien spécifiques : les autorisations en matière de publicité et les autorisations de diffusion à l'échelon local. Enfin, en Communauté germanophone, l'ensemble des compétences de régulation est confié au seul gouvernement.

Deuxième illustration. La directive 96/61 dite « I.P.C.C. »⁷ laisse le choix entre un régime d'uniformisation des différentes autorisations environnementales et un régime de coordination de celles-ci. La Région wallonne a opté pour la première solution, tandis que les autres Régions mettent en œuvre certains principes de coordination.

De telles divergences ne sont pas nécessairement problématiques. C'est l'essence même du fédéralisme de permettre à chaque collectivité fédérée d'édicter, sur son territoire, les règles qui lui paraissent nécessaires. Il n'en va pas différemment en matière d'application et de contrôle. Ces divergences attestent néanmoins du défaut de coordination, voire d'un manque de concertation entre les différentes autorités.

Le recours à la coordination s'avère pourtant indispensable lorsqu'il s'agit de matières dans lesquelles elle est expressément prévue par la réglementation européenne (par exemple, l'harmonisation entre télécommunications et radiodiffusion) ou lorsqu'elle concerne des matières qui l'exigent par nature (par exemple, la lutte contre la pollution).

Les analyses sectorielles ont permis de montrer qu'en pratique, les coordinations *obligatoires* ne donnent pas toujours des résultats satisfaisants. En matière agricole, la Commission interdépartementale pour la lutte contre la fraude ne se réunit que lorsqu'il faut remettre un rapport trimestriel au FEOGA-Garantie. Dans le secteur de la sécurité alimentaire, des réunions plus fréquentes seraient très souhaitables, vu l'importance de la coordination.

Il se peut aussi que des structures de coordination soient détournées de leurs fonctions premières. L'arrêté royal du 10 janvier 1992 réglementant la radiodiffusion sonore en modulation de fréquence dans la bande 87, 5 Mhz-108 Mhz requiert, en cas d'adoption d'un plan de fréquence ou d'assignation de nouvelles fréquences par une Communauté, l'avis des autres Communautés. Ces dernières peuvent bloquer la décision d'application en marquant leur désaccord ou, au contraire, soulever l'absence de consultation comme vice de forme dans la procédure d'adoption.

A côté de ces coordinations obligatoires, des formes de coordination *spontanées* et officieuses se font rares. Par leur souplesse, elles devraient être un outil adéquat pour des consultations fréquentes en vue de l'échange d'informations ou d'expérience dans la gestion des politiques. On peut mentionner ici les contacts qui ont lieu entre les différentes autorités compétentes en cas de transports des déchets. Un constat s'impose à cet égard : la consultation est d'autant plus rare que les différents niveaux de pouvoirs s'engagent dans des directions différentes.

2. Une répartition des compétences selon des critères adéquats permet d'éviter des confusions au stade de l'application et du contrôle d'application. Malgré cela, il peut arriver que des conflits d'intérêts potentiels n'apparaissent que lorsque les autorités compétentes adoptent des mesures d'application. La guerre des ondes que se sont livrée les Communautés en constitue un bon exemple. Si l'attribution des fréquences revient sans conteste aux différentes Communautés sous le contrôle de l'I.B.P.T. (Institut belge des services postaux et de

⁷ Directive dite « IPCC » (*Integrated Pollution Prevention and Control*), JOCE, L 257, 10 octobre 1996, p. 26.

télécommunications), leur gestion a entraîné de nombreux conflits d'intérêts dans les zones proches de la frontière linguistique.

3. Les enquêtes que nous avons réalisées auprès des *organes de contrôle* ont permis de mettre en avant les inconvénients de leur *multiplication*. Plus les organes de contrôle sectoriel sont nombreux, plus les risques de chevauchement se multiplient. Cela augmente les possibilités pour les contrevenants d'y échapper. Ainsi, les organes de contrôle environnementaux sont en général spécialisés en certaines matières (eau, déchets,...); la multiplication des contrôles ne favorise en rien l'efficacité d'une politique. Parfois, des recours administratifs diversifiés sont organisés au sein d'une même procédure, ce qui risque de l'alourdir inutilement.

4. Au niveau européen, on souligne de plus en plus la nécessité de l'*indépendance* des organes de contrôle. Certaines directives l'exigent même, comme c'est le cas en matière de communication électronique. Il arrive que la Belgique néglige cette exigence. Ainsi, l'I.B.P.T., désigné en tant qu' « autorité réglementaire nationale » (A.R.N.), ne présente pas les garanties d'indépendance et d'impartialité requises depuis l'adoption du dernier « paquet législatif » : à l'heure actuelle, l'I.B.P.T est toujours placé sous l'autorité directe du ministre compétent.

5. En ce qui concerne les *sanctions*, la pratique observée semble dévoiler que le parquet ne poursuit pas les infractions constatées par manque d'effectif et de connaissance de la réglementation européenne, ce qui constitue une source de découragement pour les contrôleurs. Pour contrer cette situation, on observe le recours de plus en plus fréquent à des administrations, voire à des services privés, en matière de poursuite des infractions. Comme on a pu le faire remarquer en matière environnementale, une coordination entre celles-ci et les autorités judiciaires semble indispensable.

B. Suggestions

1. Il serait utile de généraliser la rédaction de *programmes d'application*, à l'instar de ce qui se fait au niveau communautaire. De tels programmes sont monnaie courante en matière d'environnement. La Région flamande, par exemple, a prévu des plans d'orientation environnementale qui déterminent les grandes priorités de chaque niveau de pouvoir (Région, provinces et communes). L'instauration de ces programmes politiques permet d'harmoniser de manière générale la politique applicable. On pourrait profiter de leur adoption pour définir « en interne » les tâches spécifiques des différentes administrations, comme cela se fait parfois au niveau européen ; cette définition préviendrait un certain nombre de conflits concernant la répartition des tâches entre les services concernés.

2. Il serait judicieux de systématiser, au sein des administrations belges, l'existence de *lieux de réflexion* où pourraient être évalués les problèmes rencontrés dans l'application ou le contrôle de l'application du droit communautaire relevant de leur domaine de compétence. Ces « cellules de réflexion » devraient pouvoir proposer, le cas échéant, la création de nouvelles structures ou la modification des structures de coordination existantes. L'objectif serait de favoriser une gestion cohérente du « suivi » dans les domaines d'action relevant de ministères différents mais présentant des similitudes entre eux, et d'améliorer la performance des administrations chargées d'appliquer le droit communautaire ou d'en contrôler l'application.

3. On connaît l'importance de la coopération entre les administrations belges et les *services de la Commission européenne* au sujet de l'application correcte du droit communautaire. C'est probablement en matière agricole que ces contacts sont les plus fréquents : la coopération concerne le transfert d'informations, l'indication de mesures de contrôle ainsi que la collaboration concrète des autorités étatiques aux contrôles menés sur place par la Commission auprès des bénéficiaires des subventions. De manière générale, la coopération comporte aussi l'organisation périodique, sur un thème précis, de rencontres et de « réunions paquets » par une DG avec les administrations compétentes des Etats membres. Ces discussions informelles sont précieuses : elles facilitent l'échange d'informations au sujet des solutions trouvées dans d'autres Etats membres à propos des mêmes problèmes⁸ ; on ne peut qu'en recommander, dans la mesure du possible, la multiplication.

4. Afin de remédier aux inconvénients liés à l'éclatement des compétences et permettre d'assurer une certaine cohérence à l'application du droit communautaire, la concertation et la coopération sont indispensables. De nombreuses *structures interdépartementales* (entre différents ministères ou départements ministériels d'un

⁸ F. DEMAIN, « Les manquements de la Belgique en matière de transposition des directives à la lumière de la jurisprudence de la Cour de justice et de la pratique belge », in *La participation de la Belgique...*, p. 243.

même niveau de pouvoir), « *interfédérales* » (c'est-à-dire : réunissant autorités fédérales et fédérées) ou « *interrégionales* » ont été mises sur pied. L'objectif poursuivi est toujours d'assurer une concertation ou une coordination pour la bonne application du droit communautaire, nonobstant certains découpages de compétence peu opérationnels.

Comme exemple de structure «interfédérale», on peut mentionner le Comité de coordination de la politique internationale de l'environnement (CCPIE), mis en place au sein de la Conférence interministérielle de l'environnement. Ce comité fonctionne essentiellement par groupes de travail thématiques chargés de la coordination de l'action des différentes autorités concernées par l'application et le contrôle de l'application dans tel ou tel secteur de la politique environnementale. Cela concerne, par exemple, l'adoption d'une procédure générale de transmission des obligations de rapportage effectuées au nom de la Belgique en faveur de la Commission⁹. Dans le même domaine, la Cellule interrégionale de l'environnement (C.E.L.I.N.E.) est le résultat de la conclusion d'un accord de coopération entre les trois Régions belges¹⁰ d'abord, entre celles-ci et l'Etat fédéral¹¹ ensuite. La cellule a pour principales missions d'assurer un meilleur échange de l'information entre les autorités de ces différentes collectivités et de surveiller la pollution en tenant compte des réglementations internationales et européennes. Par ailleurs, en matière agricole, la coordination est confiée au Bureau de la Coordination agricole (B.C.A.), qui sera créé dès la signature du projet d'accord de coopération relatif à l'exercice des compétences en matière d'agriculture. Ce Bureau, composé d'une cellule fédérale et d'une cellule « interrégionale », permettra de développer une collaboration étroite entre les Régions non seulement dans le suivi, mais aussi dans la conception de la politique agricole commune.

La coordination « interrégionale » est nettement moins fréquente mais n'est pas inexistante. Elle peut s'avérer précieuse dans des matières qui supposent une harmonisation en raison des intérêts en présence. En matière d'environnement, des accords de coopération ont créé de nouvelles institutions chargées de la coordination de certains secteurs. Tel est le cas de la Commission interrégionale de l'emballage et de la Cellule interrégionale de l'environnement.

Le fait que la coordination soit assurée par une autorité fédérale peut même se justifier dans des matières où celle-ci n'est pas compétente, dès lors qu'elle apparaît comme un organe neutre et indépendant aux yeux des collectivités fédérées.

5. Pour améliorer la coordination entre les différents niveaux de pouvoirs, nous nous rallions à l'idée développée par D. Carneroli à propos de la coordination entre autorités fédérales qui sont compétentes en matière de télécommunications, et autorités fédérées qui le sont en matière de radiodiffusion¹². Une autorité attirerait l'attention sur l'existence d'un problème ; un comité mixte devrait alors soit trancher le conflit, soit gérer le dossier en lieu et place des organes compétents. A l'instar de la possibilité de substitution de l'autorité fédérale aux autorités fédérées en cas d'inaction de celles-ci face à un engagement international de l'Etat, la *menace de substitution* du comité mixte que nous proposons aux organes défaillants devrait assurer une prévention efficace du défaut d'application.

6. Face aux carences constatées, la *participation des destinataires* (directs ou indirects) des normes à l'adoption de mécanismes de gestion ou d'application paraît une voie intéressante à suivre. Les administrations ont la possibilité de conclure avec certaines sociétés des conventions de gestion de l'environnement. En matière audiovisuelle, la Communauté européenne encourage le développement de mécanismes d'autorégulation. Pour satisfaire en partie aux exigences prescrites en matière de publicité et de protection des mineurs, certains décrets audiovisuels prévoient l'adoption de codes de conduite. On pourrait s'inspirer de ces mécanismes dans le cadre d'autres politiques, en veillant à prévoir un encadrement suffisamment précis.

⁹ Voy. le Procès-verbal de la réunion du 10 octobre 2002 du « Groupe de travail coordination CCPIE ».

¹⁰ Accord de coopération du 18 mai 1994 entre la Région flamande, la Région wallonne et la Région de Bruxelles-Capitale, en matière de surveillance des émissions atmosphériques et de structuration des données, *M.B.*, 24 juin 1994.

¹¹ Accord de coopération du 21 décembre 1995 concernant la structuration des données environnementales destinées à l'Agence européenne de l'Environnement, en vertu duquel a été mise en place une seconde cellule (C.E.L.I.N.E. 2), *M.B.*, 14 juin 1996.

¹² Voy. D. CARNEROLI, «Autorités réglementaires des télécommunications. Autorités réglementaires de radiodiffusion : complémentarité ou concurrence ? » in F. JONGEN (dir.), *Le nouveau Conseil supérieur de l'audiovisuel*, Bruxelles, Bruylant, 1998, p. 133.

7. Il n'est pas nécessaire, ni même toujours praticable, de faire contrôler le respect du droit communautaire ou des règles de transposition ou d'exécution interne par les mêmes agents que ceux qui les appliquent. Il vaut mieux assurer un *cloisonnement* entre organes chargés de l'application et organes chargés du contrôle de l'application d'une réglementation, tout particulièrement lorsque l'exercice du contrôle fait apparaître un conflit entre administration et administré. A l'inverse, le mécanisme de contrôle prévu en cas de conflit entre services relevant de la même administration peut consister en l'exercice d'un pur pouvoir hiérarchique.

8. Si l'*articulation* entre les phases d'élaboration et d'exécution du droit commentaire doit être recommandée¹³, il en va de même en ce qui concerne les organes chargés du contrôle de l'application et les agents qui interviennent au cours des phases précédentes. Les enseignements de la pratique devraient nourrir l'élaboration des nouvelles normes communautaires à laquelle participeront les experts de l'administration intéressée.

9. Face aux conséquences néfastes de la *multiplication des organes de contrôle*¹⁴, deux voies sont exploitables : d'une part, la création d'un organe de *dispatching* chargé de la coordination de structures de contrôles sectoriels, l'inconvénient de cette formule étant la création d'une structure supplémentaire ; d'autre part, l'élargissement du spectre des compétences de contrôle d'un seul organe.

La création de l'Agence Fédérale pour la Sécurité de la Chaîne Alimentaire (A.F.S.C.A.) fournit une intéressante illustration de cette problématique, tant sur le plan institutionnel qu'au niveau procédural. Le besoin de créer une agence fédérale regroupant les fonctions de divers services de contrôle afin d'assurer la sécurité de la chaîne alimentaire et la qualité des aliments fait suite aux crises alimentaires qui ont secoué la Belgique au cours des dernières années : crises de la dioxine, de l'E.S.B. dite « vaches folles », de la peste aviaire... Ces crises avaient fait apparaître certains dysfonctionnements. Ont souvent été cités le manque de coordination entre les divers services chargés du contrôle, le défaut de transmission d'informations, la faiblesse du processus de traçabilité due à la fragmentation de la chaîne alimentaire. Il est alors apparu nécessaire d'instituer un organe central qui suivrait l'alimentation « de la ferme à la fourchette ». Il a donc semblé important d'harmoniser les procédures de contrôle existantes en intégrant les contrôles des différents segments de la chaîne alimentaire pour parvenir à une surveillance globale. Au lieu d'effectuer un contrôle distinct de chaque segment, on a choisi de confier la tâche de contrôle à des équipes multidisciplinaires ayant une compétence générale pour l'ensemble des matières. Il serait assurément profitable aux autres secteurs de s'inspirer de ce mode de gestion globale suivant lequel fonctionne l'A.F.S.C.A.

10. Le principe de base, désormais applicable pour le domaine de la sécurité alimentaire, est celui de la responsabilisation de chacun des acteurs du processus de la chaîne alimentaire. On entend par là le fait que les acteurs économiques effectuent un « *auto-contrôle* » et mettent tout en œuvre pour préserver la chaîne alimentaire. Il revient ensuite à l'A.F.S.C.A. d'évaluer ce contrôle ; si celui-ci n'est pas jugé satisfaisant, l'Agence prend le relais et procède elle-même au contrôle. Ce mécanisme de « contrôle des contrôleurs », par la décentralisation de la responsabilité qu'il permet, pourrait être envisagé dans d'autres domaines.

11. Les différents mécanismes de contrôle relevés dans notre étude sont essentiellement des mécanismes jouant *a posteriori*. Des *mécanismes préventifs* existent néanmoins. C'est le cas en matière agricole, à l'intervention de la Cellule Interdépartementale de la Prévention (C.I.P.). Par sa composition très large, elle constitue un lieu de discussion sur la manière d'organiser le contrôle du financement de la politique agricole. Elle remet à ce titre plusieurs rapports aux autorités concernées. Elle agit également en tant qu'organe de coordination de la collaboration entre les services de contrôle et les organismes payeurs concernés. De tels mécanismes devraient être étendus à d'autres secteurs.

12. L'efficacité même des politiques dépend de l'existence de *sanctions*, parfois plus encore que de l'adoption de mesures d'application. On constate que les sanctions administratives qui s'attachent au respect des obligations européennes ont tendance à se multiplier au détriment des sanctions pénales, lesquelles restent souvent inappliquées à cause de leur gravité, de la rigidité de la procédure et des délais trop longs de jugements. Du coup, lorsque des sanctions pénales sont prévues, un système souvent alternatif de sanctions est instauré. Si le ministère public ne poursuit pas, il devrait être toujours possible aux administrations d'infliger des sanctions, notamment des amendes administratives. Par ailleurs, il est dommage que les voies de médiation ou de conciliation ne soient pas plus exploitées, par exemple en matière de marchés publics. Nous sommes convaincus que c'est par ces voies que passe le règlement rapide d'un litige.

¹³ F. DEMAIN, *op. cit.*, in *La participation de la Belgique...*, p. 268-269 et 280-281.

¹⁴ Voy. *supra*, A, 3.

Louvain-la-Neuve, en juin 2003.

L'équipe du GEDAIE était composée de :

Pr. Yves LEJEUNE, directeur ;

B. CORNELIS,

Ch. DUBOIS,

A. THYSEN,

assistants de recherche.