

---

# La liberté d'entreprise, une perspective de droit comparé

---

## Belgique

---



### ÉTUDE

---

EPRS | Service de recherche du Parlement européen

Unité Bibliothèque de droit comparé

PE 762.358 - Juillet 2024





# LA LIBERTÉ D'ENTREPRISE, UNE PERSPECTIVE DE DROIT COMPARÉ

## Belgique

ÉTUDE

Juillet 2024

### Résumé

Ce document s'intègre dans une série d'études qui, avec une perspective de droit comparé, visent à faire une présentation de la liberté d'entreprise dans différents ordres juridiques. Après avoir expliqué le droit positif et la jurisprudence d'application, le contenu, les limites et la possible évolution de cette liberté sont examinés.

La présente étude a pour objet le cas de la Belgique.

La liberté d'entreprise a pour équivalent la liberté d'entreprendre en droit belge. Elle n'a pas été consacrée par la Constitution, mais la Cour constitutionnelle s'est déclarée compétente, en s'appuyant sur les articles 10 et 11, pour contrôler la validité d'une loi qui créerait une rupture d'égalité au regard de cette liberté. Elle a en outre valeur de loi spéciale et s'impose aux entités fédérées, tandis que la Cour de cassation a reconnu qu'il s'agissait d'un principe d'ordre public.

## AUTEUR

Ce document a été rédigé par **Prof. Dr Antoine VANDENBULKE**, professeur de droits économique, européen et comparé à l'École de Droit de l'UMONS-ULB, à la demande de l'Unité « Bibliothèque de droit comparé », Direction générale des services de recherche parlementaire (DG EPRS), Secrétariat général du Parlement européen. L'auteur souhaite remercier Prof. Dr Anne-Emmanuelle Bourgaux et Dr Guillaume Grégoire pour leurs relecture et remarques pertinentes.

La structure suivie pour cette étude est établie par la Bibliothèque de droit comparé du Parlement européen en vue d'une comparaison entre les différentes études de la série. Il y a également, pour des raisons pratiques, un certain nombre de répétitions entre le contenu des chapitres I, II et III de l'étude, de nature essentiellement descriptive, et le chapitre IV qui est plus un commentaire critique, afin de faciliter l'utilisation de l'étude.

## EDITEUR

Prof. Dr Ignacio DíEZ PARRA, chef de l'Unité « Bibliothèque de droit comparé »  
Pour contacter l'Unité, veuillez écrire à l'adresse : [EPRS-ComparativeLaw@europarl.europa.eu](mailto:EPRS-ComparativeLaw@europarl.europa.eu)

## VERSIONS LINGUISTIQUES

Original : FR

Ce document est disponible sur Internet à l'adresse suivante :

<http://www.europarl.europa.eu/thinktank>

## CLAUSE DE NON-RESPONSABILITÉ

Les opinions exprimées dans le présent document sont celles de l'auteur et ne reflètent pas nécessairement la position officielle du Parlement européen. Il est dirigé aux députés et au personnel du Parlement européen pour faciliter leur travail parlementaire.

Reproduction et traduction autorisées, sauf à des fins commerciales, moyennant mention de la source, information préalable de l'Unité responsable et transmission d'un exemplaire à celle-ci ([EPRS-ComparativeLaw@europarl.europa.eu](mailto:EPRS-ComparativeLaw@europarl.europa.eu)).

Manuscrit achevé en juillet 2024

Bruxelles © Union européenne, 2024.

Crédits photo : © Anton Shahrai / Adobe Stock

PE 762.358

Papier	ISBN : 978-92-848-1964-5	DOI : 10.2861/679993	QA-05-24-454-FR-C
PDF	ISBN : 978-92-848-1963-8	DOI : 10.2861/450042	QA-05-24-454-FR-N

## Table des matières

<b>Liste des encadrés .....</b>	<b>VI</b>
<b>Liste des abréviations .....</b>	<b>XIII</b>
<b>Synthèse .....</b>	<b>XIV</b>
<b>I. Brève évolution historique de la reconnaissance de la liberté d'entreprise dans l'ordre juridique de la Belgique .....</b>	<b>1</b>
I.1. Son apparition en droit belge.....	1
I.1.1. L'absence de consécration constitutionnelle .....	2
I.1.2. Une consécration légale : la réception du décret d'Allarde en droit belge.....	2
I.2. Les facteurs qui ont conduit à l'évolution du concept par la suite .....	3
I.2.1. L'évolution de la portée de la liberté du commerce et de l'industrie .....	3
I.2.2. L'abolition du décret d'Allarde par le Code droit économique : de la liberté du commerce et de l'industrie à la liberté d'entreprendre .....	4
I.2.3. Les tentatives infructueuses en faveur d'une constitutionnalisation de la liberté d'entreprendre.....	5
I.2.3.1. La consécration de la liberté d'entreprendre comme liberté individuelle protégée par l'article 12 de la Constitution ? .....	5
I.2.3.2. La consécration de la liberté par l'article 23 de la Constitution ?.....	6
I.2.4. La constitutionnalisation de la liberté d'entreprendre <i>via</i> les principes de liberté et de non-discrimination.....	8
I.2.5. La consécration internationale de cette liberté et sa réception en droit belge .....	11
<b>II. Dispositions constitutionnelles et infra-constitutionnelles .....</b>	<b>15</b>
II.1. Dispositions au niveau constitutionnel.....	15
II.2. Dispositions infra-constitutionnelles régissant la liberté d'entreprise.....	20
II.2.1. Niveau fédéral .....	20
II.2.1.1. Code de droit économique.....	20
II.2.1.1.1. La consécration expresse de la liberté d'entreprendre.....	20
II.2.1.1.2. La liberté d'établissement et libre prestation de services.....	21
II.2.1.1.3. Une formalité préalable : l'inscription à la Banque-Carrefour des entreprises .....	23
II.2.1.1.4. La protection de la concurrence .....	24
II.2.1.1.5. L'interdiction des pratiques de marché déloyale et la protection des consommateurs.....	26
II.2.1.1.6. Le principe de la libre fixation des prix .....	27
II.2.1.1.7. La propriété intellectuelle .....	27
II.2.1.2. Lois encadrant l'accès à une profession.....	28
II.2.1.3. Code civil : la consécration de la liberté contractuelle.....	29
II.2.1.4. La liberté d'association et sa concrétisation dans le domaine économique par le code des sociétés et des associations .....	31
II.2.2. Niveau entités fédérées .....	32
II.2.3. Niveau communal et provincial.....	34
<b>III. La jurisprudence la plus pertinente en la matière.....</b>	<b>37</b>
III.1. Cour constitutionnelle.....	37
III.1.1. La consécration de la liberté d'entreprendre.....	38
III.1.2. La censure d'une loi contraire à la liberté d'entreprendre.....	40

III.1.3. La valeur de loi spéciale de la liberté d'entreprendre à l'égard des entités fédérées .....	44
III.1.4. Conclusion : un contrôle (très) marginal des atteintes législatives à la liberté d'entreprendre.....	48
III.2. Conseil d'État.....	49
III.2.1. La liberté comme principe, l'interdiction l'exception.....	49
III.2.2. Les limitations à la liberté d'entreprendre : exercice d'un contrôle de proportionnalité.....	51
III.2.3. Liberté d'entreprendre et pouvoir de police .....	53
III.2.4. Les impôts communaux au regard de la liberté d'entreprendre.....	56
III.3. Cour de cassation .....	58
III.3.1. Dérogations législatives à la liberté d'entreprendre.....	58
III.3.2. Principe de légalité : validité des actes administratifs au regard de la liberté d'entreprendre.....	60
III.3.3. Les clauses de non-concurrence au regard de la liberté d'entreprendre.....	61
<b>IV. Les contours et les défis de la liberté d'entreprise .....</b>	<b>65</b>
IV.1. Concept de liberté d'entreprise ou liberté d'entreprendre .....	65
IV.1.1. Des noms différents pour un même concept ?.....	65
IV.1.2. Différences de la liberté d'entreprendre avec d'autres libertés.....	67
IV.1.2.1. Liberté du commerce et de l'industrie.....	68
IV.1.2.2. Liberté de concurrence.....	69
IV.1.2.3. Liberté contractuelle.....	70
IV.1.2.4. Liberté d'initiative économique .....	70
IV.2. La liberté d'entreprise est-elle un droit fondamental dans l'ordre juridique de la Belgique ? .....	71
IV.3. Coexistence avec le droit de propriété .....	72
IV.4. Liberté d'entreprise et État de droit .....	73
IV.5. Liberté d'entreprise et modèle économique de l'État.....	76
IV.6. Liberté d'entreprise et « pratiques nationales » .....	77
IV.7. La liberté d'entreprise dans une structure étatique non centralisée .....	79
IV.8. Limites à la liberté d'entreprise : .....	80
IV.8.1. L'application du principe de proportionnalité aux restrictions .....	80
IV.8.2. Secteurs réservés à l'État.....	81
IV.8.3. Droit de la concurrence, en particulier les aides d'État.....	83
IV.8.4. Droit du travail.....	86
IV.8.5. Droit pénal .....	88
IV.8.6. Droit d'établissement.....	92
IV.8.7. Circulation des services .....	93
IV.8.8. Mouvements de capitaux.....	94
IV.8.9. Publicité de produits ou de services.....	95
IV.8.10. Droits des consommateurs.....	95
IV.8.11. Droit à l'environnement.....	100
IV.8.12. Autres limites .....	101
<b>V. Conclusions .....</b>	<b>104</b>
V.1. Bilan de la situation .....	104
V.2. Voies de renforcement possibles .....	104

<b>Liste des lois et règlements cités.....</b>	<b>106</b>
<b>Liste des arrêts cités.....</b>	<b>109</b>
<b>Bibliographie.....</b>	<b>112</b>
<b>Liste des sites internet consultés .....</b>	<b>116</b>
<b>Liste des notes de l'éditeur (NdE) .....</b>	<b>117</b>
<b>Liste des publications de la Bibliothèque de droit comparé du Parlement européen</b>	<b>119</b>

## Liste des encadrés

<b>ENCADRÉ 1</b> .....	<b>2</b>
Décret d'Allarde, art. 7 .....	2
<b>ENCADRÉ 2</b> .....	<b>5</b>
Constitution, art. 12, al. 1 <sup>er</sup> .....	5
<b>ENCADRÉ 3</b> .....	<b>6</b>
Constitution, art. 23 .....	6
<b>ENCADRÉ 4</b> .....	<b>8</b>
Conseil d'État, arrêt n° 228.985, 30 octobre 2014 .....	8
<b>ENCADRÉ 5</b> .....	<b>9</b>
Cour constitutionnelle, arrêt n° 29/2010, 18 mars 2010.....	9
<b>ENCADRÉ 6</b> .....	<b>9</b>
Cour constitutionnelle, arrêt n°84/93, 7 décembre 1993 .....	9
<b>ENCADRÉ 7</b> .....	<b>9</b>
Cour constitutionnelle, arrêt n°10/93, 11 février 1993.....	9
<b>ENCADRÉ 8</b> .....	<b>10</b>
Cour constitutionnelle, arrêt n°114/2015, 17 septembre 2015, point B.17.4. et Cour constitutionnelle, arrêt n° 31/2016, 3 mars 2016, point B.6.6. ....	10
<b>ENCADRÉ 9</b> .....	<b>10</b>
Cour de cassation, arrêt n° C.19.00066.N/1, 4 juin 2020.....	10
<b>ENCADRÉ 10</b> .....	<b>11</b>
Cour const., arrêt n° 119/2012, 18 octobre 2012.....	11
<b>ENCADRÉ 11</b> .....	<b>11</b>
Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, art. 16 .....	11
<b>ENCADRÉ 12</b> .....	<b>18</b>
Constitution, arts 10 et 11 : principes d'égalité et de non-discrimination.....	18
<b>ENCADRÉ 13</b> .....	<b>18</b>
Constitution, art. 23, al. 1 <sup>er</sup> , 1° : libre choix d'une activité professionnelle .....	18
<b>ENCADRÉ 14</b> .....	<b>18</b>
Constitution, art. 12, al, 1 <sup>er</sup> : liberté individuelle.....	18
<b>ENCADRÉ 15</b> .....	<b>19</b>
Constitution, art. 27 : liberté d'association.....	19
<b>ENCADRÉ 16</b> .....	<b>19</b>
Constitution, art. 16 : limites aux expropriations publiques.....	19
<b>ENCADRÉ 17</b> .....	<b>19</b>
Cour constitutionnelle, arrêt n° 145/2011, 22 septembre 2011 .....	19
<b>ENCADRÉ 17</b> .....	<b>19</b>
Constitution, art. 172 : égalité devant l'impôt .....	19
<b>ENCADRÉ 18</b> .....	<b>20</b>
Code de droit économique, arts. II.3 et II.4 : liberté d'entreprendre .....	20

<b>ENCADRÉ 19</b> .....	<b>21</b>
Code de droit économique, art. II.2 : objectifs.....	21
<b>ENCADRÉ 20</b> .....	<b>21</b>
Code de droit économique, arts. III.2, III.3, III.12 et III.13 : liberté d'établissement et de prestation de service .....	21
<b>ENCADRÉ 21</b> .....	<b>23</b>
Code de droit économique, art. III.49 : Banque-Carrefour des Entreprises et guichets d'entreprises agréés .....	23
<b>ENCADRÉ 22</b> .....	<b>25</b>
Code de droit économique, arts. IV.1, IV.2 et IV.2/1 : règles de concurrence .....	25
<b>ENCADRÉ 23</b> .....	<b>26</b>
Code de droit économique, art. VI.104 : pratiques du marché déloyales entre entreprises.....	26
<b>ENCADRÉ 24</b> .....	<b>27</b>
Code de droit économique, art. V.2 .....	27
<b>ENCADRÉ 25</b> .....	<b>28</b>
Cass., arrêt n° C.14.0098.F du 12 mars 2015.....	28
<b>ENCADRÉ 25</b> .....	<b>28</b>
Code de droit économique, arts. XI.29 § 1 <sup>er</sup> et XI.165, § 1 <sup>er</sup> : la propriété intellectuelle .....	28
<b>ENCADRÉ 26</b> .....	<b>29</b>
Loi-cadre du 3 août 2007 relative aux professions intellectuelles prestataires de services, Art. 4, a. 1 <sup>er</sup> .....	29
<b>ENCADRÉ 27</b> .....	<b>30</b>
Code civil, arts. 5.4, 5.14 et 5.69 : liberté contractuelle.....	30
<b>ENCADRÉ 28</b> .....	<b>30</b>
Cour de cassation, arrêt n° C.10.0227.F, 7 octobre 2011 .....	30
<b>ENCADRÉ 29</b> .....	<b>31</b>
Code des sociétés et des associations, arts. 1.1, 1.2. et 1.3 : Concrétisation de la liberté d'association dans le domaine économique .....	31
<b>ENCADRÉ 30</b> .....	<b>32</b>
Loi du 24 mai 1921 garantissant la liberté d'association .....	32
<b>ENCADRÉ 31</b> .....	<b>32</b>
Constitution, art. 35 .....	32
<b>ENCADRÉ 32</b> .....	<b>33</b>
Constitution, art. 4, dernier alinéa .....	33
<b>ENCADRÉ 33</b> .....	<b>33</b>
Loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, art. 6, § 1 <sup>er</sup> , VI .....	33
<b>ENCADRÉ 34</b> .....	<b>34</b>
Cour constitutionnelle, arrêt n° 124/99, 25 novembre 1999.....	34
<b>ENCADRÉ 35</b> .....	<b>34</b>
Constitution, arts. 41, al. 1 <sup>er</sup> et 162, al. 2, 2 <sup>o</sup> : autonomie communale et provinciale .....	34
<b>ENCADRÉ 36</b> .....	<b>35</b>
Nouvelle loi communale, art. 135, § 2 : Pouvoir de police générale des communes .....	35

<b>ENCADRÉ 37</b> .....	<b>38</b>
Cour constitutionnelle, arrêt n° 146/2021, 21 octobre 2021 .....	38
<b>ENCADRÉ 38</b> .....	<b>39</b>
Cour constitutionnelle, arrêt n° 146/2021, 21 octobre 2021 .....	39
<b>ENCADRÉ 39</b> .....	<b>39</b>
Cour constitutionnelle, arrêt n° 187/2011, 15 décembre 2011 .....	39
<b>ENCADRÉ 40</b> .....	<b>40</b>
Cour constitutionnelle, arrêt n°88/2000, 13 juillet 2000, B.4.2., arrêt n°74/2000, 14 juin 2000, point B.6.2., arrêt n° 52/2000, 3 mai 2000, point B.7.2.....	40
<b>ENCADRÉ 41</b> .....	<b>41</b>
Cour constitutionnelle, arrêt n° 56/2011, 28 avril 2011 .....	41
<b>ENCADRÉ 42</b> .....	<b>41</b>
Cour constitutionnelle, arrêt n° 56/2011, 28 avril 2011 : Censure d'une interdiction professionnelle automatique et non limitée dans le temps .....	41
<b>ENCADRÉ 43</b> .....	<b>42</b>
Cour constitutionnelle, arrêt n° 101/2023, 22 juin 2023, point B.11.2.....	42
<b>ENCADRÉ 44</b> .....	<b>42</b>
Cour constitutionnelle, arrêt n° 57/98, 27 mai 1998, point B.5 et Cour constitutionnelle, arrêt n° 87/98, 15 juillet 1998, point B.7.....	42
<b>ENCADRÉ 45</b> .....	<b>43</b>
Cour constitutionnelle, arrêt l'arrêt n° 102/99, 30 septembre 1999.....	43
<b>ENCADRÉ 46</b> .....	<b>43</b>
Cour constitutionnelle, arrêt l'arrêt n° 102/99, 30 septembre 1999.....	43
<b>ENCADRÉ 47</b> .....	<b>44</b>
Cour constitutionnelle, arrêt l'arrêt n° 102/99, 30 septembre 1999.....	44
<b>ENCADRÉ 48</b> .....	<b>45</b>
Cour constitutionnelle, arrêt n° 90/2018, 5 juillet 2018.....	45
<b>ENCADRÉ 49</b> .....	<b>45</b>
Cour constitutionnelle, arrêt n° 90/2018, 5 juillet 2018.....	45
<b>ENCADRÉ 50</b> .....	<b>46</b>
Cour constitutionnelle, arrêt n° 117/2021, 30 septembre 2021 : sur la différence de traitement entre entreprises établies dans des Régions différentes .....	46
<b>ENCADRÉ 51</b> .....	<b>47</b>
Cour constitutionnelle, arrêt n° 29/96, 15 mai 1996 : violation de la liberté de commerce et de l'industrie par un acte législatif fédéré .....	47
<b>ENCADRÉ 52</b> .....	<b>47</b>
Cour constitutionnelle, arrêt n° 51/2006, 19 avril 2006 .....	47
<b>ENCADRÉ 53</b> .....	<b>49</b>
Conseil d'État, arrêt n° 235.744, 13 septembre 2016 : la liberté pour principe.....	49
<b>ENCADRÉ 54</b> .....	<b>50</b>
Conseil d'État, arrêt n° 243.331, 4 janvier 2019 .....	50

<b>ENCADRÉ 55</b> .....	<b>52</b>
Conseil d'État, arrêt n° 254.579, 22 septembre 2022 .....	52
<b>ENCADRÉ 56</b> .....	<b>52</b>
Conseil d'État, arrêt n° 247.452, 27 avril 2020 .....	52
<b>ENCADRÉ 57</b> .....	<b>52</b>
Conseil d'État, arrêt n° 248.818, 30 octobre 2020 .....	52
<b>ENCADRÉ 58</b> .....	<b>53</b>
Conseil d'État, arrêt n° 248.780, 28 octobre 2020 : Distinction entre la procédure d'annulation au fond et la procédure de suspension d'extrême urgence .....	53
<b>ENCADRÉ 59</b> .....	<b>53</b>
Conseil d'État, arrêt n° 255.431, 5 janvier 2023 .....	53
<b>ENCADRÉ 60</b> .....	<b>54</b>
Conseil d'État, arrêt n° 90.369, 24 octobre 2000 .....	54
<b>ENCADRÉ 61</b> .....	<b>54</b>
Conseil d'État, arrêt n° 90.369, 24 octobre 2000 .....	54
<b>ENCADRÉ 62</b> .....	<b>56</b>
Conseil d'État, arrêt n° 255.351, 21 décembre 2022.....	56
<b>ENCADRÉ 63</b> .....	<b>57</b>
Conseil d'État, arrêt n° 252.216, 25 novembre 2021 .....	57
<b>ENCADRÉ 64</b> .....	<b>57</b>
Conseil d'État, arrêt n° 252.216, 25 novembre 2021 : Annulation d'un règlement-redevance ...	57
<b>ENCADRÉ 65</b> .....	<b>58</b>
Cour de cassation, arrêt du 21 janvier 1977 .....	58
<b>ENCADRÉ 66</b> .....	<b>59</b>
Cour de cassation, arrêt n° C.16.0177.N, 3 février 2017 .....	59
<b>ENCADRÉ 67</b> .....	<b>59</b>
Cour de cassation, arrêt n° P951094N, 16 juin 1998 .....	59
<b>ENCADRÉ 68</b> .....	<b>59</b>
Cour de cassation, arrêt n° C.10.0148.N, 17 décembre 2010.....	59
<b>ENCADRÉ 69</b> .....	<b>60</b>
Cour de cassation, arrêt n° C.14.0098.F du 12 mars 2015 .....	60
<b>ENCADRÉ 70</b> .....	<b>60</b>
Constitution, art. 159.....	60
<b>ENCADRÉ 71</b> .....	<b>60</b>
Cour de cassation, arrêt du 17 novembre 1969.....	60
<b>ENCADRÉ 72</b> .....	<b>60</b>
Cour de cassation, arrêt n° P950497N, 16 avril 1996.....	60
<b>ENCADRÉ 73</b> .....	<b>61</b>
Cour de cassation, arrêt n° P971323F, 4 mars 1998.....	61
<b>ENCADRÉ 74</b> .....	<b>61</b>
Cour de cassation, arrêt n° C.13.0579.N, 23 janvier 2015 .....	61

<b>ENCADRÉ 75</b> .....	<b>62</b>
Cour de cassation, arrêt n° C.14.0008.F/1, 25 juin 2015.....	62
<b>ENCADRÉ 76</b> .....	<b>62</b>
Cour de cassation, arrêt n° C.18.05212.N/3, 9 septembre 2019.....	62
<b>ENCADRÉ 77</b> .....	<b>63</b>
Cour de cassation, arrêt n° C.18.0144.N, 25 juin 2020.....	63
<b>ENCADRÉ 78</b> .....	<b>66</b>
Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, art. 16.....	66
<b>ENCADRÉ 79</b> .....	<b>67</b>
C.J.U.E., aff. j. C-395/22 et C-428/22, 20 avril 2024.....	67
<b>ENCADRÉ 80</b> .....	<b>67</b>
Code de droit économique, art. II.3.....	67
<b>ENCADRÉ 81</b> .....	<b>68</b>
Loi du 15 avril 2018 portant réforme du droit des entreprises, art. 254, al. 1 <sup>er</sup> .....	68
<b>ENCADRÉ 82</b> .....	<b>69</b>
Cour de cassation, arrêt du 2 juin 1960.....	69
<b>ENCADRÉ 83</b> .....	<b>69</b>
Cour de cassation, arrêt n° C.18.0144.N, 25 juin 2020.....	69
<b>ENCADRÉ 84</b> .....	<b>71</b>
Cour constitutionnelle, arrêt n° 94/2013, 9 juillet 2013.....	71
<b>ENCADRÉ 85</b> .....	<b>72</b>
Constitution, art. 16.....	72
<b>ENCADRÉ 86</b> .....	<b>73</b>
Premier protocole additionnel à la CEDH, art. 1 – Protection de la propriété.....	73
<b>ENCADRÉ 87</b> .....	<b>73</b>
Cour de cassation, arrêt n° P010984N, 1 <sup>er</sup> octobre 2002.....	73
<b>ENCADRÉ 88</b> .....	<b>77</b>
Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, art. 16.....	77
<b>ENCADRÉ 89</b> .....	<b>77</b>
C.J.U.E., arrêt du 21 décembre 2021, aff. C-124/20, <i>Bank Melli Iran c. Telekom Deutschland GmbH</i> , ECLI:EU:C:2021:1035.....	77
<b>ENCADRÉ 90</b> .....	<b>79</b>
Loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles.....	79
<b>ENCADRÉ 91</b> .....	<b>79</b>
C. Const., arrêt n° 104/2014 du 10 juillet 2014, point B.16.2.....	79
<b>ENCADRÉ 92</b> .....	<b>82</b>
Loi du 19 avril 2002 relative à la rationalisation du fonctionnement et de la gestion de la Loterie Nationale.....	82
<b>ENCADRÉ 93</b> .....	<b>82</b>
Loi du 26 janvier 2018 relative aux services postaux.....	82

<b>ENCADRÉ 94</b> .....	<b>83</b>
Loi du 26 janvier 2018 relative aux services postaux.....	83
<b>ENCADRÉ 95</b> .....	<b>83</b>
Directive 97/57/CE du 15 décembre 1997 concernant des règles communes pour le développement du marché intérieur des services postaux de la Communauté et l'amélioration de la qualité du service, <i>art. 7, § 1<sup>er</sup></i> .....	83
<b>ENCADRÉ 96</b> .....	<b>85</b>
Conseil d'État, arrêt n° 231.567, 12 juin 2015.....	85
<b>ENCADRÉ 97</b> .....	<b>85</b>
Conseil d'État, arrêt n° 247.661, 27 mai 2020.....	85
<b>ENCADRÉ 98</b> .....	<b>88</b>
Règlement n°492/2011 du 5 avril 2011 relatif à la libre circulation des travailleurs à l'intérieur de l'Union.....	88
<b>ENCADRÉ 99</b> .....	<b>89</b>
Arrêté royal n° 22 du 24 octobre 1934.....	89
<b>ENCADRÉ 100</b> .....	<b>90</b>
Code de droit économique, article XX.229.....	90
<b>ENCADRÉ 101</b> .....	<b>91</b>
Tribunal de l'entreprise de Liège, div. Namur, 3e chambre, 2 avril 2020 .....	91
<b>ENCADRÉ 102</b> .....	<b>91</b>
Code pénal social, art. 106. L'interdiction d'exploiter et la fermeture de l'entreprise.....	91
<b>ENCADRÉ 103</b> .....	<b>93</b>
Loi du 21 novembre 2017 relative aux infrastructures des marchés d'instruments financiers, art. 76.....	93
<b>ENCADRÉ 104</b> .....	<b>94</b>
Code de droit économique, art. XVIII.1 .....	94
<b>ENCADRÉ 105</b> .....	<b>96</b>
Directive 2011/83/UE du 25 octobre 2011 relative aux droits des consommateurs, art. 4.....	96
<b>ENCADRÉ 106</b> .....	<b>96</b>
Code de droit économique, art. II.2 : objectifs.....	96
<b>ENCADRÉ 107</b> .....	<b>97</b>
Code de droit économique, art. I.8 et art. VI.82.....	97
<b>ENCADRÉ 108</b> .....	<b>98</b>
Code de droit économique, art. VI.37 .....	98
<b>ENCADRÉ 109</b> .....	<b>98</b>
Code de droit économique, art. VI.95 et art. VI.93 .....	98
<b>ENCADRÉ 110</b> .....	<b>98</b>
Code de droit économique, art. VI.104.....	98
<b>ENCADRÉ 111</b> .....	<b>99</b>
Code de droit économique, art. VI.91/3 .....	99
<b>ENCADRÉ 112</b> .....	<b>99</b>
Code de droit économique, art. III.81 .....	99

<b>ENCADRÉ 113</b> .....	<b>100</b>
Cour constitutionnelle, arrêt n° 55/92, 9 juillet 1992 .....	100
<b>ENCADRÉ 114</b> .....	<b>100</b>
Cour constitutionnelle, arrêt n° 4/95, 2 février 1995 .....	100
<b>ENCADRÉ 115</b> .....	<b>102</b>
Cass., arrêt n° C.14.0098.F du 12 mars 2015.....	102
<b>ENCADRÉ 116</b> .....	<b>102</b>
Conseil d'État, arrêt n° 255.351, 21 décembre 2022.....	102
<b>ENCADRÉ 117</b> .....	<b>102</b>
Constitution, art. 170.....	102
<b>ENCADRÉ 118</b> .....	<b>102</b>
Constitution, art. 172.....	102
<b>ENCADRÉ 119</b> .....	<b>103</b>
Cour constitutionnelle, arrêt n°107/2005 du 22 juin 2005.....	103

## Liste des abréviations

<b>A.P.T.</b>	Administration publique trimestrielle
<b>C.Const.</b>	Cour constitutionnelle
<b>C.E.</b>	Conseil d'État
<b>Cass.</b>	Cour de cassation
<b>CEDH</b>	Convention européenne des droits de l'homme
<b>CDE</b>	Code de droit économique
<b>CDFUE</b>	Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne
<b>Cf.</b>	<i>Confer</i> (reportez-vous à)
<b>CJUE</b>	Cour de Justice de l'Union européenne
<b>Cour E.D.H.</b>	Cour européenne des droits de l'Homme
<b>CP</b>	Code pénal
<b>CSA</b>	Code des sociétés et des associations
<b>Et al.</b>	et autres
<b>Ibid.</b>	<i>Ibidem</i>
<b>J.L.M.B.</b>	Revue de jurisprudence de Liège, Mons et Bruxelles
<b>J.O.U.E.</b>	Journal officiel de l'Union européenne
<b>LSRI</b>	Loi spéciale de réformes institutionnelles
<b>M.B.</b>	Moniteur belge
<b>NdA</b>	Note de l'auteur
<b>NdE</b>	Note de l'éditeur
<b>op. cit.</b>	<i>opus citatum</i>
<b>ss.</b>	suivant(e)s
<b>TFUE</b>	Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne
<b>TUE</b>	Traité sur l'Union européenne
<b>UE</b>	Union européenne
<b>Voy.</b>	Voyez
<b>Voy. not.</b>	Voyez notamment

## Synthèse

La « liberté d'entreprise » a pour équivalent la « liberté d'entreprendre » en droit belge, consacrée depuis l'adoption des premiers livres du Code de droit économique en 2013. Cette liberté s'est substituée à la liberté du commerce et de l'industrie, initialement issue du décret révolutionnaire français des 2-17 mars 1791 (le décret d'Allarde), qui était jusqu'alors en vigueur en Belgique.

La liberté d'entreprendre n'a pas fait l'objet d'une consécration constitutionnelle expresse en droit belge. Toutefois, en associant les dispositions législatives dédiées à la liberté d'entreprendre avec les articles 10 et 11 de la Constitution (les principes d'égalité et de non-discrimination), dans le cadre d'un raisonnement qualifié de « combinatoire », la Cour constitutionnelle s'est déclarée compétente pour contrôler la validité des normes législatives qui créeraient une rupture d'égalité entre les opérateurs au regard de cette liberté. De surcroît, la liberté de commerce et de l'industrie a valeur de loi spéciale et s'impose donc aux entités fédérées, tandis que la Cour de cassation a reconnu qu'il s'agissait d'un principe d'ordre public.

Il est cependant rare qu'une norme de rang législatif, fédérale ou fédérée, soit censurée au regard de la liberté d'entreprendre. Le contrôle du Conseil d'État est, quant à lui, plus scrupuleux, ce qui l'amène notamment à invalider des mesures de police et des taxes communales.

## I. Brève évolution historique de la reconnaissance de la liberté d'entreprise dans l'ordre juridique de la Belgique

La liberté d'entreprise\* n'a pas reçu de consécration constitutionnelle expresse en droit belge. Elle était, au départ, garantie par le [décret d'Allarde](#), qui protégeait la liberté du commerce et de l'industrie (I.1.).

Rapidement, ce décret a pu être mobilisé pour encadrer l'intervention des autorités publiques dans l'économie. Il a finalement été abrogé en 2013 et remplacé par les articles II.3 et II.4 du [Code de droit économique](#) (en abrégé, « CDE »), dédiés à la liberté d'entreprendre – expression désormais préférée à celle de liberté du commerce et de l'industrie. Nous verrons également, dans cette même sous-section, que la liberté d'entreprendre fait désormais l'objet d'une protection constitutionnelle *via* les principes d'égalité et de non-discrimination (I.2.).

### I.1. Son apparition en droit belge

En droit belge, la liberté d'entreprise, dénommée liberté d'entreprendre, n'est donc pas expressément garantie par la Constitution (I.1.1). Aucune disposition constitutionnelle ne consacrait cette liberté dans le texte fondateur de 1831 ; tel n'est toujours pas le cas aujourd'hui, même si, nous le verrons<sup>1</sup>, cette liberté bénéficie d'une protection par le biais des [articles 10 et 11 de la Constitution](#) (outre ses protections internationales, à l'instar de celles issues du droit de l'Union européenne<sup>2</sup>).

---

\* NdE : Pour une comparaison de la **liberté d'entreprise** dans différents ordres juridiques, voir :

- **Allemagne** : REIMER, F. : [Die unternehmerische Freiheit, eine rechtsvergleichende Perspektive: Deutschland](#), Bibliothek für Vergleichendes Recht, Wissenschaftlicher Dienst des Europäischen Parlaments (EPRS), April 2024, XV und 140 S., Referenz PE 760.415 ;
- **Canada** : LEE, I. B. : [Freedom to conduct a business, a comparative law perspective: Canada](#), Comparative Law Library Unit, European Parliamentary Research Service (EPRS), June 2024, XIV and 140 pp., reference PE 762.347 ;
- **Espagne** : GONZÁLEZ-TREVIJANO SÁNCHEZ, P. : [La libertad de empresa, una perspectiva de Derecho Comparado - España](#), Unidad Biblioteca de Derecho Comparado, Servicio de Estudios del Parlamento Europeo (EPRS), marzo 2024, XVI y 160 pp., referencia PE 760.373 ;
- **États-Unis** : ZARIN, J. S. : [Freedom to conduct a business, a comparative law perspective - United States of America](#), Comparative Law Library Unit, European Parliamentary Research Service (EPRS), July 2024, IX and 56 pp., reference PE 762.349 ;
- **France** : PONTHEAUX, M.-C. : [La liberté d'entreprise, une perspective de droit comparé : France](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), avril 2024, XII et 124 pp., réf. PE 762.291 ;
- **Mexique** : FERRER MAC-GREGOR POISOT, E. : [La libertad de empresa, una perspectiva de Derecho Comparado: México](#), Unidad Biblioteca de Derecho Comparado, Servicio de Estudios del Parlamento Europeo (EPRS), mayo 2024, XIV y 194 pp., referencia PE 762.318 ;
- **Suisse** : MARTENET, V. : [La liberté d'entreprise, une perspective de droit comparé – Suisse](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), juin 2024, XII et 136 pp., référence PE 762.343 ;
- **Union européenne** : ZILLER, J. : [La liberté d'entreprise, une perspective de droit comparé : Union européenne](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), janvier 2024, XII et 135 pp., référence PE 757.620.

La série complète sera publiée dans le courant de 2024.

<sup>1</sup> Cf. *infra*, I.2.4.

<sup>2</sup> Sur ce dernier point, voy. en particulier l'étude de J. ZILLER sur la liberté d'entreprise en droit de l'Union européenne, également publiée par la Bibliothèque de droit comparé du Parlement européen. ZILLER, J. : [La liberté d'entreprise, une perspective de droit comparé : Union européenne](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), janvier 2024, XII et 135 pp., référence PE 757.620.

Elle a, en revanche, très tôt reçu une consécration légale, par la réception du [décret d'Allarde](#) dans l'ordre juridique belge (I.1.2.).

### I.1.1. L'absence de consécration constitutionnelle

La liberté d'entreprise, pas plus que la liberté d'entreprendre ou liberté du commerce et de l'industrie n'ont été érigées en principe par la Constitution belge de 1831, fondatrice de l'État belge. Selon L. FRANÇOIS, si le Constituant adhérait sans doute à ce principe, il ne l'estimait pas assez « noble » pour l'inscrire dans la Constitution<sup>3</sup>. Elle ne l'est pas plus aujourd'hui, malgré des propositions en ce sens<sup>4</sup>.

Selon certains auteurs, si cette liberté n'était pas formellement garantie par la Constitution, elle était néanmoins « *implicitement consacrée par la tendance philosophique qui l'inspire* »<sup>5</sup>, à savoir une tendance d'orthodoxie libérale<sup>6</sup>.

### I.1.2. Une consécration légale : la réception du décret d'Allarde en droit belge

Malgré l'absence de la liberté d'entreprise ou son équivalent dans la Constitution belge, la liberté du commerce et de l'industrie a toujours été consacrée légalement, puisque le décret-loi français des 2-17 mars 1791<sup>7</sup>, dit « décret d'Allarde » – en référence au citoyen Pierre d'Allarde à l'initiative de son instigation<sup>8</sup> –, a été intégré en droit belge.

L'[article 7 du décret d'Allarde](#) était<sup>9</sup> formulé de la manière suivante :

#### ENCADRÉ 1

#### Décret d'Allarde, art. 7

*À compter du 1<sup>er</sup> avril prochain [1791, NdA], il sera libre à toute personne de faire tel négoce ou d'exercer telle profession, art ou métier qu'elle trouvera bon ; mais elle sera tenue [...] de se conformer aux règlements de police qui sont ou pourront être faits.*

À l'instar d'un nombre important de lois dans le domaine du droit privé, le décret d'Allarde – en tout cas son article 7 – a été réceptionné<sup>10</sup> en droit belge<sup>11</sup>. Si aucune loi n'a expressément

<sup>3</sup> FRANÇOIS, L. : *Introduction au droit social*, 2<sup>e</sup> éd., Normes, Liège, Presses Universitaires de Liège, 2022 (p. 35, note 22)

<sup>4</sup> Cf. *infra*, note 46.

<sup>5</sup> DEL MARMOL, C. : « La liberté du commerce en droit belge », *Journal des tribunaux*, 1953 (p. 65).

<sup>6</sup> *Ibid.* (p. 70).

<sup>7</sup> Décret du 2-17 mars 1791 portant suppression de tous les droits d'aides, de toutes les maîtrises et jurandes et établissement des droits de patente.

<sup>8</sup> Voy. le rapport par M. d'Allarde, au nom des comités des contributions publiques et des monnaies, sur la vente et fabrication des matières d'or et d'argent, et sur les moyens de vérification du titre de ces matières, en annexe de la séance du 30 septembre 1791, disponible sur <https://archives-parlementaires.persee.fr/prt/c33fbef9-aa4c-4795-a8b9-0c7209d31ff8>

<sup>9</sup> Notons que cet article est toujours en vigueur en droit français (voy. : <https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/LEGITEXT000006071106/>)

<sup>10</sup> On pourrait parler, pour reprendre un concept important en droit comparé, de « greffe juridique », soit la traduction littérale de l'expression anglaise : « *legal transplant* ». Sur cette question, voy. not., parmi la littérature foisonnante : SIEMS, M. : *Comparative Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2014 (pp. 189 et ss.) ; GOLTZBERG, S. : *Le droit comparé*, Paris, Presses Universitaires de France, coll. « Que sais-je ? », 2018 (pp. 65 et ss.) ; LEGRAND, P. : « The Impossibility of 'Legal Transplants' », *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 1997 (pp. 111 et ss.).

<sup>11</sup> Il semblerait que ce décret est en vigueur en Belgique depuis 1795, années lors desquelles les provinces belges, ainsi que les principautés de Liège et de Stavelot, furent annexées à la France. Voy. FRANÇOIS, L. : *Introduction au droit social*, 2<sup>e</sup> éd., *op. cit.* (p. 35, note 22). Il s'agit dès lors d'un cas un peu particulier de greffe juridique (cf. note

consacré cette réception, l'article était repris dans le *Recueil de la législation générale en vigueur en Belgique*<sup>12</sup>, il a été moult fois assimilé à du droit belge par la jurisprudence<sup>13</sup> et a d'ailleurs été abrogé par le législateur belge en 2013<sup>14</sup>.

## I.2. Les facteurs qui ont conduit à l'évolution du concept par la suite

Le [décret d'Allarde](#) s'est ensuite vu doté d'une portée qui dépassait sa fonction initiale (I.2.1.). Ce décret-loi est resté en vigueur pendant près de deux siècles ; il fut seulement abrogé par le [Code de droit économique](#), adopté en 2013. Ce nouveau code emploie désormais l'expression « liberté d'entreprendre », qui se substitue à celle de « liberté du commerce et de l'industrie » (I.2.2.). Enfin, plusieurs tentatives de constitutionnaliser la liberté d'entreprendre (ou liberté du commerce et de l'industrie) ont échoué (I.2.3.) ; celles-ci se sont toutefois vu revêtir une protection constitutionnelle par l'intermédiaire des [articles 10 et 11 de la Constitution](#) (I.2.4.).

### I.2.1. L'évolution de la portée de la liberté du commerce et de l'industrie

À l'origine, le décret d'Allarde, adopté en France à la suite de la Révolution française, avait pour objectif de mettre fin au corporatisme de l'Ancien régime<sup>15</sup>. Pour rappel en effet, les corps de métiers étaient principalement organisés en corporations, lesquelles confiaient à leurs seuls membres l'accès à différentes professions – soit un fonctionnement aux antipodes de ce que préconise le droit actuel de la concurrence.

Rapidement toutefois, le décret a été mobilisé pour contrôler l'intervention de l'État dans l'économie. Très tôt en effet, le décret d'Allarde a été interprété « *comme signifiant une certaine limitation du droit pour les personnes publiques d'intervenir dans la vie économique* »<sup>16</sup> – ce qui ne ressortait pourtant pas de la lettre du décret.

Il faut alors distinguer deux types d'interventions : l'intervention *indirecte*, soit l'établissement de règles générales destinées à réguler l'économie, et l'intervention *directe*, lorsque l'État agit en tant qu'acteur économique et fournit des biens ou services sur le marché. En droit belge<sup>17</sup>, c'est principalement l'intervention indirecte qui était encadrée par la liberté du commerce et de l'industrie. L'intervention de l'État en tant que fournisseur de biens et de services n'était pas tant appréciée au regard de la liberté du commerce et de l'industrie, mais plutôt à travers « *le prisme de l'égalité de concurrence* »<sup>18</sup> ; le Conseil d'État s'attachant « *à vérifier que l'octroi d'une activité économique à une entité publique ne s'accompagne pas d'une rupture d'égalité injustifiée entre l'opérateur public et ses éventuels concurrents privés* »<sup>19</sup>. La création de

---

précédente), puisque le décret est entré en vigueur sur le territoire de la future Belgique à la suite d'une annexion par la France, puis survivra aux changements constitutionnels (et de souveraineté) successifs.

<sup>12</sup> DEL MARMOL, C. : « La liberté du commerce en droit belge », *Journal des tribunaux*, *op. cit.* (p. 65).

<sup>13</sup> Voy. not. la partie II sur le sujet.

<sup>14</sup> Cf. *infra*, I.2.2.

<sup>15</sup> Il fut complété par la loi Le Chapelier des 14-17 juin 1791, dont le premier objectif était d'empêcher la formation de syndicats.

<sup>16</sup> QUERTAINMONT, Ph. : *Droit public économique. Interventionnisme économique des pouvoirs publics*, Waterloo, Wolters Kluwer, 2007 (p. 38).

<sup>17</sup> À la différence du droit français par exemple (voy. PONTHEAU, M.-C.: [La liberté d'entreprise. une perspective de droit comparé : France](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), avril 2024, XII et 124 pp., référence PE 762.291).

<sup>18</sup> THIRION, N. *et al.*: *Droit de l'entreprise*, Collection de la Faculté de droit de l'Université de Liège, Bruxelles, Larcier, 2013 (p. 267).

<sup>19</sup> *Ibid.*

services publics ne pose pas, *en tant que telle*, de difficultés au regard de la liberté d'entreprendre<sup>20</sup>.

En ce qui concerne l'intervention indirecte en revanche, la jurisprudence a déduit de la liberté du commerce et de l'industrie que ses restrictions ne peuvent être adoptées que par ou en vertu de la loi (ce qui paraît évidemment vu sa protection législative) et que, lorsque la restriction est adoptée en vertu de la loi, elle ne peut aboutir à « *supprimer purement et simplement la liberté* », mais peut seulement l'aménager<sup>21</sup>. De surcroît, les différentes juridictions exigent que les restrictions à la liberté d'entreprendre soient proportionnées<sup>22</sup>. De nombreuses limitations ont néanmoins pu être imposées à ce principe.

### **1.2.2. L'abolition du décret d'Allarde par le Code droit économique : de la liberté du commerce et de l'industrie à la liberté d'entreprendre**

Il faut attendre la loi du 28 février 2013 introduisant le [Code de droit économique](#)<sup>23</sup> pour que le décret d'Allarde soit finalement abrogé et que la liberté du commerce et de l'industrie soit remplacée par la *liberté d'entreprendre*, désormais consacrée aux articles II.3 et II.4 du [Code de droit économique](#)<sup>24</sup>.

Ce changement terminologique n'est pas seulement cosmétique, mais s'inscrit plus généralement dans la vocation du droit économique belge (sous l'impulsion du droit de l'UE) à s'appliquer à l'ensemble des entreprises exerçant une activité économique<sup>25</sup> ; contrairement au droit commercial qui, malgré les nombreuses dérogations instaurées par des lois particulières, s'appliquait d'abord aux commerçants (notion excluant notamment les

<sup>20</sup> « *Aujourd'hui, il n'est plus douteux que le législateur puisse, en poursuivant un objectif d'intérêt public, autoriser la création de services publics à caractère industriel ou commercial et, le cas échéant, apporter par là des limitations au principe de la liberté du commerce et de l'industrie* » (QUERTAINMONT, Ph.: *Droit public économique. Interventionnisme économique des pouvoirs publics*, op. cit. (p. 42)). Cette affirmation avait déjà été itérée, par le même auteur, dans un article de 1982 : QUERTAINMONT, P. : « La concurrence du secteur public aux entreprises privées », *A.P.T.*, 1982 (p. 123).

<sup>21</sup> THIRION, N. et al.: *Droit de l'entreprise*, op. cit. (p. 262). Selon Ph. QUERTAINMONT : « [l']évolution de la jurisprudence belge a également permis de dégager le principe selon lequel l'exercice du pouvoir de police économique par les pouvoirs publics ne peut jamais justifier la suppression pure et simple de l'exercice d'une profession ou d'une activité économique » (P. QUERTAINMONT, « La concurrence du secteur public aux entreprises privées », op. cit. (p. 123)).

<sup>22</sup> Voy. la section III de la présente étude, consacrée à la jurisprudence des juridictions suprêmes belges.

<sup>23</sup> [M.B., 29 mars 2013](#).

<sup>24</sup> Cf. *infra*, II.2.1.1.

<sup>25</sup> C'est toutefois un peu plus complexe puisque le Code de droit économique comprend deux définitions de l'entreprise, qui s'appliquent en fonction des livres concernés (conditionnant dès lors en grande partie leur champ d'application *ratione personae*).

- L'une, inspirée du droit de l'Union européenne, se fonde effectivement sur l'activité économique poursuivie : est entreprise « toute personne physique ou morale poursuivant de manière durable un but économique, y compris ses associations » (définition reprise à l'identique plusieurs fois dans les définitions spécifiques visées à l'article I.2 et suivant du CDE).
- L'autre, de principe, se fonde principalement sur l'organisation de l'entreprise : est une entreprise toute personne physique exerçant une activité professionnelle à titre indépendant, toute personne morale de droit privé, toute personne morale de droit public à l'exception de celles qui ne fournissent pas de biens ou de services sur un marché donné et certaines entités publiques directement visées dans la loi, toute autre organisation sans personnalité juridique qui poursuit un but de distribution et/ou qui procède effectivement à une distribution à ses membres ou à des personnes qui exercent une influence décisive sur la politique de l'organisation (art. I.1, al. 1er, 1°, du CDE). La notion d'activité économique n'est donc pas au cœur de cette seconde définition – bien qu'elle n'en soit pas exclue (puisque l'on parle tout de même d'activité professionnelle ou de fourniture de biens et services sur un marché).

professions libérales, mais également les secteurs associatif et public)<sup>26</sup>. Or, la liberté d'entreprendre a également vocation à s'étendre à l'ensemble des activités économiques (en ce compris celles qualifiées de « civiles » sous le régime de la « commercialité »<sup>27</sup>), alors que la liberté du commerce et de l'industrie était, selon les travaux préparatoires, cantonnée au négoce, à l'artisanat et à l'industrie<sup>28</sup>.

Comme le rappelle toutefois le législateur : « *l'insertion de cette disposition dans le Code ne lui donnera pas le caractère de droit fondamental, dès lors que la place de cette règle dans la hiérarchie des normes est celle d'une loi ordinaire avec tous les défauts qui y sont inhérents, parmi lesquels, principalement, le fait qu'il n'y ait pas d'obstacle (de droit national) à ce qu'il soit dérogé aux dispositions de l'article II.2 du Code par le biais d'une disposition légale spécifique* »<sup>29</sup>.

### **I.2.3. Les tentatives infructueuses en faveur d'une constitutionnalisation de la liberté d'entreprendre**

Si la liberté d'entreprendre n'a, pas plus que la liberté du commerce et de l'industrie, été érigée formellement en principe constitutionnel, diverses tentatives de rattacher cette liberté à d'autres dispositions ont échoué.

#### **I.2.3.1. La consécration de la liberté d'entreprendre comme liberté individuelle protégée par l'article 12 de la Constitution ?**

L'une des pistes pour constitutionnaliser la liberté d'entreprendre était de s'inspirer de la jurisprudence constitutionnelle française<sup>30\*</sup> et de déduire cette liberté de la liberté individuelle, telle que consacrée par l'[article 12, al. 1<sup>er</sup> de la Constitution](#).

#### ENCADRÉ 2

#### **Constitution, art. 12, al. 1<sup>er</sup>**

*La liberté individuelle est garantie.*

Une doctrine très minoritaire avait suggéré cette piste<sup>31</sup>, mais n'a pas été suivie<sup>32</sup>. La Cour constitutionnelle belge n'a en effet pas avalisé cette approche, même si, nous le verrons, elle

<sup>26</sup> Pour plus de développements sur ce point, voy. not. THIRION, N. et al. : *Droit de l'entreprise*, Collection de la Faculté de droit de l'Université de Liège, Bruxelles, Larcier, 2013 (pp. 146 et ss).

<sup>27</sup> Soit la théorie qui définissait le champ d'application personnel du droit commercial en définissant les contours de la notion de « commerçant ».

<sup>28</sup> « *Ainsi, la "liberté d'entreprendre" est conçue à présent de manière à inclure non seulement le négoce, les métiers et l'industrie, mais également la vaste gamme d'activités économiques n'appartenant pas au négoce, à l'artisanat et/ou à l'industrie.*

*En d'autres mots, la nouvelle description proposée vise à procurer au principe de droit économique de la liberté d'entreprendre un champ d'application de droit matériel beaucoup plus large* ». [Projet de loi introduisant le Code de droit économique](#), Doc. Parl., Chambre, 6 décembre 2012, n°2543/001 (p. 23).

<sup>29</sup> *Ibid.*

<sup>30</sup> Voy. en particulier la [décision n° 81-132 DC du Conseil constitutionnel français du 16 janvier 1982](#) qui reconnaît une valeur constitutionnelle à la liberté d'entreprendre en la rattachant à l'article 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789.

\* NdE : voir également PONTTHOREAU, M.-C. : [La liberté d'entreprise, une perspective de droit comparé : France](#), op. cit. (p. 28).

<sup>31</sup> Voy. les références citées par HERBIET, M. : « Le principe de la liberté du commerce et de l'industrie et sa protection par le Conseil d'État », *A.P.T.*, 1987 (pp. 177 et ss).

<sup>32</sup> THIRION, N. et al. : *Droit de l'entreprise*, op. cit. (p. 272) ; NIHOUL, P. : *Éléments de droit public de l'économie*, Bruxelles, Larcier, 2017 (p. 25). Selon P. NIHOUL en effet, « *cette thèse est extrêmement isolée en doctrine* » (*ibid.*).

fait parfois référence à cet article dans son analyse combinatoire, qui associe les [articles 10 et 11 de la Constitution](#) avec d'autres dispositions<sup>33</sup>.

### **1.2.3.2. La consécration de la liberté par l'article 23 de la Constitution ?**

La seconde hypothèse envisagée fut de chercher une consécration constitutionnelle de la liberté d'entreprendre dans l'[article 23 de la Constitution](#), consacré aux droits économiques et sociaux. On soulignera, à ce propos, que de tels droits n'ont été inscrits dans la Constitution qu'en 1994<sup>34</sup>; la Constitution belge étant, initialement, fortement imprégnée de la philosophie libérale du XIX<sup>e</sup> siècle<sup>35</sup>.

Plus précisément, l'[alinéa 3, 1<sup>o</sup>, de l'article 23](#) consacre le droit au travail en énonçant que chacun a « *le droit au travail et au libre choix d'une activité professionnelle* ». Or, ce libre choix d'une activité professionnelle n'est pas limité au seul travail subordonné, mais vaut également à l'égard du travail indépendant.

#### ENCADRÉ 3

##### **Constitution, art. 23**

*Chacun a le droit de mener une vie conforme à la dignité humaine.*

*À cette fin, la loi, le décret ou la règle visée à l'article 134 garantissent, en tenant compte des obligations correspondantes, les droits économiques, sociaux et culturels, et déterminent les conditions de leur exercice.*

*Ces droits comprennent notamment :*

*1<sup>o</sup> le droit au travail et au libre choix d'une activité professionnelle dans le cadre d'une politique générale de l'emploi, visant entre autres à assurer un niveau d'emploi aussi stable et élevé que possible, le droit à des conditions de travail et à une rémunération équitables, ainsi que le droit d'information, de consultation et de négociation collective ;*

*2<sup>o</sup> le droit à la sécurité sociale, à la protection de la santé et à l'aide sociale, médicale et juridique ;*

*3<sup>o</sup> le droit à un logement décent ;*

*4<sup>o</sup> le droit à la protection d'un environnement sain ;*

*5<sup>o</sup> le droit à l'épanouissement culturel et social ;*

*6<sup>o</sup> le droit aux prestations familiales.*

Si cet article 23 n'est, selon les travaux préparatoires<sup>36</sup> et la jurisprudence<sup>37</sup>, pas doté d'effet direct au sens strict<sup>38</sup>, il est néanmoins doté d'un effet de *standstill*, ou « effet cliquet », selon

<sup>33</sup> Cf. *infra*, 1.2.4.

<sup>34</sup> L'article 24bis, aujourd'hui 23, a été adopté le 31 janvier 1994, M.B., 12 février 1994. Sur le long cheminement pour aboutir à l'article, voy. VANDEBURIE, A. : *L'article 23 de la Constitution. Coquille vide ou boîte aux trésors ?*, Bruxelles, La Charte, 2008 (pp. 6 et ss.)

<sup>35</sup> QUERTAINMONT, P. : *Droit public économique. Interventionnisme économique des pouvoirs publics*, op. cit. (p. 10).

<sup>36</sup> *Doc. parl.*, Sénat, 1991-1992, n° 100-2/1, p. 4 ; *Doc. parl.*, Sénat, S.E. 1991-1992, n° 100-2/4, p. 5 ; *Doc. parl.*, Sénat, 1992-1993, n° 100-2/3 (pp. 4 et 11).

<sup>37</sup> Voy., par exemple, C.E., 14 janvier 1999, *Communauté française et consorts*, n° 78.153 ; C.E., 15 janvier 2015, *Philippe Molineaux c. Vlaamse Gewest*, n° 229.816.

<sup>38</sup> Il faut en effet distinguer l'effet direct *sensu stricto* de l'effet direct *sensu lato*. Alors que l'effet direct au sens strict est nécessaire pour revendiquer un droit subjectif tiré de la norme invoquée (et par là, conditionne la saisine du juge dans le cadre d'un contentieux subjectif), l'effet direct au sens large permet de mobiliser une norme qui en est dotée pour contrôler la conformité d'une norme inférieure, dans le cadre d'un contentieux objectif (mais ne permet pas de conférer un droit subjectif). La distinction entre effets directs *sensu stricto* et *sensu lato* réside dans la différence de degré de clarté et de précision de la norme juridique (HACHEZ, I. : « Précision et droits de l'homme dans l'ordre juridique belge : focus sur la notion polysémique d'effet direct », *La Revue des droits de l'homme*, 2015 (pp. 7 et ss.)). Comme nous le verrons, il n'est pas contesté que cet [article 23 de la Constitution](#)

lequel les autorités publiques ne peuvent diminuer significativement le niveau de protection accordé aux droits protégés. Il s'agit, en somme, d'un « *verrouillage des droits qui sont déjà garantis* »<sup>39</sup>. Tout retrait *sensible* ou *significatif*<sup>40/41</sup> des droits garantissant un libre choix à l'activité professionnelle doit dès lors être justifié par des motifs d'intérêt général. Encore faut-il, par ailleurs, que la mesure soit proportionnée aux objectifs poursuivis, or cet examen de proportionnalité est réalisé avec de plus en plus de minutie par la Cour constitutionnelle, de telle manière que la juridiction suprême en est par exemple arrivée à sanctionner plusieurs régressions en matière d'aide sociale<sup>42</sup>. En outre, cet article 23 peut également servir de guide à l'interprétation du juge, et donc l'amener à choisir une interprétation plus en accord avec l'article 23 lorsque plusieurs possibilités s'offrent à lui.

La liberté d'entreprendre pourrait-elle dès lors être couverte sous cet article 23, alinéa 3, 1<sup>o</sup>, et être protégée par cet effet de *standstill*, qui permettrait de s'opposer à toute restriction significative, non justifiée par un motif d'intérêt général et non proportionnée, à la protection déjà accordée à cette liberté ? L'hypothèse a été avancée<sup>43</sup>, mais la Cour constitutionnelle semble clairement couper court à ce raisonnement, puisqu'elle affirme, en se fondant sur les travaux préparatoires, que la liberté d'entreprendre n'a pas été consacrée par les notions de « droit au travail » ni de « libre choix d'une activité professionnelle », telles que visées par l'article 23<sup>44</sup>.

---

jouisse d'une forme particulière d'effet direct au sens large par l'intermédiaire du principe de *standstill*; en revanche, il est en principe dépourvu d'effet direct *sensu stricto*.

<sup>39</sup> ERGEC, R. : « Introduction », in *Les droits économiques, sociaux et culturels dans la Constitution*, Bruxelles, Bruylant, 1995 (p. 16).

<sup>40</sup> En l'absence de précision de la part des hautes juridictions, il nous semble que ces deux termes doivent être pris pour synonymes.

<sup>41</sup> La jurisprudence de la Cour constitutionnelle est constante sur ce point. Tant la section du contentieux que la section de législation du Conseil d'État étaient au départ plus sévères, condamnant toute forme de recul non justifié par un motif d'intérêt général. Depuis l'arrêt *Coomans* du 17 novembre 2008 (C.E., arrêt n° 187.998, 17 novembre 2008), la haute juridiction administrative ne condamne plus que les reculs sensibles également (ROMAINVILLE, C. : *Le droit à la culture, une réalité juridique. Le régime juridique du droit de participer à la vie culturelle en droit constitutionnel et en droit international*, Bruxelles, Bruylant, 2014 (pp. 756 et ss.)).

<sup>42</sup> C. const., arrêt [n° 6/2019](#), 23 janvier 2019 ; C. const., arrêt [n° 133/2015](#), 1<sup>er</sup> octobre 2015 ; C. const., arrêt [n° 77/2018](#), 21 juin 2018. Sur cette question, voy. DUMONT, D. : « Le principe de *standstill* comme instrument de rationalisation du processus législatif en matière sociale. Un plaidoyer illustré (Première partie) », *Journal des tribunaux*, 2019, pp. 601 et ss. et DUMONT, D. : « Le principe de *standstill* comme instrument de rationalisation du processus législatif en matière sociale. Un plaidoyer illustré (Seconde partie) », *Journal des tribunaux*, 2019 (pp. 621 et ss). Pour une analyse encore plus récente, voy. DUMONT, D. et HACHEZ, I., « Le principe de *standstill* redéfini par la Cour constitutionnelle: la confirmation logique et bienvenue de l'exigence d'un test de proportionnalité », *Journal des Tribunaux*, 2024 (pp. 2 et s.).

<sup>43</sup> Voy. par exemple : DELPÉRÉE, F. : « Les droits économiques, sociaux et culturels », in : *Les droits économiques, sociaux et culturels dans la Constitution*, Bruxelles, Bruylant, 1995 (pp. 287 et ss., spéc. pp. 289 et 290).

<sup>44</sup> À plusieurs reprises, la Cour constitutionnelle a confirmé qu'« [I]l ressort des travaux préparatoires de [l'article 23 de la Constitution](#) que le Constituant n'a pas entendu consacrer la liberté de commerce et d'industrie ou la liberté d'entreprendre dans les notions de "droit au travail" et de "libre choix d'une activité professionnelle" (Doc. parl., Sénat, SE 1991-1992, [n° 100-2/3](#), p. 15 ; [n° 100-2/4](#), pp. 93 à 99 ; [n° 100-2/9](#), pp. 3 à 10). Une telle approche découle également du dépôt de différentes propositions de "révision de l'article 23, alinéa 3, de la Constitution, en vue de le compléter par un 6° garantissant la liberté de commerce et d'industrie" (Doc. Parl., Sénat, 2006-2007, [n° 3-1930/1](#) ; Sénat, SE 2010, [n° 5-19/1](#) ; Chambre, 2014-2015, [DOC 54-0581/001](#)) » (C. const., arrêt [n° 43/2022](#), 17 mars 2022, point B.6.3. ; C. const., arrêt [n° 66/2015](#), 21 mai 2015, point B.11.2 ; C. const., arrêt [n° 125/2015](#), 24 septembre 2015, point B.10.2.2. ; C. const., arrêt [n° 117/2021](#), 30 septembre 2021, B.37.1 ; C. const., arrêt [n° 168/2021](#), 25 novembre 2021, point B.5.2). Dans un précédent arrêt, la Cour avait déjà affirmé que la liberté de commerce et d'industrie « n'est pas garantie par l'article 23, alinéa 3, 1<sup>o</sup>, de la Constitution » (C. const., arrêt [n° 29/2010](#), 18 mars 2010, point B.6.3).

On mentionnera également que, dans un [arrêt n° 228.985 du 30 octobre 2014](#), le Conseil d'État énonçait :

## ENCADRÉ 4

**Conseil d'État, arrêt n° 228.985, 30 octobre 2014**

*Considérant que la liberté du commerce et de l'industrie protégée par l'article 23 de la Constitution<sup>45</sup> et le Code de droit économique ne fait pas obstacle à ce que la loi règle l'activité économique des personnes et des entreprises pourvu qu'elle ne la limite pas sans qu'en existe la nécessité et que les limitations qu'elle apporte ne soient pas disproportionnées au but poursuivi.*

Il nous semble toutefois que c'est une erreur de plume ; dans tous les cas, ce n'est pas une position partagée par la jurisprudence majoritaire – et pas par la Cour constitutionnelle, compétente pour contrôler la validité d'une loi au regard de cet article.

Enfin, plusieurs propositions de révision de la Constitution ont été déposées pour inclure la liberté d'entreprendre dans cet article 23, mais aucune n'a abouti à ce jour<sup>46</sup>.

#### **I.2.4. La constitutionnalisation de la liberté d'entreprendre *via* les principes de liberté et de non-discrimination**

Si ces tentatives n'ont pas abouti, la Cour constitutionnelle examine néanmoins les restrictions apportées à la liberté d'entreprendre par le législateur, sous le prisme des articles [10](#) et [11](#) de la Constitution.

En effet, des arguments de type combinatoire\* sont souvent soulevés par les parties requérantes dans le cadre de recours en annulation ou formulés par les cours et tribunaux dans la rédaction de leurs questions préjudicielles, associant les articles [II.3](#) et [II.4](#) du [Code de droit économique](#) (ou l'[article 7 du décret d'Allarde](#) avant son abrogation) avec les articles [10](#) et [11](#) de la Constitution ainsi que, dans certains cas, avec d'autres dispositions telles que les articles [12](#) et [23](#) de la Constitution précités ou encore l'[article 16 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne](#) qui consacre la liberté d'entreprendre<sup>47</sup>. Or, la Cour a

<sup>45</sup> C'est nous qui soulignons.

<sup>46</sup> C'est le cas de :

- proposition de révision de l'article 23, alinéa 3, de la Constitution, en vue de le compléter par un 6° garantissant la liberté de commerce et d'industrie (déposée par Mme Stéphanie Anseeuw et consorts), 21 novembre 2006, Sénat, session 2006-2007, doc. n° 3-1930/1, disponible sur : <https://www.senate.be/www/webdriver?MltabObj=pdf&MlcolObj=pdf&MlnamObj=pdfid&MltypeObj=application/pdf&MlvalObj=50335529> ;
- proposition de révision de l'article 23, alinéa 3, de la Constitution, en vue de le compléter par un 6° garantissant la liberté de commerce et d'industrie (déposée par MM. Paul Wille et Jean-Jacques De Gucht et Mme Nele Lijnen), 18 octobre 2007, Sénat, session 2007-2008, doc. n° 4-311/1, disponible sur : <https://www.senate.be/www/webdriver?MltabObj=pdf&MlcolObj=pdf&MlnamObj=pdfid&MltypeObj=application/pdf&MlvalObj=67109173>.

\* NdE : sur le **raisonnement combinatoire de la Cour constitutionnelle**, voir BEHRENDT, CH. : [Le rôle des Cours constitutionnelles dans la gouvernance à plusieurs niveaux - Belgique: La Cour constitutionnelle](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), novembre 2016, VIII et 38 pp., référence PE 593.508, [point IV.1.2.2, p. 12](#), ainsi que [Die Rolle der Verfassungsgerichte in der „Multi-Level-Governance“ - Belgien: Der Verfassungsgerichtshof](#), Bibliothek für Vergleichendes Recht, Wissenschaftlicher Dienst des Europäischen Parlaments (EPRS), November 2016, VIII und 41 S., Referenz PE 593.508 (version en allemand) ; [Il ruolo delle Corti costituzionali in un sistema di governo multilivello - Belgio: La Corte costituzionale](#), Unità Biblioteca di diritto comparato, Servizio Ricerca del Parlamento europeo (EPRS), novembre 2016, VIII e 39 pp., referenza PE 593.508 (version en italien).

<sup>47</sup> Voy. par exemple C. const., arrêt [n° 29/2010](#), 18 mars 2010, C. const., arrêt [n° 166/2011](#), 10 novembre 2011, C. const., arrêt [n° 142/2014](#), 9 octobre 2014 ; C. const., arrêt [n° 117/2021](#), 30 septembre 2021 ; C. const., arrêt

entériné ce type de raisonnement. Dans un arrêt de 2010 par exemple, la Cour s'est déclarée non compétente pour examiner un moyen pris en violation du [décret d'Allarde](#), mais bien pour examiner un moyen qui combine la violation de cette loi avec la violation des articles [10](#) et [11](#) de la Constitution :

ENCADRÉ 5

**Cour constitutionnelle, [arrêt n° 29/2010](#), 18 mars 2010**

*B.5.3. Les normes législatives, sauf lorsqu'elles contiennent des dispositions répartitrices de compétence entre l'État, les communautés et les régions, n'appartiennent pas aux normes au regard desquelles la Cour peut contrôler une autre norme législative. En effet, rien ne s'oppose, en principe, à ce qu'une disposition de nature législative déroge à une autre disposition de même nature »*

(...)

*B.6.3. La Cour n'est pas compétente pour examiner un moyen qui est pris de la violation de l'article 7 du décret des 2 et 17 mars 1791 reconnaissant la liberté de commerce et d'industrie. En outre, cette liberté n'est pas garantie par l'article 23, alinéa 3, 1°, de la Constitution.*

*Cependant, il ressort des développements du cinquième moyen que la violation du décret précité est invoquée en combinaison avec celle des articles 10 et 11 de la Constitution. Par conséquent, la Cour doit examiner si la liberté de commerce et d'industrie est restreinte de manière discriminatoire.*

On peut toutefois remonter plus loin dans le temps pour observer ce type de raisonnement. Déjà dans un arrêt de 1993, la Cour (d'arbitrage à l'époque<sup>48</sup>)\* admettait que :

ENCADRÉ 6

**Cour constitutionnelle, [arrêt n°84/93](#), 7 décembre 1993**

B.16. [...]

*La liberté de commerce et d'industrie ne peut cependant être conçue comme une liberté illimitée. Elle ne fait pas obstacle à ce que la loi règle l'activité économique des personnes et des entreprises. Le législateur violerait toutefois le principe d'égalité et de non-discrimination s'il portait atteinte à la liberté de commerce et d'industrie de manière discriminatoire.*

La même année, la Cour énonçait :

ENCADRÉ 7

**Cour constitutionnelle, [arrêt n°10/93](#), 11 février 1993**

*B.8.3. En outre, la liberté de commerce et d'industrie ne peut être conçue comme une liberté illimitée. Dans de très nombreux cas, une loi ou un décret - que ce soit dans le secteur économique ou dans d'autres secteurs - limitera la liberté d'action des personnes ou des entreprises concernées et aura ainsi nécessairement une incidence sur la liberté de commerce et d'industrie. Le législateur ne violerait la liberté de commerce et*

[n° 97/2021](#), 1<sup>er</sup> juillet 2021; C. const., [arrêt n° 43/2022](#), 17 mars 2022.

<sup>48</sup> La Cour constitutionnelle belge était autrefois une Cour d'arbitrage, aux compétences plus limitées (voy. *infra*, note 119). Par facilité d'usage, nous utiliserons l'expression Cour constitutionnelle, quelle que soit la date des arrêts rendus.

\* NdE : sur la **Cour constitutionnelle belge**, voir BEHRENDT, CH. : [Le rôle des Cours constitutionnelles dans la gouvernance à plusieurs niveaux - Belgique : La Cour constitutionnelle](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), novembre 2016, VIII et 38 pp., référence PE 593.508 ; [Die Rolle der Verfassungsgerichte in der „Multi-Level-Governance“ - Belgien: Der Verfassungsgerichtshof](#), Bibliothek für Vergleichendes Recht, Wissenschaftlicher Dienst des Europäischen Parlaments (EPRS), November 2016, VIII und 41 S., Referenz PE 593.508 (version en allemand) ; [Il ruolo delle Corti costituzionali in un sistema di governo multilivello - Belgio: La Corte costituzionale](#), Unità Biblioteca di diritto comparato, Servizio Ricerca del Parlamento europeo (EPRS), novembre 2016, VIII e 39 pp., referenza PE 593.508 (version en italien).

*d'industrie que s'il limitait cette liberté sans qu'existe une quelconque nécessité pour ce faire ou si cette limitation était manifestement disproportionnée avec le but poursuivi.*

Plus généralement, la haute juridiction constitutionnelle a pu rappeler que :

## ENCADRÉ 8

**Cour constitutionnelle, [arrêt n°114/2015](#), 17 septembre 2015, point B.17.4. et  
Cour constitutionnelle, [arrêt n° 31/2016](#), 3 mars 2016, point B.6.6.**

*La loi du 28 février 2013, qui a introduit l'article II.3, précité, du Code de droit économique, a abrogé le décret dit d'Allarde des 2-17 mars 1791. Ce décret, qui garantissait la liberté de commerce et d'industrie, a servi régulièrement de norme de référence à la Cour dans son contrôle du respect des articles 10 et 11 de la Constitution.*

De manière très surprenante, la Cour de cassation a, dans un arrêt assez récent<sup>49</sup>, refusé de poser une question préjudicielle à la Cour constitutionnelle\*, afin de vérifier la compatibilité de la loi du 3 avril 2014 sur les contrats d'assurance au regard des articles [10 et 11 de la Constitution](#), combinés avec les articles [II.3 et II.4 du CDE](#), considérant que la Cour constitutionnelle n'est pas compétente pour contrôler « *la violation d'une loi par une loi* » et qu'il n'y a pas lieu de poser une telle question.

## ENCADRÉ 9

**Cour de cassation, [arrêt n° C.19.00066.N/1](#), 4 juin 2020**

*La Cour constitutionnelle n'est pas compétente pour statuer sur une question préjudicielle relative à la violation d'une loi par une loi.*

Dans un [arrêt du 8 novembre 2017](#), la Cour de cassation avait refusé de poser une question préjudicielle à la Cour constitutionnelle sur la compatibilité de la loi du 10 novembre 2006 relative aux heures d'ouverture dans le commerce, l'artisanat et les services avec la liberté d'entreprendre combinée avec les principes d'égalité et de non-discrimination, mais ici pour d'autres raisons. La Cour de cassation estimait en effet que la question préjudicielle reposait sur des prémisses inexactes, puisque la loi ne traitait pas de manière différente des commerçants se trouvant dans une même situation, puisqu'elle les distinguait en catégorie en fonction de leur chiffre d'affaires et selon la nature de leur activité<sup>50</sup>.

Cet arrêt de cassation de 2020 est d'autant plus surprenant que la Cour constitutionnelle est constante dans sa jurisprudence : sous le couvert des articles 10 et 11 et du contrôle de proportionnalité qui en découle, la liberté d'entreprendre jouit d'une certaine protection constitutionnelle. La Cour constitutionnelle est dès lors compétente pour examiner si le législateur n'a pas restreint cette liberté de manière discriminatoire<sup>51</sup>.

<sup>49</sup> Cass., [arrêt n° C.19.00066.N/1](#), 4 juin 2020.

\* NdE : Sur les **voies de droit d'accès à la Cour constitutionnelle belge**, voir BEHRENDT, CH. : [Le rôle des Cours constitutionnelles dans la gouvernance à plusieurs niveaux - Belgique : La Cour constitutionnelle](#), *op.cit.*, [Die Rolle der Verfassungsgerichte in der „Multi-Level-Governance“ - Belgien: Der Verfassungsgerichtshof](#), *op. cit.* (version en allemand); [Il ruolo delle Corti costituzionali in un sistema di governo multilivello - Belgio: La Corte costituzionale](#), *op. cit.* (version en italien), ainsi que BEHRENDT, CH. : [Recours des particuliers devant les plus hautes juridictions, une perspective de droit comparé - Belgique](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), octobre 2017, V et 38 pp., référence PE 608.732.

<sup>50</sup> Cass., [arrêt n° P/17/0802/F](#), 8 novembre 2017.

<sup>51</sup> VANDERSTRAETEN, M. : « La liberté d'entreprendre dans la jurisprudence de la Cour constitutionnelle et du Conseil d'État », *op. cit.* (p. 15).

Comme nous le verrons toutefois<sup>52</sup>, il est cependant rare que la juridiction constitutionnelle censure une loi au regard de la liberté d'entreprendre.

### I.2.5. La consécration internationale de cette liberté et sa réception en droit belge

Bien que l'objet de cette étude soit de traiter les aspects exclusivement nationaux, nous ne pouvons négliger l'importance du droit de l'Union européenne et du droit international plus généralement sur la liberté d'entreprendre en droit interne<sup>53</sup>.

Comme l'a en effet rappelé la Cour constitutionnelle belge :

#### ENCADRÉ 10

##### **Cour const., arrêt n° 119/2012, 18 octobre 2012**

*B.5.2. La liberté de commerce et d'industrie est étroitement liée à la liberté professionnelle, au droit de travailler et à la liberté d'entreprise, qui sont garantis par les articles 15 et 16 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, et à plusieurs libertés fondamentales consacrées par le Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (ci-après : TFUE), comme la libre circulation des biens, la libre prestation des services et la liberté d'établissement<sup>54</sup>.*

D'abord, l'article 16 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, qui a désormais<sup>55</sup> valeur de droit primaire<sup>56</sup>, consacre explicitement la liberté d'entreprise\* :

#### ENCADRÉ 11

##### **Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, art. 16**

*La liberté d'entreprise est reconnue conformément au droit communautaire et aux législations et pratiques nationales.*

Rappelons toutefois que cet article, à l'instar des autres dispositions de la Charte, ne peut être mobilisé en droit interne que lorsqu'un État membre met en œuvre le droit de l'Union<sup>57</sup>. Cette reconnaissance n'avait en effet pas vocation à étendre les compétences de l'Union<sup>58</sup> (qui, rappelons-le, sont régies par le principe d'attribution<sup>59</sup>).

<sup>52</sup> Cf. *infra*, III.1.2.

<sup>53</sup> De surcroît, en application de la théorie de l'« ensemble indissociable », la Cour constitutionnelle contrôle les normes législatives à l'aune de normes internationales qui ont une portée analogue aux dispositions constitutionnelles invoquées. Sur ce raisonnement, voy. ROSOUX, G. : *Vers une "dématérialisation" des droits fondamentaux ? Convergence des droits fondamentaux dans une protection fragmentée, à la lumière du raisonnement du juge constitutionnel belge*, Bruxelles, Bruylant, 2015 (pp. 148 et ss.) ; BEHRENDT, CH. : [Le rôle des Cours constitutionnelles dans la gouvernance à plusieurs niveaux - Belgique : La Cour constitutionnelle](#), *op.cit.*, [Die Rolle der Verfassungsgerichte in der „Multi-Level-Governance“ - Belgien: Der Verfassungsgerichtshof](#), *op. cit.* (version en allemand) ; [Il ruolo delle Corti costituzionali in un sistema di governo multilivello - Belgio: La Corte costituzionale](#), *op. cit.* (version en italien) et BEHRENDT, CH. : [Recours des particuliers devant les plus hautes juridictions, une perspective de droit comparé - Belgique](#), *op. cit.* (p. 12).

<sup>54</sup> Ou, dans une formulation quasi identique : C. const., arrêt n° 168/2021, 25 novembre 2021, point B.5.5.

<sup>55</sup> Depuis le Traité de Lisbonne.

<sup>56</sup> [Article 6, § 1<sup>er</sup>, al. 1<sup>er</sup>, du TUE](#).

\* NdE : Sur la **liberté d'entreprise dans le droit de l'UE** voir ZILLER, J. : [La liberté d'entreprise, une perspective de droit comparé : Union européenne](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), janvier 2024, XII et 135 pp., référence PE 757.620.

<sup>57</sup> [Article 51, § 1<sup>er</sup>](#), de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

<sup>58</sup> [Article 6, § 1<sup>er</sup>, al. 2, du TUE](#).

<sup>59</sup> Voy. not. les [articles 4, § 1<sup>er</sup>](#), et [5, §§ 1 et 2](#), du TUE.

Ensuite, les libertés fondamentales de circulation consacrées dans le [TFUE](#) (libre circulation des marchandises, des capitaux, des travailleurs, libre prestation de services et liberté d'établissement) ainsi que nombre d'actes de droit dérivé tendent à renforcer la liberté d'entreprendre.

Enfin, les monopoles publics, qui constituent des restrictions à la liberté d'entreprise, sont strictement encadrés par [l'article 106 du TFUE](#)<sup>60</sup> et la jurisprudence qui en découle.

À côté du droit de l'Union européenne, d'autres instruments internationaux sont également susceptibles d'être mobilisés, à l'instar de [l'article 1<sup>er</sup> du premier protocole additionnel à la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales](#)<sup>61</sup>, dont le champ est plus large que [l'article 16 de la Constitution belge](#)<sup>62</sup> consacré aux expropriations publiques.

On peut également mentionner le [Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels](#) du 16 décembre 1966<sup>63</sup> (« P.I.D.E.S.C. »), notamment l'article 6 qui consacre le droit au travail. La question de son applicabilité directe devant les juridictions nationales fait cependant l'objet de controverses<sup>64</sup>.

La force juridique des textes internationaux qui n'émanent pas directement de l'Union européenne dépend principalement du droit des ordres juridiques nationaux\*. À ce propos,

<sup>60</sup> Voy. également [l'article 37 du TFUE](#).

<sup>61</sup> Bien que la CEDH ne consacre pas la liberté d'entreprendre, ses dispositions peuvent néanmoins avoir des incidences sur la vie des affaires. En particulier, dans l'arrêt *Niemitz c. Allemagne*, la Cour européenne des droits de l'homme a jugé que la vie privée, telle que protégée par [l'article 8 de la Convention](#), incluait les activités professionnelles et commerciales (Cour E.D.H., [arrêt n°13710/88](#), *Niemitz c. Allemagne*, 16 décembre 1992).

<sup>62</sup> VANDERSTRAETEN, M. : « La liberté d'entreprendre dans la jurisprudence de la Cour constitutionnelle et du Conseil d'État », *op. cit.* (p. 13).

<sup>63</sup> Signé le 10 décembre 1968 et ratifié le 21 avril 1983 par la Belgique.

<sup>64</sup> Le Comité des droits économiques, sociaux et culturels considère, quant à lui, que le P.I.D.E.S.C. devrait pouvoir être invoqué directement devant les juridictions nationales (COMITÉ DES DROITS ÉCONOMIQUES, SOCIAUX ET CULTURELS, *Observation générale n°9 : application du Pacte au niveau national*, 28 décembre 1998). Dans une observation récente, il pointe par ailleurs l'absence d'applicabilité du Pacte en Belgique et le fait qu'il y est très rarement invoqué devant les cours et tribunaux (COMITÉ DES DROITS ÉCONOMIQUES, SOCIAUX ET CULTURELS, *Observations finales concernant le cinquième rapport périodique de la Belgique*, 25 mars 2020, point 5).

\* NdE : Sur la **hiérarchie du droit international dans le droit interne** de différents ordres juridiques, voir :

- **Allemagne** : GRAF VON KIELMANSEGG, S. : [Ratifikation völkerrechtlicher Verträge: eine rechtsvergleichende Perspektive - Deutschland](#), Bibliothek für Vergleichendes Recht, Wissenschaftlicher Dienst des Europäischen Parlaments (EPRS), April 2018, VIII und 47 S., Referenz PE 620.232 (version originale en allemand) ; [Ratificación de los tratados internacionales: una perspectiva de Derecho Comparado - Alemania](#), Unidad Biblioteca de Derecho Comparado, Servicio de Estudios del Parlamento Europeo (EPRS), abril 2018, X y 55 pp., referencia PE 620.232 (version en espagnol avec commentaires ajoutés) ; [La ratification des traités internationaux, une perspective de droit comparé - Allemagne](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), février 2021, XII et 68 pp., référence PE 689.340 (version en français mise à jour avec commentaires ajoutés) ;
- **Belgique** : BEHRENDT, CH. : [La ratification des traités internationaux, une perspective de droit comparé - Belgique](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), mars 2020, VI et 44 pp., référence PE 646.197 ;
- **Canada** : PROVOST, R. : [La ratification des traités internationaux, une perspective de droit comparé - Canada](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), février 2018, VI et 34 pp., référence PE 633.186 ;
- **Espagne** : FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANI, C. : [La ratificación de los tratados internacionales, una perspectiva de Derecho Comparado - España](#), Unidad Biblioteca de Derecho Comparado, Servicio de Estudios del Parlamento Europeo (EPRS), septiembre 2021, VIII y 80 pp., referencia PE 698.044 ;
- **États-Unis** : WINSTON, A. M. : [Ratification of international treaties, a comparative law perspective - United States](#)

la Cour de cassation belge, dans un arrêt remarqué (l'arrêt « Le Ski » de 1971<sup>65</sup>), a consacré le principe de primauté du droit international, en ce compris sur les textes de rang constitutionnel – la Constitution ne réglant pas expressément la question –, faisant de la Belgique un État moniste à primauté de droit international et exigeant, *in concreto*, de la part des juges d'écarter les normes de rang législatif (ou inférieur) qui ne seraient pas compatibles avec une disposition de droit international directement applicable<sup>66</sup>.

De son côté, la Cour constitutionnelle s'est estimée compétente pour contrôler les lois d'assentiment aux traités internationaux et, par ce biais, contrôler le contenu des traités au regard de la Constitution (dans l'[arrêt « Écoles européennes »](#)<sup>67</sup> ; position réitérée dans l'[arrêt portant sur la loi d'assentiment du Traité européen sur la stabilité la coordination et la gouvernance – en abrégé « TSCG »](#)<sup>68</sup>).

La compétence de la Cour constitutionnelle a toutefois été adaptée en conséquence<sup>69</sup>, de telle sorte qu'une question préjudicielle ne peut pas porter sur une loi d'assentiment portant sur « un traité constituant de l'Union européenne ou la Convention du 4 novembre 1950 de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ou un Protocole additionnel à cette convention »<sup>70</sup>. De telles lois (ou décrets ou ordonnances<sup>71</sup>) d'assentiment peuvent toujours faire l'objet d'un recours en annulation, dans un délai réduit de soixante jours à dater de sa publication<sup>72</sup> (pour un délai de six mois en principe<sup>73</sup>).

Il n'empêche que persiste, en droit belge, une tension entre les jurisprudences des cours de cassation et constitutionnelle sur la question de la primauté du droit international. On rappellera toutefois que, sous la perspective du droit de l'Union européenne, la primauté est

---

[of America](#), Comparative Law Library Unit, European Parliamentary Research Service (EPRS), July 2020, VIII and 44 pp., reference PE 652.013 ;

- **France** : PONTTHOREAU, M.-C. : [La ratification des traités internationaux, une perspective de droit comparé - France](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), juin 2019, VI et 61 pp., référence PE 637.963 ;
- **Italie** : CAFARO, S. : [La ratifica dei trattati internazionali, una prospettiva di diritto comparato - Italia](#), Unità Biblioteca di diritto comparato, Servizio Ricerca del Parlamento europeo (EPRS), luglio 2018, VIII e 42 pp., referenza PE 625.128 ;
- **Maroc** : BERRAMDANE, A. : [La ratification des traités internationaux, une perspective de droit comparé - Maroc](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), décembre 2018, VIII et 52 pp., référence PE 630.337 ;
- **Portugal** : SALVAÇÃO BARRETO, P. : [A ratificação de tratados internacionais, uma perspectiva de direito comparado - Portugal](#), Unidade Biblioteca de Direito Comparado, Serviços de Estudos do Parlamento Europeu (EPRS), novembro 2018, VIII e 33 pp., referência PE 630.294 ;
- **Suisse** : DE ROSSA, F. : [La ratification des traités internationaux, une perspective de droit comparé - Suisse](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), mars 2018, VI et 35 pp., référence PE 614.719.

<sup>65</sup> Cass., 27 mai 1971, [Pas., 1971, pp. 885 et ss.](#)

<sup>66</sup> BOUHON, F. et MINY, X. : *Introduction au droit public belge. Considérations générales et particularités belges*, Bruxelles, Larcier, 2021 (p. 453).

<sup>67</sup> C. d'arbitrage., [arrêt n° 12/1994](#), 3 février 1994.

<sup>68</sup> C. const., [arrêt n° 62/2016](#), 28 avril 2016, spéc. point B.8.4.

<sup>69</sup> BOUHON, F. et MINY, X. : *Introduction au droit public belge, op. cit.* (p. 456).

<sup>70</sup> [Art. 26, § 1bis](#), de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, *M.B.*, 7 janvier 1989.

<sup>71</sup> Les décrets, actes législatifs des entités fédérées, ont force de droit en droit belge. Les actes législatifs adoptés par la Région bruxelloise sont dénommés ordonnances et non décret – principalement pour des raisons symboliques – mais ont force de loi également.

<sup>72</sup> [Art. 3, § 2](#), de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle.

<sup>73</sup> [Art. 3, § 1<sup>er</sup>](#), de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle.

générale (elle vaut pour tous les actes de l'Union) et absolue (elle prime sur toute norme de droit interne, en ce compris constitutionnelle)<sup>74</sup>.

---

<sup>74</sup> Voy. not les arrêts de principe : C.J.U.E., [aff. n° 6/64](#), Costa c. E.N.E.L., 15 juillet 1964, ECLI:EU:C:1964:66 ; C.J.U.E., [aff. C-11/70](#), *Internationale Handelsgesellschaft*, 7 décembre 1970, ECLI:EU:C:1970:114.

## II. Dispositions constitutionnelles et infra-constitutionnelles

Comme nous venons de l'exposer, la liberté d'entreprise ou liberté d'entreprendre n'est pas expressément consacrée par la Constitution en droit belge. Toutefois, elle est protégée par le biais des [articles 10 et 11](#), tandis que d'autres articles peuvent être associés, directement ou indirectement, à cette liberté (II.1). Nous nous intéresserons, dans un second temps, aux dispositions « infra-constitutionnelles » qui consacrent ou régissent cette liberté (II.2).

### II.1. Dispositions au niveau constitutionnel

Si la Constitution belge ne consacre pas expressément la liberté d'entreprendre, c'est par le truchement des articles 10 et 11, soit les principes d'égalité et de non-discrimination\*, que

\* NdE : Pour une comparaison de la réglementation des **principes d'égalité et de non-discrimination** dans différents ordres juridiques, voir:

- **Allemagne** : REIMER, F. : [Die Grundsätze der Gleichheit und der Nichtdiskriminierung, eine rechtsvergleichende Perspektive - Deutschland](#), Bibliothek für Vergleichendes Recht, Wissenschaftlicher Dienst des Europäischen Parlaments (EPRS), Oktober 2020, XIV und 77 S., Referenz PE 659.305 (version originale en allemand) ; [Les principes d'égalité et de non-discrimination, une perspective de droit comparé - Allemagne](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), mars 2022, XIV et 111 pp., référence PE 729.295 (version en français avec commentaires ajoutés et mise à jour) ;
- **Autriche** : VAŠEK, M. : [Die Grundsätze der Gleichheit und der Nichtdiskriminierung, eine rechtsvergleichende Perspektive - Österreich](#), Bibliothek für Vergleichendes Recht, Wissenschaftlicher Dienst des Europäischen Parlaments (EPRS), Oktober 2020, VIII und 44 S., Referenz PE 659.277 (version originale en allemand) ; [Les principes d'égalité et de non-discrimination, une perspective de droit comparé - Autriche](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), octobre 2020, VIII et 49 pp., référence PE 659.277 (version en français avec commentaires ajoutés) ;
- **Belgique** : BEHRENDT, CH. : [Les principes d'égalité et de non-discrimination, une perspective de droit comparé - Belgique](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), février 2021, VIII et 44 pp., référence PE 679.087 (version originale en français) ; [Los principios de igualdad y no discriminación, una perspectiva de Derecho Comparado - Bélgica](#), Unidad Biblioteca de Derecho Comparado, Servicio de Estudios del Parlamento Europeo (EPRS), julio 2022, X y 82 pp., referencia PE 733.602 (version mise à jour en espagnol avec commentaires ajoutés) ; [Die Grundsätze der Gleichheit und der Nichtdiskriminierung, eine rechtsvergleichende Perspektive - Belgien](#), Bibliothek für Vergleichendes Recht, Wissenschaftlicher Dienst des Europäischen Parlaments (EPRS), Dezember 2022, VIII und 106 S., Referenz PE 739.262 (version mise à jour en allemand avec commentaires ajoutés) ;
- **Canada** : SHEPPARD, C. : [The principles of equality and non-discrimination, a comparative law perspective - Canada](#), Comparative Law Library Unit, European Parliamentary Research Service (EPRS), November 2020, VIII and 64 pp., reference PE 659.362 (version originale en anglais) ; [Les principes d'égalité et de non-discrimination, une perspective de droit comparé - Canada](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), février 2022, X et 92 pp., référence PE 698.937 (version mise à jour en français avec commentaires ajoutés) ;
- **Chili** : GARCÍA PINO, G. : [Los principios de igualdad y no discriminación, una perspectiva de Derecho Comparado - Chile](#), Unidad Biblioteca de Derecho Comparado, Servicio de Estudios del Parlamento Europeo (EPRS), marzo 2021, VIII y 120 pp., referencia PE 690.533 (version originale en espagnol) ; [Los principios de igualdad y no discriminación, una perspectiva de Derecho Comparado - Chile](#), Unidad Biblioteca de Derecho Comparado, Servicio de Estudios del Parlamento Europeo (EPRS), febrero 2023, X y 178 pp., referencia PE 739.352 (deuxième édition mise à jour avec commentaires ajoutés) ; [Die Grundsätze der Gleichheit und der Nichtdiskriminierung, eine rechtsvergleichende Perspektive - Chile](#), Bibliothek für Vergleichendes Recht, Wissenschaftlicher Dienst des Europäischen Parlaments (EPRS), Februar 2023, XII und 210 S., Referenz PE 739.353 (version mise à jour en allemand avec commentaires ajoutés) ;
- **Conseil de l'Europe** : ZILLER, J. : [Les principes d'égalité et de non-discrimination, une perspective de droit comparé - Conseil de l'Europe](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), octobre 2020, VIII et 72 pp., référence PE 659.276 (version originale en français) ; [Principios de igualdad y no discriminación, una perspectiva de Derecho Comparado - Consejo de Europa](#), Unidad Biblioteca de Derecho Comparado, Servicio de Estudios del Parlamento Europeo (EPRS), octubre 2022, X y

cette liberté est dotée d'une protection constitutionnelle effective\*. Ces articles sont, le plus souvent, combinés avec les [articles II.2 et II.3](#) du Code de droit économique (évoqués ci-dessous).

122 pp., referencia PE 738.179 (version mise à jour en espagnol avec commentaires ajoutés) ; [Die Grundsätze der Gleichheit und der Nichtdiskriminierung, eine rechtsvergleichende Perspektive – Europarat](#), Bibliothek für Vergleichendes Recht, Wissenschaftlicher Dienst des Europäischen Parlaments (EPRS), November 2022, X und 136 S., Referenz PE 739.217 (version mise à jour en allemand avec commentaires);

- **Espagne** : GONZÁLEZ-TREVIJANO SÁNCHEZ, P. : [Los principios de igualdad y no discriminación, una perspectiva de Derecho Comparado – España](#), Unidad Biblioteca de Derecho Comparado, Servicio de Estudios del Parlamento Europeo (EPRS), octubre 2020, VIII y 104 pp., referencia PE 659.297 (version originale en espagnol) ; [Les principes d'égalité et non-discrimination, une perspective de droit comparé – Espagne](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), juin 2022, X et 167 pp., référence PE 733.554 (version mise à jour en français avec commentaires ajoutés) ; [Die Grundsätze der Gleichheit und der Nichtdiskriminierung, eine rechtsvergleichende Perspektive – Spanien](#), Bibliothek für Vergleichendes Recht, Wissenschaftlicher Dienst des Europäischen Parlaments (EPRS), Januar 2023, X und 194 S., Referenz PE 739.207 (version mise à jour en allemand avec commentaires ajoutés);
- **États-Unis** : OSBORNE, E. L. : [The principles of equality and non-discrimination, a comparative law perspective – United States of America](#), Comparative Law Library Unit, European Parliamentary Research Service (EPRS), March 2021, XII and 83 pp., reference PE 689.375 (version originale en anglais) ; [Les principes d'égalité et de non-discrimination, une perspective de droit comparé – États-Unis d'Amérique](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), février 2022, XII et 111 pp., référence PE 698.938 (version mise à jour en français avec commentaires ajoutés) ;
- **France** : PONTTHOREAU, M.-C. : [Les principes d'égalité et non-discrimination, une perspective de droit comparé – France](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), janvier 2021, VIII et 44 pp., référence PE 679.061 (version originale en français) ; [Los principios de igualdad y no discriminación, una perspectiva de Derecho Comparado – Francia](#), Unidad Biblioteca de Derecho Comparado, Servicio de Estudios del Parlamento Europeo (EPRS), abril 2022, XI y 82 pp., referencia PE 729.378 (version mise à jour en espagnol avec commentaires ajoutés) ;
- **Italie** : LUCIANI, M. : [I principi di eguaglianza e di non discriminazione, una prospettiva di diritto comparato – Italia](#), Unità Biblioteca di diritto comparato, Servizio Ricerca del Parlamento europeo (EPRS), ottobre 2020, X e 71 pp., referenza PE 659.298 ; [Die Grundsätze der Gleichheit und der Nichtdiskriminierung, eine rechtsvergleichende Perspektive – Italien](#), Bibliothek für Vergleichendes Recht, Wissenschaftlicher Dienst des Europäischen Parlaments (EPRS), September 2023, X und 137 S., Referenz PE 747.895 (version mise à jour en allemand avec commentaires) ; DíEZ PARRA (Coord.): [I principi di eguaglianza e di non discriminazione, una prospettiva di diritto comparato – Italia](#), Unità Biblioteca di diritto comparato, Servizio Ricerca del Parlamento europeo (EPRS), febbraio 2024, XVI e 172 pp., referenza PE 659.298 (deuxième édition mise à jour avec commentaires ajoutés) ;
- **Pérou** : ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA, E. : [Los principios de igualdad y no discriminación, una perspectiva de Derecho Comparado – Perú](#), Unidad Biblioteca de Derecho Comparado, Servicio de Estudios del Parlamento Europeo (EPRS), diciembre 2020, VIII y 64 pp., referencia PE 659.380 ;
- **Suisse** : FREI, N. : [Die Grundsätze der Gleichheit und der Nichtdiskriminierung, eine rechtsvergleichende Perspektive – Schweiz](#), Bibliothek für Vergleichendes Recht, Wissenschaftlicher Dienst des Europäischen Parlaments (EPRS), Oktober 2020, X und 70 S., Referenz PE 659.292 (version originale en allemand) ; [Les principes d'égalité et de non-discrimination, une perspective de droit comparé – Suisse](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), mars 2022, X et 95 pp., référence PE 729.316 (version mise à jour en français avec commentaires ajoutés) ;
- **Union européenne** : SALVATORE, V. : [I principi di uguaglianza e non discriminazione, una prospettiva di diritto comparato – Unione europea](#), Unità Biblioteca di diritto comparato, Servizio Ricerca del Parlamento europeo (EPRS), gennaio 2021, VIII e 61 pp., referenza PE 679.060 (version originale en italien) ; [Die Grundsätze der Gleichheit und der Nichtdiskriminierung, eine rechtsvergleichende Perspektive – Europäische Union](#), Bibliothek für Vergleichendes Recht, Wissenschaftlicher Dienst des Europäischen Parlaments (EPRS), Mai 2023, X und 121 S., Referenz PE 747.894 (version en allemand mise à jour avec commentaires).

\* NdE : Pour une comparaison de la réglementation de la **protection juridictionnelle effective** dans différents ordres juridiques, voir :

- **Allemagne** : SCHÖNDORF-HAUBOLD, B. : [Rechtsbehelfe des Einzelnen bei den höchsten gerichtlichen Instanzen: eine Perspektive der Rechtsvergleichung – Deutschland](#), Bibliothek für Vergleichendes Recht,

Une mesure qui restreindrait la liberté d'entreprendre est en effet susceptible de créer une différence de traitement entre différentes entreprises. Par exemple, l'établissement d'un monopole dans un secteur crée une différence de traitement entre l'entreprise bénéficiaire d'un droit exclusif et les autres, mais aussi entre les entreprises qui souhaiteraient investir ce secteur et les entreprises qui exercent leur activité dans des secteurs libéralisés.

Bien sûr, une différence de traitement peut toujours être justifiée par la poursuite d'un objectif légitime. Toutefois, encore faut-il que la mesure ne soit pas disproportionnée par rapport à l'objectif poursuivi. Or, c'est dans ce contrôle de proportionnalité que se niche l'essentiel du contrôle exercé par la juridiction constitutionnelle.

La plupart du temps, ces articles sont mobilisés avec les [articles II.2 et II.3](#) du Code de droit économique qui consacrent expressément (mais sur le plan légal) la liberté d'entreprendre, dans le cadre d'une analyse qualifiée de *combinatoire*\*. Il arrive néanmoins que la paire des [articles 10 et 11](#) de la Constitution soit aussi mobilisée isolément pour contrôler des mesures qui restreindraient la liberté d'entreprendre de manière discriminatoire.

---

Wissenschaftlicher Dienst des Europäischen Parlaments (EPRS), Oktober 2017, X und 65 S., Referenz PE 608.735 ;

- **Belgique** : BEHRENDT, CH. : [Recours des particuliers devant les plus hautes juridictions, une perspective de droit comparé - Belgique](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), octobre 2017, V et 38 pp., référence PE 608.732 ;
- **Canada** : POIRIER, J. : [Recours des particuliers devant les plus hautes juridictions, une perspective de droit comparé - Canada](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), octobre 2017, VIII et 73 pp., référence PE 608.733 (version originale en français). Voir aussi : POIRIER, J. : [Legal Proceedings available to Individuals before the Highest Courts: A Comparative Law Perspective - Canada](#), Comparative Law Library Unit, European Parliamentary Research Service (EPRS), October 2017, X and 80 pp., reference PE 608.733 (version en anglais) ;
- **Conseil de l'Europe** : PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F. : [Los recursos de los particulares ante las más altas jurisdicciones, una perspectiva de Derecho Comparado - Consejo de Europa: Tribunal Europeo de Derechos Humanos](#), Unidad Biblioteca de Derecho Comparado, Servicios de Estudios Parlamentarios (EPRS), octubre 2017, VI y 51 pp., referencia PE 608.734 ;
- **Espagne** : GONZÁLEZ-TREVIJANO SÁNCHEZ, P. : [Los recursos de los particulares ante las más altas jurisdicciones, una perspectiva de Derecho Comparado - España](#), Unidad Biblioteca de Derecho Comparado, Servicios de Estudios Parlamentarios (EPRS), octubre 2017, VIII y 52 pp., referencia PE 608.737 ;
- **États-Unis** : ACOSTA, L. : [Judicial remedies for individuals before the highest jurisdictions, a comparative law perspective - United States of America](#), Comparative Law Library Unit, European Parliamentary Research Service (EPRS), October 2017, VIII and 33 pp., reference PE 608.743 ;
- **Italie** : LUCIANI, M. : [I ricorsi individuali dinanzi alle più alte giurisdizioni. Una prospettiva di diritto comparato - Italia](#), Unità Biblioteca di diritto comparato, Servizio Ricerca del Parlamento europeo (EPRS), ottobre 2017, VIII e 31 pp., referencia PE 608.736 ;
- **Royaume-Uni** : CRAM, I. : [Judicial remedies for individuals before the highest jurisdictions, a comparative law perspective - The United Kingdom](#), Comparative Law Library Unit, European Parliamentary Research Service (EPRS), October 2017, VIII and 50 pp., reference PE 608.746 ;
- **Suisse** : DE ROSSA, F. : [Recours des particuliers devant les plus hautes juridictions, une perspective de droit comparé - Suisse](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), octobre 2017, VIII et 58 pp., référence PE 608.738 ;
- **Union européenne** : SALVATORE, V. : [I ricorsi individuali dinanzi alle più alte giurisdizioni, una prospettiva di diritto comparato - UE: Corte di giustizia dell'Unione europea](#), Unità Biblioteca di diritto comparato, Servizio Ricerca del Parlamento europeo (EPRS), ottobre 2017, VI e 39 pp., referencia PE 608.742.

\* NdE : sur la **logique combinatoire**, voir la note de l'éditeur sous I.2.4., p. 8.

ENCADRÉ 12

**Constitution, arts 10 et 11 : principes d'égalité et de non-discrimination**

**Constitution, [art. 10](#)**

*Il n'y a dans l'État aucune distinction d'ordres.*

*Les Belges sont égaux devant la loi ; seuls ils sont admissibles aux emplois civils et militaires, sauf les exceptions qui peuvent être établies par une loi pour des cas particuliers.*

*L'égalité des femmes et des hommes est garantie.*

**Constitution, [art. 11](#)**

*La jouissance des droits et libertés reconnus aux Belges doit être assurée sans discrimination. À cette fin, la loi et le décret garantissent notamment les droits et libertés des minorités idéologiques et philosophiques.*

Si, nous l'avons vu<sup>75</sup>, la liberté d'entreprendre ne peut être assimilée au libre choix d'une activité professionnelle tel que visé par [l'article 23](#), ce choix constitue cependant l'une des « manifestations de la liberté d'entreprendre »<sup>76</sup> ; d'autant plus que ce choix ne se restreint pas aux activités salariées, mais concerne également les emplois indépendants.

ENCADRÉ 13

**Constitution, [art. 23, al. 1<sup>er</sup>](#), 1<sup>o</sup> : libre choix d'une activité professionnelle**

*Chacun a le droit de mener une vie conforme à la dignité humaine.*

*À cette fin, la loi, le décret ou la règle visée à l'article 134 garantissent, en tenant compte des obligations correspondantes, les droits économiques, sociaux et culturels, et déterminent les conditions de leur exercice.*

*Ces droits comprennent notamment :*

*1<sup>o</sup> le droit au travail et au libre choix d'une activité professionnelle dans le cadre d'une politique générale de l'emploi, visant entre autres à assurer un niveau d'emploi aussi stable et élevé que possible, le droit à des conditions de travail et à une rémunération équitables, ainsi que le droit d'information, de consultation et de négociation collective ;*

*[...]*

Comme nous l'avons mentionné précédemment, la liberté individuelle protégée par [l'article 12](#) n'inclut pas non plus, en tant que telle, la liberté d'entreprendre. Toutefois, celle-ci est parfois associée, dans une logique combinatoire, avec les [articles 10 et 11](#), l'article 23 précité, les articles II.3 et II.4 du CDE, ainsi qu'avec des dispositions de droit international afin de consolider la protection accordée à la liberté d'entreprendre.

ENCADRÉ 14

**Constitution, [art. 12, al. 1<sup>er</sup>](#) : liberté individuelle**

*La liberté individuelle est garantie. [...]*

Ensuite, [l'article 27](#) consacre la liberté de s'associer qui est souvent nécessaire à la liberté d'entreprendre. L'entreprise est rarement une entreprise individuelle ; à l'inverse, elle se réalise le plus souvent grâce à l'association de personnes, sous des formes juridiques diverses. La

<sup>75</sup> Cf. *supra*, I.2.3.2.

<sup>76</sup> VANDERSTRAETEN, M. : « La liberté d'entreprendre dans la jurisprudence de la Cour constitutionnelle et du Conseil d'État », in *La liberté d'entreprendre ou le retour en force d'un fondamental du droit économique*, Bruxelles, Bruylant, 2015 (p. 11).

protection constitutionnelle de la liberté d'association a donc une incidence sur la liberté d'entreprendre.

ENCADRÉ 15

**Constitution, [art. 27](#) : liberté d'association**

*Les Belges ont le droit de s'associer ; ce droit ne peut être soumis à aucune mesure préventive.*

Bien qu'il ne s'agisse pas de la liberté d'entreprendre à proprement parler, l'article 16 de la Constitution belge consacre une liberté économique qui lui est étroitement liée, à savoir le droit de propriété.

ENCADRÉ 16

**Constitution, [art. 16](#) : limites aux expropriations publiques**

*Nul ne peut être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique, dans les cas et de la manière établis par la loi, et moyennant une juste et préalable indemnité.*

La portée de cette disposition est cependant cantonnée aux expropriations et à ses limites. Son champ est dès lors moins large<sup>77</sup> que celui [l'article 1<sup>er</sup> du 1<sup>er</sup> protocole additionnel à la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales](#), qui protège le droit de propriété. En application de la théorie de l'ensemble indissociable<sup>78</sup> toutefois, cet article 16 est interprété à l'aune de l'article 1<sup>er</sup> du 1<sup>er</sup> protocole :

ENCADRÉ 17

**Cour constitutionnelle, [arrêt n° 145/2011](#), 22 septembre 2011**

*B.56. [...]*

*Étant donné que les deux dispositions invoquées protègent le droit de propriété, les garanties qu'elles contiennent forment un tout indissociable, si bien que, lors de l'examen au regard de l'article 16 de la Constitution, la Cour doit tenir compte de la protection plus étendue offerte par l'article 1<sup>er</sup> du Protocole.*

Enfin, nous mentionnerons [l'article 172 de la Constitution](#) qui consacre le principe d'égalité devant l'impôt (dont la Cour constitutionnelle est compétente pour assurer le respect<sup>79</sup>).

Ici encore, cette disposition ne concerne pas directement la liberté d'entreprendre, mais elle permet néanmoins de lutter contre certains obstacles fiscaux à la liberté d'entreprendre. On verra d'ailleurs qu'une série de taxes communales ont été contestées devant le Conseil d'État ; de telles taxes ne peuvent en effet pas avoir un caractère « prohibitif »<sup>80</sup>.

ENCADRÉ 17

**Constitution, [art. 172](#) : égalité devant l'impôt**

*Il ne peut être établi de privilège en matière d'impôts.*

*Nulle exemption ou modération d'impôt ne peut être établie que par une loi.*

<sup>77</sup> VANDERSTRAETEN, M. : « La liberté d'entreprendre dans la jurisprudence de la Cour constitutionnelle et du Conseil d'État », *op. cit.* (p. 13).

<sup>78</sup> Cf. *supra*, note 53.

<sup>79</sup> Cf. *infra*, note 119.

<sup>80</sup> Cf. *infra*, III.2.4.

## II.2. Dispositions infra-constitutionnelles régissant la liberté d'entreprise

L'essentiel des dispositions qui proclament et qui régissent la liberté d'entreprendre sont des dispositions issues de lois fédérales (II.2.1.). Le législateur fédéral est en effet compétent pour adopter les règles « d'organisation de l'économie », du droit de la concurrence et des pratiques du marché ou encore du « droit commercial » plus généralement<sup>81</sup>.

En ce qui concerne les entités fédérées, une disposition qui régit leurs compétences mérite une attention particulière, à savoir l'[article 6, § 1<sup>er</sup>, VI, al. 3](#), de la loi spéciale de réformes institutionnelles qui impose aux Régions, dans l'exercice de leur compétence économique, de respecter la liberté de<sup>82</sup> commerce et de l'industrie (II.2.2.).

Enfin, au niveau local, les communes et les provinces peuvent, par leurs actes et règlements, avoir une incidence sur la liberté d'entreprendre. Nous nous y intéresserons donc dans un troisième temps, sachant toutefois nous nous pencherons sur les règles (légales ou constitutionnelles) qui encadrent leurs actions et non sur les règles émanant directement de ces collectivités territoriales (II.2.3.).

### II.2.1. Niveau fédéral

Au niveau fédéral, la liberté d'entreprendre est expressément consacrée dans le [Code de droit économique](#). Ce code comprend en outre de nombreuses dispositions qui ont une incidence certaine sur la liberté d'entreprendre. Nous identifierons alors les principales (II.2.1.1.).

Ensuite, certaines législations non codifiées encadrent l'accès à certaines professions et imposent, par là, des restrictions à la liberté d'entreprendre (II.2.1.2.).

Dans un troisième temps, nous verrons que le [Code civil](#) consacre la liberté contractuelle, souvent qualifiée de liberté « sœur » de la liberté d'entreprendre (II.2.1.3.).

Enfin, le [Code des sociétés et des associations](#) mérite également d'être mentionné, dès lors qu'il concrétise la liberté d'association dans le domaine économique (II.2.1.4.).

#### II.2.1.1. Code de droit économique

##### II.2.1.1.1. *La consécration expresse de la liberté d'entreprendre*

Dans le [Code de droit économique](#), on retrouve, au sein du [livre II](#), consacré aux principes généraux, un titre 3 intitulé « Liberté d'entreprendre ». Celui-ci comprend deux articles : l'[article II.3](#), qui énonce lapidairement que « [c]hacun est libre d'exercer l'activité économique de son choix » ; et l'[article II.4](#), qui précise la place de la liberté d'entreprendre dans son cadre plus général, en particulier au regard du droit supranational. Ces articles énoncent en effet :

ENCADRÉ 18

**Code de droit économique, arts. II.3 et II.4 : liberté d'entreprendre**

**[Art. II.3](#)**

*Chacun est libre d'exercer l'activité économique de son choix.*

<sup>81</sup> [Art. 6, § 1<sup>er</sup>, VI, al. 4 et 5](#), de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles.

<sup>82</sup> C'est en effet l'expression « liberté de commerce et de l'industrie » et non l'expression « liberté du commerce et de l'industrie », telle que proclamée à la suite de la Révolution française, qui est employée par le législateur spécial. Nous utiliserons dès lors les deux formulations dans cette étude.

**Art. II.4**

*La liberté d'entreprendre s'exerce dans le respect des traités internationaux en vigueur en Belgique, du cadre normatif général de l'union économique et de l'unité monétaire tel qu'établi par ou en vertu des traités internationaux et de la loi, ainsi que des lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs et des dispositions impératives.*

L'une des volontés du législateur était de remémorer la hiérarchie des normes, qui s'applique également en matière d'entreprise<sup>83</sup>. Les travaux préparatoires précisent en outre que la référence à l'ordre public et aux bonnes mœurs est le pendant économique de l'article 6 de l'ancien Code civil<sup>84</sup>. Ce dernier article a désormais été abrogé, mais sa substance est reprise à l'[article 5.51](#), qui ne reprend toutefois plus l'expression « bonnes mœurs » (celle-ci étant incluse dans l'ordre public).

Par ailleurs, l'article II.2, qui énonce les objectifs du Code, inclut la liberté d'entreprendre, parallèlement à la « *loyauté des transactions économiques* » et à « *un niveau élevé de protection des consommateurs* » – des objectifs qui sont donc susceptibles d'entrer en tension, exigeant dès lors la recherche d'un équilibre.

## ENCADRÉ 19

**Code de droit économique, [art. II.2](#) : objectifs**

*Le présent Code vise à garantir la liberté d'entreprendre, la loyauté des transactions économiques et à assurer un niveau élevé de protection des consommateurs.*

**II.2.1.1.2. [La liberté d'établissement et libre prestation de services](#)**

Le [titre 1 du livre III du Code de droit économique](#) consacre ensuite la liberté d'établissement et la libre prestation de service. Il s'agit, pour l'essentiel, de la transposition de la [directive « services »](#)<sup>85</sup>. Or ces deux principes (la liberté d'établissement de manière évidente, mais la libre prestation de services aussi) matérialisent la liberté d'entreprendre dans sa dimension transnationale.

Le régime encadrant les obstacles à la liberté d'établissement et à la libre prestation de services se retrouve aux [articles III.1 à III.14 du Code de droit économique](#). Nous n'indiquons que les principales dispositions ci-dessous, mais nous vous renvoyons, pour le surplus, au texte de loi.

## ENCADRÉ 20

**Code de droit économique, arts. III.2, III.3, III.12 et III.13 :  
liberté d'établissement et de prestation de service****[Art. III.2](#)**

*Lorsqu'une autorisation est requise pour l'accès à une activité de service et son exercice, celle-ci doit respecter les conditions suivantes :*

- 1° le régime d'autorisation n'est pas discriminatoire à l'égard du prestataire visé ;*
- 2° la nécessité d'un régime d'autorisation est justifiée par une raison impérieuse d'intérêt général ;*

<sup>83</sup> Projet de loi introduisant le Code de droit économique, *Doc. Parl.*, Chambre, 6 décembre 2012, n°2543/001, p. 24, disponible sur <https://www.dekamer.be/flwb/pdf/53/2543/53k2543001.pdf>

<sup>84</sup> *Ibid.*

<sup>85</sup> [Directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur](#), *J.O.U.E.*, L. 376/36, 27 décembre 2006.

3° l'objectif poursuivi ne peut pas être réalisé par une mesure moins contraignante, notamment parce qu'un contrôle a posteriori interviendrait trop tardivement pour avoir une efficacité réelle.

L'alinéa 1er ne s'applique pas aux régimes d'autorisation qui sont régis, directement ou indirectement, par le droit communautaire entre autres les régimes d'autorisation qui subordonnent l'accès à une profession réglementée ou son exercice à la possession de qualifications professionnelles déterminées et des dispositions spécifiques prescrivant des exigences réservant une activité à une profession particulière.

#### **Art. III.3**

Les régimes d'autorisation instaurés conformément à l'article III.2, doivent reposer sur des critères qui encadrent l'exercice du pouvoir d'appréciation des autorités compétentes afin que celui-ci ne soit pas utilisé de manière arbitraire.

Ces critères sont :

- 1° non discriminatoires ;
- 2° justifiés par une raison impérieuse d'intérêt général ;
- 3° proportionnels à cet objectif d'intérêt général ;
- 4° clairs et non ambigus ;
- 5° objectifs ;
- 6° rendus publics à l'avance ;
- 7° transparents et accessibles.

#### **Art. III.12**

§ 1er L'accès à une activité de services ou son exercice en Belgique ne peut être subordonné à aucune des exigences suivantes :

- 1° les exigences discriminatoires fondées directement ou indirectement sur la nationalité ou, en ce qui concerne les sociétés, l'emplacement du siège statutaire, en particulier :
  - a) l'exigence de nationalité pour le prestataire, son personnel, les personnes détenant du capital social ou les membres des organes de gestion ou de surveillance du prestataire ;
  - b) l'exigence d'être résident sur le territoire belge pour le prestataire, son personnel, les personnes détenant du capital social ou les membres des organes de gestion ou de surveillance de l'entreprise ;
- 2° l'interdiction d'avoir un établissement dans plus d'un État membre ou d'être inscrit dans les registres ou dans les ordres ou les associations professionnelles de plus d'un État membre ;
- 3° les limites à la liberté de prestataire de choisir entre un établissement à titre principal ou à titre secondaire, en particulier l'obligation pour le prestataire d'avoir son établissement principal sur leur territoire, ou les limites à la liberté de choisir entre l'établissement sous forme d'agence, de succursale ou de filiale ;
- 4° les conditions de réciprocité avec l'État membre où le prestataire a déjà un établissement, à l'exception de celles prévues dans les instruments communautaires en matière d'énergie ;
- 5° l'application au cas par cas d'un test économique consistant à subordonner l'octroi de l'autorisation à la preuve de l'existence d'un besoin économique ou d'une demande du marché, à évaluer les effets économiques potentiels ou actuels de l'activité ou à évaluer l'adéquation de l'activité avec les objectifs de programmation économique fixés par l'autorité compétente ;
- 6° l'intervention directe ou indirecte d'opérateurs concurrents, y compris au sein d'organes consultatifs, dans l'octroi d'autorisations ou dans l'adoption d'autres décisions des autorités compétentes, à l'exception des ordres et associations professionnels ou autres organisations qui agissent en tant qu'autorité compétente ; cette interdiction ne s'applique ni à la consultation d'organismes tels que les chambres de commerce ou les partenaires sociaux sur des questions autres que des demandes d'autorisation individuelles ni à une consultation du public ;
- 7° l'obligation de constituer ou de participer à une garantie financière ou de souscrire une assurance auprès d'un prestataire ou d'un organisme établi sur le territoire belge. Ceci ne porte pas atteinte à la

possibilité d'exiger une couverture d'assurance ou des garanties financières en tant que telles et ne porte pas atteinte aux exigences relatives à la participation à un fonds collectif de compensation, par exemple pour les membres d'ordres ou organisations professionnels ;

8° l'obligation d'avoir été préalablement inscrit pendant une période donnée dans les registres tenus en Belgique ou d'avoir exercé précédemment l'activité pendant une période donnée en Belgique.

§ 2 L'interdiction édictée par le paragraphe 1er, 5° ne concerne pas les exigences en matière de programmation qui ne poursuivent pas des objectifs de nature économique, mais relèvent de raisons impérieuses d'intérêt général.

#### **Art. III.13**

§ 1er L'accès à une activité de service ou son exercice ne peut être subordonnée à des exigences qui :

- 1° sont discriminatoires, et se fondent directement ou indirectement sur la nationalité ou, en ce qui concerne les sociétés, l'emplacement du siège statutaire ;
- 2° ne sont pas justifiées par des raisons d'ordre public, de sécurité publique, de santé publique ou de protection de l'environnement ;
- 3° ne sont pas propres à garantir la réalisation de l'objectif poursuivi et vont au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre cet objectif.

§ 2 La libre prestation, sur le territoire belge, des services fournis par un prestataire établi dans un autre État membre ne peut pas être restreinte par l'une des exigences suivantes :

- a) l'obligation pour le prestataire d'avoir un établissement en Belgique ;
- b) l'obligation pour le prestataire d'obtenir une autorisation de l'autorité belge compétente, y compris une inscription dans un registre ou auprès d'un ordre ou d'une association professionnel existant en Belgique, sauf dans les cas visés par ce titre ou régis par le droit communautaire ;
- c) l'interdiction pour le prestataire de se doter en Belgique d'une certaine forme ou d'un certain type d'infrastructure, y compris d'un bureau ou d'un cabinet d'avocats, dont le prestataire a besoin pour fournir les services en question ;
- d) l'application d'un régime contractuel particulier entre le prestataire et le client qui empêche ou limite la prestation de service à titre indépendant ;
- e) l'obligation, pour le prestataire, de posséder un document d'identité spécifique à l'exercice d'une activité de service délivré par l'autorité belge compétente ;
- f) les exigences affectant l'utilisation d'équipements et de matériel qui font partie intégrante de la prestation du service, à l'exception de celles nécessaires à la santé et la sécurité au travail ;
- g) les restrictions à la libre prestation des services visées à l'article III.80.

#### **II.2.1.1.3. Une formalité préalable : l'inscription à la Banque-Carrefour des entreprises**

Parmi les différentes formalités nécessaires pour exercer sa liberté d'entreprendre, l'une des principales est l'inscription à la Banque-Carrefour des entreprises, qui attribue un numéro d'entreprise à la personne ou au groupement inscrit. L'article [III.49, § 1<sup>er</sup> CDE](#) (encadré ci-dessous) exige en outre que l'entreprise soit inscrite avant de démarrer son activité.

#### ENCADRÉ 21

#### **Code de droit économique, art. III.49 :**

#### **Banque-Carrefour des Entreprises et guichets d'entreprises agréés**

§ 1<sup>er</sup> Les entreprises suivantes sont tenues de s'inscrire avant de démarrer leurs activités, en qualité d'entreprise soumise à inscription, dans la Banque-Carrefour des Entreprises auprès du guichet d'entreprises de leur choix :

- 1° toute entreprise de droit belge, au sens de l'article I.1(b) et (c) ;
- 2° toute entreprise qui possède en Belgique un siège, une succursale ou une unité d'établissement ;

§ 2 Par dérogation au paragraphe 1er, ne sont pas tenues de s'inscrire en qualité d'entreprises soumises à inscription :

- 1° les associés à responsabilité illimitée d'une société dépourvue de personnalité juridique, d'une société en nom collectif ou d'une société en commandite, pour l'activité professionnelle de la société, à condition que la société concernée soit elle-même inscrite ;
- 2° les personnes physiques qui ne sont inscrites à la Banque-Carrefour des Entreprises qu'en leur seule qualité d'employeur de personnel domestique ;
- 3° les unions professionnelles ;
- 4° les pouvoirs organisateurs de l'enseignement subventionné ;
- 5° les personnes morales de droit public qui n'ont pas pris la forme d'une société ou une autre forme de personne morale de droit privé ;
- 6° la personne physique dont l'activité professionnelle à titre indépendant consiste en l'exercice d'un ou de plusieurs mandats d'administration ;
- 7° les associations de copropriétaires ;
- 8° les organisations représentatives des travailleurs ;
- 9° les personnes physiques qui exercent en Belgique une activité qui génère des revenus visés à l'article 90, alinéa 1er, 1°bis, du Code des impôts sur les revenus 1992, pour l'activité liée avec ces revenus, dans la mesure où ces revenus ne remplissent pas les conditions visées à l'article 37bis, § 2, du Code des impôts sur les revenus 1992 ;
- 10° d'autres entreprises déterminées par le Roi.

§ 3 L'inscription à la Banque-Carrefour des Entreprises en qualité d'entreprise soumise à inscription vaut, sauf preuve contraire, présomption de la qualité d'entreprise.

#### II.2.1.1.4. La protection de la concurrence

Si les [articles II.3 et II.4](#) sont les seuls articles qui consacrent expressément la liberté d'entreprendre, d'autres dispositions y contribuent également, directement ou indirectement.

Tel est le cas des règles de concurrence, qui prohibent, à l'instar du droit de l'Union européenne mais pour les situations de droit interne, les ententes entre entreprises ([art. IV.1](#)) et les abus de positions dominantes ([art. IV.2](#)). De tels comportements sont en effet susceptibles de restreindre la liberté d'entreprendre d'entreprises concurrentes, notamment en leur limitant l'accès au marché, par exemple en refusant de contracter avec celles-ci ou en leur proposant des conditions très désavantageuses par rapport à d'autres concurrents.

Une autre interdiction, non issue du droit de l'Union européenne, mais existant dans d'autres États membres<sup>86</sup>, est l'interdiction d'abus de dépendance économique, instaurée par la loi du 4 avril 2019<sup>87</sup>. Contrairement à l'abus de position dominante, l'entreprise qui commet un abus de dépendance économique ne doit pas nécessairement avoir une position dominante sur le marché. Il faut cependant que son abus soit susceptible d'affecter la concurrence sur le marché belge concerné ou au moins une partie substantielle de celui-ci. Une entreprise est en situation de dépendance économique vis-à-vis d'une autre si elle ne dispose pas d'alternative raisonnable ; cette dernière est alors en mesure d'imposer des prestations ou conditions qui ne pourraient être obtenues dans des circonstances normales de marché.

<sup>86</sup> Notamment en France et en Allemagne; voy. BLOCKX, J.: « Belgian Prohibition of Abuse of Economic Dependence Enters into Force », *Journal of European Competition Law & Practice*, 2021 (p. 321).

<sup>87</sup> [Loi du 4 avril 2019 modifiant le Code de droit économique en ce qui concerne les abus de dépendance économique, les clauses abusives et les pratiques du marché déloyales entre entreprises](#), M.B., 24 mai 2019.

## ENCADRÉ 22

**Code de droit économique, arts. IV.1, IV.2 et IV.2/1 : règles de concurrence****Art. IV.1 : interdiction des ententes**

Art. IV.1. § 1er. Sont interdits, sans qu'une décision préalable ne soit nécessaire à cet effet, tous accords entre entreprises, toutes décisions d'associations d'entreprises et toutes pratiques concertées qui ont pour objet ou pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser de manière sensible la concurrence sur le marché belge concerné ou une partie substantielle de celui-ci et notamment ceux qui consistent à :

- 1 ° fixer de façon directe ou indirecte les prix d'achat ou de vente ou d'autres conditions de transaction ;
- 2 ° limiter ou contrôler la production, les débouchés, le développement technique ou les investissements ;
- 3 ° répartir les marchés ou les sources d'approvisionnement ;
- 4 ° appliquer, à l'égard de partenaires commerciaux, des conditions inégales à des prestations équivalentes en leur infligeant de ce fait un désavantage dans la concurrence ;
- 5 ° subordonner la conclusion de contrats à l'acceptation, par les partenaires, de prestations supplémentaires qui, par leur nature ou selon les usages commerciaux, n'ont pas de lien avec l'objet de ces contrats.

§ 2. Les accords ou décisions interdits en vertu du présent article sont nuls de plein droit.

§ 3. Toutefois, les dispositions du paragraphe 1er ne s'appliquent pas :

- 1 ° à tout accord ou catégorie d'accords entre entreprises,
- 2 ° à toute décision ou catégorie de décisions d'associations d'entreprises, et
- 3 ° à toute pratique concertée ou catégorie de pratiques concertées, qui contribuent à améliorer la production ou la distribution des produits, qui contribuent à promouvoir le progrès technique ou économique, ou qui permettent aux petites et moyennes entreprises d'affermir leur position concurrentielle sur le marché concerné ou sur le marché international, tout en réservant aux utilisateurs une partie équitable du profit qui en résulte et sans toutefois :
  - a) imposer aux entreprises intéressées des restrictions qui ne sont pas indispensables pour atteindre ces objectifs ;
  - b) donner à ces entreprises la possibilité, pour une partie substantielle des produits en cause, d'éliminer la concurrence.

§ 4. Il est interdit aux personnes physiques dans le cadre des activités d'une entreprise ou d'une association d'entreprises de négocier, de s'accorder, de décider ou de se concerter avec un ou plusieurs concurrents, en ce qui concerne :

- 1 ° la fixation des prix de vente de produits aux tiers ;
- 2 ° la limitation de la production ou de la vente de produits ;
- 3 ° l'attribution des marchés ou des clients.

L'infraction à l'interdiction visée à l'alinéa 1er peut être constatée uniquement si l'accord, la décision ou la pratique concertée fait partie d'une infraction à l'interdiction visée au paragraphe 1er, commise par l'entreprise ou l'association d'entreprises dans le cadre des activités où la personne physique est intervenue et constatée par le Collège de la concurrence ou par l'auditeur dans la même affaire d'infraction.

Par dérogation à l'alinéa 2, dans le cas où l'entreprise ou l'association d'entreprises n'existe plus et n'a pas de successeur légal, l'instruction peut être menée et la décision être prise à l'égard de la personne physique uniquement.

**Art. IV.2 : interdiction des abus de position dominante**

Est interdit, sans qu'une décision préalable ne soit nécessaire à cet effet, le fait pour une ou plusieurs entreprises d'exploiter de façon abusive une position dominante sur le marché belge concerné ou dans une partie substantielle de celui-ci.

Ces pratiques abusives peuvent notamment consister à :

- 1° imposer de façon directe ou indirecte des prix d'achat ou de vente non équitables ou d'autres conditions de transaction non équitables ;
- 2° limiter la production, les débouchés ou le développement technique au préjudice des consommateurs ;
- 3° appliquer à l'égard de partenaires commerciaux des conditions inégales à des prestations équivalentes, en leur infligeant de ce fait un désavantage dans la concurrence ;
- 4° subordonner la conclusion de contrats à l'acceptation, par les partenaires, de prestations supplémentaires qui, par leur nature ou selon les usages commerciaux, n'ont pas de lien avec l'objet de ces contrats.

**Art. IV.2/1 : interdiction des abus de dépendance économique**

Est interdit le fait pour une ou plusieurs entreprises d'exploiter de façon abusive une position de dépendance économique dans laquelle se trouvent une ou plusieurs entreprises à son ou à leur égard, dès lors que la concurrence est susceptible d'en être affectée sur le marché belge concerné ou une partie substantielle de celui-ci.

Peut être considérée comme une pratique abusive :

- 1° le refus d'une vente, d'un achat ou d'autres conditions de transaction ;
- 2° l'imposition de façon directe ou indirecte des prix d'achat ou de vente ou d'autres conditions de transaction non équitables ;
- 3° la limitation de la production, des débouchés ou du développement technique au préjudice des consommateurs ;
- 4° le fait d'appliquer à l'égard de partenaires économiques des conditions inégales à des prestations équivalentes, en leur infligeant de ce fait un désavantage dans la concurrence ;
- 5° le fait de subordonner la conclusion de contrats à l'acceptation, par les partenaires économiques, de prestations supplémentaires, qui, par leur nature ou selon les usages commerciaux, n'ont pas de lien avec l'objet de ces contrats.

II.2.1.1.5. L'interdiction des pratiques de marché déloyale et la protection des consommateurs

Toujours dans le domaine de la concurrence, mais ici dans une perspective « micro » (et non plus « macro »), le droit des pratiques du marché encadre les comportements déloyaux entre entreprises, restreignant par là la liberté de concurrence. *A contrario*, les actes de concurrences non déloyaux sont en principe permis (sauf, bien entendu, s'ils sont interdits par d'autres dispositions). Ainsi, le débauchage de clientèle ne pourra par exemple être sanctionné que dans des circonstances très particulières, le principe étant la libre concurrence, tandis que le débauchage de personnel ne sera sanctionné que s'il existe une réelle intention de nuire.

ENCADRÉ 23

**Code de droit économique, art. VI.104 : pratiques du marché déloyales entre entreprises**

Est interdit, tout acte contraire aux pratiques honnêtes du marché par lequel une entreprise porte atteinte ou peut porter atteinte aux intérêts professionnels d'une ou de plusieurs autres entreprises.

Par ailleurs, cette disposition générale est désormais complétée par des dispositions plus spécifiques visant les pratiques de marché trompeuses (arts. [VI.105 à VI.109](#)) et agressives (arts. [VI.109/1 à VI.109/3](#)).

On rappellera également que des dispositions similaires existent afin de protéger les consommateurs (arts. [VI.92 à VI.103](#)) et que la publicité comparative est clairement encadrée ([VI.107](#)) ; tant de réglementations qui limitent indéniablement la manière dont les entreprises exercent leur activité économique.

### II.2.1.1.6. Le principe de la libre fixation des prix

Ensuite, le livre V impose le principe de la libre fixation des prix. L'[article VI.2](#) du CDE proclame en effet que les prix sont fixés par le jeu de la concurrence. Comme l'intitulé du livre V l'indique (et celui de l'[article V.2](#)), c'est de la libre concurrence dont il est question, plutôt que de la liberté d'entreprendre directement. La libre fixation des prix concerne néanmoins l'exercice de l'activité économique entreprise.

Le principe de libre fixation des prix ne vaut toutefois pas pour les médicaments et les produits assimilés, dont les prix sont fixés, pour des raisons d'intérêt public évidentes, selon le régime prévu au titre 2 du livre V du CDE. Par ailleurs, les [articles V.3 et suivants](#) mettent en place des mécanismes de sauvegarde pour faire face à une montée anormale des prix.

En outre, les entreprises ne peuvent en principe pas vendre à perte ([art. VI.116](#) du CDE). Parmi les exceptions prévues à l'[article VI.117](#), on retrouve l'hypothèse où le prix du bien « *est aligné, en raison des nécessités de la concurrence, sur le prix demandé par la concurrence pour le même bien ou pour un bien concurrent* » (4°). En somme, la vente à perte peut être autorisée si elle est le produit du jeu de la concurrence – soit l'application du principe.

#### ENCADRÉ 24

##### **Code de droit économique, [art. V.2](#)**

*Les prix des biens et services sont déterminés par le libre jeu de la concurrence.*

### II.2.1.1.7. La propriété intellectuelle

Enfin, le Code de droit économique régit aussi le droit de la propriété intellectuelle, lequel constitue indéniablement une restriction à la liberté d'entreprendre. En effet, si l'un des objectifs du droit de la propriété intellectuelle est de rémunérer les créateurs (et investisseurs) et, par là, de créer un incitant économique pour développer ces secteurs créatifs, l'instauration d'une propriété intellectuelle consiste néanmoins à accorder un monopole d'exploitation à une personne et revient donc, *in fine*, à limiter l'accès au marché à d'autres.

C'est particulièrement le cas du brevet, du droit d'auteur, du droit des dessins et modèles, du droit des bases de données, du droit des obtentions végétales ou encore du droit sur les topographies de produits semi-conducteurs (soit la configuration de circuits dans une puce électronique). C'est un peu moins le cas pour le droit des marques, qui vise d'abord à distinguer les entreprises plutôt qu'à octroyer un monopole d'exploitation sur une création (ceci explique d'ailleurs qu'une marque puisse bénéficier d'une protection illimitée dans le temps, d'une part, et que le signe protégé ne puisse avoir un caractère fonctionnel, d'autre part<sup>88</sup>). C'est également moins flagrant pour les appellations d'origine et indications géographiques, qui visent aussi, premièrement, à protéger une image de marque plutôt qu'à protéger un marché d'exploitation. Ces appellations ont néanmoins une incidence sur la liberté d'entreprendre des personnes qui souhaitent commercialiser des produits similaires et qui ne peuvent utiliser ces dénominations protégées car elles ne respecteraient pas toutes les conditions.

On mentionnera d'ailleurs que, dans un arrêt du 12 mars 2015, la Cour de cassation a déclaré que les brevets étant des monopoles qui dérogent à la liberté d'entreprendre, ils doivent être interprétés restrictivement :

<sup>88</sup> La Cour de Justice a par exemple considéré que la briquette du jeu Lego ne pouvait être constitutive d'une marque (marque tridimensionnelle ou de forme), en raison de son caractère fonctionnel (C.J.U.E., *Lego Juris c. OHMI*, [aff. C-48/09](#), 14 septembre 2010, ECLI:EU:C:2010:516).

## ENCADRÉ 25

**Cass., arrêt n° C.14.0098.F du 12 mars 2015<sup>89</sup>**

*Le brevet étant un monopole qui déroge au principe de la liberté d'entreprendre, il est d'interprétation restrictive.*

La matière est désormais rassemblée, en droit belge, au sein du [livre XI du Code de droit économique](#). Pour les dessins, modèles et les marques toutefois, c'est dans la [Convention Benelux en matière de propriété intellectuelle](#) que se situe le siège de la matière. Certains aspects sont également réglés par le droit de l'Union européenne et le droit international.

Nous nous contenterons, ci-dessous, de reprendre les dispositions sur le brevet et le droit d'auteur qui visent à octroyer un monopole d'exploitation. Nous vous renvoyons, pour le surplus, au livre XI et à la Convention Benelux.

## ENCADRÉ 25

**Code de droit économique, arts. XI.29 § 1<sup>er</sup> et XI.165, § 1<sup>er</sup> : la propriété intellectuelle****[Art. XI.29, § 1<sup>er</sup>](#) : droits conférés par un brevet**

§ 1<sup>er</sup> Un brevet confère à son titulaire le droit d'empêcher, en l'absence de son consentement, tout tiers :

- a) de fabriquer, d'offrir, de mettre sur le marché ou d'utiliser un produit qui fait l'objet du brevet, ou bien d'importer ou de détenir ce produit à ces fins ;
- b) d'utiliser le procédé qui fait l'objet du brevet ou, lorsque le tiers sait ou aurait dû savoir que l'utilisation du procédé est interdite sans le consentement du titulaire du brevet, d'en offrir l'utilisation sur le territoire belge ;
- c) d'offrir, de mettre sur le marché, d'utiliser ou bien d'importer ou de détenir à ces fins un produit obtenu directement par un procédé qui fait l'objet du brevet.

**[Art. XI.165, § 1<sup>er</sup>](#) : droits patrimoniaux du droit d'auteur**

§ 1<sup>er</sup> L'auteur d'une œuvre littéraire ou artistique a seul le droit de la reproduire ou d'en autoriser la reproduction, de quelque manière et sous quelque forme que ce soit, qu'elle soit directe ou indirecte, provisoire ou permanente, en tout ou en partie.

Ce droit comporte notamment le droit exclusif d'en autoriser l'adaptation ou la traduction.

Ce droit comprend également le droit exclusif d'en autoriser la location ou le prêt.

L'auteur d'une œuvre littéraire ou artistique a seul le droit de la communiquer au public par un procédé quelconque, y compris par la mise à disposition du public de manière que chacun puisse y avoir accès de l'endroit et au moment qu'il choisit individuellement.

L'auteur d'une œuvre littéraire ou artistique a seul le droit d'autoriser la distribution au public, par la vente ou autrement, de l'original de son œuvre ou de copies de celle-ci.

La première vente ou premier autre transfert de propriété de l'original ou d'une copie d'une œuvre littéraire ou artistique dans l'Union européenne par l'auteur ou avec son consentement, épuise le droit de distribution de cet original ou cette copie dans l'Union européenne.

**II.2.1.2. Lois encadrant l'accès à une profession**

En dehors du Code de droit économique, on retrouve également des législations qui encadrent la liberté d'entreprendre en réglementant l'accès à une profession.

<sup>89</sup> ECLI:BE:CASS:2015:ARR.20150312.12, *Ing.-Cons.*, 2015, n° 2 (pp. 293 et ss.)

Parmi celles-ci, on citera la [loi-cadre du 3 août 2007 relative aux professions intellectuelles prestataires de services](#)<sup>90</sup> qui habilite le Roi (soit le pouvoir exécutif), à la demande de fédérations professionnelles, à protéger un titre professionnel et à réglementer les conditions d'exercice de cette profession<sup>91</sup>. Une profession réglementée ne peut être exercée que par les personnes inscrites sur le tableau des titulaires de la profession ou sur la liste des stagiaires. Le titre est de surcroît protégé et ne peut être utilisé que par ces personnes.

## ENCADRÉ 26

**Loi-cadre du 3 août 2007 relative aux professions intellectuelles prestataires de services,  
Art. 4, a. 1<sup>er</sup>**

*Nul ne peut exercer en qualité d'indépendant, à titre principal ou accessoire, une profession réglementée en exécution du présent titre, ou en porter le titre professionnel, s'il n'est inscrit au tableau des titulaires de la profession ou sur la liste des stagiaires ou si, étant établi à l'étranger, il n'a obtenu l'autorisation d'exercer occasionnellement cette profession.*

[...]

On mentionnera également la [loi du 19 mars 2014 portant définition légale de l'artisan](#)<sup>92</sup> qui protège la qualité d'artisan. Il s'agit toutefois plus ici d'un label que d'un véritable contrôle d'accès à la profession.

Enfin, le secteur bancaire et financier, en raison des risques importants qu'il comporte, fait l'objet d'une réglementation importante. Les principales lois régissant le secteur (et son accès) sont :

- la [loi du 2 août 2002 relative à la surveillance du secteur financier et aux services financiers](#)<sup>93</sup> ;
- la [loi du 25 avril 2014 relative au statut et au contrôle des établissements de crédit](#)<sup>94</sup>
- la [loi du 21 novembre 2017 relative aux infrastructures des marchés d'instruments financiers et portant transposition de la directive n° 2014/65/UE](#)<sup>95</sup> et
- la [loi du 13 mars 2016 relative au statut et au contrôle des entreprises d'assurance ou de réassurance](#)<sup>96</sup>.

Celles-ci exigent notamment l'obtention d'agrément pour pouvoir exercer ces activités réglementées.

### **II.2.1.3. Code civil : la consécration de la liberté contractuelle**

La liberté d'entreprendre est indissociable de la liberté contractuelle<sup>97</sup> ; la seconde étant absolument nécessaire à l'exercice de la première. La liberté contractuelle garantit en effet le libre exercice de l'activité économique.

<sup>90</sup> M.B., 18 septembre 2007 (deuxième éd.).

<sup>91</sup> Si la personne est établie à l'étranger, elle doit obtenir l'autorisation d'exercer occasionnellement cette profession.

<sup>92</sup> M.B., 15 avril 2014.

<sup>93</sup> M.B., 4 septembre 2002.

<sup>94</sup> M.B., 7 mai 2014.

<sup>95</sup> M.B., 7 décembre 2017.

<sup>96</sup> M.B., 23 mars 2016 (première éd.), errat., M.B., 8 avril 2016.

<sup>97</sup> Selon J. VELAERS par exemple, la liberté d'entreprendre « *houdt ook de contractvrijheid in* » (« comprend également la liberté contractuelle » [traduction libre]). VELAERS, J. : *De Grondwet, een Artikelsgewijze Commentaar. Deel I : Het federale België, het grondgebied, de grondrechten.*, Brugge, Die Keure - La Chartre, 2019 (p. 452).

Cette liberté est expressément consacrée par l'[article 5.14](#) du Code civil, qui garantit également le droit de ne pas contracter. L'article suivant consacre ensuite la liberté de négocier ([article 5.15](#)). Le contrat est, quant à lui, défini à l'[article 5.4](#) comme un « *accord de volonté* », manifestant, ici aussi, la liberté de contracter. Enfin, l'[article 5.69](#) consacre le principe de la convention-loi, nécessaire à l'effectivité de l'institution contractuelle : si les parties sont libres de contracter, elles sont en revanche tenues par leurs engagements.

## ENCADRÉ 27

**Code civil, arts. 5.4, 5.14 et 5.69 : liberté contractuelle****[Art. 5.4](#) : Définition du contrat**

*Le contrat, ou convention, est un accord de volontés entre deux ou plusieurs personnes avec l'intention de faire naître des effets de droit.*

**[Art. 5.14](#) : Liberté contractuelle**

*Hors les cas prévus par la loi, chacun est libre de contracter ou de ne pas contracter et de choisir son cocontractant, sans avoir à justifier les raisons de son choix.*

*Les parties sont libres de donner le contenu de leur choix au contrat, pourvu qu'il satisfasse aux conditions de validité prévues par la loi.*

**[Art. 5.15](#) : Liberté de négociation**

*Les parties sont libres d'entamer, de mener et de rompre des négociations précontractuelles.*

*Elles agissent à cet égard conformément aux exigences de la bonne foi.*

**[Art. 5.69](#) : Principe de la Convention-loi**

*Le contrat valablement formé tient lieu de loi à ceux qui l'ont fait.*

Comme le laisse entendre l'[article 5.14](#) par les termes « *[h]ors les cas prévus par la loi,* » la liberté de contracter, ou de ne pas contracter, n'est pas non plus absolue. Nous avons déjà évoqué les dispositions du droit de la concurrence susceptible de limiter la liberté contractuelle (voy. ci-dessus) ; les lois anti-discriminations sont aussi enclines à limiter cette liberté<sup>98</sup>. Dans le domaine économique, on pense en particulier aux articles [III.80](#) et [III.81 du CDE](#), interdisant les discriminations vis-à-vis des clients en fonction de leur lieu de résidence ou de leur nationalité (transposant des exigences européennes).

En outre, la Cour de cassation a confirmé que le refus de contracter peut constituer un abus de droit :

## ENCADRÉ 28

**Cour de cassation, [arrêt n° C.10.0227.E](#), 7 octobre 2011<sup>99</sup>**

*Le refus de contracter peut constituer un abus de droit lorsque l'usage de la liberté de ne pas contracter est exercé d'une manière qui excède manifestement les limites de l'exercice normal de cette liberté par une personne prudente et diligente*

<sup>98</sup> Les travaux préparatoires font référence à [loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination](#), à la [loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre la discrimination entre les femmes et les hommes](#), à la [loi du 30 juillet 1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme et la xénophobie](#) et aux « normes équivalentes adoptées par les entités fédérées ». Proposition de loi portant le Livre 5 « Les obligations » du Code civil, 16 juillet 2019, Chambre, n° 0174/001 (p. 27).

<sup>99</sup> ECLI :BE:CASS:2011:ARR.20111007.1.

Quant au contenu du contrat, il fait également l'objet de limitations. Un contrat ne peut par exemple pas avoir un objet illicite<sup>100</sup>. Le droit belge met en outre en place un régime de clauses abusives lorsqu'un contrat est conclu entre un professionnel et un consommateur ([art. VI.37 et ss. du CDE](#)), mais également, depuis la [loi du 4 avril 2019](#)<sup>101</sup>, lorsqu'un contrat est conclu entre deux entreprises ([art. VI.91/1 et ss. du CDE](#)).

Quant à la liberté de négociation, le second alinéa de l'article [5.15](#) rappelle que les parties doivent agir de bonne foi. Une rupture fautive des négociations peut en effet entraîner une responsabilité extracontractuelle (désormais expressément prévue par l'[article 5.17 du Code civil](#)).

#### **II.2.1.4. La liberté d'association et sa concrétisation dans le domaine économique par le code des sociétés et des associations**

Enfin, la liberté d'association est un principe souvent nécessaire – et donc directement lié – à la liberté d'entreprendre. Certes, l'entreprise peut être individuelle, mais elle est le plus souvent collective<sup>102</sup>. À cet égard, il existe de multiples formes permettant de s'associer et donc d'entreprendre une activité économique (sociétés ou associations, dotées de la personnalité juridique ou non, ou même fondations<sup>103</sup>); or celles-ci sont essentiellement gouvernées par le Code des sociétés et des associations. En somme, ce code concrétise la liberté d'association, garantie constitutionnellement<sup>104</sup>, sur le plan économique<sup>105</sup>.

Parmi ses dispositions, on peut notamment citer les trois premiers articles du code, consacrés respectivement à la constitution d'une société, au contrat d'association et à la création d'une fondation.

#### ENCADRÉ 29

##### **Code des sociétés et des associations, arts. 1.1, 1.2. et 1.3 : Concrétisation de la liberté d'association dans le domaine économique**

###### **[Art. 1.1](#)**

*Une société est constituée par un acte juridique par lequel une ou plusieurs personnes, dénommées associés, font un apport. Elle a un patrimoine et a pour objet l'exercice d'une ou plusieurs activités déterminées. Un de ses buts est de distribuer ou procurer à ses associés un avantage patrimonial direct ou indirect.*

###### **[Art. 1.2](#)**

*Une association est constituée par une convention entre deux ou plusieurs personnes, dénommées membres. Elle poursuit un but désintéressé dans le cadre de l'exercice d'une ou plusieurs activités déterminées qui constituent son objet. Elle ne peut distribuer ni procurer directement ou indirectement un quelconque avantage patrimonial à ses fondateurs, ses membres, ses administrateurs ni à toute autre personne sauf dans le but désintéressé déterminé par les statuts. Toute opération violant cette interdiction est nulle.*

###### **[Art. 1.3](#)**

*Une fondation est une personne morale dépourvue de membres, constituée par un acte juridique par une ou plusieurs personnes, dénommées fondateurs. Son patrimoine est affecté à la poursuite d'un but désintéressé*

<sup>100</sup> [Art. 5.27, al. 1<sup>er</sup>, 3<sup>o</sup>](#), du Code civil.

<sup>101</sup> Loi du 4 avril 2019 modifiant le Code de droit économique en ce qui concerne les abus de dépendance économique, les clauses abusives et les pratiques du marché déloyales entre entreprises.

<sup>102</sup> Précisons toutefois que le CSA prévoit également la possibilité de constituer des sociétés unipersonnelles.

<sup>103</sup> Les fondations, en droit belge, peuvent en effet exercer une activité économique.

<sup>104</sup> Cf. *supra*, II.1.

<sup>105</sup> Notons que, dans le domaine économique, la liberté d'association se manifeste aussi par la formation de syndicats.

*dans le cadre de l'exercice d'une ou plusieurs activités déterminées qui constituent son objet. Elle ne peut distribuer ni procurer, directement ou indirectement, un quelconque avantage patrimonial à ses fondateurs, ses administrateurs ni à toute autre personne, sauf dans le but désintéressé déterminé par les statuts. Toute opération violant cette interdiction est nulle.*

On soulignera en outre que la liberté d'association est, en tant que telle, également garantie par la loi du 24 mai 1921<sup>106</sup>, toujours en vigueur.

ENCADRÉ 30

**Loi du 24 mai 1921 garantissant la liberté d'association**

**Art. 1**

*La liberté d'association dans tous les domaines est garantie. Nul ne peut être contraint de faire partie d'une association ou de n'en pas faire partie.*

**Art. 2**

*Quiconque se fait recevoir membre d'une association, accepte, par son adhésion, de se soumettre au règlement de cette association, ainsi qu'aux décisions et sanctions prises en vertu de ce règlement. Il peut en tout temps se retirer de l'association en observant le règlement ; toute disposition réglementaire ayant pour effet d'annihiler cette liberté est réputée non écrite.*

**Art. 3**

*Sera puni d'un emprisonnement de huit jours à un mois et d'une amende de 50 francs à 500 francs ou d'une de ces peines seulement, celui qui, pour contraindre une personne déterminée à faire partie d'une association ou à n'en pas faire partie, aura usé à son égard de voies de fait, de violences ou de menaces ou lui aura fait craindre de perdre son emploi ou d'exposer à un dommage sa personne, sa famille ou sa fortune.*

**Art. 4**

*Sera puni des mêmes peines, quiconque aura méchamment, dans le but de porter atteinte à la liberté d'association, subordonné la conclusion, l'exécution ou, même en respectant les préavis d'usage, la continuation d'un contrat de travail ou de services, soit à l'affiliation, soit à la non-affiliation d'une ou de plusieurs personnes à une association.*

## II.2.2. Niveau entités fédérées

La Belgique a pour particularité d'avoir deux types d'entités fédérées compétentes sur le même territoire : les Communautés (française, flamande et germanophone) d'une part, et les Régions (wallonne, flamande et bruxelloise) d'autre part. Ces deux entités sont compétentes pour des matières différentes, attribuées directement par la Constitution (pour les Communautés) ou par loi spéciale. On notera en outre que les frontières territoriales des Communautés ne correspondent pas à celles des Régions.

L'[article 35 de la Constitution belge](#) attribue la compétence résiduelle aux entités fédérées :

ENCADRÉ 31

**Constitution, art. 35**

*L'autorité fédérale n'a de compétences que dans les matières que lui attribuent formellement la Constitution et les lois portées en vertu de la Constitution même.*

*Les communautés ou les régions, chacune pour ce qui la concerne, sont compétentes pour les autres matières, dans les conditions et selon les modalités fixées par la loi. Cette loi doit être adoptée à la majorité prévue à l'article 4, dernier alinéa.*

<sup>106</sup> M.B., 28 mai 1921. Non disponible sur Justel.

*Disposition transitoire :*

*La loi visée à l'alinéa 2 détermine la date à laquelle le présent article entre en vigueur. Cette date ne peut pas être antérieure à la date d'entrée en vigueur du nouvel article à insérer au titre III de la Constitution, déterminant les compétences exclusives de l'autorité fédérale.*

Or, cette disposition n'a jamais été mise en application<sup>107</sup>, de telle sorte que les entités fédérées restent compétentes pour les matières qui leur ont été attribuées.

Alors que les principales compétences attribuées aux Communautés sont inscrites dans la Constitution<sup>108</sup>, les compétences des Régions sont attribuées par une loi spéciale, c'est-à-dire par une loi adoptée selon une majorité renforcée, telle que visée à l'[article 4, dernier alinéa de la Constitution](#) :

## ENCADRÉ 32

**Constitution, [art. 4](#), dernier alinéa**

*[...] loi adoptée à la majorité des suffrages dans chaque groupe linguistique de chacune des Chambres, à la condition que la majorité des membres de chaque groupe se trouve réunie et pour autant que le total des votes positifs émis dans les deux groupes linguistiques atteigne les deux tiers des suffrages exprimés.*

La loi spéciale qui attribue les compétences aux Régions, et qui précise les compétences des Communautés, est la [loi du 8 août 1980 de réformes institutionnelles](#) (en abrégé « LSRI »). L'[article 6, § 1<sup>er</sup>, VI, de la loi spéciale](#) attribue aux Régions des compétences en matière économique. Dans ce même article, le législateur spécial consacre expressément *la liberté de commerce et de l'industrie*, qui s'impose aux Régions dans l'exercice de leur compétence :

## ENCADRÉ 33

**Loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, [art. 6, § 1<sup>er</sup>, VI](#)**

*En matière économique, les Régions exercent leurs compétences dans le respect des principes de la libre circulation des personnes, biens, services et capitaux et de la [liberté de commerce et d'industrie](#)<sup>109</sup>, ainsi que dans le respect du cadre normatif général de l'union économique et de l'unité monétaire, tel qu'il est établi par ou en vertu de la loi, et par ou en vertu des traités internationaux.*

S'ensuit une série de compétences qui, « à cette fin », reviennent à l'autorité fédérale. Celle-ci reste en effet compétente pour édicter les règles « *d'organisation de l'économie* » (al. 4, 3<sup>o</sup>). On notera que l'État fédéral est également compétent pour :

- « *la politique des prix et des revenus, à l'exception de la réglementation des prix dans les matières qui relèvent de la compétence des régions et des communautés, sous réserve de l'article 6, § 1<sup>er</sup>, VII, alinéa 2, d* » (al. 5, 3<sup>o</sup>),
- et pour réglementer :
  - « *le droit de la concurrence et le droit des pratiques du commerce* »<sup>110</sup> (al. 5, 4<sup>o</sup>),
  - le droit de la propriété intellectuelle (al. 5, 7<sup>o</sup>),
  - les « *contingents et licences* » (al. 5, 8<sup>o</sup>) ainsi que

<sup>107</sup> Elle nécessite en effet l'adoption d'une loi spéciale et l'inscription, dans la Constitution, des compétences exclusives de l'autorité fédérale – ce qui représente une tâche considérable. Par ailleurs, encore faudrait-il déterminer laquelle des entités fédérées disposera véritablement de la compétence résiduelle. BEHRENDT, C. et VRANCKEN, M. : *Principes de Droit constitutionnel belge*, Bruges, Die Keure, 2019 (p. 394).

<sup>108</sup> Voy. [les articles 127 et suivants de la Constitution](#).

<sup>109</sup> C'est nous qui soulignons.

<sup>110</sup> À l'exception de l'attribution des labels de qualité et des appellations d'origine, de caractère régional ou local.

- « *le droit commercial* » (al. 5, 5°) plus généralement (il nous semble toutefois plus pertinent de parler désormais de « *droit de l'entreprise* », la notion juridique de commerçant ayant été remplacée par celle d'entreprise).

Selon la Cour constitutionnelle :

ENCADRÉ 34

**Cour constitutionnelle, [arrêt n° 124/99](#), 25 novembre 1999**

B.5.2. [...]

*Bien que l'article 6, § 1er, VI, alinéa 3, de la loi spéciale du 8 août 1980 s'inscrive dans l'attribution de compétences aux régions en ce qui concerne l'économie, cette disposition traduit la volonté expresse du législateur spécial de maintenir une réglementation de base uniforme de l'organisation de l'économie dans un marché intégré.*

En somme, si la liberté d'entreprendre n'a pas valeur constitutionnelle, elle a cependant valeur de loi spéciale – qui se caractérise par une majorité renforcée et donc par une plus grande stabilité qu'une loi ordinaire – et s'impose aux Régions, lesquelles ont des compétences importantes dans les matières économiques.

Par ailleurs, dans l'exercice de leurs compétences, les entités fédérées et en particulier les Régions adoptent des normes, notamment en matière sanitaire ou de sécurité, qui ont une incidence sur la liberté économique des entreprises. Elles règlent notamment l'octroi des « permis d'environnement », nécessaires pour l'exploitation d'un établissement<sup>111</sup>.

### II.2.3. Niveau communal et provincial

Enfin, en dessous des entités fédérées, il existe deux autres types de collectivités territoriales : les provinces et les communes (les premières étant dotées d'un territoire plus large, qui englobe celui des secondes). Il existe dix provinces (Anvers, Flandre-Occidentale, Flandre-Orientale, Hainaut, Liège, Luxembourg, Namur, Brabant flamand, Brabant wallon, Limbourg) et 581 communes. Si la Région bruxelloise est composée de 19 communes, aucune province n'est compétente sur son territoire.

En vertu des articles [41](#) et [162, al. 2, 2°](#), de la Constitution belge, les communes et provinces sont compétentes pour gérer les affaires locales, c'est-à-dire tout ce qui répond à l'intérêt communal et provincial.

ENCADRÉ 35

**Constitution, arts. 41, al. 1<sup>er</sup> et 162, al. 2, 2° : autonomie communale et provinciale**

**[Art. 41, al. 1<sup>er</sup>](#)**

*Les intérêts exclusivement communaux ou provinciaux sont réglés par les conseils communaux ou provinciaux, d'après les principes établis par la Constitution [...]*

**[Art. 162, al. 2, 2°](#)**

*La loi consacre l'application des principes suivants : [...]*

*2° l'attribution aux conseils provinciaux et communaux de tout ce qui est d'intérêt provincial et communal, sans préjudice de l'approbation de leurs actes, dans les cas et suivant le mode que la loi détermine ; [...]*

<sup>111</sup> En Région bruxelloise : [ordonnance du 5 juin 1997 relative aux permis d'environnement](#), M.B., 16 juin 1997 ; en Région wallonne : [décret du 11 mars 1999 relatif au permis d'environnement](#), M.B., 8 juin 1999, Erratum, M.B., 22 décembre 1999 ; en Flandre : [décret du 25 avril 2014 relatif au permis d'environnement](#), M.B., 23 octobre 2014.

Par là, ces institutions sont tant susceptibles d'agir en tant qu'opérateur économique pour offrir des biens et des services, que de limiter la liberté d'entreprendre des opérateurs privés. On notera à ce propos que les collectivités territoriales belges, notamment par l'intermédiaire de structures dites « intercommunales », sont particulièrement actives dans la vie économique et dans l'offre de services, parfois en concurrence avec les entreprises privées<sup>112</sup>.

Par ailleurs, le pouvoir de police de la commune est également susceptible d'avoir des incidences sur la liberté d'entreprendre. L'[article 135, § 2](#), de la [nouvelle loi communale](#) octroie un pouvoir de police générale aux communes.

## ENCADRÉ 36

**Nouvelle loi communale, [art. 135, § 2](#) : Pouvoir de police générale des communes**

*§ 2 De même, les communes ont pour mission de faire jouir les habitants des avantages d'une bonne police, notamment de la propreté, de la salubrité, de la sûreté et de la tranquillité dans les rues, lieux et édifices publics.*

*Plus particulièrement, et dans la mesure où la matière n'est pas exclue de la compétence des communes, les objets de police confiés à la vigilance et à l'autorité des communes sont :*

- 1° tout ce qui intéresse la sûreté et la commodité du passage dans les rues, quais, places et voies publiques ; ce qui comprend le nettoyage, l'illumination, l'enlèvement des encombrements, la démolition ou la réparation des bâtiments menaçant ruine, l'interdiction de rien exposer aux fenêtres ou autres parties des bâtiments qui puisse nuire par sa chute, et celle de rien jeter qui puisse blesser ou endommager les passants, ou causer des exhalaisons nuisibles ; la police de la circulation routière, en tant qu'elle s'applique à des situations permanentes ou périodiques, ne tombe pas sous l'application du présent article ;*
- 2° le soin de réprimer les atteintes à la tranquillité publique, telles que les rixes et disputes accompagnées d'ameutement dans les rues ; le tumulte excité dans les lieux d'assemblée publique, les bruits et attroupements nocturnes qui troublent le repos des habitants ;*
- 3° le maintien du bon ordre dans les endroits où il se fait de grands rassemblements d'hommes, tels que les foires, marchés, réjouissances et cérémonies publiques, spectacles, jeux, cafés, églises et autres lieux publics ;*
- 4° l'inspection sur la fidélité du débit des denrées pour la vente desquelles il est fait usage d'unités ou d'instruments de mesure, et sur la salubrité des comestibles exposés en vente publique ;*
- 5° le soin de prévenir, par les précautions convenables, et celui de faire cesser par la distribution des secours nécessaires, les accidents et fléaux calamiteux, tels que les incendies, les épidémies et les épizooties ;*
- 6° le soin de remédier aux événements fâcheux qui pourraient être occasionnés par la divagation des animaux malfaisants ou féroces ;*
- 7° la prise des mesures nécessaires, y compris les ordonnances de police, afin de combattre toute forme d'incivilités.*

À côté de ce pouvoir de police générale, il existe également des pouvoirs de police spéciale. Par exemple, le collège des bourgmestre et échevins (l'organe exécutif de la commune) est également compétent pour réguler la police des spectacles<sup>113</sup> et peut donc entraver la liberté d'entreprendre dans ce secteur spécifique.

<sup>112</sup> Voy. not. VAN DEN ABBEEL, D. : « Les intercommunales, éléments incontournables du secteur public wallon », *Les @analyses du CRISP en ligne*, 15 février 2024, [www.crisp.be](http://www.crisp.be); GOETHALS, C. : « La physionomie des intercommunales en Belgique », *Les @analyses du CRISP en ligne*, 14 mars 2017, [www.crisp.be](http://www.crisp.be).

<sup>113</sup> Article 130 de la [nouvelle loi communale du 24 juin 1988](#), *M.B.*, 3 septembre 1988. Le même article 130 de la nouvelle loi communale énonce également que « [l]e conseil [l'assemblée législative de la commune, *N.d.A.*] veille à ce qu'il ne soit donné aucune représentation contraire à l'ordre public ». Selon F. PERIN, l'ordre public

Bien entendu, les communes et provinces doivent respecter la loi, en ce compris donc, la liberté d'entreprendre. Il n'existe en revanche pas de disposition consacrant expressément la liberté d'entreprise et s'appliquant spécifiquement aux provinces ou aux communes.

Par ailleurs, ces entités sont également soumises à la « tutelle »<sup>114</sup> des Régions ou de la Communauté germanophone, qui peuvent annuler un acte qui serait contraire à la loi, en ce compris la liberté d'entreprendre.

---

doit se confondre ici avec la tranquillité publique, la double compétence (octroyée au collège des bourgmestres et des échevins par l'alinéa premier et au conseil par le second) s'expliquerait simplement par une fausse manœuvre lors des travaux parlementaires (F. PERIN, « Le statut juridique des spectacles et la liberté d'opinion », *Revue de droit international et de droit comparé*, 1958 (p. 428)). Cette compétence du conseil a, du reste, rarement été mise en œuvre (NINANE, G. : « Une police administrative des spectacles ligotée par le droit fondamental à la liberté d'expression », note sous C.E., arrêt n° 187.998, 23 mars 2009, *J.L.M.B.*, 2009 (p. 945, note 8)).

<sup>114</sup> Précisons qu'en droit belge, on parle de « tutelle » des entités fédérées (en particulier les Régions et la Communauté germanophone auxquels est confiée la tutelle ordinaire – [article 7, § 1<sup>er</sup>, al. 1<sup>er</sup>](#), de la loi spéciale du 8 août 1980 et [article 1<sup>er</sup>, al. 1<sup>er</sup>, 5<sup>o</sup>](#), du décret du 27 mai 2004 relatif à l'exercice, par la Communauté germanophone, de certaines compétences de la Région wallonne en matière de pouvoirs subordonnés, *M.B.*, 16 juin 2004) sur les communes et les provinces, alors que le contrôle s'opère en principe *a posteriori*.

### III. La jurisprudence la plus pertinente en la matière

Analysons désormais la jurisprudence des trois juridictions suprêmes de l'État belge, à savoir, la Cour constitutionnelle (III.1), le Conseil d'État (II.2) et la Cour de cassation (III.3).

C'est principalement dans le cadre du contentieux objectif, soit le contrôle d'actes ou de normes au regard de normes de rang supérieur, que la liberté d'entreprendre est protégée par les juridictions belges. D'un côté, la Cour constitutionnelle est compétente pour apprécier la conformité des lois et décrets au regard du titre II de la Constitution (consacré aux droits fondamentaux) et des règles de répartition des compétences<sup>115</sup> ; de l'autre, le Conseil d'État contrôle la légalité des actes administratifs dans le cadre de recours en annulation ou de procédures en référé administratif visant à leur suspension<sup>116</sup>.

La Cour de cassation n'en demeure pas moins compétente pour apprécier les contours de la liberté d'entreprendre dans le cadre du contentieux subjectif. D'abord, elle s'assure du respect de l'[article 159 de la Constitution](#) par les juridictions inférieures, lequel exige que les cours et tribunaux écartent les arrêtés et règlements qui ne seraient pas conformes à la loi<sup>117</sup>. Ensuite, la responsabilité des autorités publiques peut être engagée en cas d'atteinte illégale à cette liberté<sup>118</sup>. Plus généralement, le principe de la liberté d'entreprendre peut guider les juges dans leur interprétation des textes. Enfin, la liberté d'entreprendre est aussi mobilisée dans les relations entre particuliers – et est donc aussi dotée d'une dimension *horizontale* –, notamment pour apprécier la licéité d'une clause de non-concurrence.

#### III.1. Cour constitutionnelle

La Cour constitutionnelle\*, auparavant Cour d'arbitrage<sup>119</sup>, peut être saisie de recours en annulation ou de questions préjudicielles pour se prononcer sur la constitutionnalité d'une loi

<sup>115</sup> [Art. 1<sup>er</sup>](#) de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle.

<sup>116</sup> Voy. en particulier les articles 14 et 17 des [lois coordonnées du 12 janvier 1973 sur le Conseil d'État](#), *M.B.*, 21 mars 1973.

<sup>117</sup> « *Les cours et tribunaux n'appliqueront les arrêtés et règlements généraux, provinciaux et locaux, qu'autant qu'ils seront conformes aux lois* » ([article 159 de la Constitution](#)).

<sup>118</sup> JACQUEMIN, H. et al.: *Manuel du droit de l'entreprise*, 5<sup>e</sup> éd., Limal, Anthemis, 2024 (p. 39). À cet égard, les auteurs rappellent que c'est dans le cadre d'un référé en responsabilité civile devant le tribunal de première instance de Bruxelles (Civ. fr. Bruxelles (réf.), 31 mars 2021, R.G. n°2021/14/C/) que la légalité des arrêtés ministériels qui imposait des mesures strictes de confinement pour faire face à la Covid-19, y compris à l'égard des entreprises, a finalement été contestée par une juridiction ; ce qui a notamment conduit à l'adoption d'une nouvelle loi pour encadrer les mesures prises dans le cadre de la pandémie : la [loi du 13 août 2021 relative aux mesures de police administrative lors d'une situation d'urgence épidémique](#), *M.B.*, 20 août 2021 (*ibid.*, p. 45). Sur cette décision et cette loi, voy. également : THIRION, N. : *Le confinement par les nuls. Démocratie, État de droit et crise sanitaire.*, Louvain-la-Neuve, 2021 (p. 118 et ss.) ; BOURGAUX, A.-E. : *Covid-19, La démocratie confinée*, Bruxelles, Éditions de l'Université de Bruxelles, 2023.

\* NdE : Sur la **Cour constitutionnelle belge** voir NdE p. 9.

<sup>119</sup> Initialement, la Cour d'arbitrage a en effet été instituée pour arbitrer les conflits de compétences entre entités fédérées et fédérale. Lorsque l'État belge, au départ unitaire, est devenu un système fédéral, il fallait pouvoir régler les potentiels conflits entre les différentes entités, d'où la création de cette juridiction, expressément consacrée par la Constitution (à l'ancien article 107<sup>ter</sup>) et mise en œuvre par la [loi du 28 juin 1983 portant l'organisation, la compétence et le fonctionnement de la Cour d'arbitrage](#) (*M.B.*, 8 juillet 1983). Ses compétences ont été progressivement étendues, d'abord pour contrôler la validité des normes de rang législatif au regard des principes d'égalité et de non-discrimination (d'où le développement de l'analyse combinatoire – cf. *supra*) et en matière d'enseignement ; ensuite pour s'assurer du respect de l'ensemble du titre II, consacré aux droits fondamentaux, des principes d'égalité et de légalité en matière d'impôt et de la protection des étrangers, devenant alors une véritable cour constitutionnelle (ou s'en rapprochant à tout le moins). Elle est renommée

ou d'un décret. Bien que l'on ne retrouve pas la liberté d'entreprendre parmi les droits fondamentaux de référence pour exercer son contrôle – soit ceux visés au titre II de la Constitution –, la Cour offre une protection constitutionnelle à cette liberté *via* les principes d'égalité et de non-discrimination.

Par ailleurs, elle est également compétente pour s'assurer du respect de la répartition des compétences et, dans ce cadre, vérifier que les Régions respectent la liberté de commerce et de l'industrie, telle que consacrée à l'article [6, § 1<sup>er</sup>, VI, al. 3](#), de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980.

Dans cette section, nous exposerons successivement la consécration de la liberté d'entreprendre par la Cour constitutionnelle (**III.1.1.**), la censure des lois qu'elle a prononcée (**III.1.2.**), son interprétation de la disposition issue de la loi spéciale (**III.1.3.**), puis nous concluons en soulignant le contrôle très marginal qu'exerce la Cour constitutionnelle sur les normes de rang législatif au regard de la liberté d'entreprendre (**III.1.4.**)<sup>120</sup>.

### III.1.1. La consécration de la liberté d'entreprendre

La liberté d'entreprendre est protégée constitutionnellement par l'intermédiaire des [articles 10 et 11](#) de la Constitution. Grâce à un procédé qualifié de *combinatoire*, la Cour associe la liberté d'entreprendre, telle que consacrée par les [articles II.3 et II.4](#) du Code de droit économique (sur lesquels elle ne peut directement se fonder pour contrôler d'autres lois), avec les articles 10 et 11, qui consacrent les principes d'égalité et de non-discrimination. Elle s'assure alors que les restrictions apportées à la liberté d'entreprendre ne créent pas de rupture d'égalité injustifiée entre les opérateurs économiques.

Dans sa jurisprudence, la Cour rappelle que la liberté d'entreprendre n'a qu'une valeur législative et qu'elle n'est donc pas compétente pour contrôler la validité d'une norme de rang législatif. Elle énonce ensuite qu'elle doit donc se fonder sur les articles 10 et 11, lus en combinaison avec cette liberté.

#### ENCADRÉ 37

##### Cour constitutionnelle, [arrêt n° 146/2021](#), 21 octobre 2021<sup>121</sup>

*B.10.1 La Cour n'est pas compétente pour contrôler des dispositions législatives au regard de dispositions législatives, tel l'article II.3 du Code de droit économique, qui ne sont pas des règles répartitrices de compétences entre l'autorité fédérale, les communautés et les régions.*

[...]

*B.10.4. Par conséquent, la Cour est compétente pour contrôler les dispositions attaquées au regard des articles 10 et 11 de la Constitution, lus en combinaison avec la liberté d'entreprendre.*

---

par la [révision constitutionnelle du 7 mai 2007](#). Elle est désormais consacrée par l'[article 142 de la Constitution](#) et organisée par la [loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle](#). Voy. le site officiel de la Cour à ce propos : <https://www.const-court.be/fr/court/presentation/history-of-the-court>.

<sup>120</sup> Sur l'analyse de la jurisprudence constitutionnelle, voy. également : VANDERSTRAETEN, M. : « La liberté d'entreprendre dans la jurisprudence de la Cour constitutionnelle et du Conseil d'État », *op. cit.* (spéc. pp. 14 et ss.)

<sup>121</sup> Voy. également, C. const., [arrêt n° 101/2023](#), 22 juin 2023, B.8.2. ; C. const., [arrêt n° 168/2021](#), 25 novembre 2021, point B.5.3 ; C. const., [arrêt n° 31/2016](#), 3 mars 2016, points B.6.5. et ss. ; C. const., [arrêt n° 114/2015](#), 17 septembre 2015, points B.17.4. et ss. ; C. const., [arrêt n° 66/2015](#), 21 mai 2015, points B.11.5 et ss. ; C. const., [arrêt n° 50/2015](#), 30 avril 2015, points B.8.2. et ss. ; C. const., [arrêt n° 29/2010](#), 18 mars 2010, point B.6.3.

On fera toutefois remarquer que la Cour n'est pas toujours aussi claire dans l'exposé de son raisonnement et ne détaille pas toujours cette étape préalable, mais se contente parfois d'exposer le raisonnement ci-dessous.

Elle rappelle en effet, de manière constante, que la liberté d'entreprendre n'est pas une liberté absolue et que le législateur peut y déroger en régulant l'activité économique des entreprises. Une telle intervention doit être raisonnable, exigeant par là que la mesure soit nécessaire et proportionnée au but poursuivi (voy. l'encadré ci-dessous). Il s'agit, en somme, d'un contrôle de proportionnalité, qui constitue le cœur de l'analyse. Il arrive en outre que la Cour insiste sur le caractère manifeste de la disproportion, soulignant dès lors la marginalité de son contrôle<sup>122</sup>.

## ENCADRÉ 38

**Cour constitutionnelle, arrêt n° 146/2021, 21 octobre 2021**

*B.11.1 La liberté d'entreprendre ne peut être conçue comme une liberté absolue. Elle ne fait pas obstacle à ce que le législateur compétent règle l'activité économique des personnes et des entreprises. Celui-ci n'interviendrait de manière déraisonnable que s'il limitait la liberté d'entreprendre sans aucune nécessité ou si cette limitation était disproportionnée au but poursuivi*<sup>123</sup>

En l'espèce, l'obligation des professionnels de la santé de participer à une permanence a certes été considérée comme une limite à la liberté d'entreprendre des médecins concernés, mais celle-ci n'a pas été jugée disproportionnée.

À ce propos, la Cour accueille aisément l'argument selon lequel la liberté d'entreprendre fait l'objet d'une restriction par la mesure attaquée, mais elle admet bien plus difficilement que la mesure soit disproportionnée (voy. ci-dessous).

À titre exceptionnel, la Cour a également pu considérer que la liberté d'entreprendre est un principe général de droit. Dans l'[arrêt n° 187/2011](#), elle a en effet tenu le raisonnement suivant :

## ENCADRÉ 39

**Cour constitutionnelle, arrêt n° 187/2011, 15 décembre 2011**

*B.3.1. Le Conseil des ministres fait valoir que le moyen est partiellement irrecevable, étant donné que le principe général du droit de la confiance légitime, le principe général du droit de la sécurité juridique et le « décret d'Allarde » des 2 et 17 mars 1791 ne font pas partie des règles au regard desquelles la Cour peut exercer un contrôle.*

*B. 3.3. La Cour ne peut exercer un contrôle direct au regard des principes généraux du droit. Toutefois, lorsque se pose la question de la compatibilité avec les articles 10 et 11 de la Constitution, la Cour doit vérifier si une mesure législative instaurant une différence de traitement est fondée sur un critère pertinent au regard du but visé par le législateur et si elle porte atteinte de manière disproportionnée aux droits d'une catégorie de personnes, lesquels pourraient plus particulièrement découler de principes généraux du droit, en ce compris celui de la liberté de commerce et d'industrie qu'exprime le décret d'Allarde. En ce sens, la Cour peut aussi tenir compte, dans le cadre de son contrôle au regard du principe d'égalité, de principes généraux du droit.*

On soulignera cependant qu'il s'agissait d'une réponse aux arguments du Conseil des ministres<sup>124</sup>. Par ailleurs, cette consécration n'a pas d'incidence sur le contrôle exercé par Cour.

<sup>122</sup> Cf. *infra*, notes 129 et 130.

<sup>123</sup> Voy. également C. const., [arrêt n° 101/2023](#), 22 juin 2023, B.8.3. ; C. const., [arrêt n° 168/2021](#), 25 novembre 2021, point B.5.4.

<sup>124</sup> Point B.3.1.

On peut d'ailleurs se demander si, en combinant les dispositions législatives consacrées à la liberté d'entreprendre avec les principes d'égalité et de non-discrimination, la Cour ne reconnaît pas implicitement que la liberté d'entreprendre est un principe général de droit.

### III.1.2. La censure d'une loi contraire à la liberté d'entreprendre

Si la Cour s'est donc déclarée compétente pour vérifier la conformité d'une loi au regard des [articles 10 et 11](#) de la Constitution, elle n'a que très rarement constaté la violation de la liberté d'entreprendre par une loi fédérale (ainsi que par un décret ou une ordonnance fédérée<sup>125</sup>). La Cour constitutionnelle n'a fait qu'un usage « *très modéré de son pouvoir de censure des atteintes potentiellement disproportionnées à liberté d'entreprendre* »<sup>126</sup>.

S'il est fréquent que la Cour admette qu'une mesure constitue une atteinte à la liberté d'entreprendre, il est très rare qu'elle la juge disproportionnée. D'abord, les motifs invoqués ne sont pas remis en question<sup>127</sup> – même s'il nous semble que l'intensité du contrôle varie en fonction du motif invoqué<sup>128</sup>. Quant à la nécessité et la proportionnalité au sens strict, elles ne nous semblent pas contrôlées avec sévérité. En effet, la Cour a, à de nombreuses reprises, rappelé que la disproportion doit être « *manifeste* »<sup>129</sup>, ou encore que la mesure doit être « *totale*ment disproportionnée »<sup>130</sup> pour être invalidée.

Par ailleurs, le contrôle peut être plus ou moins strict selon le secteur concerné. Par exemple, en ce qui concerne les jeux de hasard<sup>131</sup>, la Cour a pu déclarer que ceux-ci :

#### ENCADRÉ 40

**Cour constitutionnelle, [arrêt n°88/2000](#), 13 juillet 2000, B.4.2., [arrêt n°74/2000](#), 14 juin 2000, point B.6.2., [arrêt n° 52/2000](#), 3 mai 2000, point B.7.2.**

*Les jeux de hasard qui aboutissent à un gain ou à une perte pécuniaire étant l'exploitation d'une faiblesse humaine pouvant entraîner des conséquences très graves pour certaines personnes et leur famille, ils constituent un danger social tel qu'en cette matière, ce sont les mesures restrictives et non les permissives qui sont les plus aisées à justifier.*

De même, comme l'expriment H. JAQUEMIN et al., « *ce contrôle paraît parfois renforcé lorsqu'il se calque sur celui imposé par le droit européen ou par une autre liberté constitutionnelle, reprenant*

<sup>125</sup> Voy. ci-dessous pour les actes de droit fédéré.

<sup>126</sup> GRÉGOIRE, G. : *La Constitution économique. Une enquête sur les rapports entre économie, politique et droit*, thèse de doctorat, Université de Liège (p. 521), disponible sur <https://orbi.uliege.be/handle/2268/305090>

<sup>127</sup> VANDERSTRAETEN, M. : « La liberté d'entreprendre dans la jurisprudence de la Cour constitutionnelle et du Conseil d'État », *op. cit.* (p. 19). Selon cet auteur, que nous rejoignons : « *la Cour n'a, à notre connaissance, jamais mis en doute la légitimité des objectifs poursuivis par le législateur dans le cadre d'une atteinte à la liberté d'entreprendre* » ; il énumère ensuite une série de motifs admis par la juridiction constitutionnelle (*ibid.*, pp. 19 à 20).

<sup>128</sup> Voy. en particulier l'annulation de l'ordonnance bruxelloise ci-dessous (III.1.3.).

<sup>129</sup> Voy. les arrêts suivants (à propos d'une loi fédérale) : C. const., [arrêt n° 56/2011](#), 28 avril 2011, point B.8.2. ; C. const., [arrêt n° 99/2010](#), 16 septembre 2010, point B.6.2. ; C. const., [arrêt n°29/2010](#), 18 mars 2010, point B.33.2 ; C. const., [arrêt n° 130/2008](#), 1er septembre 2008, point B.20.2 ; C. const., [arrêt n° 171/2006](#), 21 novembre 2006, point B.9.2. ; C. const., [arrêt n° 150/2006](#), 11 octobre 2006, point B.6.7. ; C. const., [arrêt n° 9/2004](#), 21 janvier 2004, point B.11 ; C. const., [arrêt n° 100/2001](#), 13 juillet 2001, point B.19.2. ; C. const., [arrêt n° 102/99](#), 30 septembre 1999, point B.20. ; C. const., [arrêt n° 123/98](#), 3 décembre 1998, point B.4.1. ; C. const., [arrêt n° 10/93](#), 11 février 1993, point B.8.3.

<sup>130</sup> C. const., [arrêt n° 94/2013](#), 9 juillet 2013, point B.5 ; C. const., [n° 149/2010](#), 22 décembre 2010, point B.8.

<sup>131</sup> Voy. également, à propos des milices privées, l'[arrêt n° 124/1998](#) du 3 décembre 1998 : « *[c]es restrictions se situent donc dans un domaine qui est déjà largement soustrait aux libertés de l'entreprise et du travail par une interdiction de principe dont la constitutionnalité n'est pas critiquée* » (point B.4.3.). L'arrêt concerne, quant à lui, les restrictions à l'accès de la profession de gardiennage, soit un emploi dans la sécurité privée.

dès lors le résultat positif du test de proportionnalité lors du contrôle de l'atteinte à la liberté d'entreprendre »<sup>132</sup>.

Dans les faits, très peu d'arrêts ont, à notre connaissance, abouti à l'invalidation d'une loi fédérale (soit dans le cadre d'un recours en annulation, soit à la suite d'une question préjudicielle).

À notre connaissance, l'arrêt le plus récent a été rendu le 28 avril 2011<sup>133</sup>. La Cour a jugé que l'interdiction *illimitée dans le temps* d'exercer la profession d'intermédiaire d'assurance était disproportionnée. Cette interdiction avait en outre un caractère automatique : il suffisait que la personne se trouve dans une situation d'interdiction professionnelle (car elle avait commis une infraction visée par la loi) pour être radiée ; l'ancienne Commission bancaire, financière et des assurances (CBFA) ne disposait d'aucun pouvoir d'appréciation. Ce n'est toutefois pas l'automatisme de la sanction qui a été jugée problématique, mais son absence de limite dans le temps.

Notons que la Cour n'a pas fait expressément référence aux articles 10 et 11 dans son raisonnement, mais s'est contentée d'affirmer que cette liberté n'est pas absolue et que des restrictions sont admises dès lors qu'elles restent proportionnées :

#### ENCADRÉ 41

##### **Cour constitutionnelle, arrêt n° 56/2011, 28 avril 2011**

*B.8.2. La liberté du commerce et de l'industrie ne peut être conçue comme une liberté absolue. Elle ne fait pas obstacle à ce que la loi règle l'activité économique des personnes et des entreprises. Elle ne serait violée que si elle était limitée sans nécessité et de manière manifestement disproportionnée au but poursuivi.*

En l'espèce, la Cour a conclu que l'interdiction professionnelle sans limite dans le temps constituait une atteinte « *manifestement disproportionnée* » au regard de l'objectif poursuivi, à savoir la nécessaire relation de confiance entre l'assuré et l'intermédiaire<sup>134</sup>.

Si la Cour ne détaille pas l'analyse combinatoire, elle répondait en revanche à une question préjudicielle qui, elle, associait bien la liberté de commerce et de l'industrie avec les articles 10 et 11 de la Constitution.

#### ENCADRÉ 42

##### **Cour constitutionnelle, arrêt n° 56/2011, 28 avril 2011 : Censure d'une interdiction professionnelle automatique et non limitée dans le temps**

*B.9. Les dispositions en cause limitent le droit au libre choix d'une activité professionnelle et établissent une restriction grave à la liberté du commerce et de l'industrie et ce, qu'elles concernent ceux qui, faute de satisfaire aux conditions qu'elles prévoient, ne peuvent être inscrits au registre prévu à l'article 10 de la loi du 27 mars 1995 ou ceux qui, n'y satisfaisant plus, en sont radiés (article 13bis).*

[...]

*B.11. [...] les interdictions professionnelles visées à l'article 10, alinéa 1er, 3°, ont un effet automatique sur la décision de la CBFA, qui ne dispose à cet égard d'aucun pouvoir d'appréciation.*

*B.12. Une telle mesure porte une atteinte manifestement disproportionnée aux libertés visées par l'article 23 de la Constitution et à la liberté du commerce et de l'industrie en ce que l'interdiction formulée par l'article 10, alinéa 1er, 3°, en cause, a une durée illimitée. Il peut être admis que le législateur, dans le souci de garantir la relation de confiance, évoquée en B.4 et B.5, entre l'assuré et l'intermédiaire d'assurances, confère à cette interdiction un caractère automatique en ne permettant pas à la CBFA de tenir compte de la mesure dans*

<sup>132</sup> JACQUEMIN, H. et al.: *Manuel du droit de l'entreprise*, 5<sup>e</sup> éd., op. cit. (p. 41).

<sup>133</sup> C. const., [arrêt n° 56/2011](#), 28 avril 2011.

<sup>134</sup> *Ibid.*

laquelle les faits qui sont à l'origine de la condamnation ayant entraîné l'interdiction professionnelle sont de nature à mettre en cause cette relation de confiance. Il est cependant d'une rigueur manifestement disproportionnée par rapport à cet objectif, compte tenu des effets des interdictions en cause sur les chances de réinsertion sociale de celui qui en fait l'objet, de ne pas limiter la durée de ces interdictions en fonction du risque particulier d'affecter la relation de confiance avec l'assuré.

[...]

Par ces motifs, la Cour dit pour droit :

Les articles 3 et 10 de la loi du 27 mars 1995 relative à l'intermédiation en assurances et en réassurances et à la distribution d'assurances violent les articles 10, 11 et 23 de la Constitution lus en combinaison avec la liberté du commerce et de l'industrie en ce qu'ils ne permettent pas de limiter dans le temps l'interdiction formulée à l'article 10, alinéa 1er, 3°, de la loi du 27 mars 1995.

Par le passé, la Cour a également censuré des interdictions professionnelles non limitées dans le temps, notamment dans deux arrêts distincts<sup>135</sup>, qui portaient cependant sur les mêmes dispositions : les articles 1<sup>er</sup> et 1<sup>er</sup>bis de [l'arrêté royal n° 22 du 24 octobre 1934](#) portant interdiction à certains condamnés et aux faillis d'exercer certaines fonctions, professions ou activités. S'il s'agit, en apparence, d'un acte de l'exécutif, ces deux articles avaient été insérés par une loi<sup>136</sup>.

La Cour n'est en effet pas compétente pour contrôler la validité d'un arrêté du pouvoir exécutif au regard de la Constitution, comme elle l'a rappelé dans un arrêt récent qui concernait également la liberté d'entreprendre :

#### ENCADRÉ 43

##### **Cour constitutionnelle, [arrêt n° 101/2023](#), 22 juin 2023, point B.11.2**

B.11.2. [...] La Cour n'est pas compétente pour se prononcer sur la manière dont le Roi a exercé les habilitations qui Lui ont été conférées par le législateur. Lorsqu'un législateur délègue, il faut supposer, sauf indication contraire, qu'il entend exclusivement habiliter le délégué à faire de son pouvoir un usage conforme à la Constitution. C'est au juge compétent qu'il appartient de vérifier si le choix effectué dans l'arrêté royal du 29 mai 2018 de concrétiser la garantie sous la forme d'un contrat d'assurance, ainsi que les conditions d'assurance fixées par cet arrêté, limitent ou non de manière disproportionnée la liberté d'entreprendre.

Dans les arrêts de 1998 évoqués ci-dessus, la Cour a jugé qu'une interdiction professionnelle automatique et illimitée dans le temps, pour des personnes ayant été condamnées pour l'une des infractions listées à une peine d'emprisonnement de minimum trois mois violait les articles 10 et 11 de la Constitution. Le raisonnement combinatoire n'était pas expressément développé dans ces arrêts, mais la Cour énonçait que :

#### ENCADRÉ 44

##### **Cour constitutionnelle, [arrêt n° 57/98](#), 27 mai 1998, point B.5 et Cour constitutionnelle, [arrêt n° 87/98](#), 15 juillet 1998, point B.7**

Ces mesures constituent pour les personnes qui les subissent une restriction très grave à la liberté de commerce et d'industrie.

L'interdiction professionnelle est la conséquence automatique de la condamnation pénale ; elle est – sauf réhabilitation – illimitée dans le temps, quelle que soit la gravité de l'infraction ; elle ne doit pas être requise par le ministère public, elle n'a pas dû faire l'objet d'un débat ; elle résulte d'un jugement qui n'est pas motivé sur ce point.

<sup>135</sup> C. const., [arrêts n°57/98](#), 27 mai 1998 ; C. const., [arrêt n° 87/98](#), 15 juillet 1998.

<sup>136</sup> Ces articles ont respectivement été remplacés et insérés par les articles 83 et 84 de la loi du 4 août 1978 de réorientation économique, [M.B., 17 août 1978](#).

*De telles modalités vont au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre l'objectif poursuivi.*

*Il n'apparaît pas que la confiance dans le commerce, qui est le but poursuivi par le législateur, ne soit pas suffisamment garantie lorsque l'interdiction professionnelle fait l'objet d'un débat à l'issue duquel le juge peut en fixer la durée par une décision motivée.*

*Il s'ensuit que les dispositions prévues aux articles 1er et 1erbis ne résistent pas au contrôle de proportionnalité*

Enfin, nous pouvons également mentionner [l'arrêt n° 102/99 du 30 septembre 1999](#), dans lequel la Cour s'est penchée sur la [loi du 10 décembre 1997 interdisant la publicité pour les produits du tabac](#)<sup>137</sup>. Ici encore, la Cour procède à des rappels similaires :

ENCADRÉ 45

**Cour constitutionnelle, arrêt l'arrêt n° 102/99, 30 septembre 1999**

*B.20. La liberté de commerce et d'industrie ne peut être conçue comme une liberté absolue. Le législateur compétent peut être amené - que ce soit dans le secteur économique ou dans d'autres secteurs - à limiter la liberté d'action des personnes ou entreprises, ce qui aura nécessairement une incidence sur la liberté de commerce et d'industrie. Il ne violerait la liberté de commerce et d'industrie que s'il limitait cette liberté sans qu'existe une quelconque nécessité pour le faire ou si cette limitation était manifestement disproportionnée au but poursuivi.*

Si l'interdiction ne posait pas de difficulté en tant que telle (il s'agissait de surcroît d'une exigence européenne), le choix du législateur belge d'appliquer directement l'interdiction de façon générale et de ne pas faire usage de la possibilité du régime transitoire prévue par la directive européenne pour les « événements ou activités organisés au niveau mondial »<sup>138</sup> a été jugé disproportionné.

Selon la Cour en effet, l'application immédiate de cette interdiction protégeait certes les spectateurs présents physiquement aux événements, mais les téléspectateurs continueraient à être exposés à la publicité pour le tabac lorsqu'ils regarderaient d'autres événements similaires organisés dans des États où l'interdiction a été différée. Cela amenuisait fortement l'efficacité de la mesure ; or, en raison des conséquences économiques importantes qu'allaient subir les organisateurs de tels événements, la mesure d'interdiction, en ce qu'elle s'appliquait sans régime transitoire, a été jugée disproportionnée.

ENCADRÉ 46

**Cour constitutionnelle, arrêt l'arrêt n° 102/99, 30 septembre 1999**

*B.22.3. [...] il y a lieu de distinguer les événements et activités organisés au niveau mondial et les autres événements et activités.*

*B.23.1. Le législateur peut estimer que les pertes financières et les pertes d'emploi qui en résultent inévitablement ne sauraient en principe être disproportionnées, même si elles sont importantes, dès lors qu'elles sont le prix d'une mesure protégeant efficacement la santé. Il n'est d'ailleurs nullement tenu de faire usage de la simple faculté, prévue par la directive 98/43/CE du 6 juillet 1998, de différer l'entrée en vigueur de certaines dispositions de celle-ci. Mais étant donné que les autres États membres de l'Union européenne peuvent faire usage de la faculté non exceptionnelle de différer en ce qui concerne le parrainage l'application de l'article 6, paragraphe 3, de la directive 98/43/CE du 6 juillet 1998 jusqu'à deux ans après le 30 juillet 2001, le risque allégué d'une délocalisation d'activités ou manifestations dont l'organisation ne relève pas d'une*

<sup>137</sup> M.B., 11 février 1998.

<sup>138</sup> Art. 6, § 3, al. 2, de la [directive 98/43/CE du Parlement européen et du Conseil du 6 juillet 1998 concernant le rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres en matière de publicité et de parrainage en faveur des produits du tabac](#), J.O.U.E., L. 213, 30 juillet 1998.

*initiative nationale et se distingue par une portée mondiale ne peut être négligé, même si la Cour est consciente que certains utilisent ce risque pour faire pression sur l'autorité.*

*De telles manifestations ou activités sont vues surtout par voie de retransmission télévisée par un public extrêmement large, dont fait partie la population belge. La directive 98/43/CE du 6 juillet 1998 a d'ailleurs reconnu qu'elles posaient un problème spécifique, en prévoyant en son article 6, paragraphe 3, que la mise en application de l'interdiction pouvait, dans certaines limites, être différée, pour les « événements ou activités organisés au niveau mondial ». Ainsi seules les personnes assistant physiquement aux quelques activités organisées en Belgique échapperont aux effets de la publicité et du parrainage en cause, alors qu'un nombre beaucoup plus élevé de téléspectateurs continueront d'être touchés lors de la retransmission télévisée des activités de même type se déroulant à l'étranger et échapperont encore à l'interdiction.*

*En ce qui concerne certaines des manifestations et activités touchées par la mesure, l'efficacité de celle-ci est donc considérablement réduite.*

*Compte tenu de cette inefficacité relative et, d'autre part, des conséquences économiques, financières et sociales qu'un déplacement de ces activités entraînerait localement sans alternative compensatoire, la mesure est disproportionnée dans l'état actuel des choses.*

*B.23.2. Il s'ensuit qu'en prévoyant l'entrée en vigueur de l'article 6 de la loi avant le 31 juillet 2003, la loi attaquée viole les articles 10 et 11 de la Constitution. Pour les motifs exposés ci-dessus, il y a lieu de limiter l'annulation à l'applicabilité de cette loi aux événements ou activités organisés au niveau mondial.*

Dans ce même arrêt, la Cour a, en revanche, considéré que la mesure d'interdiction ne constituait pas une atteinte disproportionnée à la liberté d'entreprendre des entreprises publicitaires, en se fondant sur une approche économique (soit l'évaluation de l'incidence financière de la mesure) :

#### ENCADRÉ 47

##### **Cour constitutionnelle, arrêt l'arrêt n° 102/99, 30 septembre 1999**

*L'incidence financière des mesures contestées pour le secteur de la publicité a été évaluée à 815 millions, soit 1,8 p.c. des dépenses totales de publicité (Doc. parl., Sénat, 1997-1998, n° 1-520/14, p. 17), sans que ce chiffre ne soit contesté par le secteur intéressé.*

*Si l'importance de cette perte financière pour le secteur - à supposer d'ailleurs que celle-ci atteigne effectivement l'évaluation précitée - ne peut être niée, il n'apparaît pas toutefois qu'elle affecte de façon disproportionnée la liberté de commerce et d'industrie. En effet, une perte moyenne de 1,8 p.c. du chiffre d'affaires ne peut être considérée comme mettant en cause la viabilité financière du secteur, d'autant plus qu'il n'est pas déraisonnable de considérer que celle-ci puisse être compensée, ne fût-ce qu'en partie, par d'autres marchés. La Cour observe que la mise en balance de la perte financière subie par le secteur avec l'importance des effets du tabac sur la santé n'aboutit pas au constat que les interdictions de publicité en cause seraient disproportionnées au regard du principe de liberté de commerce et d'industrie.*

*B.21.3. Cette même considération vaut pour le secteur de la presse écrite d'autant plus que la mesure attaquée perdrait toute efficacité si elle n'était pas applicable à ce secteur.*

*B.21.4. Il résulte de ce qui précède que les conséquences financières éventuelles subies par les secteurs de la publicité, de la presse écrite et par les commerces autres que ceux du tabac et des produits de diversification, ne peuvent être considérées comme portant une atteinte disproportionnée à la liberté de commerce et d'industrie.*

### **III.1.3. La valeur de loi spéciale de la liberté d'entreprendre à l'égard des entités fédérées**

À la différence du contrôle des lois fédérales, qui ne peut se faire au seul regard des [articles II.3 et II.4](#), les décrets d'entités fédérées peuvent en revanche être directement contrôlés à l'aune

de l'[article 6, § 1<sup>er</sup>, VI, alinéa 3](#), de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, qui est donc une règle répartitrice de compétences et qui impose le respect de la liberté de commerce et de l'industrie (expression pouvant être considérée comme synonyme à celle de liberté d'entreprendre) aux Régions. Ainsi, comme l'énonce par exemple la Cour dans le passage de l'arrêt du 5 juillet 2018 suivant :

## ENCADRÉ 48

**Cour constitutionnelle, [arrêt n° 90/2018](#), 5 juillet 2018<sup>139</sup>**

**Contrôle d'un acte législatif fédéré au regard de l'article 6, § 1<sup>er</sup>, VI, alinéa 3, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles**

*B.7.3. La Cour n'est pas compétente pour contrôler des dispositions législatives au regard de dispositions législatives qui ne sont pas des règles répartitrices de compétences entre l'autorité fédérale, les communautés et les régions. Le moyen est partant irrecevable dans cette mesure.*

*B.7.4. La liberté de commerce et d'industrie est également consacrée par l'article 6, § 1<sup>er</sup>, VI, alinéa 3, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles qui dispose :*

*« En matière économique, les Régions exercent leurs compétences dans le respect des principes de la libre circulation des personnes, biens, services et capitaux et de la liberté de commerce et d'industrie, ainsi que dans le respect du cadre normatif général de l'union économique et de l'unité monétaire, tel qu'il est établi par ou en vertu de la loi, et par ou en vertu des traités internationaux ».*

*B.7.5. Il s'agit d'une disposition au regard de laquelle la Cour peut effectuer directement un contrôle, en tant que règle répartitrice de compétence.*

La Cour suit cependant la même logique que pour les lois fédérales et contrôle la mesure en réalisant un contrôle de proportionnalité identique :

## ENCADRÉ 49

**Cour constitutionnelle, [arrêt n° 90/2018](#), 5 juillet 2018<sup>140</sup>**

**Contrôle de proportionnalité identique**

*B.7.6. La liberté de commerce et d'industrie ne peut être conçue comme une liberté absolue. Elle ne fait pas obstacle à ce que la loi, le décret ou l'ordonnance règle l'activité économique des personnes et des entreprises. Le législateur compétent n'interviendrait de manière déraisonnable que s'il limitait la liberté de commerce et d'industrie sans aucune nécessité ou si cette limitation était disproportionnée au but poursuivi.*

En l'espèce, l'instauration de sanctions administratives à l'encontre de conducteurs de véhicules de transport de marchandises dont la masse dépasse un maximum autorisé constituait une limitation de la liberté de commerce et de l'industrie, mais une limitation proportionnée.

À l'instar du contrôle des lois fédérales<sup>141</sup>, la Cour constitutionnelle considère également que les Régions ne violeraient la liberté de commerce et de l'industrie que si la limitation était

<sup>139</sup> Voy. également C. const., arrêt [arrêt n° 101/2023](#), 22 juin 2023, B.8.2. ; C. const., [arrêt n° 117/2021](#), 30 septembre 2021, point B.37.3; C. const., [arrêt n° 114/2015](#), 17 septembre 2015, points B.17.5. ; C. const., [arrêt n° 87/2009](#), 28 mai 2009, point B.6.2.

<sup>140</sup> Voy. également C. const., [arrêt n° 117/2021](#), 30 septembre 2021, point B.37.5.

<sup>141</sup> Cf. *supra*, notes 129 et 130.

« *manifestement* »<sup>142</sup> ou « *totale*ment »<sup>143</sup> disproportionnée au but poursuivi. Formulé autrement : « *[i]l n'appartient pas à la Cour de censurer le choix du législateur décrétoal, dès lors que celui-ci est justifié par des considérations qui ne sont pas manifestement déraisonnables* »<sup>144</sup>.

Dans un arrêt plus récent toutefois<sup>145</sup>, la Cour semble avoir exercé un contrôle plus strict de proportionnalité, sans pour autant conclure à une violation de la liberté d'entreprendre. La question était politiquement sensible, puisqu'il s'agissait d'un recours en annulation dirigé à l'encontre du décret de l'autorité flamande interdisant l'abattage d'animaux sans étourdissement. La Cour a suivi le schéma habituel, mais s'est plus longuement attardée sur le contrôle de la proportionnalité de la mesure. Du reste, si la Cour a admis l'interdiction, en considérant que la protection du bien-être animal est un objectif d'intérêt général, que la mesure était nécessaire et proportionnée ; elle a cependant justifié sa position en affirmant qu'« aucune mesure moins radicale n'est envisageable pour réaliser l'objectif poursuivi ». Or ces éléments discursifs se démarquent de l'argumentaire habituel en faveur d'un contrôle très marginal et, inversement, de la large latitude dont bénéficient les législateurs. Il faut toutefois rappeler que d'autres libertés fondamentales étaient en jeu (en particulier la liberté de culte), d'une part, et que le législateur flamand mettait en œuvre le droit de l'Union européenne, d'autre part. La Cour constitutionnelle calque d'ailleurs une partie de son raisonnement sur la jurisprudence de la CJUE, qu'elle avait précédemment interrogée dans cette affaire<sup>146</sup>.

Dans ce même arrêt, la Cour constitutionnelle s'est également prononcée sur l'argument selon lequel le décret établissait une différence de traitement entre les abattoirs établis en Région flamande et ceux établis dans la Région bruxelloise (non soumis à une telle interdiction). À ce propos, la Cour a répondu ce qui suit :

#### ENCADRÉ 50

##### **Cour constitutionnelle, arrêt n° 117/2021, 30 septembre 2021 : sur la différence de traitement entre entreprises établies dans des Régions différentes**

*B.39.3. Une différence de traitement dans des matières où les communautés et les régions disposent de compétences propres est la conséquence possible de politiques distinctes permises par l'autonomie qui leur est accordée par la Constitution ou en vertu de celle-ci ; une telle différence ne peut en soi être jugée contraire aux articles 10 et 11 de la Constitution. Cette autonomie serait dépourvue de signification si le seul fait qu'il*

<sup>142</sup> C. const., [arrêt n° 8/2014](#), 23 janvier 2014, point B.49.2 ; C. const., [arrêt n° 6/2014](#), 23 janvier 2014, point B.34 ; C. const., [arrêt n° 135/2010](#), 9 décembre 2010, point B.10.5. ; C. const., [arrêt n° 132/2005](#), 19 juillet 2005, point B.4.3. ; C. const., [arrêt n° 108/2001](#), 13 juillet 2001, point B.3. ; C. const., [arrêt n° 124/99](#), 25 novembre 1999, B.5.3. ; C. const., [arrêt n° 81/97](#), 17 décembre 1997, point B.5.6. ; C. const., [arrêt n° 42/97](#), 14 juillet 1997, point B.13.2. ; C. const., [arrêt n° 29/96](#), 15 mai 1996, point B.8.3. ; C. const., [arrêt n° 35/95](#), 25 avril 1995, point B.6.6.

<sup>143</sup> C. const., [arrêt n° 170/2014](#), 27 novembre 2014, point B.14. ; C. const., [arrêt n° 2/2009](#), 15 janvier 2009, B.21.2 ; C. const., [arrêt n° 35/95](#), 25 avril 1995, point B.6.6. ; C. const., [arrêt n° 55/92](#), 9 juillet 1992, point B.5.8.

<sup>144</sup> C. const., [arrêt n° 81/97](#), 17 décembre 1997, B.5.6. Dans cet arrêt, qui concernait l'érection, par un décret régional wallon, de l'activité d'implantation et d'exploitation des centres d'enfouissement technique en service public (soit une intervention manifeste dans l'économie), la Cour s'est prononcée en faveur d'une marge importante dont bénéficie le législateur fédéré, comme le souligne ce passage repris *in extenso* ; « *Sans doute le législateur décrétoal eût-il pu opter pour un renforcement des mesures de police ou de surveillance existantes, ce qui aurait permis aux autorités de mieux contrôler les activités d'entreprises privées, sans porter une telle atteinte aux principes et libertés dont le respect est garanti par l'article 6, § 1er, VI, alinéa 3, de la loi spéciale et par les articles 10 et 11 de la Constitution combinée avec les articles 52 et suivants du Traité C.E. Rien ne permet cependant à la Cour d'affirmer avec certitude que les mesures de rechange suggérées par les parties requérantes auraient permis d'atteindre l'objectif poursuivi. Il n'appartient pas à la Cour de censurer le choix du législateur décrétoal, dès lors que celui-ci est justifié par des considérations qui ne sont pas manifestement déraisonnables* ».

<sup>145</sup> C. const., [arrêt n° 117/2021](#), 30 septembre 2021.

<sup>146</sup> C.J.U.E., [aff. CC-336/19](#), : *Centraal Israëlitisch Consistorie van België e.a.*, 17 décembre 2020, ECLI:EU:C:2020:1031.

existe des différences de traitement entre les destinataires de règles s'appliquant à une même matière dans les diverses communautés et régions était jugé contraire aux articles 10 et 11 de la Constitution.

Plus généralement, il est très rare que la Cour sanctionne un décret d'une entité fédérée qui serait contraire à la liberté de commerce et de l'industrie. On peut néanmoins citer [l'arrêt n° 29/96](#) du 15 mai 1996, dans lequel la Cour a, à la suite d'une question préjudicielle posée par le tribunal correctionnel de Bruxelles, jugé qu'un article d'une ordonnance de la Région de Bruxelles-Capital<sup>147</sup> violait [l'article 6, § 1<sup>er</sup>, VI, alinéa 3](#), de la loi spéciale du 8 août 1980. Cette disposition qui imposait des seuils maximaux d'émissions sonores (c'est-à-dire la mesure et la perception des bruits dans l'optique du récepteur) rendait impossible la tenue de certains chantiers de construction. Ajoutons que, ici aussi, la Cour exigeait que la limitation soit « manifestement disproportionnée »<sup>148</sup> pour être censurée, ce qui était le cas en l'espèce.

## ENCADRÉ 51

**Cour constitutionnelle, [arrêt n° 29/96](#), 15 mai 1996 :  
violation de la liberté de commerce et de l'industrie par un acte législatif fédéré**

[...]. Ainsi, le rapport de l'expert consulté par le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale relève que les outils et méthodes employés lors de l'exécution de certaines phases provoquent des émergences nécessairement supérieures à celles autorisées. Ce rapport établit en outre qu'il n'existe pas de moyen technique permettant de réduire le bruit que ces outils et méthodes provoquent ; il s'ensuit, en ce qui concerne lesdites phases des travaux, que le dépassement des seuils d'émergence autorisés par l'article 6 apparaît comme inévitable.

Il résulte de ce qui précède que, en ce qui concerne ceux des travaux de chantiers pour lesquels il n'existe pas de technique permettant le respect de l'article 6 de l'ordonnance du 16 mai 1991, cette disposition a pour effet de mettre les entrepreneurs de chantiers devant l'alternative suivante : soit devoir renoncer à l'exécution desdits travaux soit en accepter néanmoins la réalisation, en se mettant toutefois, inévitablement, en situation d'infraction au regard de l'article 6 de l'ordonnance précitée, avec le risque de se voir appliquer les sanctions pénales que prévoit l'article 15. Compte tenu de ces conséquences, la disposition en cause affecte la liberté du commerce et de l'industrie de façon disproportionnée par rapport à l'objectif poursuivi.

Comme il impose des maxima aux émergences sonores émanant de chantiers, de façon indifférenciée, c'est-à-dire sans exclure de son champ d'application les sources sonores qui ne peuvent techniquement satisfaire à ces maxima, l'article 6 de l'ordonnance du 16 mai 1991, en ce qu'il s'applique aux travaux de chantiers, viole l'article 6, § 1<sup>er</sup>, VI, alinéa 3, de la loi spéciale du 8 août 1980.

On précisera enfin que la Cour constitutionnelle a élargi le champ de [l'article 6, § 1<sup>er</sup>, VI, alinéa 3](#), de la LSRI et considère les Communautés sont également soumises à ce principe :

## ENCADRÉ 52

**Cour constitutionnelle, [arrêt n° 51/2006](#), 19 avril 2006**

B.10.2. L'article 6, § 1<sup>er</sup>, VI, alinéa 3, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles implique que les régions et, eu égard à l'objectif général de la disposition, par extension les communautés, exercent leurs compétences « dans le respect des principes de la libre circulation des personnes, biens, services et capitaux et de la liberté de commerce et d'industrie ainsi que dans le respect du cadre normatif général de l'union économique et de l'unité monétaire, tel qu'il est établi par ou en vertu de la loi, et par ou en vertu des traités internationaux ».

<sup>147</sup> L'article 6 de [l'ordonnance de la Région de Bruxelles-Capitale du 16 mai 1991 relative à la lutte contre le bruit dans les locaux de repos et de séjour à Bruxelles](#), plus exactement.

<sup>148</sup> C. const., [arrêt n° 29/96](#), 15 mai 1996, point B.8.3.

Selon P. NIHOUL, « *Le principe de la liberté de commerce et d'industrie est donc devenu une norme de référence dans le contentieux relatif aux règles de répartition des compétences mais aussi au-delà de ce contentieux, se transformant de la sorte en une norme d'exercice des compétences* »<sup>149</sup>.

### III.1.4. Conclusion : un contrôle (très) marginal des atteintes législatives à la liberté d'entreprendre

En somme, la Cour n'exerce qu'un contrôle très marginal de la liberté d'entreprendre<sup>150</sup>, qui porte essentiellement sur la proportionnalité, au sens strict, de la mesure. De là découle le peu de dispositions de valeur légale annulées dans le cadre d'un recours en annulation ou invalidées à la suite d'une question préjudicielle<sup>151</sup>.

Parmi les décisions que nous avons identifiées, ce sont principalement les interdictions professionnelles automatiques et, surtout, non limitées dans le temps, qui sont susceptibles d'enfreindre de manière disproportionnée la liberté d'entreprendre. L'arrêt de 1998 sur l'interdiction du tabac était un cas très particulier, adopté dans un contexte politique tendu ; il serait donc présomptueux d'en tirer des enseignements. En ce qui concerne l'ordonnance bruxelloise contre les nuisances sonores enfin, celle-ci se démarquait par la nette disproportion entre l'objectif poursuivi (les nuisances sonores, dans une ville) et les conséquences des mesures adoptées : l'impossibilité de mener certains chantiers.

Hormis le cas particulier de l'arrêt de 1998, les normes législatives jugées contraires à la liberté d'entreprendre constituent à chaque fois des restrictions très importantes de cette liberté. Selon M. VANDERSTRAETEN, la Cour constitutionnelle conclut à une atteinte disproportionnée dans des hypothèses où la liberté d'entreprendre « *n'était en réalité pas simplement limitée, mais bel et bien supprimée ou rendue pratiquement impossible* »<sup>152</sup> <sup>153</sup>.

Par ailleurs, nous n'observons pas de différences substantielles entre le contrôle des lois fédérales et celui des décrets ou ordonnances fédérées. Pourtant, nous l'avons vu, les législateurs fédérés doivent respecter l'[article 6, § 1<sup>er</sup>, VI, al. 3](#), de la loi spéciale qui consacre expressément la liberté de commerce et de l'industrie et pour laquelle la Cour est directement compétente afin d'en assurer le contrôle ; alors que, nous l'avons vu également, la liberté d'entreprendre n'a *a priori* qu'une valeur légale, exigeant d'emprunter le détour de l'analyse combinatoire pour lui accorder une valeur constitutionnelle et invalider une loi fédérale. On aurait dès lors pu supputer que la Cour constitutionnelle serait plus sévère lorsqu'elle contrôle des décrets ou ordonnances, mais cela ne nous semble pas être le cas, *in fine*.

<sup>149</sup> NIHOUL, P. : « L'intervention des pouvoirs publics dans l'économie et la liberté d'entreprendre », in *Liberæ Cogitationes. Liber amicorum Marc Bossuyt*, Cambridge, Intersentia, 2013 (p. 451).

<sup>150</sup> Dans ce sens également : JACQUEMIN H. et al. : *Manuel du droit de l'entreprise*, 5<sup>e</sup> éd., op. cit. (p. 41), qui parlent aussi de « contrôle très marginal ». J. VELAERS parle de « marginal toetst » (« appréciation marginale ») (VELAERS, J. : *De Grondwet, een Artikelsgewijze Commentaar. Deel I : Het federale België, het grondgebied, de grondrechten.*, Brugge, Die Keure - La Charte, 2019 (p. 452)).

<sup>151</sup> Pour une analyse détaillée des effets des arrêts de la Cour constitutionnelle belge à la suite d'une question préjudicielle, voy. NIHOUL, P. : « Les effets des questions préjudicielles sur le litige pendant devant le juge *a quo* », disponible sur <https://www.const-court.be/public/stet/f/stet-2019-005f.pdf>

<sup>152</sup> C'est l'auteur qui souligne.

<sup>153</sup> VANDERSTRAETEN, M. : « La liberté d'entreprendre dans la jurisprudence de la Cour constitutionnelle et du Conseil d'État », op. cit. (p. 25).

## III.2. Conseil d'État

Alors que la Cour constitutionnelle s'assure du respect de la liberté d'entreprendre par les législateurs, fédéral et fédérés, le Conseil d'État s'assure de la conformité des actes administratifs à cette liberté, dans le cadre du contentieux objectif également. À la différence de ce qui précède, la liberté d'entreprendre, ayant valeur législative, s'impose directement aux actes réglementaires.

Il ne peut donc être dérogé à la liberté d'entreprendre que *par* une loi ou *en vertu* d'une loi. C'est dans cette seconde hypothèse que se glisse le contrôle du Conseil d'État, qui ne se limite pas seulement à contrôler le respect de l'habilitation, mais qui exerce également un contrôle de proportionnalité, à l'instar de la Cour constitutionnelle.

Dans cette section, nous allons d'abord nous intéresser aux rappels que formule le Conseil d'État sur le principe de la liberté, en ce compris la liberté d'entreprendre (II.2.1.). Nous analyserons ensuite le contrôle de légalité exercé par le Conseil d'État (section du contentieux administratif<sup>154</sup>), tant dans le cadre des recours en annulation que de ceux en suspension<sup>155</sup> (II.2.2.). Nous avons alors identifié deux types de réglementations les plus sujettes au contrôle du Conseil d'État, toutes deux adoptées au niveau communal, à savoir les mesures de police et les taxes locales, que nous analyserons dans les deux dernières sections (respectivement II.2.3. et II.2.4.)<sup>156</sup>.

### III.2.1. La liberté comme principe, l'interdiction l'exception

Le Conseil d'État a rappelé que la liberté est le principe et l'interdiction l'exception, en ce compris dans le champ économique et en particulier à propos de la liberté d'entreprendre. En somme, la liberté d'entreprendre aurait une valeur *résiduelle*<sup>157</sup>, c'est-à-dire qu'elle « *trouve à s'appliquer chaque fois qu'une loi restrictive n'y fait pas obstacle* »<sup>158</sup>.

Dans un arrêt de 2016, la juridiction administrative a rappelé ce principe fondamental, dans un secteur pourtant plutôt régi par les interdictions, à savoir celui des jeux de hasard :

#### ENCADRÉ 53

#### Conseil d'État, [arrêt n° 235.744](#), 13 septembre 2016 : la liberté pour principe

*En vertu de l'un des principes gouvernant un État démocratique, tout ce qui n'est pas interdit, est permis.*

<sup>154</sup> Qu'il faut en effet distinguer de la « section législation », qui donne préalablement un avis sur les actes législatifs et réglementaires. Il arrive d'ailleurs que la section législation se prononce sur la liberté d'entreprendre. Voy. par exemple l'avis récent n° 73.695/2 du 23 juin 2023 sur une proposition de loi modifiant la loi du 25 avril 2014 relative au statut et au contrôle des établissements de crédit relative à l'ancrage du service bancaire universel et à la dispersion des distributeurs automatiques de billets. Disponible sur :

<http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/73695.pdf#search=%22libert%C3%A9%20d'entreprendre%22>).

<sup>155</sup> Notons qu'il n'existe pas de saisine du Conseil d'État sous forme de question préjudicielle ; or les recours précités doivent être intentés dans des délais stricts. Les cours et tribunaux sont néanmoins tenus d'écarter les arrêtés ou règlements qui ne sont pas conformes à la loi, en vertu de [l'article 159 de la Constitution](#) (cf. *infra*).

<sup>156</sup> Sur l'analyse de la jurisprudence du Conseil d'État, voy. également : VANDERSTRAETEN, M. : « La liberté d'entreprendre dans la jurisprudence de la Cour constitutionnelle et du Conseil d'État », *op. cit.*, spéc. pp. 26 et ss. ; QUERTAINMONT, P. : *Droit public économique. Interventionnisme économique des pouvoirs publics*, *op. cit.* (spéc. pp. 42 et ss.) Pour une analyse plus ancienne, voy également : HERBIET, M. : « Le principe de la liberté du commerce et de l'industrie et sa protection par le Conseil d'État », *A.P.T.*, 1987 (p. 177 et ss.)

<sup>157</sup> QUERTAINMONT, P. : *Droit public économique*, 4<sup>e</sup> éd., Waterloo, Wolters Kluwer, 2007, p. 48 ; VANDERSTRAETEN, M. : « La liberté d'entreprendre dans la jurisprudence de la Cour constitutionnelle et du Conseil d'État », *op. cit.* (p. 14).

<sup>158</sup> HERBIET, M. : « Le principe de la liberté du commerce et de l'industrie et sa protection par le Conseil d'État », *A.P.T.*, 1987 (p. 186).

Dans un arrêt de 2019, dans le cadre d'une demande de suspension d'un arrêté communal qui renouvelait, pour la seconde fois, une interdiction d'ouvrir de 3 à 6 heures du matin dans le centre de Mouscron, le Conseil d'État, dans la même veine que l'arrêt précité, soulignait ce qui suit :

## ENCADRÉ 54

**Conseil d'État, arrêt n° 243.331, 4 janvier 2019**

*L'acte attaqué ne fait pas de l'interdiction, la règle, et de la liberté, l'exception, puisqu'il n'impose qu'une interdiction partielle limitée dans le temps et dans l'espace. Il est vrai que le renouvellement de mesures de portée similaire pourrait dénaturer la mesure adoptée s'il s'avérait qu'il a lieu systématiquement.*

Ce constat a toutefois pu faire l'objet de critiques de la part de la doctrine, en raison de la forte intervention de l'État dans l'économie, depuis l'émergence de l'État providence, en particulier à partir de la seconde moitié du siècle dernier. Dans les conclusions de son ouvrage, A. MANITAKIS affirmait par exemple qu'« [a]lors que sous le régime du libéralisme économique intégral "la liberté est la règle et la restriction de police l'exception", sous le règne de l'interventionnisme économique, le rapport énoncé se trouve renversé : la réglementation devient la règle et la liberté l'exception<sup>159</sup> »<sup>160</sup>. Une telle observation a toutefois été contestée<sup>161</sup>, et le principe inverse continue d'être rappelé par le Conseil d'État<sup>162</sup>.

Une crise récente a toutefois battu en brèche les bases de ce principe : la pandémie de Covid-19 et les mesures de confinement prises pour y faire face\*. Dans ce contexte, la liberté

<sup>159</sup> C'est l'auteur qui souligne.

<sup>160</sup> MANITAKIS, A. : *La liberté du commerce et de l'industrie en droit belge et en droit français*, Bruxelles, Bruylant, 1979 (p. 265).

<sup>161</sup> HERBIET, M. : « Le principe de la liberté du commerce et de l'industrie et sa protection par le Conseil d'État », *op. cit.* (p. 186). Voy. not. les références citées p. 178, note 10. Plus récemment, P. QUERTAINMONT soulignait que le principe de légalité serait en déclin dans les matières économiques, notamment en raison du pouvoir discrétionnaire dont dispose l'exécutif (P. QUERTAINMONT, *Droit public économique*, 4<sup>e</sup> éd., *op. cit.* (p. 35)).

<sup>162</sup> Voy. également C.E., [arrêt n° 90.369](#), 24 octobre 2000 : « *aangezien de vrijheid de regel is en de beperking de uitzondering* » (« *Considérant que la liberté étant la règle et la restriction l'exception* » [traduction libre]) ; C.E., [arrêt n° 74.948](#), 3 juillet 1998 : « *Considérant que, dans un régime de libre entreprise, il n'existe pas d'"interdiction générale d'exercice d'une activité" que l'autorité devrait lever ; que le principe fondamental, consacré notamment par les articles 12 et 23, 1°, de la Constitution et par l'article 6 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, est au contraire la liberté d'entreprendre, laquelle ne peut être restreinte que par un texte qui, étant une exception à la règle générale, doit être interprété de manière restrictive* ».

\* NdE : Pour une comparaison des **bases juridiques utilisées pour faire face à l'épidémie de Covid-19** dans différents ordres juridiques, voir :

- **Allemagne** : SCHÄFER, B. : [Das Recht des Ausnahmezustands im Rechtsvergleich - Deutschland: Ungenutztes Notstandsrecht und Integration des Ausnahmefalls in das einfache Recht](#), Bibliothek für Vergleichendes Recht, Wissenschaftlicher Dienst des Europäischen Parlaments (EPRS), mai 2020, IV und 35 S., Referenz PE 651.938 (version originale en allemand) ; [Le droit d'exception, une perspective de droit comparé - Allemagne: non-utilisation du droit d'exception en faveur de l'application du droit ordinaire](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), mai 2020, IV et 38 pp., référence PE 651.938 (version en français avec commentaires ajoutés) ;
- **Belgique** : BOUHON, F., JOUSTEN, A., MINY, X. : [Droit d'exception, une perspective de droit comparé - Belgique: Entre absence d'état d'exception, pouvoirs de police et pouvoirs spéciaux](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), avril 2021, X et 161 pp., référence PE 690.581 ;
- **Espagne** : LECUMBERRI BEASCOA, G. : [El Derecho de excepción, una perspectiva de Derecho Comparado - España: estado de alarma](#), Unidad Biblioteca de Derecho Comparado, Servicio de Estudios del Parlamento Europeo (EPRS), abril 2020, II y 19 pp., referencia PE 649.366 (version originale en espagnol) ; [Das Notstandsrecht, eine rechtsvergleichende Perspektive - Spanien: Alarmzustand](#), Bibliothek für Vergleichendes Recht, Wissenschaftlicher Dienst des Europäischen Parlaments (EPRS), April 2020, II und 20 S., Referenz PE 649.366 (version en allemand avec commentaires ajoutés) ; [Le droit d'exception, une perspective de droit comparé -](#)

d'entreprendre, à l'instar d'autres libertés, a fait l'objet de restrictions majeures – « *inouïes* » selon certains<sup>163</sup>. Or, tant l'habilitation des actes adoptés que leur proportionnalité ont fait l'objet d'importantes critiques, notamment au regard de la liberté d'entreprendre<sup>164</sup>. Durant cette crise en effet, la protection accordée à la liberté d'entreprendre est apparue « *particulièrement faible* »<sup>165</sup>. « *[D]és le mois de mars 2020, il a été question d'une interdiction de principe de l'activité des entreprises et des prestataires de services combinée à des règles sanitaires strictes pour les secteurs autorisés à maintenir leurs activités* »<sup>166</sup> ; or le Conseil d'État a fait preuve d'une « *souplesse inhabituelle* »<sup>167</sup> dans l'examen de ces mesures.

### III.2.2. Les limitations à la liberté d'entreprendre : exercice d'un contrôle de proportionnalité

En dehors de la crise de la Covid-19 et du régime exceptionnel qu'a notamment subi la liberté d'entreprendre, le Conseil d'État exerce un contrôle effectif des actes réglementaires au regard de cette liberté. Outre le contrôle de l'habilitation, la haute juridiction administrative exerce aussi un contrôle de proportionnalité, parfois formulé différemment de celui exercé par Cour constitutionnelle, mais néanmoins appliqué de façon similaire. Il est toutefois plus fréquent que le Conseil d'État censure un acte administratif.

D'abord, le Conseil d'État proclame également que la liberté d'entreprendre (ou liberté du commerce et de l'industrie avant la loi du 28 février 2013) n'est pas une liberté « absolue » et qu'elle peut donc faire l'objet de limitations.

---

[Espagne : état d'alerte](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), avril 2020, II et 19 pp., référence PE 649.366 (version en français) ; [Il diritto di eccezione, una prospettiva di diritto comparato - Spagna: stato di allarme](#), Unità Biblioteca di diritto comparato, Servizio Ricerca del Parlamento europeo (EPRS), aprile 2020, II e 20 pp., referenza PE 649.366 (version en italien avec commentaires ajoutés) ; [El Derecho de excepción, una perspectiva de Derecho Comparado - España: estado de alarma](#), Unidad Biblioteca de Derecho Comparado, Servicio de Estudios del Parlamento Europeo (EPRS), 2a edición (aumentada y puesta al día), julio 2020, VI y 69 pp., referencia PE 652.005 ;

- **France** : ZILLER, J. : [Droit d'exception, une perspective de droit comparé - France : lois d'urgence pour faire face à l'épidémie de Covid-19](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), mai 2021 (mise à jour du 1<sup>er</sup> juin 2021), X et 105 pp., référence PE 690.624 ;
- **Italie** : ALIBRANDI, A. : [Il diritto di eccezione: una prospettiva di diritto comparato - Italia: stato di emergenza](#), Unità Biblioteca di diritto comparato, Servizio Ricerca del Parlamento europeo (EPRS), giugno 2020, VIII e 49 pp., referenza PE 651.983.

<sup>163</sup> MINY, X., KEFFER, F. et DACHOUFFE, F. : « Liberté d'entreprise, droit des travailleurs et confinement », in *La réponse à la crise du covid-19 au regard du droit public : quelles leçons pour l'avenir ?*, Bruxelles, Larcier, 2022 (p. 868).

<sup>164</sup> Voy. not. : CHOCHITAICHVILI, D. et FELTKAMP, R. : « La crise et le droit économique. La liberté d'entreprendre en (période de) crise », *Revue de Droit Commercial Belge – Tijdschrift voor Belgisch Handelsrecht*, 2020 (p. 1361 et ss.) ; DESPONTIN, A. et LACKNER, A. : « La liberté d'entreprendre à l'épreuve du Covid-19 », in *La pandémie de Covid-19 face au droit, Volume 2*, Limal, Anthemis, 2022 (p. 243 et ss.) ; MINY, X., KEFFER, F. et DACHOUFFE, F. : « Liberté d'entreprise, droit des travailleurs et confinement », *op. cit.* ; THIRION, N. « La gestion juridique de la crise sanitaire en Belgique. De l'État de droit à l'état d'exception? », *Revue de Droit Commercial Belge – Tijdschrift voor Belgisch Handelsrecht*, 2020 (p. 1297 et ss.) ; N. THIRION, *Le confinement par les nuls. Démocratie, État de droit et crise sanitaire.*, *op. cit.* ; A.-E. BOURGAUX, *Covid-19, La démocratie confinée*, Bruxelles, Éditions de l'Université de Bruxelles, 2023.

<sup>165</sup> JACQUEMIN, H. et al. : *Manuel du droit de l'entreprise*, 5<sup>e</sup> éd., *op. cit.* (p. 44).

<sup>166</sup> MINY, X., KEFFER, F. et DACHOUFFE, F. : « Liberté d'entreprise, droit des travailleurs et confinement », *op. cit.* (p. 873). Voy. toutes les mesures coercitives citées pp. 868 à 873.

<sup>167</sup> *Ibid.* (p. 878).

## ENCADRÉ 55

**Conseil d'État, [arrêt n° 254.579](#), 22 septembre 2022**

*[L]es libertés fondamentales que constituent les libertés d'entreprendre et la liberté économique, telles que consacrées par les articles II.2 et suivants du Code de droit économique, ne sont pas absolues et des limitations peuvent y être apportées pour autant qu'elles le soient sur la base d'un objectif légitime et qu'elles ne soient pas disproportionnées par rapport à cet objectif.*

Il arrive que le Conseil d'État se réfère aux arrêts de la Cour constitutionnelle et emprunte un lexique similaire. Voyez, par exemple, dans un arrêt pris dans le cadre de la pandémie de Covid-19 :

## ENCADRÉ 56

**Conseil d'État, [arrêt n° 247.452](#), 27 avril 2020<sup>168</sup>**

*Comme l'a également confirmé la Cour constitutionnelle à plusieurs reprises (voy. par exemple C. Const., [arrêt n° 46/2017](#), 27 avril 2017, point B.5.2. et C. Const., [arrêt n° 150/2017](#), 21 décembre 2017, point B.11.5), la liberté du commerce et de l'industrie ne peut être comprise comme une liberté absolue. Les lois, décrets, ordonnances (et leurs arrêtés d'exécution) peuvent donc réglementer l'activité économique tant des particuliers que des entreprises sous réserve que le législateur compétent n'agisse pas de manière déraisonnable en restreignant cette liberté du commerce et de l'industrie sans aucune nécessité. En outre, la restriction imposée doit être proportionnée à l'objectif poursuivi<sup>169</sup>.*

Dans l'[arrêt n° 248.818](#) du 30 octobre 2020, le Conseil d'État précise toutefois, en se référant à la jurisprudence de la Cour constitutionnelle :

## ENCADRÉ 57

**Conseil d'État, [arrêt n° 248.818](#), 30 octobre 2020**

*[...] il semble qu'une administration doive agir avec plus de prudence [que le législateur, N.d.A.] lorsqu'elle prend une mesure limitant la liberté<sup>170</sup>.*

De là se traduit un contrôle plus sévère de la part de la section contentieux administratif du Conseil d'État, qui a effectivement censuré plus de règlements ou arrêtés que la Cour constitutionnelle n'a censuré d'actes législatifs.

<sup>168</sup> Voy not. également C.E., [arrêt n° 248.818](#), 30 octobre 2020.

<sup>169</sup> Traduction libre. Version originale : « *Zoals ook door het Grondwettelijk Hof meermaals is bevestigd (zie bv. GwH 27 april 2017, nr. 46/2017, punt B.5.2. en GwH 21 december 2017, nr. 150/2017, punt B.11.5), kan de vrijheid van handel en nijverheid niet als een absolute vrijheid worden opgevat. Wetten, decreten, ordonnances (en hun uitvoeringsbesluiten) kunnen daarom de economische bedrijvigheid van zowel personen als ondernemingen regelen onder voorbehoud dat de bevoegde wetgever niet onredelijk optreedt door die vrijheid van handel en nijverheid te beperken zonder enige noodzaak. Daarenboven dient de opgelegde beperking evenredig te zijn met het nagestreefde doel* ».

<sup>170</sup> Traduction libre. Passage en intégralité en néerlandais : « *Ook al lijkt een bestuur binnen de beoordelingsmarge waarover het beschikt omzichtiger te moeten optreden als zijn optreden een vrijheidsbeperkende maatregel betreft, dan nog zou de overheid alleen dan de vrijheid van ondernemen schenden indien zij die vrijheid zou beperken zonder dat daartoe enige noodzaak bestaat of indien die beperking onevenredig zou zijn met het nagestreefde doel* » (« *Même si, dans le cadre de la marge d'appréciation dont elle dispose, une administration semble devoir agir avec plus de circonspection lorsque son action porte sur une mesure restrictive de liberté, le gouvernement ne violerait la liberté d'entreprise que s'il restreignait cette liberté sans nécessité ou si cette restriction était disproportionnée par rapport à l'objectif poursuivi* ».)

Par ailleurs, il semble que l'appréciation de l'infraction dépend également de la procédure intentée. Le Conseil d'État n'exerce en effet pas le même contrôle selon qu'il s'agit d'un recours en annulation ou d'une demande en suspension d'extrême urgence.

Dans un arrêt du 28 octobre 2020, la juridiction administrative énonçait ce qui suit :

ENCADRÉ 58

**Conseil d'État, arrêt n° 248.780, 28 octobre 2020 :**

**Distinction entre la procédure d'annulation au fond et la procédure de suspension d'extrême urgence**

*Dans le cadre d'une procédure de suspension d'extrême urgence, il n'appartient certainement pas au Conseil d'État de prendre position sur l'efficacité des mesures que les autorités estiment devoir prendre pour lutter contre la propagation du coronavirus COVID-19, et encore moins de trancher, par l'autorité d'une décision de justice, une controverse scientifique sur l'utilité prouvée ou non de certaines mesures, comme la fermeture des établissements de restauration<sup>171</sup>.*

Ceci n'est toutefois pas le propre de la liberté d'entreprendre, mais s'explique par les différences intrinsèques entre ces deux procédures.

### III.2.3. Liberté d'entreprendre et pouvoir de police

Outre l'important contentieux administratif qu'a engendré la pandémie de Covid-19 et les différents arrêtés ministériels pris pour la contenir, la liberté d'entreprendre ou liberté du commerce et de l'industrie a été abondamment mobilisée, depuis longtemps maintenant, pour lutter contre les mesures de police des autorités communales.

Pour rappel, l'[article 135, § 2, de la nouvelle loi communale](#) octroie un pouvoir de police générale aux communes. Or l'exercice de ce pouvoir est souvent confronté à la liberté d'entreprendre devant le Conseil d'État. En effet, la liberté d'entreprendre est limitée par le pouvoir de police, d'une part, et ce pouvoir de police est encadré par la liberté d'entreprendre, d'autre part.

Dans un arrêt récent, le Conseil d'État a rappelé que :

ENCADRÉ 59

**Conseil d'État, arrêt n° 255.431, 5 janvier 2023**

*La liberté de commerce et d'industrie [...] n'est pas absolue. Elle peut être soumise à des restrictions, notamment sur la base de l'article 135, § 2, de la nouvelle loi communale qui charge les communes de prévoir, au profit des habitants, une bonne police de la sécurité et de la tranquillité publiques.*

*L'intervention de la commune qui limite cette liberté doit pouvoir se fonder sur des motifs solides et présenter un rapport raisonnable de proportionnalité avec les besoins concrets en matière de maintien de l'ordre<sup>172</sup>.*

<sup>171</sup> Traduction libre. Version originale : « Zeker in het kader van een uiterst dringende schorsingsprocedure komt het niet aan de Raad van State toe om standpunt in te nemen over de effectiviteit van de maatregelen die de overheid meent te moeten nemen om de verdere verspreiding van het coronavirus COVID-19 tegen te gaan, laat staan om een wetenschappelijke controverse over het al dan niet bewezen nut van bepaalde maatregelen, zoals het sluiten van drank – en eetgelegenheden, via het gezag van een rechterlijke uitspraak te beslechten ».

<sup>172</sup> Traduction libre. Version originale : « De [...] vrijheid van handel en nijverheid is niet absoluut. Ze kan aan beperkingen worden onderworpen, onder meer op grond van het artikel 135, § 2, van de nieuwe gemeentewet dat aan de gemeenten opdraagt om ten behoeve van de inwoners in een goede politie te voorzien over de openbare veiligheid en rust. Het optreden van de gemeente die deze vrijheid beperkt, moet kunnen steunen op draagkrachtige motieven en een redelijk verband van evenredigheid vertonen met de concrete ordehandhavingsbehoeften ».

En l'espèce, le Conseil d'État n'a pas suspendu la fermeture par la ville d'Anvers d'un club de boxe pour une durée de deux mois ; celui-ci ayant fait l'objet d'une attaque aux mortiers de feux d'artifice.

Dans un arrêt, plus ancien, du 24 octobre 2000, le Conseil d'État énonçait que :

## ENCADRÉ 60

**Conseil d'État, arrêt n° 90.369, 24 octobre 2000**

*L'équilibre entre la liberté de commerce et de l'industrie – liberté qui inclut le droit pour le requérant de choisir la manière dont il exercera son activité dans son établissement – ou la liberté de réunion et le pouvoir du conseil communal de lutter contre les troubles à l'ordre public par une mesure préventive est atteint lorsque la mesure de police s'avère utile et efficace pour faire face aux troubles à l'ordre public, telle que l'administration peut l'évaluer concrètement à ce moment-là, et lorsqu'elle est adaptée à la gravité de la menace pour la commune, en ce sens qu'il y a une proportionnalité entre la restriction à la liberté et le trouble à contrer<sup>173</sup>.*

Il décrit ensuite de manière détaillée le contrôle de proportionnalité exercé :

## ENCADRÉ 61

**Conseil d'État, arrêt n° 90.369, 24 octobre 2000**

*Considérant que, la liberté étant la règle et la restriction l'exception, lorsque le Conseil d'État est appelé à se prononcer dans un cas concret sur la compatibilité d'un règlement de police communal avec une liberté individuelle – ici la liberté de réunion et la liberté du commerce et de l'industrie –, il doit d'abord vérifier si des données concrètes lui sont soumises font apparaître que l'ordre public est effectivement troublé ou risque d'être troublé, quelle est l'importance de ce trouble et où il se produit ;*

*qu'il doit ensuite examiner si les éléments qui lui sont présentés justifient la décision : (1) si la mesure entre dans la catégorie des mesures utiles pour contrer le trouble redouté (2) si, au regard des différentes options dont dispose la commune pour maintenir l'ordre public, elle est nécessaire ou indispensable – c'est-à-dire la moins intrusive –, et (3) si, afin de ne pas troubler la liberté plus que nécessaire, elle n'impose pas inutilement aux personnes qui doivent la subir une restriction disproportionnée par rapport à la gravité du trouble que l'administration veut contrer<sup>174</sup>.*

En l'occurrence, le Conseil conclut à l'annulation du règlement de police de Termonde, qui imposait une interdiction générale et permanente à certains établissements (dont les boîtes

<sup>173</sup> Traduction libre. Version originale : « *Overwegende dat het evenwicht tussen de vrijheid van handel -vrijheid die voor de verzoeker het recht insluit om zelf de wijze te kiezen waarop hij in zijn inrichting handel zal drijven- of de vrijheid van vergadering en de bevoegdheid van de gemeenteraad om met een preventieve maatregel de verstoring van de orde in de gemeente tegen te gaan bereikt wordt wanneer de politiemaatregel nuttig en doeltreffend blijkt te zijn om aan de ordeverstoring, zoals het bestuur die op dat ogenblik concreet kan inschatten, het hoofd te bieden en wanneer blijkt dat hij aangepast is aan de ernst van de bedreiging die de gemeente ondergaat in die zin dat er een evenredigheid bestaat tussen de beperking van de vrijheid en de ordeverstoring die moet tegengegaan worden* ».

<sup>174</sup> Traduction libre. Version originale : « *Overwegende dat, aangezien de vrijheid de regel is en de beperking de uitzondering, de Raad van State, wanneer hij geroepen wordt om in een concreet geval te oordelen of een gemeentelijke politieverordening wel verenigbaar is met een individuele vrijheid -hier de vrijheid van vergadering en de vrijheid van handel en nijverheid-, in de eerste plaats moet nagaan of er hem concrete gegevens worden voorgelegd die aantonen dat de openbare orde daadwerkelijk verstoord wordt of verstoord dreigt te worden, hoe ernstig die verstoring is en waar zij zich voordoet; dat hij vervolgens moet onderzoeken of de gegevens die hem worden voorgelegd het besluit wettigen (1) dat de maatregel ingepast kan worden in de categorie van maatregelen die nuttig zijn om de gevreesde verstoring tegen te gaan, (2) dat hij, bekeken vanuit de diverse mogelijkheden waarover de gemeente beschikt om de openbare orde te handhaven, noodzakelijk of onontbeerlijk is -d.w.z. de minst ingrijpende- en (3) dat hij, bekeken vanuit de bekommernis om de vrijheid niet meer dan nodig te verstoren, aan de personen die er de last moeten van ondergaan niet nodeloos een beperking oplegt die niet in verhouding staat met de ernst van de ordeverstoring die het bestuur tegengegaan wil zien* ».

de nuit) d'être ouverts entre 4 ou 5 heures et 9 heures du matin, sauf en cas d'autorisation individuelle du bourgmestre. La commune n'avait en effet pas apporté les éléments démontrant l'existence d'un trouble suffisant pour prendre un règlement général qui s'appliquait sur tout le territoire de la commune.

Une interdiction générale d'ouverture nocturne des débits de boissons a également été annulée, en raison du manque de justification dans le dossier administratif, par un arrêt du 21 avril 2006<sup>175</sup>.

On peut aussi mentionner l'arrêt du 11 janvier 2007<sup>176</sup>, dans lequel le Conseil d'État a jugé disproportionné le règlement général de police interdisant de proposer la vente d'alcool dans des distributeurs automatiques, sans démontrer *in concreto* l'existence de troubles à l'ordre public (la compétence du conseil communal ne s'étendant pas à la protection de l'« ordre public moral »); ou encore l'arrêt 19 juillet 2011<sup>177</sup> qui annule un règlement de police imposant la fermeture de tous les magasins de distributeurs automatiques pendant la nuit, alors que les nuisances avancées ne concernaient qu'un magasin et qu'il n'était du reste pas démontré que les nuisances causées nécessitaient une telle interdiction.

À côté de ce pouvoir de police générale, il existe également des pouvoirs de police spéciale. Par exemple, le collège des bourgmestre et échevins (l'organe exécutif de la commune) est également compétent pour réguler la police des spectacles<sup>178</sup>. Par ce biais, il peut imposer des restrictions dans ce secteur spécifique et donc limiter la liberté d'entreprendre de ses entreprises. Si les contestations de telles interdictions s'articulent principalement autour de la liberté d'expression, voire de la liberté d'association, dans deux affaires portant sur l'interdiction d'un spectacle du même humoriste, le Conseil d'État a également pris en considération, indirectement à tout le moins, la liberté d'entreprendre. En effet, lorsque la haute juridiction appréciait la présence d'un préjudice grave difficilement réparable nécessaire à la procédure d'urgence intentée<sup>179</sup>, elle a considéré que l'interdiction du spectacle équivaldrait « à une interdiction professionnelle qui, bien que ponctuelle, mais susceptible de se répéter, comporterait à l'évidence à tout le moins un risque de préjudice grave difficilement réparable »<sup>180</sup>; or, l'expression « interdiction professionnelle » est étroitement liée à la liberté

<sup>175</sup> C.E., [arrêt n° 157.850](#), 21 avril 2006. Le conseil communal de Thuin a en effet « adopté une mesure qui, loin d'assurer un certain équilibre entre les droits antagonistes en présence, porte à la liberté du commerce et, de manière plus générale, à la liberté individuelle, des atteintes qui, sur le vu du dossier soumis au Conseil d'État, sont hors de toute proportion avec les troubles qu'elle entendait prévenir ». Voy. également l'[arrêt n° 203.235](#) du 23 avril 2010, dans lequel le Conseil d'État a annulé le refus d'accorder une dérogation au règlement général de police de Charleroi qui impose une fermeture nocturne aux débits de boissons. Dans ses considérants, le Conseil d'État se prononce, selon nous, en faveur de la liberté : « [c]onsidérant que la liberté du commerce et de l'industrie, consacrée par le décret d'Allarde des 2 et 17 mars 1791 n'est pas illimitée; qu'un règlement communal ne peut cependant soumettre à un régime d'autorisation préalable des catégories entières d'établissements ou leur assigner une heure de fermeture en soirée ou pendant le temps de nuit limitant leur activité de manière excessive; qu'il n'est permis à l'autorité communale de restreindre l'activité de certains établissements dans un quartier et pour une période déterminée que lorsqu'il s'y est produit des troubles à l'ordre public ou, à tout le moins, lorsqu'il existe un risque certain et imminent d'atteinte à l'ordre public ».

<sup>176</sup> C.E., [arrêt n° 166.573](#), 11 janvier 2007.

<sup>177</sup> C.E., [arrêt n° 214.699](#), 19 juillet 2011.

<sup>178</sup> [Art. 130](#) de la nouvelle loi communale du 24 juin 1988.

<sup>179</sup> Exigé par l'ancien [article 17, § 2, al. 1<sup>er</sup>](#), des lois coordonnées sur le Conseil d'État. Désormais, cette condition a été remplacée par celle de l'urgence incompatible avec le traitement de l'affaire selon la procédure en annulation. Sur cette question, voy. not : LOMBAERT, B. et THOMAS, M. : « La réforme du référé administratif : une réforme "qualitative" ? », *A.P.T.*, 2016 (spéc. pp. 312 et ss.).

<sup>180</sup> C.E., [arrêt n° 128.544](#), 25 février 2004, *Journal des Procès*, 2004, note F. JONGEN, p. 30; C.E., [arrêt n° 191.742](#), 23 mars 2009, *J.L.M.B.*, 2009, note G. NINANE, p. 947.

d'entreprendre. Dans les deux cas d'espèce, le Conseil d'État a suspendu l'exécution de l'ordonnance du collège de bourgmestre et échevins<sup>181</sup>.

### III.2.4. Les impôts communaux au regard de la liberté d'entreprendre

Enfin, le dernier thème jurisprudentiel important concerne les impôts communaux. En vertu de l'intérêt communal en effet, les communes sont habilitées à prélever des taxes. Celles-ci font toutefois l'objet d'un contrôle, notamment au regard de la liberté d'entreprendre. Bien sûr, cette liberté ne fait pas obstacle à l'établissement d'une taxe communale<sup>182</sup> – elle n'est, pour reprendre une expression abondamment utilisée par la jurisprudence « *pas absolue* » –, mais elle implique la mise en place d'un contrôle de proportionnalité<sup>183</sup>.

Dans un récent arrêt<sup>184</sup>, le Conseil d'État a rappelé que de telles taxes ne peuvent constituer des mesures « *prohibitives* », ou « *manifestement disproportionnées* » (exigeant donc un degré élevé dans la disproportion entre la mesure fiscale et les objectifs poursuivis).

La seule augmentation substantielle de ce montant n'est cependant pas suffisante pour qu'une taxe soit jugée prohibitive ou disproportionnée. En l'espèce toutefois, le montant de la taxe ayant triplé et les motifs de cette augmentation majeure étant insuffisamment établis en droit, le règlement-taxe du 26 octobre 2020 de la ville de Liège relatif à la taxe sur les bars a été annulé.

#### ENCADRÉ 62

##### Conseil d'État, [arrêt n° 255.351](#), 21 décembre 2022

*La liberté d'entreprendre garantie par les articles II.3 et II.4 du Code de droit économique n'est pas absolue. Des restrictions peuvent y être apportées, pourvu qu'il existe une justification objective et raisonnable et que la limitation ne soit pas disproportionnée par rapport au but visé. Les mesures fiscales qui pèsent sur une activité ne peuvent consister en des mesures prohibitives ou manifestement disproportionnées.*

[...]

*La circonstance que le taux de la taxe a été revu substantiellement à la hausse par rapport à celui préalablement applicable, n'emporte pas, à elle seule, la démonstration de son caractère prohibitif ou disproportionné.*

En outre, le seul caractère dissuasif d'une taxe n'est pas suffisant<sup>185</sup>, il faut réellement que celle-ci ait une dimension prohibitive. Cela se manifeste lorsqu'il existe une disproportion manifeste entre la taxe et les facultés contributives des contribuables assujettis.

<sup>181</sup> Pour plus de développements sur la police des spectacles, voy notre ouvrage : VANDENBULKE, A., : *Le financement public des arts de la scène. Étude de droit comparé*, Paris, Mare et Martin, 2023 (pp. 72 et ss.)

<sup>182</sup> « L'établissement d'impôt communal est, en vertu des articles 41, 162 et 170, § 4, de la Constitution, une matière d'intérêt communal qu'il revient au conseil communal de régler, sauf les exceptions déterminées par la loi, dont la nécessité est démontrée, et pour autant que, sous le contrôle de l'autorité de tutelle et des juridictions compétentes, l'établissement d'un tel impôt ne viole pas la loi ou ne blesse pas l'intérêt général » (C.E., [arrêt n° 250.367](#), 21 avril 2021). En ce qui concerne l'affectation du produit de l'impôt, un arrêt plus ancien précisait que la liberté d'entreprendre n'est « *pas de nature à entraver le pouvoir qu'a l'autorité publique d'établir une taxe destinée à couvrir des dépenses occasionnées par une activité commerciale ou industrielle, pour autant que ladite autorité demeure dans les limites de ses attributions et qu'il existe un lien entre le but poursuivi, les dépenses visées et la taxe instaurée* » (C.E., [arrêt n° 50.241](#), 16 novembre 1994).

<sup>183</sup> C.E., [arrêt n° 256.756](#), 9 juin 2023.

<sup>184</sup> C.E., [arrêt n° 255.351](#), 21 décembre 2022.

<sup>185</sup> C.E., arrêt n° 43.795, 12 juillet 1993 (non disponible en ligne) ; C.E., [arrêt n° 85.916](#), 14 mars 2000 (« *la liberté de commerce et d'industrie consacrée par le décret d'Allarde des 2 et 17 mars 1791, n'est pas illimitée et n'est en tout cas pas de nature à entraver le pouvoir qu'a l'autorité publique d'établir des taxes sur les activités économiques et*

## ENCADRÉ 63

**Conseil d'État, arrêt n° 252.216, 25 novembre 2021<sup>186</sup>**

*La liberté d'entreprendre garantie par les articles II.3 et II.4 du Code de Droit économique n'est cependant pas absolue. Des restrictions peuvent y être apportées, pourvu qu'il existe une justification objective et raisonnable et que la limitation ne soit pas disproportionnée par rapport au but visé.*

*Une taxe poursuivant un objectif de dissuasion n'est pas disproportionnée au seul motif que son montant est important. Le Conseil d'État ne peut annuler une taxe que s'il existe une disproportion manifeste entre celle-ci et les facultés contributives des personnes soumises à la taxe. Cette appréciation doit se faire en tenant compte de tous les résultats des activités des redevables et de l'ensemble des personnes qui sont soumises à la taxe, et pas seulement en fonction de la seule situation subjective de la société requérante. Il convient de distinguer les taxes réellement prohibitives, qui sont interdites, des taxes seulement dissuasives.*

Par ailleurs, dans un arrêt du 18 avril 2016<sup>187</sup>, le Conseil d'État a annulé un règlement communal établissant une redevance et non un impôt. À la différence d'un impôt communal qui sert à financer les missions d'intérêt général, la redevance est la contrepartie d'un service fourni. Le contrôle de proportionnalité ne doit donc plus s'opérer au regard des capacités contributives des contribuables, mais à l'aune des services rendus. En somme, il faut se demander si le montant de la redevance correspond au coût du service fourni. En l'occurrence, le règlement-redevance pour la délivrance de documents administratifs de la commune de Saint-Josse-ten-Noode a été annulé, car le montant de celui-ci n'était pas proportionné au service rendu.

## ENCADRÉ 64

**Conseil d'État, arrêt n° 252.216, 25 novembre 2021 : Annulation d'un règlement-redevance**

*Considérant que la liberté du commerce et de l'industrie, consacrée par l'article 7 du décret d'Allarde des 2 et 17 mars 1791, toujours en vigueur au moment de l'adoption de l'acte attaqué, n'est pas illimitée ; qu'elle peut faire l'objet de restrictions et ne fait pas obstacle à la compétence de l'autorité communale pour établir des taxes ou redevances*

[...]

*que la rétribution qu'une autorité administrative perçoit à titre de rémunération d'un service rendu ne peut être qualifiée de redevance que si la rétribution apparaît comme celle d'un service rendu prioritairement au redevable et si le montant réclamé est en relation avec le coût du service rendu ;*

*que, même si la commune peut poursuivre un but de dissuasion en choisissant d'instaurer une redevance plus ou moins élevée en contrepartie d'une prestation quelconque, elle est tenue, ce faisant, de rester dans les limites d'une juste proportionnalité entre le coût de la prestation et le montant réclamé, ce qui est inhérent à la notion même de redevance.*

*Considérant qu'en l'espèce, aucune pièce du dossier administratif ne permet de vérifier qu'il existe une proportion raisonnable entre le montant de la redevance établie et l'importance des prestations que la commune effectue pour pouvoir délivrer l'attestation en cause ; que le montant de 2.500 € est beaucoup plus élevé que celui qui est réclamé lors de la délivrance de tous les autres documents visés par l'acte attaqué ; qu'en outre, la partie adverse a fait elle-même apparaître, dans le communiqué de presse du 24 avril 2013 cité par la requérante, qu'elle instaurait cette redevance dans un but dissuasif, ce qui accrédite l'idée qu'elle a voulu pénaliser les établissements qui solliciteraient l'attestation en cause en l'assortissant d'un coût prohibitif ;*

*commerciales; qu'en l'espèce, même si la taxe litigieuse a un caractère dissuasif sur le développement immobilier des bureaux, il n'apparaît pas qu'elle entraverait au-delà du raisonnable, voire empêcherait, l'installation de bureaux et de commerces »); C.E., [arrêt n° 252.216](#), 25 novembre 2021.*

<sup>186</sup> C.E., [arrêt n° 252.216](#), 25 novembre 2021.

<sup>187</sup> C.E., [arrêt n° 234.417](#), 18 avril 2016.

[...]

*que dès lors, l'acte attaqué instaure en tant que redevance une contribution qui dépasse les limites légalement admissibles à ce titre ; que le moyen unique est fondé.*

### III.3. Cour de cassation

En droit belge, le rôle de la Cour de cassation est moins primordial que les deux autres juridictions suprêmes dans la protection de la liberté d'entreprendre et ses arrêts sur le sujet sont plus rares. Son influence ne doit cependant pas être négligée.

D'abord, la Cour de cassation a pu rappeler à plusieurs occasions que la liberté d'entreprendre n'est pas absolue et qu'elle peut faire l'objet de dérogations. Celles-ci doivent toutefois être interprétées restrictivement (III.3.1.).

Ensuite, en ce qu'elle assure la bonne application de la loi par les cours et tribunaux, elle est parfois amenée à se prononcer sur l'obligation d'écarter (ou non) des mesures réglementaires contraires à la liberté d'entreprendre (III.3.2.).

Enfin, la Cour de cassation a développé une jurisprudence sur les clauses de non-concurrence en lien avec la liberté d'entreprendre, consacrant dès lors un effet horizontal à cette liberté. C'est peut-être, à ce propos, que son influence est la plus notable (III.3.3.)

#### III.3.1. Dérogations législatives à la liberté d'entreprendre

La liberté d'entreprendre ayant essentiellement une valeur législative, elle peut faire l'objet de dérogations par d'autres lois, ce qu'a rappelé à plusieurs reprises la Cour de cassation. Toutefois, certaines considérations supplémentaires, comme le contrôle de la proportionnalité ou l'interprétation stricte des dérogations revient, *in fine*, à lui accorder une place particulière.

Dans d'anciennes décisions, la Cour a par exemple rappelé que la liberté du commerce et de l'industrie (telle qu'en vigueur à l'époque) ne fait pas obstacle à ce que des professions soient réglementées.

#### ENCADRÉ 65

##### Cour de cassation, [arrêt du 21 janvier 1977](#)<sup>188</sup>

*L'article 7 du décret des 2-17 mars 1791, qui garantit la liberté du commerce et de l'industrie, n'exclut point que l'exercice de certaines professions puisse être réglementé par la loi ou en vertu de la loi*<sup>189</sup>.

Il s'agissait, en l'occurrence, de la création d'un ordre des médecins vétérinaires chargé d'adopter un code de déontologie et d'infliger d'éventuelles sanctions disciplinaires.

Toujours à propos de la réglementation de professions, mais dans une affaire plus récente, la Cour de cassation s'est penchée sur les limitations apportées par l'Ordre des Barreaux néerlandophones (*Orde van Vlaamse Balies*) au détachement des avocats. La Cour énonce, en faisant référence aux [articles II.3 et II.4](#) du CDE :

<sup>188</sup> ECLI:BE:CASS:1977:ARR.19770121.6.

<sup>189</sup> Dans ce sens également, voy. Cass., [arrêt du 21 février 1975](#) (ECLI:BE:CASS:1975:ARR.19750221.9) : « [l']article 7 du décret des 2-17 mars 1791 qui garantit la liberté du commerce et de l'industrie n'exclut point que l'exercice des professions puisse être réglementé par la loi ».

ENCADRÉ 66

**Cour de cassation, arrêt n° C.16.0177.N, 3 février 2017<sup>190</sup>**

*Il ressort de ces dispositions que la liberté d'exercer une activité économique peut être limitée, notamment par des lois qui intéressent l'ordre public.*

*Les règles régissant l'exercice de la profession d'avocat, notamment celles concernant l'indépendance de l'avocat et la confidentialité des contacts entre les avocats et entre les avocats et leur client, intéressent l'ordre public.*

En matière d'environnement, la Cour a pu préciser que :

ENCADRÉ 67

**Cour de cassation, arrêt n° P951094N, 16 juin 1998<sup>191</sup>**

*la liberté du commerce et de l'industrie n'empêche pas le législateur de réglementer cette liberté et, le cas échéant, de la limiter, notamment en vue d'éviter la nuisance excessive pour l'environnement qui peut résulter de l'exploitation d'un établissement dangereux, incommode ou insalubre ;*

Dans une décision plus récente, la Cour rappelait que la liberté de commerce et de l'industrie n'est pas illimitée et qu'elle peut donc être réglementée par les autorités publiques, dès lors que les restrictions restent proportionnées, puis a jugé que l'interprétation du décret flamand du 2 juillet 1981 relatif à la prévention et à la gestion des déchets n'instaure pas de monopole au profit des communes, et qu'une telle interprétation est contraire à la liberté du commerce et de l'industrie.

ENCADRÉ 68

**Cour de cassation, arrêt n° C.10.0148.N, 17 décembre 2010<sup>192</sup>**

*1. L'article 7 du décret des 2 et 17 mars 1791 portant suppression des corporations (le décret d'Allarde) garantit la liberté de commerce. Cette liberté de commerce et d'industrie n'est toutefois pas illimitée et peut être réglementée par les autorités publiques. Ces limitations ne peuvent toutefois pas aller au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre le but visé.*

*[...]*

*5. Les juges d'appel ont considéré que la collecte et le ramassage des ordures ménagères est une compétence exclusive de la commune, de sorte que les entreprises qui exercent ces activités sont obligées de prouver qu'elles agissent en collaboration ou, à tout le moins, avec l'autorisation de la commune et ce indépendamment de savoir si cette collecte a lieu au moyen de conteneurs sur le territoire communal ou sur des terrains privés.*

*6. Ainsi, les juges d'appel ont violé la liberté de commerce et d'industrie telle qu'elle est garantie par l'article 7 du décret des 2 et 17 mars 1791.*

Enfin, on peut également mentionner l'arrêt du 12 mars 2015, dans lequel la haute juridiction civile énonce, en matière de propriété intellectuelle, que les brevets doivent être interprétés restrictivement puisque ceux-ci accordent des droits exclusifs qui entravent la liberté d'entreprendre.

<sup>190</sup> ECLI:BE:CASS:2017:ARR.20170203.2

<sup>191</sup> ECLI:BE:CASS:1998:ARR.19980616.7

<sup>192</sup> ECLI:BE:CASS:2010:ARR.20101217.4

## ENCADRÉ 69

**Cour de cassation, arrêt n° C.14.0098.F du 12 mars 2015<sup>193</sup>**

*Le brevet étant un monopole qui déroge au principe de la liberté d'entreprendre, il est d'interprétation restrictive.*

### III.3.2. Principe de légalité : validité des actes administratifs au regard de la liberté d'entreprendre

À côté de recours en suspension ou en annulation devant le Conseil d'État des actes administratifs susceptibles d'enfreindre la liberté d'entreprendre, le respect du principe de légalité est aussi rendu effectif par [l'article 159 de la Constitution](#) (voy. ci-dessous), qui exige de la part des cours et tribunaux qu'ils écartent les arrêtés et règlements contraires la loi<sup>194</sup>. Certains pourvois ont alors pu remettre en cause l'écartement ou le non-écartement d'actes administratifs par le pouvoir judiciaire.

## ENCADRÉ 70

**Constitution, art. 159**

*Les cours et tribunaux n'appliqueront les arrêtés et règlements généraux, provinciaux et locaux, qu'autant qu'ils seront conformes aux lois*

La Cour de cassation exprimait, il y a plus d'un demi-siècle déjà, que :

## ENCADRÉ 71

**Cour de cassation, arrêt du 17 novembre 1969<sup>195</sup>**

*La liberté du commerce et de l'industrie, consacrée par l'article 7 du décret des 2-17 mars 1791, n'exclut pas que chacun doit se conformer, dans l'exercice de son commerce et de son industrie, aux règlements de police régulièrement pris en exécution de la loi.*

Par exemple, dans le cadre d'un pourvoi, la haute juridiction civile a dû se prononcer sur le devoir d'écartier, en vertu de [l'article 159](#), le règlement de police de la Commune de Mol imposant une fermeture nocturne des débits de boissons. La Cour de cassation affirmait alors :

## ENCADRÉ 72

**Cour de cassation, arrêt n° P950497N, 16 avril 1996<sup>196</sup>**

*Que la liberté de faire tel négoce ou d'exercer telle profession, art ou métier que l'on trouvera bon, prévue à l'article 7 du décret révolutionnaire du 2-17 mars 1791 « portant suppression de tous les droits d'aides, de toutes les maîtrises et jurandes et établissement de patentes », c'est-à-dire portant suppression de toutes les taxes féodales, ne peut être considérée comme étant une liberté absolue ; qu'elle ne fait pas obstacle à ce que l'autorité compétente règle l'activité économique des personnes et des entreprises, sous la condition de ne pas violer la liberté de commerce et d'industrie ;*

On soulignera le caractère tautologique de cette affirmation. En l'espèce, le pourvoi a été rejeté et le règlement n'a donc pas été écarté.

<sup>193</sup> ECLI:BE:CASS:2015:ARR.20150312.12, *Ing.-Cons.*, 2015, n° 2 (pp. 293 et ss.)

<sup>194</sup> Voy. not., les décisions judiciaires citées par P. QUERTAINMONT: *Droit public économique. Interventionnisme économique des pouvoirs publics*, op. cit. (p. 46, note 54).

<sup>195</sup> ECLI:BE:CASS:1969:ARR.19691117.1

<sup>196</sup> ECLI:BE:CASS:1996:ARR.19960604.9

Quelques années plus tard, la Cour a également considéré qu'un règlement communal qui fixait une heure de fermeture fixe, générale et sans restriction pour les débits de boissons n'était pas contraire à la liberté de commerce et de l'industrie (ni à la liberté d'association) :

ENCADRÉ 73

**Cour de cassation, arrêt n° P971323F, 4 mars 1998<sup>197</sup>**

*Attendu que l'article 7 du décret révolutionnaire du 2-17 mars 1791, invoqué par le demandeur et « portant suppression de tous les droits d'aides, de toutes les maîtrises et jurandes et établissement de patentes », est destiné à protéger le commerce contre des obstacles d'ordre administratif ou corporatif; que la liberté ainsi instituée n'est pas absolue et n'empêche pas l'autorité compétente, à condition de ne pas en méconnaître le principe, de régler l'activité économique des personnes et des entreprises et, notamment, de fixer l'heure d'ouverture des débits de boissons ;*

*Attendu que l'article 26 de la Constitution, conférant à chacun le droit de s'assembler paisiblement et sans armes, en se conformant aux lois qui peuvent régler l'exercice de ce droit, ne garantit pas davantage une liberté économique absolue ;*

*Attendu que, dès lors, en considérant que le règlement litigieux est fondé sur la mission impartie aux communes par l'article 135, § 2, de la nouvelle loi communale et qu'il répond à cet égard à la nécessité de protéger le repos des habitants, les juges d'appel ont légalement justifié leur décision ;*

*que, pour le surplus, le contrôle de légalité institué par l'article 159 de la Constitution ne permet pas aux cours et tribunaux de se substituer à l'administration dans l'exercice d'un pouvoir d'appréciation discrétionnaire ;*

*Que, dans cette mesure, le moyen ne peut être accueilli ;*

### III.3.3. Les clauses de non-concurrence au regard de la liberté d'entreprendre

Dans un arrêt du 23 janvier 2015<sup>198</sup>, la Cour de cassation a considéré que la liberté du commerce et de l'industrie issue du décret d'Allarde est d'ordre public et qu'une clause de non-concurrence doit être appréciée au regard de ce principe.

En l'espèce, une clause de non-concurrence avait été conclue dans le cadre d'un contrat de cession pour une durée particulièrement longue de dix-sept années. La Cour de cassation casse l'arrêt de la Cour d'appel de Gand, qui n'avait pas donné droit aux parties requérantes d'annuler partiellement la clause, en limitant la nullité au dépassement de la durée autorisée, plutôt que de l'annuler dans son intégralité (alors que le contrat prévoyait expressément une clause de divisibilité des clauses annulées – soit le maintien de la partie licite).

ENCADRÉ 74

**Cour de cassation, arrêt n° C.13.0579.N, 23 janvier 2015**

*1. En vertu de l'article 7 du décret d'Allarde des 2-17 mars 1791, tel qu'il est applicable en l'espèce, il sera libre à toute personne de faire tel négoce ou d'exercer telle profession, art ou métier qu'elle trouvera bon.*

*2. Cette disposition, qui s'oppose à une limitation illicite de la liberté du commerce et de l'industrie, est d'ordre public.*

*La clause qui impose une limitation déraisonnable de la concurrence quant à l'objet, au territoire ou à la durée, est, dès lors, nulle.*

<sup>197</sup> ECLI:BE:CASS:1998:ARR.19980304.9

<sup>198</sup> Cass., arrêt n° [C.14.0008.F/1](#), 23 janvier 2015, note. SNYERS, A.: « De rechterlijke matiging van een niet-concurrentiebeding in een acquisitieovereenkomst », *Revue de Droit Commercial Belge – Tijdschrift voor Belgisch Handelsrecht*, 2016, n° 4 (pp. 368 et ss.)

Si l'arrêt concernait la liberté du commerce et de l'industrie, ces enseignements peuvent évidemment être transposés à la liberté d'entreprendre ; ce qu'a d'ailleurs confirmé la Cour<sup>199</sup>.

Quelques mois plus tard, la Cour de cassation réaffirmait le principe de la nullité partielle, alors même qu'aucune clause du contrat ne prévoyait cette possibilité de réduction<sup>200</sup>. Il était en l'espèce question de la territorialité de la clause et non de sa durée – le champ territorial de la clause de non-concurrence portait en effet sur le territoire belge « *et à l'étranger* », sans aucune restriction. Les clauses de non-concurrence doivent en effet être triplement limitées : quant à leur durée, quant à leur territorialité et quant à leur objet.

Dans ce même arrêt, la Cour affirme que « *[l]e juge peut, si une nullité partielle d'une telle clause est possible, en limiter la nullité à la partie contraire à l'ordre public, pour autant que le maintien de la clause partiellement annulée réponde à l'intention des parties* ». Elle casse l'arrêt de la Cour d'appel de Liège qui avait annulé la clause de non-concurrence dans son ensemble, considérant qu'il ne lui appartenait pas de déclarer cette clause en partie illicite et de lui donner un effet limité.

## ENCADRÉ 75

**Cour de cassation, arrêt n° C.14.0008.F/1, 25 juin 2015**

*En vertu de l'article 7 du décret des 2 et 17 mars 1791 portant suppression de tous les droits d'aide, de toutes les maîtrises et jurandes, et établissement de patentes, applicable au litige, il sera libre à toute personne de faire tel négoce ou d'exercer telle profession, art ou métier qu'elle trouvera bon.*

*Cette disposition, qui s'oppose à une limitation illicite de la liberté du commerce et de l'industrie, est d'ordre public.*

*La clause qui impose une limitation excessive de la concurrence quant à l'objet, au territoire ou à la durée est, dès lors, nulle.*

*Le juge peut, si une nullité partielle d'une telle clause est possible, en limiter la nullité à la partie contraire à l'ordre public, pour autant que le maintien de la clause partiellement annulée réponde à l'intention des parties.*

Cette position a été réitérée dans un [arrêt de 2019](#)<sup>201</sup>, dans lequel la Cour a cassé la décision des juges d'appel qui avait « *rejeté l'action de la demanderesse tendant à obtenir la nullité dans son intégralité de la clause de non-débauchage et de celle de non-concurrence au seul motif que la demanderesse demande la nullité intégrale et non partielle de ces clauses et qu'ils statueraient ultra petita en prononçant une nullité partielle* » ; alors que, au vu des circonstances, il ressortait « *qu'une nullité partielle était possible et correspondait à l'intention des parties* ».

## ENCADRÉ 76

**Cour de cassation, arrêt n° C.18.05212.N/3, 9 septembre 2019**<sup>202</sup>

*1. En vertu des articles 7 du décret des 2 et 17 mars 1791 portant suppression de tous les droits d'aide, de toutes les maîtrises et jurandes, et l'établissement de patentes et II.3 du Code de droit économique, tel qu'applicable en l'espèce, il est libre à toute personne de faire tel négoce ou d'exercer telle profession, tel art ou tel métier ou telle activité économique qu'elle trouvera bon.*

<sup>199</sup> Cass., arrêt n° [C.18.05212.N/3](#), 9 septembre 2019, ECLI:BE:CASS:2019:ARR.20190909.3

<sup>200</sup> Cass., arrêt n° [C.14.0008.F/1](#), 25 juin 2015, note TANGHE, T. : « Gedeeltelijke vernietiging/matiging van ongeoorloofde concurrentieclausules *Revue de Droit Commercial Belge – Tijdschrift voor Belgisch Handelsrecht*, 2016, n° 4 (pp. 386 et ss.)

<sup>201</sup> ECLI:BE:CASS:2019:ARR.20190909.3

<sup>202</sup> ECLI:BE:CASS:2019:ARR.20190909.3

2. Ces dispositions, qui s'opposent à une limitation illicite de la liberté d'entreprendre, sont d'ordre public.

*La clause qui impose une limitation déraisonnable de la concurrence quant à l'objet, au territoire ou à la durée est, dès lors, nulle.*

*Si une convention ou une clause est contraire à une disposition d'ordre public et qu'elle est, dès lors, nulle, le juge peut, si une nullité partielle est possible, limiter la nullité, sauf si la loi l'interdit, à la partie de la convention ou de la clause contraire à cette disposition à condition que la subsistance de la convention ou de la clause partiellement annulée réponde à l'intention des parties.*

3. En vertu de l'article 1138, 2°, du Code judiciaire, le juge ne peut statuer sur choses non demandées ou adjuger plus qu'il n'a été demandé.

4. Le juge qui annule partiellement une convention ou une clause contraire à une disposition d'ordre public, lorsque cette nullité partielle est possible, n'est pas interdite par la loi et correspond à l'intention des parties, alors que l'une d'entre elles n'avait demandé que sa nullité totale, ne change pas l'objet de la demande, mais n'y fait droit que partiellement.

[...]

*Les juges d'appel qui, au vu de ces constatations, dont il ressort qu'une nullité partielle était possible et correspondait à l'intention des parties, ont rejeté l'action de la demanderesse tendant à obtenir la nullité dans son intégralité de la clause de non-débauchage et de celle de non-concurrence au seul motif que la demanderesse demande la nullité intégrale et non partielle de ces clauses et qu'ils statueraient ultra petita en prononçant une nullité partielle, n'ont pas légalement justifié leur décision.*

Par ailleurs, dans un arrêt du [25 juin 2020](#)<sup>203</sup>, la Cour de cassation a rappelé, en se fondant sur la liberté d'entreprendre, que si le principe d'exécution de bonne foi des conventions (anciennement consacré à l'article 1134, al. 3 de l'ancien Code civil, désormais à l'[article 5.73](#)) et le principe de loyauté qui en découle font obstacle à ce qu'un administrateur de société exerce des activités concurrentes à celle de la société qu'il représente durant son mandat, une telle obligation prend fin – sauf convention en sens contraire et sans préjudice de l'interdiction des pratiques de marché déloyales<sup>204</sup> – à la cessation du contrat de mandat. La Cour casse donc l'arrêt de la Cour d'appel d'Anvers, qui déduisait de l'obligation de bonne foi et du principe de loyauté incident une interdiction de concurrence « *post-contractuelle* ».

#### ENCADRÉ 77

##### **Cour de cassation, arrêt n° [C.18.0144.N](#), 25 juin 2020**

1. L'article II.3. du Code de droit économique dispose que chacun est libre d'exercer l'activité économique de son choix.

*Aux termes de l'article II.4. du même code, la liberté d'entreprendre s'exerce dans le respect des traités internationaux en vigueur en Belgique, du cadre normatif général de l'union économique et de l'unité monétaire tel qu'établi par ou en vertu des traités internationaux et de la loi, ainsi que des lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs et des dispositions impératives.*

*La liberté d'exercer l'activité économique de son choix et la liberté d'entreprendre comprennent la libre concurrence qui ne peut être soumise qu'à des restrictions légales ou contractuelles.*

*La loi ne prévoit pas d'interdiction de concurrence de la part d'un administrateur d'une société.*

2. En vertu de l'article 1134, alinéa 3, du Code civil, les conventions doivent être exécutées de bonne foi.

<sup>203</sup> Cass., arrêt n° C.18.0144.N, 25 juin 2020, ECLI:BE:CASS:2020:ARR.20200625.1N.5

<sup>204</sup> Le Code de droit économique impose une interdiction générale des pratiques de marché déloyales entre entreprises à l'article VI.104 (cf. *supra*, II.2.1.1.5).

*L'article 1135 du Code civil énonce que les conventions obligent non seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à toutes les suites que l'équité, l'usage ou la loi donnent à l'obligation d'après sa nature.*

*Il suit de l'obligation d'exécuter de bonne foi le mandat d'administrateur d'une société que l'administrateur est tenu, envers la société, à un devoir de loyauté qui implique notamment qu'il ne peut, sauf convention contraire, exercer d'activité concurrente à celle de la société aussi longtemps qu'il exerce son mandat au sein de cette société.*

*Ce devoir de loyauté, qui implique l'interdiction de concurrence, prend fin à la cessation du mandat d'administrateur, sauf convention contraire et sans préjudice de l'interdiction de poser des actes de concurrence déloyale.*

## IV. Les contours et les défis de la liberté d'entreprise

Dans la présente et dernière section, nous allons désormais chercher à tracer les contours de la liberté d'entreprise en droit belge. Nous tenterons alors de définir ce concept – qui a reçu, en droit belge, la traduction de « liberté d'entreprendre » – et le distinguerons d'autres libertés (IV.1.).

Nous nous demanderons ensuite si cette liberté constitue un droit fondamental dans l'ordre juridique belge (VI.2.), quels sont ses rapports avec le droit de propriété (VI.3.) et comment ce principe s'articule avec la notion d'État de droit (VI.4.)

Nous verrons ensuite comment la liberté d'entreprendre s'acclimate avec le modèle économique de la Belgique (IV.5.) et quelle place elle occupe dans une structure étatique non centralisée, en l'occurrence fédérale (IV.7.). Nous nous interrogerons également sur les « pratiques nationales » qui encadrent cette liberté, comme le prévoit l'[article 16 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne](#) (IV.6.)

Enfin, nous étudierons les différentes limites posées à la liberté d'entreprendre en droit belge (IV.7.). Ces limites permettront de tracer avec plus de précision les contours de cette liberté, puisqu'il nous semble conceptuellement plus aisé de délimiter une liberté par la négative, en définissant ses frontières, plutôt que de manière positive.

### IV.1. Concept de liberté d'entreprise ou liberté d'entreprendre

Comme mentionné en introduction de cette étude, la « liberté d'entreprise », expression consacrée par le droit de l'Union européenne, n'est pas reprise telle quelle en droit belge. C'est désormais la « liberté d'entreprendre » qui semble la plus proche de cette notion. Cette expression remplace celle autrefois usitée de « liberté de commerce et de l'industrie », qui couvrirait une réalité juridique très semblable (VI.1.1.).

Nous verrons toutefois que le champ d'application de la liberté d'entreprendre est légèrement différent de celui de la liberté du commerce et de l'industrie. Par ailleurs, la liberté d'entreprendre doit également être distinguée d'autres libertés voisines, à l'instar de la liberté de concurrence, de la liberté contractuelle ou encore de la liberté d'association (VI.1.2.). Les frontières ne sont cependant pas toujours très claires et la liberté d'entreprendre est parfois considérée comme englobant d'autres libertés économiques.

#### IV.1.1. Des noms différents pour un même concept ?

D'abord, la « liberté d'entreprise », consacrée en droit de l'Union européenne, et la « liberté d'entreprendre », consacrée en droit belge, peuvent, à notre avis, être considérées comme synonymes (sur le plan linguistique), bien que seule la seconde expression soit employée en droit interne. On notera qu'en néerlandais également, c'est l'expression « *vrijheid van ondernemen* » qui est utilisée en droit belge, alors que c'est la formulation « *vrijheid van ondernemerschap* » que l'on retrouve dans la traduction officielle de la Charte des droits fondamentaux.

Cependant, puisque ces deux concepts sont définis par des autorités différentes et appartiennent à des ordres juridiques distincts – bien qu'ils se recoupent à de nombreux égards<sup>205</sup> –, les contours de la liberté d'entreprise ne correspondent pas en tout point à ceux

<sup>205</sup> Pour reprendre une expression de Santi ROMANO, théoricien de la pluralité des ordres juridiques, il existe une

de la liberté d'entreprendre. Du reste, cette remarque serait tout aussi pertinente si l'expression « liberté d'entreprise » était utilisée en droit belge : l'homographie de deux concepts juridiques n'implique pas une parfaite correspondance sur le plan juridique. À l'inverse, le fait que ces concepts appartiennent à deux ordres juridiques distincts implique nécessairement des différences – fussent-elles minimales – sur le plan juridique. En somme, deux expressions linguistiquement identiques risquent très probablement de connaître une traduction juridique légèrement différente, dès lors qu'elles sont interprétées par des autorités différentes dans des ordres juridiques aux champs d'application divergents.

Ces deux expressions ne sont d'ailleurs pas définies juridiquement. L'[article 16](#) de la Charte des droits fondamentaux qui consacre la liberté d'entreprise\* ne donne aucune définition, mais se contente de souligner que cette liberté est reconnue conformément au droit de l'Union et aux droits nationaux<sup>206</sup> :

## ENCADRÉ 78

**Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, [art. 16](#)**

*La liberté d'entreprise est reconnue conformément au droit de l'Union et aux législations et pratiques nationales*

Si l'on se réfère aux « Explications »<sup>207</sup> de ce même article, celui-ci « se fonde sur la jurisprudence de la Cour de justice, qui a reconnu la liberté d'exercer une activité économique ou commerciale (voir les arrêts du 14 mai 1974, *aff. 4/73, Nold*, rec. 1974, p. 491, point 14 ; et du 27 septembre 1979, *aff. 230/78, SpA Eridania et autres*, rec. 1979, p. 2749, points 20 et 31) et la liberté contractuelle (voir, entre autres, les arrêts *Sukkerfabriken Nykoebing*, *aff. 151/78*, rec. 1979, p. 1, point 19 ; 5 octobre 1999, *Espagne c. Commission*, C-240/97, rec. 1999, p. I-6571, point 99 des motifs), ainsi que sur l'article 119, paragraphes 1 et 3 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, qui reconnaît la concurrence libre »<sup>208</sup>. À la lecture de ce commentaire, la liberté d'entreprise serait donc une sorte de « fourre-tout » des principales libertés économiques : la liberté d'exercer une activité économique, la liberté contractuelle et la liberté de concurrence.

Ce constat a été confirmé par la Cour de justice, notamment dans une jurisprudence récente :

---

« relevance » entre les ordres juridiques belge et européen (ROMANO, S. : *L'ordre juridique*, 2<sup>e</sup> éd., Paris, Dalloz, 2002). Cette relevance est d'autant plus forte que l'ordre juridique européen influence de manière significative l'ordre juridique belge. Comme le soulignait la CJUE – sous forme de constat performatif – dans son célèbre arrêt *Costa c. Enel* : « à la différence des traités internationaux ordinaires, le traité de la C.E.E. a institué un ordre juridique propre, intégré au système juridique des États membres lors de l'entrée en vigueur du traité et qui s'impose à leurs juridictions » (*C.J.C.E.*, 15 juillet 1964, *Costa c. E.N.E.L.* aff. n° 6-64, *ECLI:EU:C:1964:66*).

\* NdE : Sur la **liberté d'entreprise dans le droit de l'UE** voir ZILLER, J. : [La liberté d'entreprise, une perspective de droit comparé : Union européenne](#), *op. cit.*

<sup>206</sup> Sur cette question, voy. *infra* IV.6.

<sup>207</sup> [Explications relatives à la Charte des droits fondamentaux, 2007/C 303/02, J.O.U.E., C. 303, 14 décembre 2007.](#)

<sup>208</sup> Le commentaire est complété par ce qui suit : "Ce droit s'exerce bien entendu dans le respect du droit de l'Union et des législations nationales. Il peut être soumis aux limitations prévues à l'article 52, paragraphe 1, de la Charte". L'article 52, § 1er, de la Charte énonce, quant à lui, que "[t]oute limitation de l'exercice des droits et libertés reconnus par la présente Charte doit être prévue par la loi et respecter le contenu essentiel desdits droits et libertés. Dans le respect du principe de proportionnalité, des limitations ne peuvent être apportées que si elles sont nécessaires et répondent effectivement à des objectifs d'intérêt général reconnus par l'Union ou au besoin de protection des droits et libertés d'autrui".

## ENCADRÉ 79

C.J.U.E., [aff. j. C-395/22 et C-428/22](#), 20 avril 2024**Trade express et Devnia Tsiment c. Darzhaven rezerv, ECLI:EU:C:2024:374**

76 En vertu de l'article 16 de la Charte, la liberté d'entreprise est reconnue conformément au droit de l'Union et aux législations et aux pratiques nationales. La protection conférée par cet article comporte la liberté d'exercer une activité économique ou commerciale, la liberté contractuelle et la concurrence libre (arrêts du 22 janvier 2013, *Sky Österreich*, C-283/11, EU:C:2013:28, point 42, ainsi que du 16 juillet 2020, *Adusbef e.a.*, C-686/18, EU:C:2020:567, point 82).

Sans proposer de définition, l'[article II.3](#) du Code de droit économique, qui consacre la liberté d'entreprendre<sup>209</sup> semble *a priori* plus restreint puisqu'il se limite au libre exercice d'une activité économique :

## ENCADRÉ 80

**Code de droit économique, art. II.3**

*Chacun est libre d'exercer l'activité économique de son choix.*

Les travaux préparatoires confirment que cette phrase définit la liberté d'entreprendre en droit belge ; l'article II.3 donne en effet « *un contenu normatif à cette notion* »<sup>210</sup>.

Seule la liberté d'exercer une activité économique serait donc visée par cette liberté, soit principalement l'accès au marché. Il est toutefois généralement admis, en Belgique, que la liberté d'entreprendre implique aussi la liberté de concurrence et qu'elle est étroitement liée à la liberté contractuelle<sup>211</sup>.

Par ailleurs, la liberté d'entreprendre a remplacé la liberté de commerce et de l'industrie, dont les contenus sont en principe identiques. Cependant, comme nous l'avons déjà mentionné<sup>212</sup> et nous le verrons dans la prochaine section, le champ d'application de la première liberté est plus étendu que la seconde.

Enfin, la liberté du commerce et de l'industrie est l'expression toujours consacrée par la loi spéciale de réformes institutionnelles, qui s'impose aux Régions. On soulignera que c'est l'expression « la liberté *de* commerce et *d'*industrie » qui est employée dans la loi spéciale, alors que l'on parlait traditionnellement de liberté *du* commerce et *de* l'industrie. Ces légères différences formelles ne sont néanmoins pas censées avoir de conséquences sur le fond.

**IV.1.2. Différences de la liberté d'entreprendre avec d'autres libertés**

Bien que très similaires, la liberté d'entreprendre doit être distinguée de la liberté du commerce et de l'industrie quant à ses contours (**IV.1.2.1.**). Certes voisines, la liberté d'entreprendre peut aussi être distinguée de la liberté de concurrence (**IV.1.2.2.**), de la liberté contractuelle (**IV.1.2.3.**), de la liberté d'initiative économique (**IV.1.2.4**) ou encore de la liberté d'association (**IV.1.2.5**).

<sup>209</sup> Cet article II.3 se trouve en effet sous le titre intitulé "Liberté d'entreprendre", qui ne comprend que deux dispositions, la seconde étant l'[article II.4](#), qui énonce que la liberté d'entreprendre s'exerce dans le respect du droit international ainsi que des lois d'ordre public et impératives.

<sup>210</sup> [Projet de loi introduisant le Code de droit économique, Doc. Parl., Chambre, 6 décembre 2012, n°2543/001, p. 18.](#)

<sup>211</sup> Cf. *infra* IV.1.2.

<sup>212</sup> Cf. *supra* I.2.2.

#### IV.1.2.1. Liberté du commerce et de l'industrie

La liberté d'entreprendre a donc remplacé la liberté du commerce et de l'industrie à la suite de l'adoption de la [loi du 28 février 2013 introduisant le Code de droit économique](#). Ces libertés ont cependant le même objet. Comme l'énoncent notamment les travaux préparatoires : « [l]e but de l'article II.3 du Code est de confirmer et rappeler, dans la continuité de ce texte, la liberté précitée dans une terminologie contemporaine »<sup>213</sup>. La similarité entre ces deux notions a, du reste, été rappelée par la jurisprudence<sup>214</sup>.

Une différence doit toutefois être soulignée : alors que la liberté du commerce et de l'industrie était cantonnée « au négoce, à l'artisanat et l'industrie », la liberté d'entreprendre à vocation à s'étendre à l'ensemble des activités économiques, soit, pour reprendre les termes du droit de l'Union européenne, à la fourniture de biens ou de services sur un marché donné<sup>215</sup>. Selon les travaux préparatoires de la loi de 2013 en effet,

*« la "liberté d'entreprendre" est conçue à présent de manière à inclure non seulement le négoce, les métiers et l'industrie, mais également la vaste gamme d'activités économiques n'appartenant pas au négoce, à l'artisanat et/ou à l'industrie.*

*En d'autres mots, la nouvelle description proposée vise à procurer au principe de droit économique de liberté d'entreprendre un champ d'application de droit matériel beaucoup plus large »*<sup>216</sup>.

On rappellera que la liberté de commerce et d'industrie continue à coexister avec la liberté d'entreprendre en droit belge, puisque la première expression continue à s'imposer à l'égard des entités fédérées. On pourrait se demander si le champ de cette liberté n'a pas été implicitement élargi à toute activité économique également et bénéficierait donc à l'ensemble des entreprises. À ce propos, l'article 254 de la [loi du 15 avril 2018 portant réforme du droit des entreprises](#) (qui termine la codification du Code de droit économique) remplace dans toutes les lois où cela n'a pas été fait expressément, la notion de commerçant au sens de l'article 1<sup>er</sup> de l'ancien Code de commerce par la notion d'entreprise, telle que définie à l'article I.1 du Code de droit économique<sup>217</sup>.

#### ENCADRÉ 81

##### **Loi du 15 avril 2018 portant réforme du droit des entreprises, art. 254, al. 1<sup>er</sup>**

*À compter de la date d'entrée en vigueur de la présente loi, sauf dispositions contraires, dans toutes les lois, la notion de « commerçant » au sens de l'article 1er du Code de commerce doit être comprise comme « entreprise » au sens de l'article I.1 du Code de droit économique.*

<sup>213</sup> [Projet de loi introduisant le Code de droit économique](#), Doc. Parl., Chambre, 6 décembre 2012, n°2543/001 (p. 22).

<sup>214</sup> Cf. *supra* section III.

<sup>215</sup> C.J.U.E, [aff. 118/85](#), *Commission c. Italie*, 16 juin 1987, ECLI:EU:C:1987:283.

<sup>216</sup> [Projet de loi introduisant le Code de droit économique](#), Doc. Parl., Chambre, 6 décembre 2012, n°2543/001 (p. 23).

<sup>217</sup> « À compter de la date d'entrée en vigueur de la présente loi, sauf dispositions contraires, dans toutes les lois, la notion de "commerçant" au sens de l'article 1er du Code de commerce doit être comprise comme "entreprise" au sens de l'article I.1 du Code de droit économique.

*Par dérogation à l'alinéa 1er, la présente loi ne porte pas atteinte aux dispositions légales, réglementaires ou déontologiques qui, en faisant référence aux notions de "commerçant", "marchand" ou à des notions dérivées, posent des limites aux activités autorisées de professions réglementées ».*

Est-ce que cela signifie que la liberté de commerce et d'industrie, étroitement liée à l'ancienne notion de commerçant, devrait être élargie et désormais couvrir toutes les activités économiques? Un obstacle important doit être souligné. L'adoption du Code de droit économique et la loi du 15 avril 2018 sont des lois ordinaires, adoptées selon une majorité simple, alors que la liberté de commerce et d'industrie est consacrée par une loi spéciale, adoptée selon une majorité renforcée<sup>218</sup>. Une loi ordinaire ne peut dès lors pas modifier une loi spéciale. D'ailleurs, les travaux préparatoires de la loi de 2018 confirment que la généralisation de la notion d'entreprise ne concerne que la législation fédérale<sup>219</sup>.

Ceci ne nous permet toutefois pas d'exclure que la notion de liberté de commerce et d'industrie, dont les contours ne sont pas définis précisément, soit interprétée plus largement par la jurisprudence, en particulier par celle de la Cour constitutionnelle. Il n'y a d'ailleurs, à notre connaissance, pas de cas où la liberté de commerce et de l'industrie a été écartée car confrontée à des activités qualifiées de « civiles » et non « commerciales », selon l'ancienne classification qui existait lorsque le Code de commerce était encore en vigueur.

#### **IV.1.2.2. Liberté de concurrence**

Il arrive que la liberté d'entreprendre soit distinguée de la liberté de concurrence. Dans un ancien arrêt du 2 juin 1960<sup>220</sup>, la Cour de cassation a précisé, à propos de l'ancien décret d'Allarde, que la liberté du commerce et d'industrie ne s'étendait pas à la notion de libre concurrence. La liberté du commerce et de l'industrie recevrait alors un sens restrictif et ne concernerait que la liberté de s'établir, c'est-à-dire celle d'accéder au marché. La liberté de concurrence se situerait, quant à elle, au stade de l'exercice de l'activité économique, une fois l'opérateur établi sur le marché<sup>221</sup>.

##### ENCADRÉ 82

###### **Cour de cassation, arrêt du 2 juin 1960**

*Attendu que les dispositions légales visées au moyen et concernant la liberté du commerce ne s'étendent pas à la notion de libre concurrence en cause dans le présent litige ; que ces dispositions sont destinées à protéger le commerce contre des obstacles d'ordre administratif ou corporatif.*

Si cette interprétation avait pour mérite de clarifier la frontière conceptuelle entre ces deux libertés, elle ne semble plus correspondre à la définition actuelle de la liberté d'entreprendre. Dans un arrêt récent (déjà mentionné<sup>222</sup>), la Cour de cassation a par exemple considéré que la liberté d'entreprendre inclut la liberté de concurrence.

##### ENCADRÉ 83

###### **Cour de cassation, arrêt n° [C.18.0144.N](#), 25 juin 2020**

*La liberté d'exercer l'activité économique de son choix et la liberté d'entreprendre comprennent la libre concurrence qui ne peut être soumise qu'à des restrictions légales ou contractuelles.*

<sup>218</sup> Il faut en effet que la loi soit « adoptée à la majorité des suffrages dans chaque groupe linguistique de chacune des Chambres, à la condition que la majorité des membres de chaque groupe se trouve réunie et pour autant que le total des votes positifs émis dans les deux groupes linguistiques atteigne les deux tiers des suffrages exprimés » ([article 4, al. 3, de la Constitution](#)).

<sup>219</sup> *Doc. parl.*, Chambre, sess. ord., 2017-2018, n° 54-2828/001, exposé des motifs (p. 56).

<sup>220</sup> Cass., 2 juin 1960, *R.C.J.B.*, 1961 (pp. 206 et ss.) et la note de DASSESSE, J. : « Organisation de la concurrence et intérêt général ».

<sup>221</sup> THIRION, N. et al. : *Droit de l'entreprise*, op. cit. (p. 273).

<sup>222</sup> Cf. *supra* III.3.3.

La liberté d'entreprendre n'en demeure pas moins essentiellement mobilisée pour garantir l'accès au marché. C'est par exemple le cas lorsque la liberté d'entreprendre est avancée pour restreindre le champ d'une clause de non-concurrence – ce dont il était question dans l'arrêt ci-dessus. De telles clauses visent en effet à cadenciser contractuellement l'accès au marché d'un potentiel concurrent.

Il arrive toutefois que la liberté d'entreprendre soit employée pour contester des mesures qui entravent l'exercice d'une activité. On pense par exemple à l'imposition d'un jour de congé hebdomadaire : le moyen qui s'appuyait sur la liberté d'entreprendre avait été accueilli par la Cour constitutionnelle, alors qu'il s'agit indéniablement d'une restriction portant sur l'exercice d'une activité économique. La mesure n'avait toutefois pas été jugée disproportionnée<sup>223</sup>. Par ailleurs, le droit de la concurrence *sensu stricto* (à l'instar de l'interdiction de l'abus de position dominante ou des ententes collusives) garantit également que les opérateurs ne dressent pas de barrières à l'entrée des marchés. Plus généralement, la frontière n'est pas toujours nette entre les obstacles à l'entrée du marché, d'un côté, et les contraintes portant sur l'exercice d'une activité, de l'autre. Cette distinction théorique a un intérêt pratique limitée puisque les limites à l'exercice d'une activité affectent l'accès à cette même activité, et inversement.

Il n'empêche que les principales lois censurées au regard de la liberté d'entreprendre concernaient des interdictions professionnelles ou des mesures qui rendent impraticable l'exercice d'une profession, de telle sorte que c'est, il nous semble, l'accès au marché qui reste premièrement visé par cette liberté. Littéralement, la liberté d'entreprendre signifie d'ailleurs la liberté de créer une entreprise, donc d'accéder à un marché<sup>224</sup>.

C'est également dans cette optique que sont interdites les taxes communales jugées « prohibitives »<sup>225</sup>. C'est un peu moins évident, en revanche, en ce qui concerne le contrôle des mesures de police. Néanmoins, celles qui reviennent à interdire l'exercice d'une activité ou d'une profession nous apparaissent plus difficiles à justifier au regard de la liberté d'entreprendre.

#### **IV.1.2.3. Liberté contractuelle**

La liberté d'entreprendre doit ensuite être distinguée de la liberté contractuelle, même si, dans les faits, elles sont indissociables. La liberté d'entreprendre ne peut en effet exister sans liberté contractuelle, de telle sorte que l'on peut considérer que la liberté d'entreprendre induit nécessairement la liberté contractuelle<sup>226</sup>.

Il arrive toutefois que la liberté contractuelle entrave la liberté d'entreprendre. Tel est notamment le cas des clauses de non-concurrence. La légalité de ces clauses exige d'ailleurs une mise en balance de ces deux libertés.

#### **IV.1.2.4. Liberté d'initiative économique**

La liberté d'initiative économique pourrait être considérée comme un synonyme de la liberté d'entreprendre. Toutefois, cette expression n'est pas usitée en droit belge.

---

<sup>223</sup> C. const., [arrêt n°142/2014](#), 9 octobre 2014.

<sup>224</sup> « Entreprendre » est défini, par le dictionnaire Robert, comme « se mettre à faire quelque chose » ou, plus spécifiquement, comme « créer une entreprise » (<https://dictionnaire.lerobert.com/definition/entreprendre>).

<sup>225</sup> Cf. *supra*, III.2.4.

<sup>226</sup> Selon J. VELAERS, la liberté d'entreprendre comprend (« *houdt in* ») la liberté contractuelle (*De Grondwet, een Artikelsgewijze Commentaar. Deel I : Het federale België, het grondgebied, de grondrechten.*, Brugge, Die Keure - La Charte, 2019 (p. 452)).

Rappelons par ailleurs que l'[article 23](#) de Constitution consacre le droit au libre choix d'une activité professionnelle, mais que ce droit n'inclut pas, selon les travaux préparatoires et la jurisprudence, la liberté d'entreprendre<sup>227</sup>. Selon nous, cette interprétation doit être cantonnée au champ de l'article 23, car nous pensons que le libre choix d'une activité professionnelle correspond partiellement à la liberté d'entreprendre (la seconde englobant la première).

## IV.2. La liberté d'entreprise est-elle un droit fondamental dans l'ordre juridique de la Belgique ?

La liberté d'entreprise n'est pas, en tant que telle, consacrée comme droit fondamental dans la Constitution belge. Bien entendu, sa reconnaissance dans la [Charte des droits fondamentaux](#) lui octroie une dimension supralégale dans l'ordre juridique belge, mais rappelons que la Charte ne peut être activée que lorsque l'État belge met en œuvre du droit de l'Union.

Indépendamment de cette reconnaissance européenne, l'analyse combinatoire de la Cour constitutionnelle érige – partiellement à tout le moins – cette liberté en droit fondamental. En associant les dispositions législatives consacrant la liberté d'entreprendre aux [articles 10 et 11](#) de la Constitution, la haute juridiction constitutionnelle est compétente pour exercer un contrôle sur l'action du législateur.

Puisque ce contrôle s'articule autour des principes d'égalité et de non-discrimination, il faut d'abord pouvoir constater une rupture d'égalité, ce qui sera en principe le cas. Une législation qui limiterait la liberté d'entreprendre de toutes les entreprises en droit belge nous paraît en effet très théorique ; à l'inverse, toute restriction à la liberté d'entreprendre entraîne généralement une différence de traitement entre des entreprises – serait-ce entre les entreprises actives dans un secteur touché par la limitation et celles actives dans un autre secteur, non affecté. Ceci ouvre dès lors quasi automatiquement la voie à un contrôle de proportionnalité par la Cour constitutionnelle.

Comme le soulignait la Cour :

ENCADRÉ 84

### Cour constitutionnelle, [arrêt n° 94/2013](#), 9 juillet 2013

*Dans de très nombreux cas, une disposition législative – que ce soit dans le secteur économique ou dans d'autres secteurs – limitera la liberté d'action des personnes ou des entreprises concernées et aura ainsi nécessairement une incidence sur la liberté de commerce et d'industrie.*

C'est donc essentiellement au second stade du raisonnement, soit l'analyse de la proportionnalité, que le contrôle va s'opérer. Or, nous l'avons vu, la Cour constitutionnelle n'a invalidé que de manière exceptionnelle une norme de rang législatif au regard de la liberté d'entreprendre. Cela ne concernait que des interdictions professionnelles – soit la suppression de cette liberté – ou des cas très spécifiques – à l'instar de l'ordonnance bruxelloise sur les nuisances de chantiers<sup>228</sup>. Du reste, si les moyens invoquant la liberté d'entreprendre semblent se multiplier, il nous semble que ces arguments restent encore peu exploités en droit belge. Il faudra donc rester attentif à la future jurisprudence de la Cour de constitutionnelle, qui

<sup>227</sup> Cf. *supra* I.2.3.2.

<sup>228</sup> Cf. *supra* III.1.3.

pourrait, le cas échéant, évoluer pour exercer un contrôle plus important des lois au regard de cette liberté.

À côté de cette analyse combinatoire qui alloue indirectement une protection constitutionnelle à la liberté d'entreprendre, celle-ci occupe également une place particulière dans l'ordre juridique belge, puisqu'elle a valeur de loi spéciale. Elle s'impose donc aux entités fédérées et est garantie par une majorité renforcée. Or, ces entités jouent un rôle essentiel dans la production normative en Belgique. S'agissant de surcroît d'une règle de répartition des compétences, la Cour constitutionnelle est compétente pour exercer un contrôle à son égard et elle peut donc censurer des décrets ou ordonnances, qui ont valeur législative en droit belge.

Par ailleurs, la Cour de cassation a reconnu qu'il s'agissait d'un principe d'ordre public, exerçant par-là un contrôle sur l'étendue des clauses de non-concurrence, permises en application de la liberté contractuelle. Cette reconnaissance d'ordre public étend de surcroît le pouvoir des juges, puisque la nullité d'une clause qui y serait contraire peut alors être soulevée d'office.

Enfin, l'exercice d'un contrôle de proportionnalité sur les actes administratifs pris en vertu d'une loi manifeste également la place particulière de cette liberté dans l'ordre juridique belge. Puisque la liberté d'entreprendre n'est consacrée que par une norme de rang législatif dans la pyramide des normes, on aurait pu supputer qu'une autre loi peut y déroger et que l'acte administratif pris en vertu de cette loi doit seulement respecter les conditions de l'habilitation. En exerçant un contrôle de proportionnalité, le droit belge exige *quelque chose en plus* de l'habilitation législative : l'acte administratif doit non seulement être adopté en vertu d'une loi, mais doit en outre déroger le moins possible à la liberté d'entreprendre. C'est, selon nous, aussi dans ce sens qu'il faut interpréter l'affirmation du Conseil d'État selon lequel le principe est la liberté, y compris dans le domaine économique<sup>229</sup>.

### IV.3. Coexistence avec le droit de propriété

La liberté d'entreprendre coexiste avec le droit de propriété, qui constitue aussi un principe fondamental nécessaire à l'établissement d'une économie de marché<sup>230</sup>. En droit belge, le droit de propriété est constitutionnellement protégé par l'[article 16](#) de la Constitution, qui encadre les expropriations publiques. En vertu de cet article en effet :

ENCADRÉ 85

#### **Constitution, art. 16**

*Nul ne peut être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique, dans les cas et de la manière établis par la loi, et moyennant une juste et préalable indemnité*

Le droit de propriété est en outre protégé par l'article 1<sup>er</sup> du Premier protocole additionnel à la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, dont le champ est d'ailleurs plus large que l'article 16 précité.

<sup>229</sup> Cf. *supra*, encadré 54.

<sup>230</sup> Elles sont également historiquement très proches : YERNAULT, D. : *L'État et la propriété : le droit public économique par son histoire (1830-2012)*, Bruxelles, Larquier, 2013 (pp. 137 et ss.)

## ENCADRÉ 86

**Premier protocole additionnel à la CEDH, art. 1 – Protection de la propriété**

*Toute personne physique ou morale a droit au respect de ses biens. Nul ne peut être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique et dans les conditions prévues par la loi et les principes généraux du droit international.*

*Les dispositions précédentes ne portent pas atteinte au droit que possèdent les États de mettre en vigueur les lois qu'ils jugent nécessaires pour réglementer l'usage des biens conformément à l'intérêt général ou pour assurer le paiement des impôts ou d'autres contributions ou des amendes.*

En application de la théorie de l'ensemble indissociable<sup>231</sup>, l'article 16 est interprété à la lumière de cet article 1<sup>er</sup> du premier protocole additionnel à la CEDH<sup>232</sup>.

Du reste, les restrictions au droit de propriété privé ne sont pas nécessairement contraires à la liberté d'entreprendre. Dans un [arrêt du 1<sup>er</sup> octobre 2002](#)<sup>233</sup>, la Cour de cassation a par exemple jugé que :

## ENCADRÉ 87

**Cour de cassation, arrêt n° P010984N, 1<sup>er</sup> octobre 2002**

*la liberté de négoce, profession, art ou métier énoncée à l'article 7 du décret du 2 au 17 mars 1971 (Décret d'Allarde) [...] n'empêche pas qu'en vertu de l'article 42, 1°, du Code pénal des objets utilisés dans l'exploitation d'une entreprise soient confisqués ou qu'ils ont servi ou ont été destinés à commettre cette infraction*

Par ailleurs, il arrive que le législateur limite le droit de propriété pour garantir la liberté d'entreprendre ou, à tout le moins, l'exercice d'une activité économique. C'est notamment le cas de la [législation sur le bail commercial](#)<sup>234</sup>, qui met en place un régime qui déroge au droit commun en faveur du locataire, afin de protéger son fonds de commerce.

**IV.4. Liberté d'entreprise et État de droit**

Si la liberté d'entreprendre (ou d'entreprise) est une notion dont les contours sont difficilement traçables avec netteté, le constat est d'autant plus flagrant pour le concept d'État de droit\*. Du reste, la conception française ou allemande (*Rechtsstaat*) de l'État de droit doit encore être distinguée de la *Rule of law* anglo-saxonne.

<sup>231</sup> Cf. *supra*, note 53.

<sup>232</sup> Cf. *supra*, encadré 17.

<sup>233</sup> Arrêt n° P010984N, 1er octobre 2002, ECLI:BE:CASS:2002:ARR.20021001.4.

<sup>234</sup> Loi du 30 avril 1951 sur les baux commerciaux, *M.B.*, 10 mai 1951. La matière est désormais régionalisée ([art. 6, § 1<sup>er</sup>, VI, 7°](#), de la LSRI), mais cette loi continue à s'appliquer aux Régions, tant qu'elle n'a pas été abolie ou modifiée par celles-ci.

\* NdE : Pour une comparaison du concept d'**État de droit** dans différents ordres juridiques, voir :

- **Allemagne** : REIMER, F. : [Der Rechtsstaat, eine rechtsvergleichende Perspektive: Deutschland](#), Bibliothek für Vergleichendes Recht, Wissenschaftlicher Dienst des Europäischen Parlaments (EPRS), März 2023, XVI und 149 S., Referenz PE 745.674 ;
- **Argentine** : DÍAZ RICCI, S. : [El Estado de Derecho, una perspectiva de Derecho Comparado: Argentina](#), Unidad Biblioteca de Derecho Comparado, Servicio de Estudios del Parlamento Europeo (EPRS), junio 2023, XVI y 199 pp., referencia PE 745.675 ;
- **Belgique** : BEHRENDT, C. : [L'État de droit, une perspective de droit comparé: Belgique](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), juin 2023, XII et 116 pp., référence PE 745.680 ;

Sans nous étendre dans de longues considérations que mériterait pourtant ce sujet<sup>235</sup>, nous pouvons néanmoins distinguer l'État de droit au sens *formel* de l'État de droit au sens *matériel*.

Dans sa première acception, formelle, l'État de droit exige un strict respect du principe de légalité. En droit belge, ce respect est à la fois assuré par le Conseil d'État, juridiction administrative, et par les juridictions de l'ordre judiciaire qui, en application de l'article 159 de la Constitution, sont tenues d'écarter les arrêtés et règlement contraire à la loi. En ce qui concerne la liberté d'entreprendre, on a constaté que le Conseil d'État exerçait un contrôle effectif de cette liberté, en particulier à l'égard des arrêtés et règlements communaux. Ce contrôle est de surcroît renforcé par le contrôle de proportionnalité : le Conseil d'État ne se limite pas à constater l'habilitation légale, il s'assure en outre que la mesure ne soit pas disproportionnée au regard de la liberté d'entreprendre.

Comme nous l'avons vu toutefois<sup>236</sup>, ce contrôle de la légalité a été affaibli durant la crise de la Covid-19. Plusieurs chercheurs ont par exemple mis en doute la base légale\* qui a justifié les premières mesures de confinement adoptées par l'exécutif<sup>237</sup>. C'est, ici, une juridiction de

- 
- **Canada** : ZHOU, H.-R. : [L'État de droit, une perspective de droit comparé : Canada](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), mai 2023, X et 113 pp., référence PE 745.678;
  - **Conseil de l'Europe** : ZILLER, J. : [L'État de droit, une perspective de droit comparé : Conseil de l'Europe](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), mars 2023, X et 138 pp., référence PE 745.673 ;
  - **Espagne** : GONZÁLEZ-TREVIJANO SÁNCHEZ, P. : [El Estado de Derecho, una perspectiva de Derecho Comparado: España](#), Unidad Biblioteca de Derecho Comparado, Servicio de Estudios del Parlamento Europeo (EPRS), abril de 2023, XIV y 157 pp., referencia PE 745.677 ;
  - **États-Unis** : PRICE, A. L. : [The rule of law, a comparative law perspective - United States of America](#), Comparative Law Library Unit, European Parliamentary Research Service (EPRS), July 2023, X and 121 pp., reference PE 745.681;
  - **France** : PONTTHOREAU, M.-C. : [L'État de droit, une perspective de droit comparé : France](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), avril 2023, X et 119 pp., référence PE 745.676;
  - **Italie** : LUCIANI, M. : [Lo Stato di diritto, una prospettiva di diritto comparato - Italia](#), Unità Biblioteca di diritto comparato, Servizio Ricerca del Parlamento europeo (EPRS), luglio 2023, XVI e 127 pp., referenza PE 745.682;
  - **Mexique** : FERRER MAC-GREGOR POISOT, E. : [El Estado de Derecho, una perspectiva de Derecho Comparado: México](#), Unidad Biblioteca de Derecho Comparado, Servicio de Estudios del Parlamento Europeo (EPRS), junio 2023, XIV y 161 pp., referencia PE 745.683 ;
  - **Suisse** : HERTIG RANDALL, M. : [L'État de droit, une perspective de droit comparé : Suisse](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), mai 2023, XII et 183 pp., référence PE 745.684 ;
  - **Union européenne** : SALVATORE, V. : [Lo Stato di diritto, una prospettiva di diritto comparato - Unione europea](#), Unità Biblioteca di diritto comparato, Servizio Ricerca del Parlamento europeo (EPRS), luglio 2023, X e 105 pp., referenza PE 745.685.

<sup>235</sup> Sur ce sujet de l'État de droit, voy. not. : HEUSCHLING, L. : *État de droit - Rechtsstaat - Rule of Law*, Paris, Dalloz, coll. Nouvelle Bibliothèque de Thèses, 2002 ; CHEVALIER, J. : *L'État de droit*, 6<sup>e</sup> éd., Issy-les-Moulineaux, L.G.D.J., coll. Clefs – Politique, 2017.

<sup>236</sup> Cf. *supra* III.2.1. et note 164.

\* NdE : Sur les **bases juridiques utilisées pour faire face à l'épidémie de Covid-19** dans différents ordres juridiques, voir la NdE p. 49.

<sup>237</sup> Voy. not., THIRION, N. : *Le confinement par les nuls. Démocratie, État de droit et crise sanitaire.*, Louvain-la-Neuve, 2021 (p. 118 et ss.) ; BOURGAUX, A.-E. : *Covid-19, La démocratie confinée*, Bruxelles, Éditions de l'Université de Bruxelles, 2023 ; JACQUEMIN, H. et al. : *Manuel du droit de l'entreprise*, 5<sup>e</sup> éd., Limal, Anthemis, 2024 (p. 45) ; DESPONTIN, A. et LACKNER, A. : « La liberté d'entreprendre à l'épreuve du Covid-19 », in *La pandémie de Covid-19 face au droit*, vol. 2, Limal, Anthemis, 2021 (pp. 243 et ss.) ; NINANE, G. : « La pandémie de Covid-19 et le pouvoir de police administrative de l'état d'urgence du ministre de l'intérieur », *J.L.M.B.*, 2021 (pp. 17 et ss).

l'ordre judiciaire<sup>238</sup> qui a remis en cause la légalité de ces arrêtés ministériels, ce qui a mené à l'adoption d'une nouvelle loi : la [loi du 13 août 2021 relative aux mesures de police administrative lors d'une situation d'urgence épidémique](#).

On rappellera par ailleurs que seule l'intervention indirecte de l'État dans l'économie est réellement contrôlée au regard de la liberté d'entreprendre. À l'inverse, l'intervention publique directe de l'État dans l'économie, en tant que fournisseur de biens ou de services, n'est pas limitée par la liberté d'entreprendre, dès lors qu'elle ne s'accompagne pas d'une rupture d'égalité avec les opérateurs privés.

Le respect de l'État de droit au sens formel implique également le respect des normes de rang constitutionnel. En droit belge, le contrôle de constitutionnalité des lois est garanti par la Cour constitutionnelle, dont la compétence est certes limitée, mais s'étend au respect du [titre II](#) de la Constitution consacré aux droits et libertés, ainsi qu'aux articles [170](#) (légalité de l'impôt), [172](#) (égalité devant l'impôt) et [191](#) (protection des étrangers)<sup>239</sup>. Une particularité du droit belge est qu'aucun article de la Constitution ne reconnaît expressément la liberté d'entreprendre ; c'est donc par le truchement des articles [10 et 11](#) de la Constitution que la haute juridiction s'assure que les lois ne dérogent pas de manière disproportionnée à la liberté d'entreprendre.

Par ailleurs, la Cour constitutionnelle est également compétente pour s'assurer du respect des règles de compétences par les différentes entités fédérale et fédérées – il s'agissait de sa première fonction, la Cour constitutionnelle étant initialement une « Cour d'arbitrage » – ; or l'[article 6, § 1<sup>er</sup>, VI, al. 3](#), de la LSRI, qui est une règle de répartition des compétences, impose aux Régions de respecter la liberté de commerce et de l'industrie dans l'exercice de leur compétence économique. La Cour constitutionnelle est donc également compétente pour s'assurer que les Régions (et, par extension, les Communautés<sup>240</sup>) respectent la liberté d'entreprendre lorsqu'elles adoptent des décrets ou ordonnances, ayant valeur législative.

En ce qui concerne l'acception *matérielle* ou *substantielle* de l'État de droit, qui requiert donc de s'intéresser au contenu des normes, nous avons vu que peu de libertés économiques sont directement consacrées par la Constitution belge. Si la liberté individuelle est garantie par l'[article 12](#), c'est plutôt la liberté politique qu'économique dont il est question. L'[article 16](#) consacre certes le droit de propriété, mais se limite à l'encadrement des expropriations publiques. En réalité, ce sont essentiellement des textes de droit international qui consacrent les libertés économiques (à l'instar du droit de l'Union européenne ou du [premier protocole additionnel](#) à la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales). Les principes d'égalité et de non-discrimination permettent néanmoins de leur accorder une valeur constitutionnelle et donc de contrôler l'action du législateur. À ce propos, la compétence de la Cour constitutionnelle était auparavant limitée au contrôle de la répartition des compétences et du respect de ces seuls articles [10 et 11](#)<sup>241</sup>, ce qui explique l'élaboration de l'analyse combinatoire<sup>242</sup> et la place que gardent ces articles dans la jurisprudence actuelle.

<sup>238</sup> Civ. fr. Bruxelles (réf.), 31 mars 2021, R.G. n°2021/14/C/ Il s'agissait, en l'occurrence, d'un référé en responsabilité civile.

<sup>239</sup> Voy. les articles 1 et 26 de la [loi spéciale sur la Cour constitutionnelle](#).

<sup>240</sup> Cf. *supra* encadré 52.

<sup>241</sup> Elle avait également des compétences en matière d'enseignement (cf. *supra*, note 119).

<sup>242</sup> Comme l'exprime G. Rosoux : « *C'est le miracle du raisonnement "combinatoire" de la Cour d'arbitrage, qui lui a permis de conquérir, bien avant toute extension législative de compétences, une véritable "plénitude de juridiction" constitutionnelle en ce qui concerne les droits fondamentaux* » (Rosoux, G. : « *Vers une "dématérialisation" des droits fondamentaux ? Convergence des droits fondamentaux dans une protection fragmentée, à la lumière du raisonnement du juge constitutionnel belge*, Bruxelles, Bruylant, 2015 (pp. 136-137))

Du reste, cette constitutionnalisation de valeurs économiques suscite des interrogations démocratiques, puisque ce processus entraîne nécessairement une réduction du pouvoir des parlements sur l'organisation de l'économie. Bien sûr, l'inscription de valeurs et libertés dans la Constitution est initialement le produit d'un choix démocratique, en application d'une majorité renforcée, mais en droit belge, nous venons de le rappeler, la liberté d'entreprendre ne fait pas l'objet d'une consécration expresse dans la Constitution écrite et il a fallu passer par le détour des articles [10 et 11](#), soit les principes d'égalité et de non-discrimination, pour lui conférer une force constitutionnelle et pour pouvoir apprécier la validité de lois fédérales au regard de cette liberté. De surcroît, les propositions d'inscrire cette liberté dans la Constitution n'ont, à ce jour, pas abouti. On pourrait dès lors s'interroger sur la légitimité démocratique du contrôle des lois fédérales à l'aune de la liberté d'entreprendre ; en particulier si la loi ne viole pas d'autres dispositions constitutionnelles ou de traités internationaux ayant effet direct dans l'ordre juridique belge, à l'instar de celles issues du droit de l'Union européenne<sup>243</sup>. L'analyse de la jurisprudence a toutefois démontré que le contrôle de la Cour constitutionnelle sur les législateurs est, en l'état, très marginal ; mais la question mériterait d'être soulevée si la Cour venait, à l'avenir, à faire preuve de moins de retenue dans l'examen des lois à caractère économique.

#### **IV.5. Liberté d'entreprise et modèle économique de l'État**

Le modèle économique État belge, à l'instar de toutes les économies européennes, est fondé sur le principe de l'économie de marché ; la liberté d'entreprendre y a donc une place essentielle. Cependant, si, historiquement, l'État belge est fortement imprégné de la philosophie libérale, en ce compris sur le plan économique, l'économie belge est aujourd'hui marquée par une forte intervention de l'État dans l'économie – en particulier en Région wallonne<sup>244</sup>.

À ce propos, on soulignera que la liberté d'entreprendre n'est pas (ou très peu) mobilisée pour s'opposer à l'intervention de l'État agissant en tant qu'acteur économique. C'est principalement lorsque les autorités publiques restreignent la liberté des opérateurs privés par des mesures à caractère général ou individuel (dans l'hypothèse d'une interdiction ciblée dans le cadre d'un pouvoir de police par exemple) que la liberté d'entreprendre est mobilisée.

En somme la liberté d'entreprendre ne constitue pas un obstacle à l'intervention *directe* des autorités publiques dans le marché, soit la fourniture de biens et de services en concurrence avec des opérateurs privés. La liberté d'entreprendre a de toute façon moins d'intérêt puisque le droit européen de la concurrence amène des protections importantes et oblige déjà à revoir la logique des services publics pour les acclimater à l'économie de marché. À partir du moment où l'État et les collectivités sont soumis aux mêmes règles du jeu que les personnes privées, pourquoi, finalement, restreindre leur intervention ?

---

<sup>243</sup> Ici encore, d'autres questions démocratiques se posent, mais cela dépasse largement le *champ* de la présente étude. Pour une analyse détaillée de ce questionnement, voy la thèse de GRÉGOIRE, G. : *La Constitution économique. Une enquête sur les rapports entre économie, politique et droit*, thèse de doctorat, Université de Liège, disponible sur <https://orbi.uliege.be/handle/2268/305090>

<sup>244</sup> DESCHOUWER, K. : *The Politics of Belgium. Governing a Divided Society*, 2e éd., New York, Basingstoke, Palgrave Macmillan, 2012 (p. 221). En ce qui concerne la politique d'investissements publics par exemple, la Flandre va favoriser les partenariats public-privé (PPP), alors que la Wallonie investit essentiellement *via* des agences publiques semi-autonomes (PIRON, D. : "Governing public investment in Europe: the politics of offbalance-sheet policymaking, the rise of Eurostat and contrasted regional policies in Belgium", *Competition & Change*, 2024 (spéc. pp. 9 et ss.) disponible sur <https://doi.org/10.1177/10245294241242843>).

## IV.6. Liberté d'entreprise et « pratiques nationales »

En vertu de l'[article 16 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne](#), la liberté d'entreprise est reconnue conformément au droit de l'Union européenne, d'une part, mais aussi conformément aux législations et pratiques nationales, d'autre part :

ENCADRÉ 88

### Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, [art. 16](#)

*La liberté d'entreprise est reconnue conformément au droit communautaire et aux législations et pratiques nationales.*

La liberté d'entreprise ne doit donc pas seulement être appréciée au regard des traditions constitutionnelles communes aux États membres, comme c'est le cas pour les autres dispositions de la Charte<sup>245</sup> ; elle l'est également à l'aune des législations et pratiques nationales. Quant à l'utilisation du terme « pratiques », J. ZILLER explique que « *la référence aux "législations et pratiques" a été adoptée par la Convention de l'an 2000 pour éviter les discussions générées dans la doctrine par l'utilisation dans la CEDH du terme "la loi" dans la version française et "the law" dans la version anglaise, qui a mené la Cour de Strasbourg à clarifier que ces termes incluaient le cas échéant la coutume* »<sup>246</sup>.

Ceci signifie que la liberté d'entreprise est mise en œuvre par le droit de l'Union européenne et par les droits nationaux, et donc que ces droits peuvent également y apporter des limites. Comme le souligne le même auteur : « *[l]e renvoi aux législations et pratiques nationales a donc pour effet de permettre des limitations à la liberté d'entreprise non seulement par le droit de l'Union lui-même, en premier lieu par d'autres dispositions de la CDFUE, mais également par le droit des États membres, à condition d'une part que le principe de proportionnalité soit respecté par les États membres, et d'autre part que les différences entre États membres qui en résultent ne constituent pas des obstacles à l'exercice des libertés de circulation sur lesquelles se fonde le marché intérieur* »<sup>247</sup>.

Dans un arrêt relativement récent, la Cour de justice rappelait d'ailleurs :

ENCADRÉ 89

### C.J.U.E., arrêt du 21 décembre 2021, [aff. C-124/20, Bank Melli Iran c. Telekom Deutschland GmbH](#), ECLI:EU:C:2021:1035

*81 Eu égard au libellé de l'article 16 de la Charte, qui prévoit que la liberté d'entreprise est reconnue conformément au droit de l'Union et aux législations et aux pratiques nationales, se distinguant ainsi de celui des autres libertés fondamentales consacrées au titre II de celle-ci, tout en étant proche de celui de certaines dispositions du titre IV de la Charte, cette liberté peut ainsi être soumise à un large éventail d'interventions de la puissance publique susceptibles d'établir, dans l'intérêt général, des limitations à l'exercice de l'activité économique (voir, en ce sens, arrêt du 22 janvier 2013, Sky Österreich, C-283/11, EU:C:2013:28, point 46).*

*82 Or, cette circonstance trouve notamment son reflet dans la manière dont il convient d'apprécier la réglementation de l'Union et la législation ainsi que les pratiques nationales au regard du principe de*

<sup>245</sup> En vertu de l'[article 52, par. 4](#) en effet : « *Dans la mesure où la présente Charte reconnaît des droits fondamentaux tels qu'ils résultent des traditions constitutionnelles communes aux États membres, ces droits doivent être interprétés en harmonie avec lesdites traditions* ».

<sup>246</sup> ZILLER, J. : [La liberté d'entreprise, une perspective de droit comparé : Union européenne](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), janvier 2024, XII et 135 pp. (pp. 77-78).

<sup>247</sup> [Ibid.](#) (p. 81).

proportionnalité en vertu de l'article 52, paragraphe 1, de la Charte (voir, en ce sens, arrêt du 22 janvier 2013, *Sky Österreich*, C-283/11, EU:C:2013:28, point 47).

83 Conformément à cette dernière disposition, toute limitation de l'exercice des droits et des libertés consacrés par la Charte doit être prévue par la loi, respecter leur contenu essentiel et doit, dans le respect du principe de proportionnalité, être nécessaire et répondre effectivement à des objectifs d'intérêt général reconnus par l'Union ou au besoin de protection des droits et des libertés d'autrui (arrêt du 22 janvier 2013, *Sky Österreich*, C-283/11, EU:C:2013:28, point 48).

On rappellera par ailleurs que la Charte des droits fondamentaux n'a pas vocation à élargir les compétences de l'Union et ne peut donc être mobilisée à l'encontre des États membres que lorsque ceux-ci mettent en œuvre le droit de l'Union européenne.

En droit belge, les limitations à la liberté d'entreprise ou d'*entreprendre* font donc l'objet d'un contrôle – essentiellement marginal – par les différentes juridictions, en particulier par la Cour constitutionnelle et le Conseil d'État dans le cadre du contentieux objectif, mais également, lorsque les limitations sont le produit d'un acte de l'exécutif ou d'autorités locales, par les juridictions de l'ordre judiciaire qui doivent, en application de l'[article 159 de la Constitution](#). Ces limitations sont toutefois nombreuses, comme nous le verrons dans les sections qui suivent.

Dans l'étude sur la liberté d'entreprise en Espagne<sup>248</sup>, Pedro GONZÁLEZ-TREVIJANO SÁNCHEZ se réfère au rapport « *Doing Business* » de la Banque mondiale, qui évalue la conformité des cadres juridiques avec les attentes du secteur privé et de l'entrepreneuriat. Dans le dernier rapport (2020), la Belgique se classait 46<sup>e</sup> sur les 190 États évalués, soit une position assez médiocre – plus encore si l'on compare cette donnée avec le PIB par habitant, qui classe la Belgique à la 16<sup>e</sup> place dans le monde<sup>249</sup>.

Selon cet indice « *Doing Business* », la Belgique se distingue positivement par sa capacité à réaliser du commerce transfrontalier (classée 1<sup>re</sup>) et par ses procédures d'insolvabilité (9<sup>e</sup>). Son score est en revanche (très) faible en ce qui concerne le transfert de propriété (139<sup>e</sup>) et le raccordement à l'électricité (108<sup>e</sup>) – les délais pour ce dernier étant particulièrement élevés<sup>250</sup>.

Il nous paraît cependant important de souligner que ces rapports ont pu faire l'objet d'importantes critiques par le passé, tant à propos des méthodes que des présupposés idéologiques qui sous-tendent ces études<sup>251</sup>. La rédaction des rapports a en outre été suspendue après le rapport de 2020, afin de mener des examens et audits sur la méthode, puisque des irrégularités ont été signalées en interne<sup>252</sup>.

<sup>248</sup> GONZÁLEZ-TREVIJANO SÁNCHEZ, P. : [La libertad de empresa, una perspectiva de Derecho Comparado - España](#), Unidad Biblioteca de Derecho Comparado, Servicio de Estudios del Parlamento Europeo (EPRS), marzo 2024, XVI y 160 pp. (pp. 85 et ss).

<sup>249</sup> <https://fr.statista.com/statistiques/661077/classement-pays-plus-eleve-monde-pib/>

<sup>250</sup> Les autres critères sont la création d'entreprise (46<sup>e</sup>), l'obtention d'un permis de construire (45<sup>e</sup>), l'obtention de prêts (67<sup>e</sup>), la protection des investisseurs minoritaires (45<sup>e</sup>), le paiement des taxes et des impôts (63<sup>e</sup>) et l'exécution des contrats (56<sup>e</sup>). Pour le détail du "score" de la Belgique, voy. <https://archive.doingbusiness.org/fr/data/exploreconomies/belgium>

<sup>251</sup> Sur celles-ci, voy. not. le rapport suivant : ASSOCIATION HENRI CAPITANT DES AMIS DE LA CULTURE JURIDIQUE FRANÇAISE, « [Les droits de tradition civiliste en question. À propos des rapports Doing Business de la banque mondiale](#) », Paris, SLC, 2006 ; ou encore notre article : VANDENBULKE, A. : « La Legal Origins Theory : droit, économie, idéologie », *Revue internationale de droit économique*, 2017 (pp. 79 et ss).

<sup>252</sup> <https://www.banquemondiale.org/fr/news/statement/2021/09/16/world-bank-group-to-discontinue-doing-business-report>

## IV.7. La liberté d'entreprise dans une structure étatique non centralisée

La Belgique, nous l'avons vu<sup>253</sup>, est un État fédéral, qui se caractérise de surcroît par l'existence de deux types d'entités fédérées : les Régions, d'une part, et les Communautés, d'autre part. À ce propos, nous avons également vu que la [loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles](#) (en abrégé « LSRI »), qui attribue notamment les compétences aux Régions et qui précise les compétences des Communautés<sup>254</sup>, exige que les Régions respectent le principe de la liberté de commerce et d'industrie dans l'exercice de leurs compétences (celles-ci étant compétentes en matière économique).

### ENCADRÉ 90

#### Loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles

##### [Art. 6, § 1<sup>er</sup>, VI, al. 3](#)

*« En matière économique, les Régions exercent leurs compétences dans le respect des principes de la libre circulation des personnes, biens, services et capitaux et de la liberté de commerce et d'industrie, ainsi que dans le respect du cadre normatif général de l'union économique et de l'unité monétaire, tel qu'il est établi par ou en vertu de la loi, et par ou en vertu des traités internationaux »*

À l'égard des Régions, la liberté de commerce et de l'industrie a donc valeur de loi spéciale et s'impose à elles. En outre, puisqu'il s'agit d'une règle de répartition des compétences, la Cour constitutionnelle est compétente pour en assurer le respect et, le cas échéant, censurer un texte régional qui serait contraire à cette liberté. Comme nous l'avons vu toutefois, nous n'avons pas relevé de différences significatives entre le contrôle des lois fédérales et celui des décrets ou ordonnances fédérées.

La Cour constitutionnelle a de surcroît étendu le champ de cette disposition aux Communautés, considérant qu'elles étaient également soumises à ce principe<sup>255</sup>.

Comme a pu l'énoncer la Cour constitutionnelle (voy. l'encadré ci-dessous), l'objectif de cet alinéa est justement de garantir la liberté d'entreprendre dans un État décentralisé et, plus généralement, de s'assurer d'une certaine uniformité de son organisation économique.

### ENCADRÉ 91

#### C. Const., arrêt n° 104/2014 du 10 juillet 2014, point B.16.2.

*« Bien que l'article 6, § 1<sup>er</sup>, VI, alinéa 3, de la loi spéciale du 8 août 1980 s'inscrive dans l'attribution de compétences aux Régions en ce qui concerne l'économie, cette disposition traduit la volonté du législateur spécial de maintenir une réglementation de base uniforme de l'organisation de l'économie dans un marché intégré ».*

Quant aux collectivités territoriales, soit les communes et les provinces, elles sont soumises à la loi et doivent respecter la liberté d'entreprendre (consacrée par les [articles II.3 et II.4 du CDE](#)), ce qu'a pu confirmer la jurisprudence du Conseil d'État<sup>256</sup>.

<sup>253</sup> Cf. *supra*, II.2.2.

<sup>254</sup> Les principales compétences des Communautés étant inscrites dans la [Constitution](#) (voy. les articles 127 et suivants), contrairement à celles des Régions.

<sup>255</sup> Cf. *supra*, encadré 53.

<sup>256</sup> Cf. *supra*, III.2.3. et III.2.4.

## IV.8. Limites à la liberté d'entreprise :

La liberté d'entreprendre fait cependant l'objet d'importantes limites. D'abord, nous rappellerons que les différentes limites apportées à la liberté d'entreprendre font l'objet d'un contrôle de proportionnalité (IV.8.1.).

Ensuite, certains secteurs restent réservés à l'État, même si les monopoles de droit se sont raréfiés sous l'influence du droit de l'Union européenne (IV.8.2.).

En outre, toute une série de branches du droit apportent des restrictions à cette liberté : en particulier, le droit de la concurrence (IV.8.3.), le droit du travail (IV.8.4.), le droit pénal (IV.8.5.) le droit des consommateurs (IV.8.10.) et le droit à (ou de) l'environnement (IV.8.11.).

Par ailleurs, d'autres réglementations plus précises sont susceptibles de restreindre la liberté d'entreprendre, notamment celles qui concernent le droit d'établissement (IV.8.5.), la circulation des services (IV.8.6.), les mouvements de capitaux (IV.8.7.) ou encore la réglementation de la publicité (IV.8.8.).

Enfin, nous verrons qu'il existe encore d'autres limites juridiques à la liberté d'entreprendre en droit belge (IV.8.12.).

### IV.8.1. L'application du principe de proportionnalité aux restrictions

Nous nous y sommes largement penché lors de l'étude de la jurisprudence<sup>257</sup> : les différentes restrictions apportées à la liberté d'entreprendre, qu'elles soient le produit des législateurs – fédéral ou fédérés –, des exécutifs ou des communes, sont soumises au principe de proportionnalité.

Ce sont principalement la Cour constitutionnelle et le Conseil d'État, dans le cadre d'un contentieux objectif, qui exercent un tel contrôle.

La Cour constitutionnelle, de jurisprudence constante, considère que la liberté d'entreprendre n'est pas absolue et qu'elle peut faire l'objet de limitations par le législateur compétent, dès lors qu'il n'intervient pas de manière « déraisonnable », c'est-à-dire « *s'il limitait la liberté d'entreprendre sans aucune nécessité ou si cette limitation était disproportionnée au but poursuivi* »<sup>258</sup>.

Si les étapes de cet examen de proportionnalité ne sont pas toujours clairement distinguées et si le raisonnement pourrait parfois être plus explicite, il nous semble que l'on peut généralement distinguer trois stades. Il faut, premièrement, que la restriction soit justifiée par un motif d'intérêt général (le but poursuivi). Ensuite, la mesure doit être nécessaire et donc permettre d'atteindre l'objectif poursuivi. Enfin, il ne doit pas exister d'alternative moins attentatoire à la liberté d'entreprendre, qui permette de répondre au même objectif (proportionnalité *sensu stricto*)<sup>259</sup>.

---

<sup>257</sup> Cf. *supra* III.1 et III.2.

<sup>258</sup> Cf. *supra* encadré 38.

<sup>259</sup> C'est dans ce sens que se prononce également M. VANDERSTRAETEN : « *Il s'agit de vérifier que la mesure législative querellée est adaptée aux impératifs d'intérêt général identifiés et ne porte pas atteinte de manière excessive à la liberté d'entreprendre. En particulier, il convient de s'assurer qu'une mesure moins restrictive de la liberté d'entreprendre n'aurait pas permis d'atteindre le but poursuivi* » (« La liberté d'entreprendre dans la jurisprudence de la Cour constitutionnelle et du Conseil d'État », *op. cit.* (p. 28)).

Le motif d'intérêt général n'a, à notre connaissance, jamais été contesté. C'est donc aux étapes suivantes (soit celles qui concernent la proportionnalité de la mesure) que le contrôle s'opère. Nous pensons toutefois que l'intensité du contrôle peut varier en fonction des motifs avancés – sans l'admettre expressément, certains motifs auraient plus de valeur que d'autres.

Du reste, il est également très rare que la Cour admette qu'une mesure soit disproportionnée ; alors qu'elle reconnaît souvent l'entrave à la liberté d'entreprendre. Le contrôle de la Cour est en effet très marginal. Il faut que la disproportion soit « manifeste ». Les restrictions censurées s'apparentent généralement à une suppression de la liberté d'entreprendre dans un secteur spécifique et non à un simple aménagement.

Par ailleurs, nous n'avons pas constaté de différence substantielle entre le contrôle des lois fédérales et celui des décrets ou ordonnances fédérées. Pourtant, les législateurs fédérés doivent respecter l'[article 6, § 1<sup>er</sup>, VI, al. 3](#), de la loi spéciale qui consacre expressément la liberté de commerce et de l'industrie et pour laquelle la Cour est directement compétente, alors qu'elle doit passer par le détour des [articles 10 et 11](#) pour contrôler la constitutionnalité d'une loi fédérale.

Le Conseil d'État exerce également un contrôle de proportionnalité des arrêtés et règlements administratifs ou locaux. En dehors de la période de pandémie lors de laquelle le Conseil d'État a fait preuve d'une grande<sup>260</sup> retenue, la juridiction administrative exerce un contrôle effectif du respect de cette liberté, qui se matérialise également par l'analyse de la proportionnalité des mesures adoptées. La formulation précise du contrôle diverge parfois de celui exprimé par la Cour constitutionnelle, mais l'examen à trois niveaux est appliqué de façon relativement similaire. On a toutefois pu identifier certaines spécificités lorsque le Conseil d'État examine des mesures d'autorités locales, à l'instar des taxes communales<sup>261</sup> ou des mesures de police<sup>262</sup>.

En tout état de cause, il est moins rare que le Conseil d'État censure un acte administratif que la Cour constitutionnelle une loi<sup>263</sup>.

#### **IV.8.2. Secteurs réservés à l'État**

Sous l'impulsion du droit de l'Union européenne, les monopoles de droit sont devenus très rares, alors que le système belge connaissait autrefois d'importants secteurs réservés à l'État. La plupart des marchés ont été ouverts à la concurrence, le cas échéant en accompagnant cette ouverture de mécanismes de compensation afin d'assurer le maintien des services publics<sup>264</sup>.

Parmi les monopoles de droit, on peut encore citer celui de la Loterie nationale sur les loteries publiques :

<sup>260</sup> Parfois étonnante sur le plan juridique.

<sup>261</sup> Cf. *supra* encadrés 62 à 64.

<sup>262</sup> Cf. *supra* encadré 61.

<sup>263</sup> Ce qui n'est toutefois pas surprenant vu la différence de nature entre une loi adoptée par une assemblée démocratiquement élue et un acte de l'exécutif.

<sup>264</sup> Sur ces questions, voy. not. THIRION, N. : *Les privatisations d'entreprises publiques dans une économie sociale de marché: aspects juridiques*, Bruxelles – Paris, L.G.D.J. – Bruylant, 2002, disponible sur : <https://bib.kuleuven.be/rbib/collectie/archieven/boeken/thirion-privatisationsentreprisespubliques-2002.pdf>

## ENCADRÉ 92

**Loi du 19 avril 2002 relative à la rationalisation du fonctionnement et de la gestion de la Loterie Nationale**<sup>265</sup>**Art. 6**

§ 1er. L'objet social de la société anonyme de droit public Loterie Nationale porte sur :

1° l'organisation, dans l'intérêt général et selon des méthodes commerciales, des loteries publiques dans les formes et selon les (modalités générales) fixées par le Roi sur la proposition du ministre ;

[...]

**Art. 7.**

Les activités visées à l'article 6, § 1er, 1° à 4°, sont des tâches de service public. La Loterie nationale a le monopole du service visé à l'article 6, § 1er, 1°, ainsi que le droit pour les services visés à l'article 6, § 1, 1°, 2° et 3°, de faire usage des outils de la société de l'information.

En ce qui concerne le transport de personnes par train, l'État fédéral a conclu un [contrat de gestion](#) avec la Société Nationale des Chemins de Fer Belges (en abrégé, « SNCB »), société anonyme de droit public, qui lui confie la mission d'exploiter les services publics de transport de voyageurs par chemin de fer sur le territoire belge, ainsi que jusque certaines gares étrangères proches de la frontière (voy. l'article 15 du contrat).

Ce contrat de gestion s'étend jusqu'en 2032. À l'issue de celui-ci, il faudra en principe aménager une potentielle ouverture à la concurrence, comme le prévoit désormais la [directive 2012/34/UE du 21 novembre 2012 établissant un espace ferroviaire unique européen](#), telle que modifiée.

On peut également mentionner que la loi confie la gestion du « service postal universel » à BPost, société anonyme de droit public également. Cette désignation doit désormais être renouvelée par le gouvernement tous les cinq ans, renouvellement qui se concrétise par la conclusion d'un contrat de gestion.

## ENCADRÉ 93

**Loi du 26 janvier 2018 relative aux services postaux**<sup>266</sup>**Art. 14**

§ 1er. bpost preste le service universel comme décrit à l'article 15 de la présente loi jusqu'au 31 décembre 2018.

§ 2. A l'expiration du délai indiqué au § 1er, bpost continue à prester le service universel sur la base d'un contrat de gestion conclu entre l'État fédéral et bpost pour une durée de cinq ans.

À l'échéance de la première désignation pour cinq ans conformément à l'alinéa premier, le Roi peut renouveler la désignation de bpost en tant que prestataire du service universel pour des délais successifs de cinq ans, sur la base de contrats de gestion conclus pour la même durée.

Le « service postal universel », comprend les services suivants :

<sup>265</sup> M.B., 4 mai 2002.

<sup>266</sup> M.B., 9 février 2018.

ENCADRÉ 94

**Loi du 26 janvier 2018 relative aux services postaux**<sup>267</sup>

**Art. 15**

§ 1er. Le service postal universel comprend les prestations suivantes :

- 1° la levée, le tri, le transport et la distribution des envois postaux jusqu'à 2 kg ;
- 2° la levée, le tri, le transport et la distribution des colis postaux prestés au tarif unitaire jusqu'à 10 kg ;
- 3° la distribution des colis postaux prestée au tarif unitaire reçus d'autres États membres et pesant jusqu'à 20 kg ;
- 4° les services relatifs aux envois recommandés et aux envois à valeur déclarée.

Le service postal universel comprend aussi bien les services nationaux que les services transfrontières.

[...]

En contrepartie, une série d'obligations incombent au prestataire, telles que l'obligation de pourvoir d'un point d'accès dans toutes les communes, d'y exercer au moins une levée et une distribution par jours, cinq jours par semaine, ou encore de fixer des tarifs abordables (voy. les articles [16 et suivants](#) de la loi). BPost reçoit néanmoins un financement pour assurer ces obligations de service public.

Il ne s'agit toutefois plus d'un secteur « réservé » à proprement parler à l'État. Comme l'énonce en effet l'article 7 de la [directive 97/57/CE](#), telle que modifiée par la directive du 20 février 2008<sup>268</sup> :

ENCADRÉ 95

**Directive 97/57/CE du 15 décembre 1997 concernant des règles communes pour le développement du marché intérieur des services postaux de la Communauté et l'amélioration de la qualité du service, art. 7, § 1<sup>er</sup>**

1. Les États membres n'accordent pas ou ne maintiennent pas en vigueur de droits exclusifs ou spéciaux pour la mise en place et la prestation de services postaux. Les États membres peuvent financer la prestation de services universels par un ou plusieurs des moyens prévus aux paragraphes 2, 3 et 4 ou par tout autre moyen compatible avec le traité. [...]

### **IV.8.3. Droit de la concurrence, en particulier les aides d'État**

Les subventions et aides diverses à destination des entreprises sont nombreuses en droit belge. Toutefois, hormis les limites imposées par le droit de l'Union européenne (en particulier [l'article 107 du TFUE](#)), ces aides économiques, susceptibles d'avantager certaines entreprises, ne font pas l'objet d'un contrôle spécifique en droit belge. Ces questions sont plutôt vues sous l'angle politique et budgétaire.

Bien sûr, le budget est lui-même encadré juridiquement. Par exemple, les différentes aides publiques doivent être inscrite au budget de la personne qui l'octroie, donc figurer dans une loi, un décret ou une ordonnance (lorsqu'elle provient des autorités fédérées de droit belge) ou, en ce qui concerne les collectivités locales, dans l'acte de délibération de l'assemblée qui détient le pouvoir budgétaire. Le budget a en effet pour particularité d'être à la fois un acte de *prévision* des recettes et des dépenses et un acte d'*autorisation*, puisqu'il autorise – et donc

<sup>267</sup> M.B., 9 février 2018.

<sup>268</sup> [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](#), J.O.U.E., L. 52, 27 février 2008.

conditionne – ces mêmes dépenses et la perception de recettes<sup>269</sup>. Par ailleurs, on rappellera que le droit de l'Union européenne impose des restrictions en termes de déficit et de dette publics. L'[article 126 du TFUE](#) exige des États membres qu'ils « évitent les déficits publics excessifs » (ce que contrôle la Commission) et pose les grands principes, tandis que le [protocole n° 12 sur la procédure concernant les déficits excessifs](#)<sup>270</sup> fixe les limites des montants du déficit public à 3 p.c. du produit intérieur brut (ci-après, « PIB ») et de la dette publique à 60 p.c. du PIB<sup>271</sup>.

Il ne faut, du reste, pas confondre une aide d'État comme une subvention avec un *marché public*. Alors que la subvention peut être définie comme une aide financière publique à une personne publique ou privée destinée à être utilisée pour l'accomplissement de missions jugées d'intérêt général<sup>272</sup>, le marché public est un contrat à titre onéreux conclu entre un pouvoir adjudicateur et un opérateur économique portant sur la fourniture de travaux ou de services visés par la loi<sup>273</sup>. La première est donc une aide, pas le second. La distinction n'est pas toujours si évidente, surtout lorsque le service fourni a une dimension d'intérêt général<sup>274</sup>. Or, les règles régissant les marchés publics sont bien plus strictes que celles encadrant les subventions ; elles exigent une véritable mise en concurrence des opérateurs.

La matière des marchés publics est en grande partie définie par le droit de l'Union européenne, en particulier par la [directive 2014/24/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 sur la passation des marchés publics et abrogeant la directive 2004/18/CE](#) et la [directive 2014/25/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 relative à la passation des marchés par des entités opérant dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux et abrogeant la directive 2004/17/](#). En droit belge, le régime a été transposé par la [loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics](#)<sup>275</sup>.

Outre le formalisme assez lourd, le pouvoir adjudicateur bénéficie d'une moindre marge de manœuvre dans la sélection du candidat. Le critère juridique d'attribution de marché est en

<sup>269</sup> BEN MESSAOUD, S., BOUVIER, P. et VAN DER MAREN, N. : « Le régime d'institutionnalisation de la subvention », in *Les subventions*, Bruxelles, Larcier, 2011 (p. 183).

<sup>270</sup> *J.O.U.E.*, 26 octobre 2012.

<sup>271</sup> Ces exigences budgétaires avaient été en partie suspendues en raison de la crise liée à la pandémie de Covid-19 (voy. Voy not. la communication de la Commission au Conseil sur l'activation de la clause dérogatoire générale du pacte de stabilité et de croissance, Bruxelles, 20 mars 2020, [COM \(2020\) 123 final](#)).

<sup>272</sup> SALMON, J. : *Les subventions*, Bruxelles, Bruylant, 1976 (p. 25) ; RENDERS, D., BOMBOIS, T. et VANSNICK, L. : « La définition de la subvention et ses rapports avec la notion d'aide d'État », in *Les subventions*, Bruxelles, Larcier, 2011 (p. 12) ; QUERTAINMONT, P. : *Droit public économique*, 4<sup>e</sup> éd., *op. cit.* (p. 284) ; VAN DER MAREN, N. : « Les subventions des pouvoirs publics », in *Guide de droit immobilier*, Bruxelles, Kluwer, 2010 (p. 17). Le Code flamand des finances publiques (décret du 29 mars 2019, *M.B.*, 29 mars 2019) la définit comme « toute forme de soutien financier, quelle que soit sa dénomination et sa forme, et y compris les avances récupérables sans intérêt, qui est fourni à titre de transfert de capitaux ou de revenus par une entité appartenant à l'Autorité flamande des entités fédérées, pour une activité qui sert l'intérêt général, à l'exclusion des prix, des dons et des dotations, ainsi que des transferts de capitaux ou de revenus qui constituent la contrepartie d'un travail ou d'un bien, ou d'une livraison ou d'un service fourni par un tiers à cette autorité » (article 2, al. 1<sup>er</sup>, 34<sup>o</sup>).

<sup>273</sup> THIEL, P. : *Mémento des marchés publics et des PPP 2015*, 14<sup>e</sup> éd., Waterloo, Wolters Kluwer, 2015 (p. 101).

<sup>274</sup> Plusieurs critères peuvent être mobilisés : les sommes versées constituent-elles une aide ou s'agit-il du paiement d'un prix ? qui est à l'origine de la demande ? qui définit le besoin à satisfaire ? La distinction n'en est pas moins parfois difficile à tracer, en pratique. Sur cette question délicate de la distinction, voy. not. DUBOIS, C. : « Marchés publics et subventions. Critères distinctifs et éléments de contrôle au regard de la réglementation des aides d'État », in *Jaarboek Overheidsopdrachten 2008-2009 – Chronique des marchés publics 2008-2009*, Bruxelles, E.B.P., 2009 (pp. 516 et ss.) ; M. VANDERSTRAETEN, « Marchés publics et subventions : la *minima divisio* ? » in *Aux frontières des marchés publics*, Bruxelles, Larcier, 2020 (pp. 237 et ss.).

<sup>275</sup> *M.B.*, 14 juillet 2016.

effet *l'offre économiquement la plus avantageuse*, évaluée sur la base du prix ou du coût (selon une approche fondée sur le rapport entre le coût et l'efficacité, telle que le coût du cycle de vie ; cette notion est donc plus large que celle du prix) ou du rapport entre la qualité et le prix, qui prend également en compte des aspects qualitatifs, environnementaux ou encore sociaux<sup>276</sup>.

Dans le cadre d'octroi des subventions en revanche, le pouvoir subsidiant jouit, en fonction de la loi instituant la subvention, d'un pouvoir discrétionnaire plus ou moins grand (il arrive toutefois que sa compétence soit liée). L'autorité qui octroie la subvention doit néanmoins respecter le principe d'égalité et de non-discrimination. Ceci implique que les principaux éléments qui permettent de déterminer le montant et les conditions d'octroi de la subvention soient inscrits dans une disposition législative ou réglementaire à portée générale, de manière suffisamment précise pour que les candidats puissent raisonnablement évaluer leur chance d'obtenir la subvention et pour quel montant, afin de garantir contre tout risque de discrimination<sup>277</sup>. Toutefois, la procédure d'octroi de subvention ne consiste pas, juridiquement, en une mise en concurrence, contrairement au marché public. Le Conseil d'État a par exemple jugé, à propos de subventions de fonctionnement accordées à des théâtres :

## ENCADRÉ 96

**Conseil d'État, arrêt n° 231.567, 12 juin 2015.**

*la répartition des subventions accordées aux théâtres par la partie adverse [la Communauté française, N.d.A.] ne relève pas d'une mise en compétition proprement dite, dans laquelle l'octroi d'une somme déterminée à un opérateur impliquerait nécessairement la privation de ce même avantage pour un autre, illégalement désavantagé dans la comparaison de leurs dossiers respectifs.*

En l'espèce, la partie requérante réclamait non seulement l'annulation de la décision qui la concernait directement (l'octroi d'une subvention à un montant inférieur à celui demandé), mais également celle des décisions d'octroi aux opérateurs qu'elle considérait comme concurrents. Le Conseil d'État a jugé que l'illégalité entachant le premier acte attaqué ne rejaillissait pas sur les autres décisions.

Le Conseil d'État a notamment réitéré ce constat dans un arrêt du 27 mai 2020, ajoutant par ailleurs que le caractère « fermé » de l'enveloppe budgétaire n'y changeait rien :

## ENCADRÉ 97

**Conseil d'État, arrêt n° 247.661, 27 mai 2020.**

*Même si le cadre budgétaire dans lequel s'opère cette répartition est présenté comme une enveloppe fermée, il ne s'agit pas là d'une caractéristique de la procédure d'octroi de ces subventions telle qu'organisée par la législation applicable, mais d'un choix de la partie adverse. Rien n'empêche la partie adverse de réexaminer la demande de la requérante et, le cas échéant, d'user de techniques budgétaires qui permettraient de lui accorder des moyens sans que les subventions accordées aux autres opérateurs n'en soient affectées.*

On ne peut toutefois nier que s'il n'existe pas de concurrence *de jure* entre les opérateurs qui sollicitent une subvention, il existe une concurrence *de facto*, puisque le caractère limité du budget conduit inévitablement à un partage des ressources et donc à une forme de mise en

<sup>276</sup> [Article 67, § 2, al. 1<sup>er</sup>](#) de la directive 2014/24 du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 sur la passation des marchés publics.

<sup>277</sup> BEN MESSAOUD, S., BOUVIER, P. et VAN DER MAREN, N. : « Régime d'institutionnalisation de la subvention », in *Les subventions*, Bruxelles, Larcier, 2011 (p. 207).

concurrence. En pratique, les demandes de subvention sont, de surcroît, évaluées comparativement à tous les projets soumis et font parfois l'objet d'un classement<sup>278</sup>.

S'il n'existe pas de régime propre d'encadrement des aides d'État distinct du régime de droit européen en droit belge – hormis les quelques règles évoquées sur l'octroi de subventions –, le droit de la concurrence à l'égard des entreprises fait l'objet des règles internes, contrôlées par l'Autorité belge de la concurrence<sup>279</sup>.

Ces règles restreignent certes l'activité de certaines entreprises, mais visent aussi à garantir que la liberté d'entreprendre d'autres entreprises ne soit pas entravée par le comportement de concurrents, qui bloqueraient l'accès à certains marchés. Il s'agit, en quelque sorte, d'une protection *horizontale* de la liberté d'entreprendre<sup>280</sup>.

Sont donc prohibées, à l'instar du droit de la concurrence européen, les ententes collusives entre entreprises ([art. IV.1](#) du CDE) et les abus de positions dominantes ([art. IV.2](#) du CDE). Le législateur belge a également mis en place, on l'a vu<sup>281</sup>, l'interdiction d'abus de dépendance économique, qui ne requiert donc pas que l'entreprise qui abuse de sa position ait une position dominante sur le marché ([art. IV.2/1](#) du CDE).

#### IV.8.4. Droit du travail<sup>282</sup>

Le droit du travail n'entrave pas directement la liberté d'entreprendre puisque, par définition, l'entrepreneur est un travailleur indépendant. En revanche, dès qu'une entreprise est amenée à engager du personnel pour mener son activité économique, elle doit respecter le droit du travail, qui vise à protéger le travailleur, considéré comme la partie faible du contrat. Le droit du travail déroge alors au principe de la liberté contractuelle, afin d'accorder une certaine protection au travailleur, notamment lors de la fin du contrat<sup>283</sup>. En ce qui concerne la fin du contrat de travail à durée indéterminée, le salarié qui démissionne devra aussi respecter un délai de préavis, ce qui permet à l'employeur d'anticiper son remplacement, mais les délais sont moins longs que lorsque l'employeur met fin au contrat<sup>284</sup>.

À côté des protections traditionnelles qu'offre le droit du travail, les lois luttant contre les discriminations s'appliquent également aux relations de travail, que cela concerne l'embauche, la détermination d'éléments tels que la rémunération ou encore le licenciement. Les discriminations dans le cadre des relations de travail sont prohibées en vertu de la [loi du](#)

---

<sup>278</sup> Dans un arrêt concernant le domaine de l'action sociale, le Conseil d'État a d'ailleurs implicitement admis que l'autorité peut notamment se fonder sur de tels classements, mais encore faut-il que soit respecté le principe d'égalité : « [L]orsqu'une autorité est amenée à accorder un avantage après la comparaison de plusieurs candidatures en présence, elle doit exercer son pouvoir d'appréciation en respectant les principes de l'égalité de traitement et de bonne administration. Le principe de transparence qui se déduit du principe d'égalité de traitement impose que le classement réalisé par l'autorité après l'examen des candidatures ait lieu sur la base de critères qui ont été annoncés avant le dépôt de celle-ci. Il s'agit de permettre aux candidats souhaitant obtenir l'avantage d'être parfaitement informés des critères et des modalités d'appréciation qui seront appliqués dans le cadre de l'examen des candidatures » (C.E., 29 janvier 2021, Centre Lorrain d'hébergement, n° 249.645).

<sup>279</sup> Cf. *supra*, II.2.1.1.4.

<sup>280</sup> Alors que le droit européen des aides d'État vise à s'assurer que les autorités publiques ne favorisent pas certaines entreprises au détriment d'autres, de telle sorte qu'elles fausseraient la concurrence – il s'agit donc d'une protection "verticale", à l'égard des autorités, de la liberté d'entreprendre.

<sup>281</sup> Cf. *supra*, II.2.1.1.4.

<sup>282</sup> L'auteur remercie M. Quentin Cordier pour la relecture cette sous-section et de la suivante.

<sup>283</sup> Voy. la [loi du 3 juillet 1978 relative au contrat de travail](#), M.B., 22 août 1978.

<sup>284</sup> Voy. l'article [37/2](#) de la loi du 3 juillet 1978.

[10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination](#)<sup>285</sup>, de la [loi du 30 juillet 1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme et la xénophobie](#)<sup>286</sup> et de la [loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre la discrimination entre les femmes et les hommes](#)<sup>287</sup>.

Par ailleurs, lorsque le nombre de salariés atteint le seuil moyen de 100 dans l'entreprise, un *conseil d'entreprise* doit être institué en son sein<sup>288</sup>. Notons que la notion d'entreprise ne correspond pas à celle que propose le droit économique, mais est une « unité technique d'exploitation », définie à partir de critères économiques et sociaux (ces critères sociaux prévalent en cas de doute)<sup>289</sup>. Ceci signifie qu'une entreprise au sens du droit social peut comprendre plusieurs entités juridiques ou, à l'inverse, une même personne morale peut être composée de plusieurs entreprises<sup>290</sup>. Une entité juridique qui atteint toutefois le seuil de 100 salariés précité doit instituer un conseil d'entreprise, même si elle est composée de plusieurs unités techniques d'exploitation<sup>291</sup>.

Ce conseil est composé du chef de l'entreprise et de délégués de l'employeur ainsi que de délégués du personnel (les délégués syndicaux). Le pouvoir de décision du conseil d'entreprise est limité – il est par exemple associé à l'élaboration du règlement de travail. En revanche, ce conseil est continuellement informé sur les aspects sociaux, économiques et financiers de l'entreprise et a un pouvoir de consultation, ce qui lui donne un réel pouvoir d'influence sur l'employeur<sup>292</sup>.

En dehors de l'entreprise, les partenaires sociaux jouent un rôle majeur dans l'élaboration de normes qui s'appliquent de manière sectorielle ou à l'ensemble des travailleurs, par la conclusion de conventions collectives de travail<sup>293</sup>. Soulignons que les partenaires sociaux jouent un rôle essentiel dans le fonctionnement de l'économie belge<sup>294</sup>.

Par ailleurs, lorsque l'employeur engage un travailleur, il doit payer, outre la rémunération brute, des cotisations sociales, ce qui, dans une optique économique traditionnelle, augmente le coût direct auquel doit faire face l'employeur<sup>295</sup>. Selon les statistiques de l'OCDE, le montant des cotisations de sécurité sociale en Belgique correspondait, en 2021, à 13 % du PIB, ce qui la classait à la dixième place parmi les 38 membres de l'organisation (en partant des taux les plus élevés)<sup>296</sup>.

Afin de diminuer le coût de l'engagement, le législateur belge a par exemple mis en place un système de « flexi-jobs » par la [loi du 16 novembre 2015 portant des dispositions diverses en matière sociale](#). Initialement limité au secteur HORECA, ce dispositif a été élargi à une série

<sup>285</sup> *M.B.*, 30 mai 2007.

<sup>286</sup> *M.B.*, 8 août 1981.

<sup>287</sup> *M.B.*, 30 mai 2007.

<sup>288</sup> Art. 6, § 1er, de la loi du [4 décembre 2007 relative aux élections sociales](#) (*M.B.*, 7 décembre 2007), qui déroge à l'article 14 de [la loi du 20 septembre 1948 portant organisation de l'économie](#) (*M.B.*, 27 septembre 1948).

<sup>289</sup> Art. 14, § 1er, al. 2, 1°, de la loi du 20 septembre 1948 portant organisation de l'économie.

<sup>290</sup> CLESSE, J. et KÉFER, F. : *Manuel de droit du travail*, 2<sup>e</sup> éd., Bruxelles, Larcier, 2018 (p. 72).

<sup>291</sup> *Ibid.*

<sup>292</sup> *Ibid.* (p. 76).

<sup>293</sup> Sur ce point, voy. not. CLESSE, J. et KÉFER, F. : *Manuel de droit du travail*, *op. cit.* (pp. 95 et ss).

<sup>294</sup> DESCHOUWER, K.: *The Politics of Belgium. Governing a Divided Society*, 2e éd., New York, Basingstoke, Palgrave Macmillan, 2012 (pp. 205 et ss).

<sup>295</sup> Ce n'est toutefois pas aussi simple, puisque la sécurité sociale contribue en principe à une meilleure santé des travailleurs, couvre des frais qui sont parfois pris en charge par l'employeur dans d'autres systèmes juridiques, etc.

<sup>296</sup> OCDE (2024), Cotisations de sécurité sociale (indicateur). doi: 10.1787/cce82276-fr

d'autres secteurs<sup>297</sup>, à la suite de modifications successives. Il permet à l'employeur d'engager des travailleurs qui ont déjà une autre occupation à titre principal, afin de prester des heures supplémentaires soumises à une fiscalité très avantageuse.

L'intention du législateur était en effet claire à la lecture des travaux préparatoires : « [!]a meilleure manière de créer de l'emploi est d'imposer moins lourdement le travail et de stimuler l'entrepreneuriat. Il est de notoriété publique que le coût salarial est nettement plus élevé en Belgique. Cette situation est surtout préjudiciable aux activités à forte intensité de main d'œuvre. [...] En Belgique, le problème n'est pas tant le niveau trop élevé du salaire net des travailleurs, mais plutôt le niveau trop élevé de la pression fiscale et parafiscale sur les salaires. Cette dernière exerce un effet néfaste sur la création d'emplois et rend attractif le travail au noir »<sup>298</sup>. Précisons qu'il s'agit d'un commentaire politiquement marqué, qui peut donc faire l'objet de débats et critiques. On constatera par ailleurs que plutôt qu'une réforme de la fiscalité et de la parafiscalité dans son ensemble, le législateur a mis en place une nouvelle niche fiscale, comme il en existe beaucoup en droit belge.

Enfin, on rappellera que le droit du marché intérieur et, plus spécifiquement, la libre circulation des travailleurs, garantie par l'article 45 du TFUE, encadrent également la liberté des entreprises. La libre circulation des travailleurs est en effet dotée d'un certain effet direct horizontal et peut donc être mobilisée à l'encontre d'entreprises privées. Dans l'arrêt *Angonese* par exemple, la Cour a jugé que « l'interdiction de la discrimination sur le fondement de la nationalité, énoncée à l'article [45] du traité, s'applique également aux personnes privées »<sup>299</sup>. En outre, le [règlement n°492/2011 du 5 avril 2011 relatif à la libre circulation des travailleurs à l'intérieur de l'Union](#)<sup>300</sup> – doté, par définition, d'un effet direct horizontal – interdit les discriminations à l'égard des ressortissants d'autres États membres.

#### ENCADRÉ 98

##### **Règlement n°492/2011 du 5 avril 2011 relatif à la libre circulation des travailleurs à l'intérieur de l'Union**

##### **Art. 7, § 4**

*Toute clause de convention collective ou individuelle ou d'autre réglementation collective portant sur l'accès à l'emploi, la rémunération et les autres conditions de travail et de licenciement est nulle de plein droit dans la mesure où elle prévoit ou autorise des conditions discriminatoires à l'égard de travailleurs ressortissants des autres États membres.*

#### **IV.8.5. Droit pénal**

Le droit pénal est également susceptible de constituer une limite à la liberté d'entreprendre. D'abord, certaines activités interdites limitent par définition la liberté d'entreprendre dans ces marchés. Cela peut tant concerner la vente de certains produits (par exemple certains stupéfiants, parfois autorisés dans des pays limitrophes) que la fourniture de certains services (par exemple le proxénétisme<sup>301</sup>).

<sup>297</sup> À l'instar des secteurs de l'industrie alimentaire, du commerce de détail ou encore du spectacle (voy. l'article 2 de la loi du 16 novembre 2015).

<sup>298</sup> Projet de loi portant des dispositions diverses en matière sociale, *Doc. Parl.*, Chambre, 2014-2015, 14 août 2015, n°1297/001 (pp. 3 et ss).

<sup>299</sup> CJUE, [aff. C-281/98](#), *Angonese*, 6 juin 2000, EU:C:2000:296, point 36. Le cas d'espèce était toutefois un peu spécifique, puisqu'il concernait une règle d'un concours de recrutement.

<sup>300</sup> *J.O.U.E.*, 27 mai 2011.

<sup>301</sup> Il n'est nullement ici question de porter un jugement de valeur sur ces interdictions, mais seulement de

Ensuite, certaines condamnations pénales peuvent être accompagnées d'interdictions professionnelles. Dans l'analyse de la jurisprudence<sup>302</sup>, les rares normes de rang législatif ayant été censurées par la Cour constitutionnelle (ou d'arbitrage à l'époque) concernaient d'ailleurs essentiellement des interdictions professionnelles. Dans ces différents cas d'espèce toutefois, les interdictions étaient à chaque fois illimitée dans le temps. Dans l'arrêt [n° 56/2011](#) du 28 avril 2011, elle avait de surcroît un caractère automatique.

L'interdiction professionnelle reste néanmoins une sanction prévue par le droit belge. Dans le [Code pénal](#) (« CP ») d'abord, certaines infractions peuvent être sanctionnées, outre par les peines d'amende et d'emprisonnement classiques, par des interdictions d'exercer certaines activités économiques et professionnelles ou par la fermeture des établissements ayant contribué à l'infraction. C'est par exemple le cas pour les infractions portant atteinte à l'intégrité sexuelle, au droit à l'autodétermination sexuelle et aux bonnes mœurs (art. [417/57](#) et art. [417/59](#) du CP), les infractions de proxénétisme (art. [433quater/5](#) et art. [433quater/6](#) du CP), du trafic d'organes humains (art. [433novies/11](#) du CP) ou encore des pratiques de conversions (art. [442nonies](#) du CP), c'est-à-dire les pratiques qui visent à modifier l'orientation sexuelle d'une personne ou son identité de genre.

Le nouveau Code pénal, qui vient d'être adopté mais qui n'entrera en vigueur qu'en 2026, prévoit, en son article [48](#), une disposition à portée générale sur l'interdiction professionnelle, qualifiée de peine accessoire (art. [39](#)). Le juge pourra en effet interdire au condamné d'exercer sa profession, pendant une période de une à cinq années (qui court à partir de la remise en liberté), s'il a abusé gravement de sa profession pour commettre une infraction.

Par ailleurs, lorsqu'une personne morale est condamnée pénalement, l'article [7bis](#) du Code pénal (actuel) prévoit, parmi les sanctions : la dissolution, l'interdiction d'exercer une activité relevant de son objet social et la fermeture d'un ou plusieurs établissements.

Évidemment, toute personne physique condamnée à une peine de prison est *de facto* confrontée à une limitation de sa liberté d'entreprendre.

Par ailleurs, l'[arrêté royal n° 22 du 24 octobre 1934](#)<sup>303</sup>, toujours en vigueur, habilite le juge qui condamne une personne à certaines infractions en lien avec la vie des affaires à assortir cette condamnation d'une interdiction d'exercer les fonctions d'administrateur ou de gérant d'une société, pour durée de trois à dix années (art. 1<sup>er</sup>). L'article 1<sup>er</sup>*bis* précise en outre qu'une personne condamnée pénalement à certaines infractions en lien avec l'insolvabilité d'une entreprise peut se voir interdire l'exercice d'une activité commerciale pendant une période de trois à dix ans également.

#### ENCADRÉ 99

#### [Arrêté royal n° 22 du 24 octobre 1934](#)

##### **Art. 1<sup>er</sup>**

*Sans préjudice des interdictions édictées par les dispositions particulières, le juge qui, soit en Belgique, soit dans les territoires qui ont été soumis à l'autorité ou à l'administration de la Belgique, condamne une personne, même conditionnellement, comme auteur ou complice d'une des infractions ou d'une tentative d'une des infractions suivantes :*

*a) fausse monnaie ;*

---

constater (par un jugement de fait) que ces interdictions limitent la liberté d'entreprendre dans ces secteurs.

<sup>302</sup> Cf. *supra*, III.1.2.

<sup>303</sup> Arrêté royal 22 du 24 octobre 1934 relatif à l'interdiction judiciaire faite à certains condamnés et faillis d'exercer certaines fonctions, professions ou activités, *M.B.*, 27 octobre 1934.

b) contrefaçon ou falsification d'effets publics, d'actions, d'obligations, de coupons d'intérêt et de billets au porteur émis par le Trésor public ou de billets de banque au porteur dont l'émission est autorisée par une loi ou en vertu d'une loi ;

c) contrefaçon ou falsification de sceaux, timbres, poinçons et marques ;

d) faux et usage de faux en écritures ;

e) corruption de fonctionnaires publics ou concussion ;

f) vol, extorsion, détournement ou abus de confiance, escroquerie, recel ou toute autre opération relative à des choses tirées d'une infraction, corruption privée ;

g) une des infractions prévues aux articles 489, 489bis, 489ter et 492bis] du Code pénal, circulation fictive d'effets de commerce ou infraction aux dispositions sur la provision des chèques ou autres titres à un paiement au comptant ou à vue sur fonds disponibles ;

h) contravention aux interdictions prévues à l'article 40, §§ 1er, 2 et 3, de la loi du 2 août 2002 relative à la surveillance du secteur financier et aux services financiers ;

i) infraction aux dispositions pénales prévues par le chapitre XXIV de la loi générale sur les douanes et accises, le chapitre XII du Code des droits d'enregistrement, d'hypothèque et de greffe, les articles 133 à 133octies du Code des droits de succession, les articles 66 à 67octies du Code des droits de timbre, les articles 207 à 207octies du Code des taxes assimilées au timbre, les articles 449 à 453 du Code des impôts sur les revenus 1992, l'article 2, alinéa 3, du Code des taxes assimilées aux impôts sur les revenus, les articles 73 à 73octies du Code de la taxe sur la valeur ajoutée et les articles 395 à 398 de la loi ordinaire du 16 juillet 1993 visant à achever la structure fédérale de l'État ;

j) infractions aux articles 324bis et 324ter du Code pénal,

peut assortir sa condamnation de l'interdiction d'exercer, personnellement ou par interposition de personne, les fonctions d'administrateur, de commissaire ou de gérant dans une société par actions, une société privée à responsabilité limitée ou une société coopérative, de même que des fonctions conférant le pouvoir d'engager l'une de ces sociétés ou les fonctions de préposé à la gestion d'un établissement belge, prévu par l'article 198, § 6, alinéa 1er, des lois sur les sociétés commerciales, coordonnées le 30 novembre 1935, ou la profession d'agent de change ou d'agent de change correspondant. Le juge détermine la durée de cette interdiction sans qu'elle puisse être inférieure à trois ans, ni supérieure à dix ans.

#### **Art. 1<sup>er</sup>bis**

Lorsqu'il condamne une personne, même conditionnellement, comme auteur ou complice de l'une des infractions visées aux articles 489, 489bis, 489ter et 492bis du Code pénal, le juge décide également si la personne condamnée peut ou non exercer une activité commerciale, personnellement ou par interposition de personne.

Le juge détermine la durée de cette interdiction sans qu'elle puisse être inférieure à trois ans, ni supérieure à dix ans.

En outre, sans que les faits soient nécessairement condamnables pénalement, le Code de droit économique prévoit la possibilité d'interdire au failli, qui a commis une faute grave et caractérisée qui a contribué à la faillite, l'exploitation d'une entreprise pendant une durée de dix années au maximum.

#### ENCADRÉ 100

##### **Code de droit économique, article XX.229**

###### **§ 1<sup>er</sup>**

Le tribunal de l'insolvabilité qui a déclaré la faillite, ou si celle-ci a été déclarée à l'étranger, le tribunal de l'insolvabilité de Bruxelles, peut s'il est établi qu'une faute grave et caractérisée du failli a contribué à la faillite, interdire, par un jugement motivé, à ce failli d'exploiter, personnellement ou par interposition de personne, une entreprise.

[...]

§ 5

*La durée de cette interdiction est fixée par le tribunal conformément aux paragraphes 1er, 3 et 4. Elle ne peut excéder dix ans. [...]*

§ 6

*Le tribunal peut assortir l'interdiction d'un sursis pour une durée de trois ans ou suspendre le prononcé pour une même durée. Le tribunal précise les conditions auxquelles il soumet le sursis ou la suspension du prononcé.*

Le tribunal de l'entreprise de Liège a d'ailleurs précisé que puisque cette interdiction professionnelle déroge à la liberté d'entreprendre, elle est d'interprétation restrictive :

ENCADRÉ 101

**Tribunal de l'entreprise de Liège, div. Namur, 3e chambre, 2 avril 2020<sup>304</sup>**

*4. Le régime d'interdiction professionnelle de la personne physique est un régime qui déroge à la liberté d'entreprendre, garantie notamment par l'article II.1 du Code de droit économique. Il est donc restrictif. Pour faire l'objet d'une interdiction professionnelle, le failli doit avoir commis une faute grave et caractérisée qui a contribué à la faillite.*

*La faute grave est celle qu'un dirigeant raisonnablement diligent et prudent n'aurait pas commise et qui heurte les normes essentielles de la vie en société. La faute caractérisée est celle que toute personne raisonnable considère nécessairement comme fautive.*

Enfin, sans qu'il s'agisse d'une peine au sens strictement pénal<sup>305</sup>, le [Code pénal social](#) prévoit également la possibilité pour le juge d'interdire à titre temporaire d'exploiter ou de travailler dans l'entreprise où l'infraction a été commise ou de faire fermer l'entreprise pour une durée maximale de trois années.

ENCADRÉ 102

**Code pénal social, [art. 106](#). L'interdiction d'exploiter et la fermeture de l'entreprise**

*§ 1er. Pour les infractions de niveaux 3 et 4<sup>306</sup> et lorsque la loi le prévoit, le juge peut interdire au condamné d'exploiter, pour un terme d'un mois à trois ans, soit par lui-même, soit par personne interposée, tout ou partie de l'entreprise ou de l'établissement où l'infraction a été commise, ou d'y être employé à quelque titre que ce soit.*

*Pour les infractions de niveaux 3 et 4 et lorsque la loi le prévoit, le juge peut, en outre, en motivant sa décision sur ce point, ordonner la fermeture, pour une durée d'un mois à trois ans, de tout ou partie de l'entreprise ou de l'établissement dans lequel les infractions ont été commises.*

[...]

*§ 3. Le juge peut uniquement infliger les peines visées au § 1er quand cela s'avère nécessaire pour faire cesser l'infraction ou empêcher sa réitération, pour autant que la condamnation à ces peines soit proportionnée à l'ensemble des intérêts socio-économiques concernés. En outre, pour les infractions de niveau 3, les peines visées au § 1er ne peuvent être infligées que pour autant que la santé ou la sécurité des personnes est mise en danger par ces infractions.*

*Ces peines ne portent pas atteinte aux droits des tiers. [...]*

<sup>304</sup> J.L.M.B., 2021, liv. 26, pp. 1163 et ss. Voy. également la note d'observation : PASTEGER, D. et DEMONCEAU, F. : « Le retour des interdictions professionnelles prononcées par le tribunal de l'entreprise (article XX.229 du C.D.E.) : vingt fois sur le métier remettez votre ouvrage », *J.L.M.B.*, 2021/26 (pp. 1178 et ss.)

<sup>305</sup> Ce qui a d'ailleurs des implications juridiques.

<sup>306</sup> Il existe quatre niveaux de sanctions (voy. l'article [101](#) du Code pénal social).

L'article [107](#) prévoit des mesures similaires pour « *le titulaire d'une profession consistant à conseiller ou à aider un ou plusieurs employeurs ou travailleurs dans l'exécution des obligations sanctionnées par le présent Code* ».

#### IV.8.6. Droit d'établissement

Le droit d'établissement s'apparente fortement à la liberté d'entreprendre, puisqu'il s'agit du droit qui permet à une entreprise de s'établir sur un marché. De la sorte, la liberté d'établissement telle que consacrée par le droit de l'Union européenne a pu partiellement pallier l'absence de consécration constitutionnelle expresse de la liberté d'entreprendre en droit belge<sup>307</sup>. Le droit de l'Union européenne a en effet primauté dans l'ordre juridique belge et l'article 49 du TFUE est doté d'un effet direct – vertical à tout le moins. Sont toutefois exclues les situations purement internes, dans lesquelles les entreprises peuvent seulement se tourner vers les dispositions de droit national.

La liberté d'établissement européenne a en outre été mise en œuvre par la [directive services](#)<sup>308</sup>, dont la transposition se retrouve désormais au [titre 1<sup>er</sup> du livre III du CDE](#).

Parmi les limites au droit d'établissement, on retrouve notamment les différents accès aux professions réglementées. On pense en particulier à [la loi-cadre du 3 août 2007 relative aux professions intellectuelles prestataires de services](#)<sup>309</sup> qui habilite le gouvernement à protéger un titre professionnel et à réglementer les conditions d'exercice de cette profession.

Il existe également des restrictions sectorielles à l'établissement, notamment dans le domaine bancaire et financier. Par exemple, les marchés réglementés<sup>310</sup> doivent faire l'objet d'un agrément par la FSMA<sup>311</sup>, les entreprises d'assurance et de réassurance être agréées par la Banque Nationale de Belgique<sup>312</sup>, tandis que les établissements de crédit doivent être agréés par la Banque centrale européenne<sup>313</sup>. On peut également mentionner, dans le secteur émergent des crypto-actifs, le nouveau [règlement sur les marchés de crypto-actifs](#)<sup>314</sup> (dit « règlement MiCA », en référence à son acronyme anglophone : « *Market in Crypto-Assets* ») qui impose que les prestataires de services sur crypto-actifs ainsi que certains émetteurs de crypto-actifs soient agréés par les autorités nationales compétentes<sup>315</sup>.

---

<sup>307</sup> En particulier lorsque le recours détourné par la combinaison de la liberté d'entreprendre avec les articles 10 et 11 n'était pas aussi généralisé qu'il l'est aujourd'hui.

<sup>308</sup> [Directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur](#), J.O.U.E., L. 376 du 27 décembre 2006.

<sup>309</sup> *M.B.*, 18 septembre 2007 (deuxième éd.).

<sup>310</sup> Défini comme « *un système multilatéral, exploité et/ou géré par un opérateur de marché, qui assure ou facilite la rencontre - en son sein même et selon ses règles non discrétionnaires - de multiples intérêts acheteurs et vendeurs exprimés par des tiers pour des instruments financiers, d'une manière qui aboutisse à la conclusion de contrats portant sur des instruments financiers admis à la négociation dans le cadre de ses règles et/ou de ses systèmes* » ([art. 3, al. 1<sup>er</sup>, 7<sup>o</sup>](#), de la loi du 21 novembre 2017 relative aux infrastructures des marchés d'instruments financiers et portant transposition de la Directive 2014/65/UE).

<sup>311</sup> [Art. 7 et ss.](#), de la loi du 21 novembre 2017 relative aux infrastructures des marchés d'instruments financiers et portant transposition de la Directive 2014/65/UE.

<sup>312</sup> [Art. 17 et ss.](#), de la loi du 13 mars 2016 relative au statut et au contrôle des entreprises d'assurance ou de réassurance.

<sup>313</sup> [Art. 7 et ss.](#), de la loi du 25 avril 2014 relative au statut et au contrôle des établissements de crédit.

<sup>314</sup> [Règlement \(UE\) 2023/1114 du Parlement européen et du Conseil du 31 mai 2023 sur les marchés de crypto-actifs, et modifiant les règlements \(UE\) no 1093/2010 et \(UE\) no 1095/2010 et les directives 2013/36/UE et \(UE\) 2019/1937](#), J.O.U.E., 9 juin 2023.

<sup>315</sup> Sur l'analyse de ce règlement MiCA, voy. not. notre ouvrage: A. VANDENBULKE (dir.): *Les aspects juridiques de la blockchain et de ses applications. Volume 2 : analyse du règlement MiCA et autres questions choisies*, Limal,

Il existe aussi des formalités qui ne sont pas liées à un secteur spécifique. Ainsi, toute entreprise doit être inscrite à la Banque-Carrefour des entreprises avant de démarrer son activité<sup>316</sup>.

#### IV.8.7. Circulation des services

La libre circulation des services ([art. 56 du TFUE](#)) est très proche de la liberté d'établissement. La première se distingue de la seconde par son caractère temporaire. À l'inverse, la liberté d'établissement a un caractère permanent : elle exige l'exercice d'une activité de façon stable et continue dans l'État d'accueil<sup>317</sup>. Au fond, ces deux libertés visent à garantir, dans le marché intérieur européen, l'exercice d'activités à caractère indépendant – c'est-à-dire non salarié, donc sans lien de subordination<sup>318</sup>.

La libre prestation de services est également en grande partie mise en œuvre par les dispositions de la directive services (outre les actes de droit dérivés portant sur des services spécifiques), transposée dans le même [titre 1<sup>er</sup> du livre III du CDE](#).

Les limites à la liberté d'établissement limitent également la libre prestation de service. Il arrive toutefois que certains services spécifiques fassent l'objet de restrictions, voire d'interdictions, comme c'est également le cas dans le domaine financier. La FSMA peut par exemple suspendre ou interdire l'offre d'un produit financier :

#### ENCADRÉ 103

##### **Loi du 21 novembre 2017 relative aux infrastructures des marchés d'instruments financiers, art. 76**

*Lorsque cela s'avère nécessaire dans le cadre de son contrôle du respect des règles en matière d'abus de marché, des obligations d'information incombant aux émetteurs et des règles relatives aux marchés réglementés, aux MTF, aux OTF ou à d'autres plateformes de négociation, ou lorsqu'une autorité compétente au sens de l'article 75, § 1er, 3° ou 4°, de la loi du 2 août 2002, le lui en fait la demande, la FSMA peut suspendre la négociation d'un instrument financier sur un marché réglementé, un MTF ou un OTF belge, en adressant une demande en ce sens à l'opérateur de marché, à l'entreprise d'investissement ou à l'établissement de crédit concerné, qui y donne la suite nécessaire.*

*Lorsque cela s'avère nécessaire dans le cadre de son contrôle du respect des obligations d'information incombant aux émetteurs et des règles relatives aux marchés réglementés, aux MTF ou aux OTF, ou lorsqu'une autorité compétente au sens de l'article 75, § 1er, 3° ou 4°, de la loi du 2 août 2002, le lui en fait la demande, la FSMA peut interdire la négociation d'un instrument financier sur un marché réglementé, un MTF ou un OTF belge, en adressant une demande en ce sens à l'opérateur de marché, à l'entreprise d'investissement ou à l'établissement de crédit concerné, qui y donne la suite nécessaire.*

[...]

Par ailleurs, l'[article XVIII.1 du CDE](#) habilite le ministre de l'Économie à limiter, dans des situations exceptionnelles et de manière limitée dans le temps, la prestation de certains services<sup>319</sup> :

Anthemis, 2024.

<sup>316</sup> Voy. l'art. [III.49, § 1<sup>er</sup> du CDE](#).

<sup>317</sup> Notons que si l'existence d'infrastructure physique est un indice de poids en faveur de l'existence d'un établissement, cela ne signifie pas nécessairement que l'entreprise concernée relève de la liberté d'établissement.

<sup>318</sup> La liberté d'exercer un travail salarié au sein du marché intérieur est, quant à elle, garantie par la libre circulation des travailleurs.

<sup>319</sup> Sur cette disposition, voy. not. CHOCHITAICHVILI D. et FELTKAMP, R. : « La crise et le droit économique. La liberté d'entreprendre en (période de) crise », *Revue de Droit Commercial Belge – Tijdschrift voor Belgisch Handelsrecht*,

## ENCADRÉ 104

**Code de droit économique, [art. XVIII.1](#)**

§ 1<sup>er</sup>. Lorsque des circonstances ou des événements exceptionnels mettent ou sont susceptibles de mettre en péril tout ou partie du bon fonctionnement de l'économie, le ministre peut interdire, réglementer ou contrôler l'offre et la prestation de services, l'importation, la production, la fabrication, la préparation, la détention, la transformation, l'emploi, la répartition, l'achat, la vente, l'exposition, la présentation, l'offre en vente, la livraison et le transport des produits qu'il désigne.

Il peut réserver l'exercice de ces activités à des personnes ou entreprises qu'il désigne ou fermer les établissements dont l'activité leur apparaît superflue ou nuisible.

[...]

Les mesures, visées dans les alinéas précédents se limitent à ce qui est strictement nécessaire pour résoudre ou éviter les difficultés économiques qui sont ou peuvent être provoquées par les circonstances ou événements exceptionnels. Elles sont limitées dans le temps et ne peuvent durer plus longtemps que ce que les circonstances ou événements précités exigent.

[...]

**IV.8.8. Mouvements de capitaux**

La libre circulation des capitaux est consacrée à l'[article 63 du TFUE](#). À la différence des autres libertés de circulation, celle-ci a pour spécificité de s'appliquer également l'égard d'États tiers à l'Union européenne. Cette liberté est essentielle pour pouvoir investir et donc pour pouvoir entreprendre à l'étranger. La libre circulation des capitaux permet également de solliciter des capitaux étrangers et donc d'augmenter les sources de financement d'une entreprise pour croître et mener à bien ses activités.

Cette libre circulation fait, bien entendu, l'objet de restrictions.

À l'égard des investissements provenant d'États tiers par exemple, l'Union a adopté le [règlement \(UE\) 2019/452 du Parlement européen et du Conseil du 19 mars 2019 établissant un cadre pour le filtrage des investissements directs étrangers dans l'Union](#)<sup>320</sup> qui habilite donc les États membres à mettre en place un mécanisme de filtrage des investissements étrangers pour des motifs de sécurité ou d'ordre public. À cette fin, un comité interfédéral de filtrage a été mis en place. Puisque l'autorité fédérale et les différentes entités fédérées étaient compétentes, il fallut passer par un [accord de coopération](#), qui a été adopté le 30 novembre 2022<sup>321</sup>.

Du reste, les grandes concentrations d'entreprises, en ce compris l'acquisition d'une entreprise par une autre, font l'objet d'un contrôle par la Commission<sup>322</sup>. Si les seuils européens ne sont pas atteints<sup>323</sup>, ces concentrations peuvent également faire l'objet d'un contrôle en droit interne (voy. les [articles IV.6 et suivants du CDE](#)). Il faut toutefois que les entreprises concernées totalisent un chiffre d'affaires de plus de 100 millions d'euros et qu'au moins deux des entreprises concernées réalisent chacune en Belgique un chiffre d'affaires d'au moins

2020 (pp. 1377 et ss.)

<sup>320</sup> J.O.U.E., 21 mars 2019.

<sup>321</sup> Accord de coopération du 30 novembre 2022 entre l'État fédéral, la Région flamande, la Région wallonne, la Région de Bruxelles-Capitale, la Communauté flamande, la Communauté française, la Communauté germanophone, la Commission communautaire française et la Commission communautaire commune visant à instaurer un mécanisme de filtrage des investissements directs étrangers, Bruxelles, le 30 avril 2023.

<sup>322</sup> Voy. le [règlement \(CE\) n° 139/2004 du Conseil du 20 janvier 2004 relatif au contrôle des concentrations entre entreprises](#), J.O.U.E., L. 24, 29 janvier 2004.

<sup>323</sup> Voy. l'article 1<sup>er</sup> du règlement n° 139/2004 précité.

40 millions d'euros ([art. IV.7](#)). Ces concentrations doivent alors être autorisées par l'Autorité belge de la concurrence.

#### IV.8.9. Publicité de produits ou de services

La réglementation de la publicité constitue une limite à la liberté d'une entreprise. Ces réglementations sont principalement régies par le droit de l'Union européenne, à savoir par la [directive 2006/114/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 en matière de publicité trompeuse et de publicité comparative](#)<sup>324</sup> et par les dispositions pertinentes de la [directive 2010/13/UE du Parlement européen et du Conseil du 10 mars 2010 visant à la coordination de certaines dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres relatives à la fourniture de services de médias audiovisuels](#)<sup>325</sup>, dite directive « Services de médias audiovisuels » ou « SMA ».

En droit belge, le Code de droit économique encadre strictement la publicité comparative, soit une publicité qui, « explicitement ou implicitement, identifie un concurrent ou des biens ou services offerts par un concurrent »<sup>326</sup>. Une telle publicité n'est licite que si elle répond à l'ensemble des conditions cumulatives prévues à l'[article VI.17 du Code de droit économique](#).

Le Code de droit économique interdit également les pratiques trompeuses, qui incluent les publicités trompeuses. Il prévoit deux régimes, très similaires : l'un valant à l'égard des consommateurs, l'autre à l'égard des entreprises – les exigences à l'égard des secondes sont toutefois moins sévères que celles visant à protéger les consommateurs.

L'audiovisuel étant, en revanche, une matière fédérée, ce sont les Communautés qui ont transposé la directive SMA. On a donc trois régimes de droit interne, établis respectivement par le [décret de la Communauté française du 4 février 2021 relatif aux services de médias audiovisuels et aux services de partage de vidéos](#), par le [décret de la Communauté flamande du 27 mars 2009 relatif à la diffusion et à la télévision](#) et par le [décret de la Communauté germanophone du 1<sup>er</sup> mars 2021 relatif aux services de médias et aux représentations cinématographiques](#).

#### IV.8.10. Droits des consommateurs

La protection des consommateurs a aussi des implications sur la manière dont les entreprises mènent leur activité économique et donc, indirectement, sur leur liberté d'entreprendre. Les règles de protection émanent du droit de l'Union européenne, principalement de la [directive 2011/83/UE du 25 octobre 2011](#)<sup>327</sup>, caractérisée par une volonté d'harmonisation maximale, qui laisse donc peu de marge de manœuvre au législateur belge.

En vertu de l'article 4 de la directive en effet :

<sup>324</sup> *J.O.U.E.*, L. 376, 27 décembre 2006.

<sup>325</sup> *J.O.U.E.*, L. 95, 15 avril 2010.

<sup>326</sup> [Art. I.8, al. 1<sup>er</sup>, 14<sup>o</sup>](#), du CDE. La publicité étant, quant à elle, définie comme « toute communication ayant comme but direct ou indirect de promouvoir la vente de produits quels que soient le lieu ou les moyens de communication mis en œuvre » ([art. I.8, al. 1<sup>er</sup>, 13<sup>o</sup> CDE](#)).

<sup>327</sup> [Directive 2011/83/UE du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2011 relative aux droits des consommateurs, modifiant la directive 93/13/CEE du Conseil et la directive 1999/44/CE du Parlement européen et du Conseil et abrogeant la directive 85/577/C](#), *J.O.U.E.*, L. 304/64, 22 novembre 2011.

## ENCADRÉ 105

**Directive 2011/83/UE du 25 octobre 2011 relative aux droits des consommateurs, art. 4****Niveau d'harmonisation**

*Les États membres s'abstiennent de maintenir ou d'introduire, dans leur droit national, des dispositions s'écartant de celles fixées par la présente directive, notamment des dispositions plus strictes ou plus souples visant à assurer un niveau différent de protection des consommateurs, sauf si la présente directive en dispose autrement.*

Par cette technique d'harmonisation maximale, le législateur de l'Union européenne limite également la mise en place de mesures plus strictes qui auraient une incidence sur la liberté des entreprises.

En droit belge, on retrouve désormais les règles relatives à la protection du consommateur dans le Code de droit économique. Il s'agit d'ailleurs d'un des objectifs poursuivis par ce code (et, par extension, par le droit économique belge plus largement), parallèlement à la liberté d'entreprendre et la protection de la loyauté des transactions (voy. l'encadré ci-dessous). Cette disposition n'a toutefois qu'une portée déclarative.

## ENCADRÉ 106

**Code de droit économique, art. II.2 : objectifs**

*Le présent Code vise à garantir la liberté d'entreprendre, la loyauté des transactions économiques et à assurer un niveau élevé de protection des consommateurs.*

Le cœur de la matière se loge dans le [livre VI du Code de droit économique](#), intitulé « Pratiques du marché et protection du consommateur ».

En ce qui concerne les contrats conclus entre une entreprise et un consommateur, ils sont régis par le [titre 3 de ce même livre VI](#). Sont d'abord énumérées une série d'obligations et de pratiques interdites à l'égard des entreprises ([articles VI.37 à VI.44/1 du CDE](#)). Puis, les contrats à distance<sup>328</sup> ([articles VI.44/2 à VI.63 du CDE](#)), les contrats conclus en dehors de l'établissement commercial de l'entreprise<sup>329</sup> ([articles VI.63/1 à VI.74 du CDE](#)), les ventes publiques<sup>330</sup> ([VI.75 à](#)

<sup>328</sup> Définis comme « tout contrat conclu entre l'entreprise et le consommateur, dans le cadre d'un système organisé de vente ou de prestation de service à distance, sans la présence physique simultanée de l'entreprise et du consommateur, par le recours exclusif à une ou plusieurs techniques de communication à distance, jusqu'au moment, et y compris au moment, où le contrat est conclu » ([art. I.8, al. 1<sup>er</sup>, 15<sup>o</sup>, du CDE](#)).

<sup>329</sup> Le "contrat hors établissement" est défini comme : « tout contrat entre l'entreprise et le consommateur :  
a) conclu en la présence physique simultanée de l'entreprise et du consommateur, dans un lieu qui n'est pas l'établissement commercial de l'entreprise ; ou  
b) ayant fait l'objet d'une offre du consommateur dans les mêmes circonstances, comme indiqué au point a) ; ou  
c) conclu dans l'établissement commercial de l'entreprise ou au moyen d'une technique de communication à distance immédiatement après que le consommateur a été sollicité personnellement et individuellement dans un lieu qui n'est pas l'établissement commercial de l'entreprise, en la présence physique simultanée de l'entreprise et du consommateur ; ou  
d) conclu pendant une excursion organisée par l'entreprise ayant pour but ou pour effet de promouvoir et de vendre des biens ou des services au consommateur » ([art. I.8, al. 1<sup>er</sup>, 31<sup>o</sup>, du CDE](#)).

<sup>330</sup> Seule est définie l'« enchère publique », qui correspond à « une méthode de vente selon laquelle l'entreprise propose aux consommateurs des biens ou services au moyen d'une procédure de mise en concurrence transparente dirigée par un officier ministériel chargé de procéder aux opérations de la vente publique, à laquelle les consommateurs assistent ou peuvent assister en personne, et au terme de laquelle l'adjudicataire est tenu d'acquiescer ledit bien ou service » ([art. I.8, al. 1<sup>er</sup>, 36<sup>o</sup>, du CDE](#)).

[VI.79](#)) et les offres conjointes<sup>331</sup> ([art. VI.80 et VI.81](#)) font l'objet de règles particulières. La loi interdit ensuite les clauses abusives, définies de la façon suivante :

ENCADRÉ 107

**Code de droit économique, art. I.8 et art. VI.82**

**[Art. I.8](#)**

*Pour l'application du livre VI, les définitions suivantes sont d'application :*

[...]

*22° clause abusive: toute clause ou toute condition dans un contrat entre une entreprise et un consommateur qui, à elle seule ou combinée avec une ou plusieurs autres clauses ou conditions, crée un déséquilibre manifeste entre les droits et les obligations des parties au détriment du consommateur ;*

[...]

**[Art. VI.82](#)**

*Le caractère abusif d'une clause contractuelle est apprécié en tenant compte de la nature des produits qui font l'objet du contrat et en se référant, au moment de la conclusion du contrat, à toutes les circonstances qui entourent sa conclusion, de même qu'à toutes les autres clauses du contrat, ou d'un autre contrat dont il dépend.*

*Pour l'appréciation du caractère abusif, il est également tenu compte de l'exigence de clarté et de compréhension visée à l'article VI.37, § 1er.*

*L'appréciation du caractère abusif des clauses ne porte ni sur la définition de l'objet principal du contrat, ni sur l'adéquation entre le prix et la rémunération d'une part, et les biens ou services à fournir en contrepartie, d'autre part, pour autant que ces clauses soient rédigées de manière claire et compréhensible.*

L'article [VI.83](#) dresse alors une longue liste noire de clauses abusives en toutes circonstances, donc présumées abusives de manière irréfragable ; alors que la [directive 93/13/CEE concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs](#)<sup>332</sup> ne propose qu'une liste de clauses qui peuvent être déclarées abusives<sup>333</sup>. Contrairement à la directive 2011/83/UE précitée, la directive sur les clauses abusives ne met en place qu'une harmonisation minimale. À la lecture des considérants en effet : « *en l'état actuel des législations nationales, seule une harmonisation partielle est envisageable ; [...] il importe de laisser la possibilité aux États membres, dans le respect du traité, d'assurer un niveau de protection plus élevé au consommateur au moyen de dispositions nationales plus strictes que celles de la présente directive* ». Ceci permet donc au législateur belge d'adopter une position plus stricte que la proposition européenne.

L'[article VI.37](#) énonce en outre que l'interprétation d'une clause, en cas de doute, doit être faite en faveur du consommateur :

<sup>331</sup> Soit l'« offre liant à l'acquisition de biens ou de services, gratuite ou non, l'acquisition d'autres biens ou service » ([art. I.8, al. 1<sup>er</sup>, 21<sup>o</sup>, du CDE](#)).

<sup>332</sup> [Directive 93/13/CEE du Conseil du 5 avril 1993 concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs](#), *J.O.U.E.*, L. 95, 21 avril 1993.

<sup>333</sup> [Art. 3, § 3](#), de la directive : « *L'annexe contient une liste indicative et non exhaustive de clauses qui peuvent être déclarées abusives* ».

ENCADRÉ 108

**Code de droit économique, [art. VI.37](#)**

*§ 2 En cas de doute sur le sens d'une clause, l'interprétation la plus favorable au consommateur prévaut. Cette règle d'interprétation n'est pas d'application dans le cadre de l'action en cessation visée au livre XVII. [...]*

À côté de la sphère contractuelle, les entreprises ne peuvent mener des pratiques commerciales déloyales à l'égard des consommateurs :

ENCADRÉ 109

**Code de droit économique, art. VI.95 et art. VI.93**

**[Art. VI.95](#)**

*Les pratiques commerciales déloyales des entreprises à l'égard des consommateurs sont interdites.*

**[Art. VI.93](#)**

*Une pratique commerciale est déloyale lorsqu'elle :*

*a) est contraire aux exigences de la diligence professionnelle*

*et*

*b) altère ou est susceptible d'altérer de manière substantielle le comportement économique du consommateur moyen qu'elle touche ou auquel elle s'adresse, ou si elle s'adresse à un groupe de consommateurs déterminé, le comportement économique du membre moyen de ce groupe, par rapport au produit concerné.*

*[...]*

Sont en outre déloyales les pratiques trompeuses et agressives, respectivement décrites aux articles [VI.97 à VI.100](#) et [VI.101 à VI.103](#).

Par ailleurs, les pratiques déloyales à l'égard d'autres entreprises sont également interdites :

ENCADRÉ 110

**Code de droit économique, [art. VI.104](#)**

*Est interdit, tout acte contraire aux pratiques honnêtes du marché par lequel une entreprise porte atteinte ou peut porter atteinte aux intérêts professionnels d'une ou de plusieurs autres entreprises.*

Sans que cela provienne d'exigence européenne, on a récemment pu constater, en droit belge, une extension de la logique de protection à l'égard des entreprises. Par la [loi du 4 avril 2019](#) en effet, le législateur belge a complété l'interdiction générale des pratiques déloyales entre entreprises (voy. l'encadré ci-dessus) par des dispositions plus précises en matière de pratiques trompeuses et agressives – celles-ci étant largement inspirée du régime protecteur qui existait à l'égard du consommateur.

Cette même loi a en outre mis en place un régime de clauses abusives entre entreprises, afin d'éviter les déséquilibres manifestes entre les droits et obligations des parties. Au sein du Livre VI du Code de droit économique, on retrouve désormais un titre 3/1 intitulé « Contrats conclus entre entreprises », qui règle les relations contractuelles entre entreprises. Le législateur a introduit un critère général à l'[article VI.91/3](#) (cf. ci-dessous), puis une liste noire de clauses abusives en toutes circonstances ([article VI/91/4 du CDE](#)) et une liste grise de clauses présumées, sauf preuve contraire, abusives ([article VI/91/5 du CDE](#)).

## ENCADRÉ 111

**Code de droit économique, [art. VI.91/3](#)**§ 1<sup>er</sup>

*Pour l'application du présent titre, toute clause d'un contrat conclu entre entreprises est abusive lorsque, à elle seule ou combinée avec une ou plusieurs autres clauses, elle crée un déséquilibre manifeste entre les droits et obligations des parties.*

## § 2

*Le caractère abusif d'une clause contractuelle est apprécié en tenant compte de la nature des produits qui font l'objet du contrat et en se référant, au moment de la conclusion du contrat, à toutes les circonstances qui entourent sa conclusion, à l'économie générale du contrat, aux usages commerciaux qui s'appliquent, de même qu'à toutes les autres clauses du contrat, ou d'un autre contrat dont il dépend.*

*Pour l'appréciation du caractère abusif, il est également tenu compte de l'exigence de clarté et de compréhension visée à l'article VI.91/2, alinéa 1<sup>er</sup><sup>334</sup>.*

*L'appréciation du caractère abusif des clauses ne porte ni sur la définition de l'objet principal du contrat ni sur l'adéquation entre le prix ou la rémunération, d'une part, et les produits à fournir en contrepartie, d'autre part, pour autant que ces clauses soient rédigées de façon claire et compréhensible.*

Désormais, certaines *entreprises* peuvent aussi être considérées comme la partie « faible » du contrat. Contrairement à la protection des consommateurs toutefois, la partie faible du contrat n'est pas préalablement déterminée, puisque les deux parties appartiennent à la même catégorie juridique qu'est l'« entreprise ». Ceci rend non seulement l'application du régime plus complexe, mais accentue en outre l'immixtion du législateur belge dans l'un des fondements de la liberté de concurrence, à savoir la liberté contractuelle, et a donc des incidences, plus généralement, sur la liberté des entreprises.

Rappelons que c'est également dans le cadre de cette loi que le législateur belge a instauré l'infraction d'abus de dépendance économique, distincte de l'abus de position dominante<sup>335</sup>.

Enfin, le titre 3 du livre III du Code de droit économique exige que l'entreprise communique certaines informations à ses clients et interdit les discriminations de la clientèle sur la base de la nationalité ou du lieu de résidence.

## ENCADRÉ 112

**Code de droit économique, [art. III.81](#)**

*Les clients ne sont pas soumis à des exigences discriminatoires fondées sur la nationalité ou le lieu de résidence.*

*Les conditions générales d'accès à un service, qui sont mises à la disposition du public par l'entreprise, ne contiennent pas de conditions discriminatoires en raison de la nationalité ou du lieu de résidence du client, sans que cela ne porte atteinte à la possibilité de prévoir des différences dans les conditions d'accès lorsque ces conditions sont directement justifiées par des critères objectifs.*

En conclusion, le droit belge, en conformité avec le droit de l'Union européenne, propose un degré élevé de protection des consommateurs, ce qui restreint indéniablement la liberté des entreprises. Cependant, ce régime protecteur permet également de rassurer les consommateurs, donc de créer de la confiance et, par là, de contribuer au développement des

<sup>334</sup> « Lorsque toutes ou certaines clauses du contrat sont écrites, elles doivent être rédigées de manière claire et compréhensible ».

<sup>335</sup> Cf. *supra*, II.2.1.1.4.

marchés. Dans cette optique, la protection des consommateurs peut être vue comme favorable à l'activité économique des entreprises.

Par ailleurs, la protection dont bénéficient désormais les entreprises elles-mêmes, inspirée du droit de la consommation, entrave certes l'action de certaines entreprises, mais en protège d'autres et garantit parfois leur liberté d'entreprendre.

#### IV.8.11. Droit à l'environnement

Afin de poursuivre l'objectif de protection de l'environnement, de nombreuses règles juridiques sont susceptibles de restreindre la liberté d'entreprendre ou, plus généralement, d'entraver l'exercice d'activités économiques. Par exemple, l'interdiction de la commercialisation d'un produit qui serait nocif pour l'environnement supprime la liberté d'entreprendre des entreprises souhaitant investir ce marché ; tandis que certaines normes peuvent avoir des conséquences sur la manière dont une activité économique est menée et peuvent par exemple augmenter les coûts. Le droit à l'environnement est dès lors susceptible d'entrer en tension avec la liberté d'entreprendre.

Les juridictions belges se sont d'ailleurs déjà prononcées sur des conflits entre protection de l'environnement et liberté d'entreprendre.

On peut par exemple remonter à un [arrêt de 1992](#)<sup>336</sup>, dans lequel la Cour constitutionnelle (Cour d'arbitrage à l'époque) a dû se prononcer sur un recours en annulation d'un décret flamand relatif à la protection de l'environnement contre la pollution due aux engrais. La Cour a alors jugé que :

##### ENCADRÉ 113

##### **Cour constitutionnelle, arrêt n° 55/92, 9 juillet 1992**

*Pour lui permettre de régler de manière adéquate le problème de la pollution de l'environnement par les engrais, on peut considérer que le législateur décretaal est en droit d'imposer aux personnes et aux entreprises concernées un certain nombre d'obligations contraignantes au niveau de l'inventariage, du transport, de la mise en circulation, si la liberté de commerce et d'industrie ne s'en trouve pas limitée de manière disproportionnée.*

*En l'espèce, il ne s'avère pas que le législateur décretaal aurait apporté à la liberté de commerce et d'industrie, à l'égard des personnes ou entreprises concernées, une limitation qui serait disproportionnée avec le but poursuivi.*

Dans un [arrêt du 2 février 1995](#), la Cour a considéré que la mise en place d'une écotaxe imposée aux producteurs et aux distributeurs de pesticides et produits phytopharmaceutiques ne portait pas atteinte de manière disproportionnée à la liberté du commerce et de l'industrie<sup>337</sup> :

##### ENCADRÉ 114

##### **Cour constitutionnelle, arrêt n° 4/95, 2 février 1995**

*B.13.4. [...] les charges qui sont imposées aux producteurs et aux distributeurs de pesticides et produits phytopharmaceutiques, du fait de l'instauration d'une écotaxe sur certains de ces produits, ne portent pas d'atteinte disproportionnée à la liberté du commerce et de l'industrie.*

<sup>336</sup> [Arrêt n° 55/92](#) du 9 juillet 1992

<sup>337</sup> [Arrêt n° 4/95](#) du 2 février 1995.

Hormis le cas de la pollution sonore<sup>338</sup>, nous n'avons pas connaissance de mesures protégeant l'environnement qui auraient été invalidées en raison d'une incompatibilité avec la liberté d'entreprendre. À ce propos, nous pensons que si le contrôle de proportionnalité exercé par les hautes juridictions suit généralement la même trame, ce contrôle est plus ou moins strict en fonction des motifs d'intérêt général invoqués et de l'importance accordée à ceux-ci ; or la protection de l'environnement nous semble être un objectif majeur dans l'ordre juridique belge. Le contrôle de proportionnalité serait donc moins sévère que lorsque les entraves sont justifiées par d'autres motifs, jugés de moindre importance (à l'instar de la relation de confiance entre l'assureur et l'assuré, pour reprendre un cas concret d'annulation<sup>339</sup>).

Dans des arrêts plus récents, la Cour a par exemple considéré que le décret de la Région flamande du 22 octobre 2021 qui interdit l'installation ou le remplacement d'une chaudière à mazout était proportionné au regard de l'objectif poursuivi – à savoir la lutte contre la pollution du sol et la réduction des émissions de gaz à effet de serre – et qu'elle n'était pas contraire à la liberté d'entreprendre combinée avec les articles [10 et 11](#)<sup>340</sup>. En 2013, elle avait considéré que les dispositions de la loi du 22 juillet 2009<sup>341</sup> qui imposent aux sociétés pétrolières de mélanger les carburants vendus aux consommateurs avec des biocarburants – ce qui peut engendrer des frais supplémentaires – n'étaient pas contraires à la liberté d'entreprendre<sup>342</sup>.

Notons que, dans ces deux arrêts, la Cour constitutionnelle se fonde notamment sur le droit de l'Union européenne pour admettre ces dérogations la liberté d'entreprendre.

#### **IV.8.12. Autres limites**

Toute restriction à l'accès ou à l'exercice d'une activité économique est susceptible de limiter la liberté d'entreprendre. On pense en particulier aux exigences imposées pour exercer des professions réglementées, aux règles déontologiques ou même aux normes urbanistiques ou sanitaires lors de l'ouverture d'un commerce.

Un point qui mérite également, selon nous, une attention particulière est le droit de la propriété intellectuelle. En créant artificiellement une propriété sur des choses intangibles (une invention, une œuvre, un signe, etc.), le législateur crée un monopole de droit au profit d'une personne (le créateur, le déposant, l'ayant droit, etc.) et limite donc, par là, l'accès à d'autres personnes. Alors que le législateur souhaite consolider un marché efficient en attribuant juridiquement de la valeur aux idées mises en œuvre, ces propriétés intellectuelles limitent l'activité économique des concurrents.

Dans un arrêt du 12 mars 2015, la Cour a par exemple énoncé que le brevet doit être interprété restrictivement, puisqu'il déroge à la liberté d'entreprendre :

<sup>338</sup> Cour constitutionnelle, [arrêt n° 29/96](#), 15 mai 1996, cité *supra* encadré 51.

<sup>339</sup> Cour constitutionnelle, [arrêt n° 56/2011](#), 28 avril 2011, cité *supra* encadré 42.

<sup>340</sup> C. const., [arrêt n° 147/2022](#), 10 novembre 2022, spéc. points B.22.1 et ss.

<sup>341</sup> [Loi du 22 juillet 2009 relative à l'obligation d'incorporation de biocarburant dans les carburants fossiles mis à la consommation](#), *M.B.*, 3 août 2009.

<sup>342</sup> C. const., [arrêt n°94/2013](#), 9 juillet 2013, spéc. Points B.5 et ss.

ENCADRÉ 115

**Cass., arrêt n° C.14.0098.F du 12 mars 2015<sup>343</sup>**

*Le brevet étant un monopole qui déroge au principe de la liberté d'entreprendre, il est d'interprétation restrictive.*

Un autre point important est la fiscalité. Nous l'avons vu à propos des taxes communales, elles ne peuvent être prohibitives<sup>344</sup>. Ceci signifie que la charge financière imposée sur les entreprises est si importante qu'elle entrave leur liberté d'entreprendre.

ENCADRÉ 116

**Conseil d'État, arrêt n° 255.351, 21 décembre 2022**

*La liberté d'entreprendre garantie par les articles II.3 et II.4 du Code de droit économique n'est pas absolue. Des restrictions peuvent y être apportées, pourvu qu'il existe une justification objective et raisonnable et que la limitation ne soit pas disproportionnée par rapport au but visé. Les mesures fiscales qui pèsent sur une activité ne peuvent consister en des mesures prohibitives ou manifestation disproportionnées.*

Qu'en est-il des impôts fédéraux ou régionaux<sup>345</sup> ? Ces impôts doivent être établis par une loi ou une norme ayant valeur législative (il s'agit du principe de la légalité de l'impôt) et peuvent donc déroger aux dispositions législatives qui consacrent la liberté d'entreprendre.

ENCADRÉ 117

**Constitution, art. 170**

*§ 1er. Aucun impôt au profit de l'état ne peut être établi que par une loi.*

*§ 2. Aucun impôt au profit de la communauté ou de la région ne peut être établi que par un décret ou une règle visée à l'article 134.*

*La loi détermine, relativement aux impositions visées à l'alinéa 1er, les exceptions dont la nécessité est démontrée.*

[...]

Bien sûr, les [articles 10 et 11](#) pourraient être mobilisés ; ils sont toutefois moins utiles en matière fiscale, puisque l'[article 172](#) de la Constitution prévoit déjà un principe de l'égalité (et non plus légalité) devant le l'impôt.

ENCADRÉ 118

**Constitution, art. 172**

*Il ne peut être établi de privilège en matière d'impôts.*

*Nulle exemption ou modération d'impôt ne peut être établie que par une loi.*

Il n'y a, à notre connaissance, pas d'impôt fédéral ou fédéré qui a été censuré à l'aune de la liberté d'entreprendre. On peut cependant mentionner l'arrêt de la Cour constitutionnelle

<sup>343</sup> ECLI:BE:CASS:2015:ARR.20150312.12, *Ing.-Cons.*, 2015, n° 2 (pp. 293 et ss.)

<sup>344</sup> Cf. *supra*, III.2.4.

<sup>345</sup> Si les Communautés sont juridiquement habilitées à lever des impôts (voy. [article 170, § 2, al. 1<sup>er</sup>](#), de la Constitution), les Communautés flamande et française ne peuvent, *de facto*, exercer leur compétence, en raison de l'impossibilité de distinguer, sur le territoire de la région bilingue de Bruxelles-Capitale, les contribuables francophones des contribuables flamands (B. BAYENET, M. BOURGEOIS et D. DARTE, *Les finances et l'autonomie fiscale des entités fédérées après la sixième réforme de l'État*, Bruxelles, Larquier, 2017 (p. 327)). Cette limitation n'a cependant de réel impact que sur la Communauté française, puisque les budgets de la Communauté et de la Région ont été fusionnés en Flandre (or, la Région dispose, elle, d'une certaine autonomie fiscale) (*ibid.*).

(Cour d'arbitrage à l'époque) du [22 juin 2005](#), qui a implicitement consacré la notion d'impôt *confiscatoire*<sup>346</sup> et qui a annulé un impôt de la Région wallonne dont le taux marginal atteignait 90 p.c., à partir de la tranche de 175 000 EUR.

ENCADRÉ 119

**Cour constitutionnelle, [arrêt n°107/2005](#) du 22 juin 2005**

*B.15.6. En l'espèce, le législateur décrétoal a porté une atteinte disproportionnée à la fois au droit du testateur de disposer de ses biens et aux espérances légitimes qu'a le légataire de les recueillir, en fixant un taux qui est sans commune mesure avec les droits fiscaux exigés pour d'autres formes de transferts de propriété et avec ceux qui frappent d'autres catégories d'héritiers.*

*S'il relève des choix politiques du législateur fiscal d'appliquer des taux différents aux différents impôts et de taxer différemment les catégories d'héritiers, il est manifestement disproportionné d'appliquer, en matière de droits de succession, un taux dont aucun objectif propre à la catégorie de contribuables visée ne justifie qu'il soit aussi élevé, en n'ayant égard qu'à l'objectif budgétaire poursuivi.*

Il s'agissait toutefois de droits de succession, qui ne restreignaient donc pas la liberté d'entreprendre et qui étaient, du reste, appréciés au regard du droit de propriété et du principe d'égalité devant l'impôt (entre catégories d'héritiers).

---

<sup>346</sup> Pour une analyse critique de cet arrêt, voy. not. BOURGEOIS, M.: « De l'impôt confiscatoire selon la Cour d'arbitrage », *Journal des tribunaux*, 2005 (pp. 797 et ss.)

## V. Conclusions

En conclusion, nous allons dresser un bref bilan de la protection accordée à la liberté d'entreprise, dénommée « liberté d'entreprendre » en droit belge (V.1.), avant d'envisager les possibilités de renforcement juridique de cette liberté (V.2.).

### V.1. Bilan de la situation

La liberté d'entreprendre a d'abord une valeur législative dans l'ordre juridique belge. Initialement consacrée par le décret d'Allarde des 2-17 mars 1791 – sous l'expression « liberté du commerce et de l'industrie » – elle l'est désormais par le Code de droit économique.

Cette liberté n'a pas été inscrite dans la Constitution de 1831, elle ne l'est toujours pas aujourd'hui. Toutefois, en associant les [articles II.3 et II.4 du CDE](#), consacrés à la liberté d'entreprendre, avec les [articles 10 et 11 de la Constitution](#), interdisant les discriminations, dans le cadre d'un raisonnement qualifié de « combinatoire », la Cour constitutionnelle s'est déclarée compétente pour contrôler la validité des normes législatives qui créent une rupture d'égalité entre les opérateurs au regard de cette liberté.

Par ailleurs, les Régions, qui ont une fonction prépondérante dans la réglementation de l'économie belge, sont soumises à la liberté de commerce et de l'industrie, en vertu de l'article [6, § 1<sup>er</sup>, VI, al. 3](#), de la loi spéciale de réformes institutionnelles. S'agissant d'une règle de répartition des compétences, la Cour constitutionnelle est de surcroît compétente pour en assurer directement le contrôle.

Que ce soit à l'aune des principes constitutionnels d'égalité et de non-discrimination ou de l'article 6 de la loi spéciale, la Cour s'assure que les normes de rang législatif n'imposent pas de restrictions disproportionnées à cette liberté. Exigeant toutefois une disproportion manifeste, le contrôle de la Cour reste, en l'état, très marginal. Les quelques lois invalidées concernaient des interdictions professionnelles ou menaçaient fortement la possibilité d'entreprendre dans un secteur spécifique. *A contrario*, les seuls aménagements de cette liberté ne sont jamais censurés.

Le Conseil d'État exerce, quant à lui, un contrôle plus strict de la légalité des arrêtés et règlements sous le prisme de la liberté d'entreprendre. Les mesures de police et taxes locales sont par exemple appréciées à la lumière de cette liberté. Hormis lors de la crise causée par la pandémie de Covid-19, durant laquelle la juridiction administrative a fait preuve d'une (trop ?) grande retenue, le Conseil d'État offre des garanties effectives à cette liberté économique.

Enfin, la Cour de cassation a reconnu que la liberté d'entreprendre est un principe d'ordre public, ce qui a des implications sur la nullité d'une clause contractuelle qui serait contraire à cette liberté.

### V.2. Voies de renforcement possibles

De manière assez évidente, la principale piste pour renforcer la liberté d'entreprendre serait de modifier la Constitution afin de reconnaître expressément la valeur constitutionnelle de cette liberté.

Cependant, le contrôle de la liberté d'entreprendre *via* le principe d'égalité et de discrimination permet déjà de rendre pleinement effective cette protection constitutionnelle, d'autant plus qu'il est toujours possible de trouver une différence de traitement au regard de cette liberté. En effet, une disposition légale peut traiter différemment les entreprises d'un

même secteur (par exemple en octroyant à l'une d'entre elles des droits exclusifs) ou des entreprises de secteurs différents (les secteurs réglementés et les autres). Seule une loi qui toucherait l'ensemble des entreprises belges de la même manière n'établirait pas de différence de traitement, ce qui nous apparaît très théorique.

C'est donc dans le contrôle de proportionnalité que se nichent l'effectivité du contrôle et la marge de manœuvre des juges constitutionnels. En l'état de la jurisprudence, il est vrai que les juges font l'objet d'une retenue importante. Très peu de lois ont, à notre connaissance, été censurées au regard de la liberté d'entreprendre. On peut alors se demander si cette retenue est pertinente en raison du principe de la séparation des pouvoirs ou si, à l'inverse, la Cour constitutionnelle devrait faire preuve de moins de pusillanimité afin de garantir ce principe économique de la libre entreprise dans l'ordre juridique belge.

Si une constitutionnalisation expresse de la liberté d'entreprendre ou d'entreprise n'offrirait pas de nouveaux moyens dont la Cour manquerait actuellement, elle permettrait peut-être de renforcer le contrôle de proportionnalité des mesures restreignant cette liberté. Elle pourrait donc, dans les faits, accroître la protection dont bénéficie actuellement la liberté d'entreprendre.

On pourrait par exemple imaginer, comme cela a déjà été proposé par des députés, de modifier l'[article 23](#) de la Constitution pour y inclure la liberté d'entreprendre. Elle serait alors dotée d'un effet de *standstill*, ce qui impliquerait que toute réduction significative du niveau accordé à cette liberté par le législateur devrait être clairement justifiée et proportionnée.

Cependant, l'article 23 consacre des droits économiques et sociaux, alors que la liberté d'entreprendre est une liberté économique classique d'ascendance libérale. Afin de ne pas chambouler la philosophie sous-jacente de cette disposition, il serait probablement plus judicieux de rédiger une nouvelle disposition consacrée à la liberté d'entreprendre, qui pourrait également être parée d'un effet de *standstill*.

En somme, une constitutionnalisation de la liberté d'entreprendre aurait peut-être pour effet d'affermir le contrôle de proportionnalité et donc de renforcer cette liberté. L'inscription dans la Constitution aurait au moins pour mérite d'affirmer politiquement un choix juridique et de consolider, il nous semble, sa légitimité démocratique. À l'inverse, l'accroissement du contrôle de lois par le détour de l'analyse combinatoire pourrait, nous pensons, alimenter les critiques à l'égard de la juridiction constitutionnelle et, en même temps, celles à l'égard du politique et de son incapacité à infléchir, dans un sens ou dans l'autre, l'économie.

## Liste des lois et règlements cités

### NIVEAU EUROPÉEN

- [Directive 93/13/CEE du Conseil du 5 avril 1993 concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs](#)
- [Directive 97/57/CE du Parlement européen et du Conseil 15 décembre 1997 concernant des règles communes pour le développement du marché intérieur des services postaux de la Communauté et l'amélioration de la qualité du service](#)
- [Directive 98/43/CE du Parlement européen et du Conseil du 6 juillet 1998 concernant le rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres en matière de publicité et de parrainage en faveur des produits du tabac](#)
- [Règlement \(CE\) n° 139/2004 du Conseil du 20 janvier 2004 relatif au contrôle des concentrations entre entreprises](#)
- [Directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur](#)
- [Directive 2006/114/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 en matière de publicité trompeuse et de publicité comparative](#)
- [Directive 2010/13/UE du Parlement européen et du Conseil du 10 mars 2010 visant à la coordination de certaines dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres relatives à la fourniture de services de médias audiovisuels](#)
- [Règlement \(UE\) n°492/2011 du Parlement européen et du Conseil du 5 avril 2011 relatif à la libre circulation des travailleurs à l'intérieur de l'Union](#)
- [Directive 2011/83/UE du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2011 relative aux droits des consommateurs, modifiant la directive 93/13/CEE du Conseil et la directive 1999/44/CE du Parlement européen et du Conseil et abrogeant la directive 85/577/C](#)
- [Directive 2012/34/UE du Parlement européen et du Conseil du 21 novembre 2012 établissant un espace ferroviaire unique européen](#)
- [Directive 2014/24/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 sur la passation des marchés publics et abrogeant la directive 2004/18/CE](#)
- [Règlement \(UE\) 2019/452 du Parlement européen et du Conseil du 19 mars 2019 établissant un cadre pour le filtrage des investissements directs étrangers dans l'Union](#)
- [Règlement \(UE\) 2023/1114 du Parlement européen et du Conseil du 31 mai 2023 sur les marchés de crypto-actifs, et modifiant les règlements \(UE\) no 1093/2010 et \(UE\) no 1095/2010 et les directives 2013/36/UE et \(UE\) 2019/1937](#)

## **NIVEAU FÉDÉRAL**

### **CONSTITUTION ET CODES :**

- [Constitution](#)
- [Code civil](#)
- [Code de droit économique](#)
- [Code des sociétés et des associations](#)
- [Code pénal](#)
- [Code pénal social](#)

### **Lois**

- [Décret-loi du 2-17 mars 1791 portant suppression de tous les droits d'aides, de toutes les maîtrises et jurandes et établissement des droits de patente.](#)
- Loi du 24 mai 1921 garantissant la liberté d'association<sup>347</sup>
- [Loi du 20 septembre 1948 portant organisation de l'économie](#)
- [Lois coordonnées du 12 janvier 1973 sur le Conseil d'État](#)
- [Loi du 3 juillet 1978 relative au contrat de travail](#)
- [Loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980](#)
- [Loi du 30 juillet 1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme et la xénophobie](#)
- [Nouvelle loi communale du 24 juin 1988](#)
- [Loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle](#)
- [Loi du 10 décembre 1997 interdisant la publicité pour les produits du tabac](#)
- [Loi du 2 août 2002 relative à la surveillance du secteur financier et aux services financiers](#)
- [Loi-cadre du 3 août 2007 relative aux professions intellectuelles prestataires de services](#)
- [Loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination](#)
- [Loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre la discrimination entre les femmes et les hommes](#)
- [Loi du 4 décembre 2007 relative aux élections sociales](#)
- [Loi du 22 juillet 2009 relative à l'obligation d'incorporation de biocarburant dans les carburants fossiles mis à la consommation](#)
- [Loi du 28 février 2013 introduisant le Code de droit économique](#)
- [Loi du 19 mars 2014 portant définition légale de l'artisan](#)
- [Loi du 25 avril 2014 relative au statut et au contrôle des établissements de crédit](#)

---

<sup>347</sup> Non disponible sur Justel.

- [Loi du 16 novembre 2015 portant des dispositions diverses en matière sociale](#)
- [Loi du 13 mars 2016 relative au statut et au contrôle des entreprises d'assurance ou de réassurance](#)
- [loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics](#)
- [Loi du 21 novembre 2017 relative aux infrastructures des marchés d'instruments financiers et portant transposition de la directive n° 2014/65/UE](#)
- [Loi du 26 janvier 2018 relative aux services postaux](#)
- [Loi du 15 avril 2018 portant réforme du droit des entreprises](#)
- [Loi du 4 avril 2019 modifiant le Code de droit économique en ce qui concerne les abus de dépendance économique, les clauses abusives et les pratiques du marché déloyales entre entreprises](#)
- [Loi du 13 août 2021 relative aux mesures de police administrative lors d'une situation d'urgence épidémique](#)

#### **NIVEAU ENTITÉS FÉDÉRÉES**

- [Ordonnance de la Région de Bruxelles-Capitale du 16 mai 1991 relative à la lutte contre le bruit dans les locaux de repos et de séjour à Bruxelles](#)
- [Ordonnance de la Région de Bruxelles-Capitale du 5 juin 1997 relative aux permis d'environnement](#)
- [Décret de la Région wallonne du 11 mars 1999 relatif au permis d'environnement](#)
- [Décret de la Communauté flamande du 27 mars 2009 relatif à la diffusion et à la télévision](#)
- [Décret de l'Autorité flamande du 25 avril 2014 relatif au permis d'environnement](#)
- [Décret de la Communauté française du 4 février 2021 relatif aux services de médias audiovisuels et aux services de partage de vidéos](#)
- [Décret de la Communauté germanophone du 1<sup>er</sup> mars 2021 relatif aux services de médias et aux représentations cinématographiques](#)

## Liste des arrêts cités

### CONSEIL CONSTITUTIONNEL

- C. const., [arrêt n° 55/92](#), 9 juillet 1992
- C. const., [arrêt n°84/93](#), 7 décembre 1993
- C. const., [arrêt n° 12/1994](#), 3 février 1994
- C. const., [arrêt n° 10/93](#), 11 février 1993
- C. const., [arrêt n° 4/95](#), 2 février 1995
- C. const., [arrêt n° 35/95](#), 25 avril 1995
- C. const., [arrêt n° 29/96](#), 15 mai 1996
- C. const., [arrêt n° 42/97](#), 14 juillet 1997
- C. const., [arrêt n° 81/97](#), 17 décembre 1997
- C. const., [arrêts n°57/98](#), 27 mai 1998 ;
- C. const., [arrêt n° 87/98](#), 15 juillet 1998
- C. const., [arrêt n° 123/98](#), 3 décembre 1998
- C. const., [arrêt n° 124/1998](#), 3 décembre 1998
- C. const., [arrêt n° 102/99](#), 30 septembre 1999
- C. const., [arrêt n° 124/99](#), 25 novembre 1999
- C. const., [arrêt n° 52/2000](#), 3 mai 2000, point B.7.2.
- C. const., [arrêt n°74/2000](#), 14 juin 2000,
- C. const., [arrêt n°88/2000](#), 13 juillet 2000
- C. const., [arrêt n° 100/2001](#), 13 juillet 2001
- C. const., [arrêt n° 108/2001](#), 13 juillet 2001
- C. const., [arrêt n° 9/2004](#), 21 janvier 2004
- C. const., [arrêt n°107/2005](#), 22 juin 2005
- C. const., [arrêt n° 132/2005](#), 19 juillet 2005
- C. const., [arrêt n° 51/2006](#), 19 avril 2006
- C. const., [arrêt n° 150/2006](#), 11 octobre 2006
- C. const., [arrêt n° 171/2006](#), 21 novembre 2006
- C. const., [arrêt n° 130/2008](#), 1er septembre 2008
- C. const., [arrêt n° 2/2009](#), 15 janvier 2009
- C. const., [arrêt n° 87/2009](#), 28 mai 2009
- C. const., [arrêt n° 29/2010](#), 18 mars 2010
- C. const., [arrêt n° 99/2010](#), 16 septembre 2010
- C. const., [arrêt n° 135/2010](#), 9 décembre 2010
- C. const., [arrêt n° 149/2010](#), 22 décembre 2010
- C. const., [arrêt n° 56/2011](#), 28 avril 2011
- C. const., [arrêt n° 145/2011](#), 22 septembre 2011
- C. const., [arrêt n° 166/2011](#), 10 novembre 2011
- C. const., [arrêt n° 187/2011](#), 15 décembre 2011
- C. const., [arrêt n° 119/2012](#), 18 octobre 2012
- C. const., [arrêt n° 94/2013](#), 9 juillet 2013

- C. const., [arrêt n° 6/2014](#), 23 janvier 2014
- C. const., [arrêt n° 8/2014](#), 23 janvier 2014
- C. const., [arrêt n° 142/2014](#), 9 octobre 2014
- C. const., [arrêt n° 170/2014](#), 27 novembre 2014
- C. const., [arrêt n° 50/2015](#), 30 avril 2015,
- C. const., [arrêt n° 66/2015](#), 21 mai 2015
- C. const., [arrêt n° 125/2015](#), 24 septembre 2015
- C. const., [arrêt n° 114/2015](#), 17 septembre 2015
- C. const., [arrêt n° 31/2016](#), 3 mars 2016
- C. const., [arrêt n° 62/2016](#), 28 avril 2016
- C. Const., [arrêt n° 46/2017](#), 27 avril 2017
- C. Const., [arrêt n° 150/2017](#), 21 décembre 2017
- C. const., [arrêt n° 90/2018](#), 5 juillet 2018
- C. const., [arrêt n° 97/2021](#), 1<sup>er</sup> juillet 2021
- C. const., [arrêt n° 117/2021](#), 30 septembre 2021
- C. const., [arrêt n° 146/2021](#), 21 octobre 2021
- C. const., [arrêt n° 168/2021](#), 25 novembre 2021
- C. const., [arrêt n° 43/2022](#), 17 mars 2022
- C. const., [arrêt n° 147/2022](#), 10 novembre 2022
- C. const., [arrêt n° 101/2023](#), 22 juin 2023

#### **CONSEIL D'ÉTAT**

- C.E., arrêt n° 43.795, 12 juillet 1993 (non disponible en ligne)
- C.E., [arrêt n° 50.241](#), 16 novembre 1994
- C.E., [arrêt n° 74.948](#), 3 juillet 1998
- C.E., [arrêt n° 85.916](#), 14 mars 2000
- C.E., [arrêt n° 90.369](#), 24 octobre 2000
- C.E., [arrêt n° 157.850](#), 21 avril 2006
- C.E., [arrêt n° 166.573](#), 11 janvier 2007.
- C.E., [arrêt n° 203.235](#), 23 avril 2010
- C.E., [arrêt n° 214.699](#), 19 juillet 2011.
- C.E., [arrêt n° 228.985](#), 30 octobre 2014
- C.E., [arrêt n° 234.417](#), 18 avril 2016
- C.E., [arrêt n° 235.744](#), 13 septembre 2016
- C.E., [arrêt n° 243.331](#), 4 janvier 2019
- C.E., [arrêt n° 247.452](#), 27 avril 2020
- C.E., [arrêt n° 248.780](#), 28 octobre 2020
- C.E., [arrêt n° 248.818](#), 30 octobre 2020
- C.E., [arrêt n° 250.367](#), 21 avril 2021
- C.E., [arrêt n° 252.216](#), 25 novembre 2021
- C.E., [arrêt n° 254.579](#), 22 septembre 2022
- C.E., [arrêt n° 255.351](#), 21 décembre 2022.

- C.E., [arrêt n° 255.351](#), 21 décembre 2022.
- C.E., [arrêt n° 255.431](#), 5 janvier 2023
- C.E., [arrêt n° 256.756](#), 9 juin 2023.

#### **COUR DE CASSATION**

- Cour de cassation, [arrêt du 17 novembre 1969](#)
- Cass., [arrêt du 21 janvier 1977](#).
- Cass., arrêt du 27 mai 1971, [Pas., 1971, pp. 885 et ss.](#)
- Cass., [arrêt n° P950497N](#), 16 avril 1996
- Cass., [arrêt n° P951094N](#), 16 juin 1998
- Cass., [arrêt n° C.10.0148.N](#), 17 décembre 2010
- Cass., [arrêt n° C.10.0227.F](#), 7 octobre 2011.
- Cass., [arrêt n° C.14.0008.F/1](#), 23 janvier 2015
- Cass., [arrêt n° C.14.0098.F](#), 12 mars 2015.
- Cass., [arrêt n° C.14.0008.F/1](#), 25 juin 2015
- Cass., [arrêt n° C.16.0177.N](#), 3 février 2017.
- Cass., [arrêt n° P/17/0802/F](#), 8 novembre 2017.
- Cass., [arrêt n° C.18.05212.N/3](#), 9 septembre 2019
- Cass., [arrêt n° C.19.00066.N/1](#), 4 juin 2020
- Cass., [arrêt n° C.18.0144.N](#), 25 juin 2020

## Bibliographie

### I. Monographies

BAYENET, B., BOURGEOIS, M. et DARTE, D. : *Les finances et l'autonomie fiscale des entités fédérées après la sixième réforme de l'État*, Bruxelles, Larcier, 2017.

BEHRENDT, C. et VRANCKEN, M. : *Principes de droit constitutionnel belge*, Bruges, Die Keure, 2019.

BOUHON, F. et MINY, X. : *Introduction au droit public belge. Considérations générales et particularités belges*, Bruxelles, Larcier, 2021.

BOURGAUX, A.-E. : *Covid-19, La démocratie confinée*, Bruxelles, Éditions de l'Université de Bruxelles, 2023.

BROUHNS G., *Introduction au droit public belge et européen de l'économie*, Bruxelles, Larcier, 2003.

CLESSE, J. et KÉFER, F. : *Manuel de droit du travail*, 2<sup>e</sup> éd., Bruxelles, Larcier, 2018.

DE BANDT, P. et VANDERHELST, M., *L'intervention publique dans la sphère économique – Fondements, principes et limites*, coll. « Dossier du Journal des Tribunaux », Bruxelles, Larcier, 2013.

DE VROEDE, P. et FLAMÉE, M., *Handboek van het Belgisch economisch recht*, Anvers, Kluwer, 1988, spéc. pp. 23 et ss.

DESCHOUWER, K. : *The Politics of Belgium. Governing a Divided Society*, 2<sup>e</sup> éd., New York, Basingstoke, Palgrave Macmillan, 2012.

FRANÇOIS, L. : *Introduction au droit social*, 2<sup>e</sup> éd., Normes, Liège, Presses Universitaires de Liège, 2022.

GOTZEN, M., *Vrijheid van beroep en bedrijf en onrechtmatige mededinging*, Bruxelles, Larcier, 1962.

GRÉGOIRE, G., *La Constitution économique. Une enquête sur les rapports entre économie, politique et droit*, thèse de doctorat, Université de Liège, disponible sur <https://orbi.uliege.be/handle/2268/305090>

HERBIET, M. et DURVIAUX, A.-L., *Droit public économique*, Bruges, La Charte, 2008, spéc. pp. 13 et ss.

JACQUEMIN, H., DE PIERPONT, G., CULOT, H., LÉONARD, T., *Manuel du droit de l'entreprise*, 5<sup>e</sup> éd., Limal, Anthemis, 2024, spéc., pp. 35 et ss.

MANITAKIS, A., *La liberté du commerce et de l'industrie en droit belge et en droit français*, Bruxelles, Bruylant, 1979.

NIHOUL, P., *Éléments de droit public de l'économie*, Bruxelles, Larcier, 2017, spéc. pp. 17 et ss.

QUERTAINMONT, Ph., *Droit public économique. L'interventionnisme économique des pouvoirs publics*, Waterloo, Kluwer, 2007, spéc. pp. 42 et ss.

ROSOUX, G. : *Vers une « dématérialisation » des droits fondamentaux ? Convergence des droits fondamentaux dans une protection fragmentée, à la lumière du raisonnement du juge constitutionnel belge*, Bruxelles, Bruylant, 2015.

THIRION N. *et al.* : *Droit de l'entreprise*, 2<sup>e</sup> éd., Bruxelles, Larcier, 2024, sous presse.

THIRION N. *et al.* : *Droit de l'entreprise*, Bruxelles, Larcier, 2012, spéc. pp. 265 et ss.

THIRION, N. : *Le confinement par les nuls. Démocratie, État de droit et crise sanitaire.*, Louvain-la-Neuve, 2021.

THIRION, N. : *Les privatisations d'entreprises publiques dans une économie sociale de marché: aspects juridiques*, Bruxelles – Paris, L.G.D.J. – Bruylant, 2002.

VAN RYN, J. et HEENEN, J. : *Principes de droit commercial*, 2<sup>e</sup> éd., Tome 1<sup>er</sup>, Bruxelles, Bruylant, 1976, pp. 108 et ss.

VANDEBURIE, A. : *L'article 23 de la Constitution. Coquille vide ou boîte aux trésors ?*, Bruxelles, La Charte, 2008.

VANDENBULKE, A. : *Le financement public des arts de la scène. Étude de droit comparé*, Paris, Mare et Martin, 2023, pp. 72 et ss.

VELAERS, J., *De Grondwet, en Artikelsgewijze Commentaar. Deel I : Het federale België, het grondgebied, de grondrechten*. Brugge, Die Keure – La Charte, 2019, spéc. pp. 451 et ss.

YERNAULT, D., *L'État et la propriété: le droit public économique par son histoire (1830-2012)*, Bruxelles, Larcier, 2013.

*Les espaces de liberté en droit des affaires*, Séminaire organisé à l'occasion du 50e anniversaire de la Commission Droit et Vie des Affaires, Bruxelles, Bruylant, 2007.

## II. Articles de revue ou chapitres d'ouvrage

BEN MASSAOUD, S., BOUVIER, P. et VAN DER MAREN, N. : « Régime d'institutionnalisation de la subvention », in *Les subventions*, Bruxelles, Larcier, 2011, pp. 163 et ss.

BOURGEOIS, M. : « De l'impôt confiscatoire selon la Cour d'arbitrage », *Journal des tribunaux*, 2005, pp. 797 et ss.

CHOCHITAICHVILI D. et FELTKAMP, R. : « La crise et le droit économique. La liberté d'entreprendre en (période de) crise », *Revue de Droit Commercial Belge – Tijdschrift voor Belgisch Handelsrecht*, 2020, pp. 1361 et ss.

DE PIERPONT, G. et DE JONGHE, D. : « L'influence des principes généraux du droit sur les contrats » in de BROUX, P.-O., LOMBAERT, B. LÉONARD, T. ET VAN MEERBEECK, J. (coord.), *La distinction entre droit public et droit privé*, Limal, Anthemis, 2019, pp. 77 et ss.

DE VROEDE, P. : « Le décret d'Allarde des 2-17 mars 1791 n'exclut pas les limitations à la liberté du commerce et de l'industrie. L'article 159 de la Constitution ne laisse pas de place pour le principe de la proportionnalité », *R. Cass.*, 1999, pp. 97 et ss.

DEL MARMOL, C. : « La liberté du commerce en droit belge », *Journal des tribunaux*, 1953, pp. 65 et ss.

DELPÉRIE, F. : « Les droits économiques, sociaux et culturels », in : *Les droits économiques, sociaux et culturels dans la Constitution*, Bruxelles, Bruylant, 1995, pp. 287 et s., spéc. pp. 289 et 290.

DESPONTIN A. et LACKNER A.: « La liberté d'entreprendre à l'épreuve du Covid-19 », in UYTENDAELE M et PARSAS S (dir.), *La pandémie de Covid-19 face au droit, Volume 2*, Limal, Anthemis, 2022, pp. 243 et.

DUBOIS, C. : « Marchés publics et subventions. Critères distinctifs et éléments de contrôle au regard de la réglementation des aides d'État », in *Jaarboek Overheidsopdrachten 2008-2009 – Chronique des marchés publics 2008-2009*, Bruxelles, E.B.P., 2009, pp. 516 et ss.

DUMONT, D. : « Le principe de standstill comme instrument de rationalisation du processus législatif en matière sociale. Un plaidoyer illustré (Première partie) », *Journal des tribunaux*, 2019, pp. 601 et ss.

DUMONT, D. : « Le principe de standstill comme instrument de rationalisation du processus législatif en matière sociale. Un plaidoyer illustré (Seconde partie) », *Journal des tribunaux*, 2019, pp. 621 et ss.

DUMONT, D. et HACHEZ, I. : « Le principe de standstill redéfini par la Cour constitutionnelle : la confirmation logique et bienvenue de l'exigence d'un test de proportionnalité », *Journal des Tribunaux*, 2024, pp. 2 et ss.

ERGEC, R. : « Introduction », in *Les droits économiques, sociaux et culturels dans la Constitution*, Bruxelles, Bruylant, 1995, p. 1 et ss.

GOETHALS, C. : « La physionomie des intercommunales en Belgique », Les @analyses du CRISP en ligne, 14 mars 2017, [www.crisp.be](http://www.crisp.be).

HACHEZ, I. : « Précision et droits de l'homme dans l'ordre juridique belge : focus sur la notion polysémique d'effet direct », *La Revue des droits de l'homme*, 2015, pp. 7 et ss.

HERBIET, M. : « Le principe de la liberté du commerce et de l'industrie et sa protection par le Conseil d'État », *A.P.T.*, 1987, pp. 177 et ss.

LEYSEN, I. : « La liberté de danser : les mesures de police administrative à l'égard des bals et salles de danse », *A.P.T.*, 1999, pp. 251 et ss.

LOMBAERT, B., et THOMAS, M. : « La réforme du référé administratif : une réforme "qualitative" ? », *A.P.T.*, 2016, spéc. pp. 312 et ss.

MINY, X., KEFFER, F. et DACHOUFFE, F. : « Liberté d'entreprise, droit des travailleurs et confinement », in BOUHON F., SLAUTSKY E. et WATTIER S. (dir.), *La réponse à la crise du covid-19 au regard du droit public : quelles leçons pour l'avenir ?*, Bruxelles, Larcier, 2022, pp. 861 et ss.

NEURAY, J.-F. : « Le décret d'Allarde au secours des noctambules, ou faut-il danser comme les communes sifflent ? », *J.L.M.B.*, 1993, pp. 1447 et ss.

NEURAY, J.-F. : « Le droit à l'environnement et le principe de la liberté de commerce et de l'industrie. Réflexions sur un nouveau conflit de normes », *Rev. Dr. ULB*, 1995, pp. 53 et ss.

NIHOUL, P. : « L'intervention des pouvoirs publics dans l'économie et la liberté d'entreprendre », in *Liberæ Cogitationes. Liber amicorum Marc Bossuyt*, Cambridge, Intersentia, 2013, pp. 467 et ss.

NINANE, G. : « Une police administrative des spectacles ligotée par le droit fondamental à la liberté d'expression », note sous C.E. belge, 23 mars 2009, n°191.742, *J.L.M.B.*, 2009, pp. 943 et ss.

NINANE, G., « La pandémie de Covid-19 et le pouvoir de police administrative de l'état d'urgence du ministre de l'intérieur », *J.L.M.B.*, 2021, pp. 17 et ss.

PASTEGER, D. et DEMONCEAU, F. : « Le retour des interdictions professionnelles prononcées par le tribunal de l'entreprise (article XX.229 du C.D.E.) : vingt fois sur le métier remettez votre ouvrage », *J.L.M.B.*, 2021/26, pp. 1178 et ss.

QUERTAINMONT, PH. : « La concurrence du secteur public aux entreprises privées », *A.P.T.*, 1982, pp. 119 et ss.

QUERTAINMONT, Ph. : « Entreprise publique et marché concurrentiel », in *Liber amicorum Bernard Glansdorff*, Bruxelles, Bruylant, 2008, pp. 495 et ss.

PIRON, D. : « Governing public investment in Europe: the politics of offbalance-sheet policymaking, the rise of Eurostat and contrasted regional policies in Belgium », *Competition & Change*, 2024, spéc. pp. 9 et ss. disponible sur <https://doi.org/10.1177/10245294241242843>

ROMAIN, J.-Fr., « La liberté de commerce et le refus de contracter », *R.G.D.C.*, 1995, pp. 7 et ss.

SNYERS, A. : « De rechterlijke matiging van een niet-concurrentiebeding in een acquisitieovereenkomst », *Revue de Droit Commercial Belge – Tijdschrift voor Belgisch Handelsrecht*, 2016, n° 4, pp. 368 et ss.

TANGHE, T. : « Gedeeltelijke vernietiging/matiging van ongeoorloofde concurrentieclausules *Revue de Droit Commercial Belge – Tijdschrift voor Belgisch Handelsrecht*, 2016, n° 4, pp. 386 et ss.

VAN DEN ABBEEL, D. : "Les intercommunales, éléments incontournables du secteur public wallon", *Les @nalyses du CRISP en ligne*, 15 février 2024, [www.crisp.be](http://www.crisp.be)

VAN REMOORTERE, F. : "La liberté du commerce et de l'industrie peut-elle impliquer des restrictions pour la fiscalité écologique, notamment pour les fiscalités écologiques régionale, provinciale et communale ?", *Amén.*, 1991, p. 14.

VANDERSTRAETEN, M. : "La liberté d'entreprendre dans la jurisprudence de la Cour constitutionnelle et du Conseil d'État", in *La liberté d'entreprendre ou le retour en force d'un fondamental du droit économique*, Bruxelles, Bruylant, 2015, pp. 7 et ss.

VANDERSTRAETEN, M., "Marchés publics et subventions : la *minima divisio* ?" in *Aux frontières des marchés publics*, Bruxelles, Larcier, 2020, pp. 237 et ss.

## Liste des sites internet consultés

ARCHIVES DE LA KU LEUVEN

<https://bib.kuleuven.be/rbib/collectie/archieven/>

CONSEIL D'ÉTAT:

<http://www.raadvst-consetat.be/?lang=fr>

COUR DE JUSTICE DE L'UNION EUROPÉENNE:

[https://curia.europa.eu/jcms/jcms/j\\_6/fr/](https://curia.europa.eu/jcms/jcms/j_6/fr/)

COUR CONSTITUTIONNELLE :

<https://www.const-court.be/fr/>

DEEPL :

<https://www.deepl.com/fr/translator#fr/>

EUR-LEX :

<https://eur-lex.europa.eu/homepage.html?locale=fr>

JURA:

<http://www.jura.be>

LA CHAMBRE DES REPRÉSENTANTS DE BELGIQUE :

<https://www.lachambre.be/kvvcr/index.cfm>

LÉGISLATION BELGE – JUSTEL – MONITEUR BELGE:

[https://www.ejustice.just.fgov.be/cgi\\_loi/welcome.pl?language=fr&view\\_numac=](https://www.ejustice.just.fgov.be/cgi_loi/welcome.pl?language=fr&view_numac=)

LEXNOW:

<http://www.lexnow.io>

OCDE -DONNÉES :

<https://data.oecd.org/fr/>

OPEN JUSTICE :

<https://etaamb.openjustice.be/fr/index.html>

PORTAIL DU POUVOIR JUDICIAIRE

<https://www.juridat.be/>

SÉNAT DE BELGIQUE:

[https://www.senate.be/www/?Mlval=/index\\_senate&LANG=fr](https://www.senate.be/www/?Mlval=/index_senate&LANG=fr)

STRADALEX

<http://www.stradalex.com>

WORLD BANK – DOING BUSINESS REPORTS:

<https://archive.doingbusiness.org/en/doingbusiness>

## Liste des notes de l'éditeur (NdE)

Bases juridiques utilisées pour faire face à l'épidémie de Covid-19 .....	p. <a href="#">50</a> et p. <a href="#">74</a>
Cour constitutionnelle belge .....	p. <a href="#">9</a> et p. <a href="#">37</a>
État de droit .....	p. <a href="#">73</a>
Hierarchie du droit international dans le droit interne .....	p. 12
Liberté d'entreprise .....	p. <a href="#">1</a>
Liberté d'entreprise dans le droit de l'UE .....	p. <a href="#">11</a> et p. <a href="#">66</a>
Principes d'égalité et de non-discrimination .....	p. <a href="#">15</a>
Protection juridictionnelle effective .....	p. <a href="#">16</a>
Raisonnement combinatoire de la Cour constitutionnelle .....	p. <a href="#">8</a> et p. <a href="#">17</a>
Voies de droit d'accès à la Cour constitutionnelle belge .....	p. <a href="#">10</a>



## Liste des publications de la Bibliothèque de droit comparé du Parlement européen

État au 3 juillet 2024

### **BIBLIOTHÈQUE DE DROIT COMPARÉ DU PARLEMENT EUROPÉEN**

## **LISTE DES PUBLICATIONS**

### **Table de matières**

I.	Cours constitutionnelles .....	120
II.	Recours des particuliers devant les plus hautes juridictions .....	122
III.	Droit à la vie privée.....	123
IV.	Liberté d'expression .....	124
V.	Principes d'égalité et de non-discrimination.....	125
VI.	Droit à la santé .....	127
VII.	État de droit .....	128
VIII.	Liberté d'entreprise .....	129
IX.	Droit d'exception (bases juridiques pour les mesures anti COVID-19).....	130
X.	Ratification des traités internationaux.....	131
XI.	Autres sujets .....	132



## I. Cours constitutionnelles

- **Allemagne** : SCHÖNDORF-HAUBOLD, B. :  
[Die Rolle der Verfassungsgerichte in der „Multi-Level-Governance“ - Deutschland: Das Bundesverfassungsgericht](#),  
 Bibliothek für Vergleichendes Recht, Wissenschaftlicher Dienst des Europäischen Parlaments (EPRS),  
 November 2016, VIII und 48 S., Referenz PE 593.504 (version originale en allemand) ;  
[Le rôle des cours constitutionnelles dans la gouvernance à plusieurs niveaux - Allemagne : la Cour constitutionnelle fédérale](#),  
 Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS),  
 novembre 2016, VIII et 55 pp., référence PE 593.504 (version en français avec commentaires ajoutés) ;  
[El papel de los Tribunales Constitucionales en la gobernanza multinivel - Alemania: El Tribunal Constitucional Federal](#),  
 Unidad Biblioteca de Derecho Comparado, Servicio de Estudios del Parlamento Europeo (EPRS),  
 noviembre 2016, VIII y 56 pp., referencia PE 593.504 (version en espagnol avec commentaires ajoutés) ;
- **Belgique** : BEHRENDT, CH. :  
[Le rôle des Cours constitutionnelles dans la gouvernance à plusieurs niveaux - Belgique : La Cour constitutionnelle](#),  
 Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), novembre 2016,  
 VIII et 38 pp., référence PE 593.508 (version originale en français) ;  
[Die Rolle der Verfassungsgerichte in der „Multi-Level-Governance“ - Belgien: Der Verfassungsgerichtshof](#),  
 Bibliothek für Vergleichendes Recht, Wissenschaftlicher Dienst des Europäischen Parlaments (EPRS),  
 November 2016, VIII und 41 S., Referenz PE 593.508 (version en allemand) ;  
[Il ruolo delle Corti costituzionali in un sistema di governo multilivello - Belgio: La Corte costituzionale](#),  
 Unità Biblioteca di diritto comparato, Servizio Ricerca del Parlamento europeo (EPRS), novembre 2016, VIII e 39 pp.,  
 referencia PE 593.508 (version en italien) ;
- **Canada** : POIRIER, J. : [The role of constitutional courts, a comparative law perspective - Canada: The Supreme Court](#),  
 Comparative Law Library Unit, European Parliamentary Research Service (EPRS), July 2019, VI and 41 pp.,  
 reference PE 640.134 ;
- **Espagne** : PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F. :  
[El papel de los Tribunales Constitucionales en la gobernanza a diferentes niveles - España: El Tribunal Constitucional](#),  
 Unidad Biblioteca de Derecho Comparado, Servicio de Estudios del Parlamento Europeo  
 (EPRS), noviembre 2016, VI y 29 pp., referencia PE 593.506 (version originale en espagnol) ;  
[Die Rolle der Verfassungsgerichte in der „Multi-Level-Governance“ - Spanien: Das Verfassungsgericht](#),  
 Bibliothek für Vergleichendes Recht, Wissenschaftlicher Dienst des Europäischen Parlaments (EPRS),  
 November 2016, V und 33 S., Referenz PE 593.506 (version en allemand avec commentaires ajoutés) ;
- **États-Unis** : MARTIN, J.W. :  
[The role of constitutional courts in multi-level governance - United States of America: The Supreme Court](#),  
 Comparative Law Library Unit, European Parliamentary Research Service (EPRS), November 2016, VI and 34  
 pp., reference PE 593.503 (version originale en anglais) ;  
[Le rôle des cours constitutionnelles dans la gouvernance à plusieurs niveaux - États-Unis d'Amérique : la Cour suprême](#),  
 Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS),  
 novembre 2016, VI et 46 pp., référence PE 593.503 (version en français avec commentaires ajoutés) ;  
[Die Rolle der Verfassungsgerichte in der Multi-Level-„Governance“ - Vereinigte Staaten von Amerika: Der Oberste Gerichtshof](#),  
 Bibliothek für Vergleichendes Recht, Wissenschaftlicher Dienst des Europäischen Parlaments  
 (EPRS), November 2016, VII und 40 S., Referenz PE 593.503 (version en allemand avec commentaires ajoutés) ;
- **Italie** : LUCIANI, M. :  
[Il ruolo delle Corti costituzionali in un sistema di governo multilivello - Italia: La Corte costituzionale](#),  
 Unità Biblioteca di diritto comparato, Servizio Ricerca del Parlamento europeo (EPRS), novembre 2016, VI e 30 pp.,  
 referencia PE 593.507 (version originale en italien) ;  
[Die Rolle der Verfassungsgerichte in der „Multi-Level-Governance“ - Italien: Der Verfassungsgerichtshof](#),  
 Bibliothek für Vergleichendes Recht, Wissenschaftlicher Dienst des Europäischen Parlaments (EPRS),  
 November 2016, V und 35 S., Referenz PE 593.507 (version en allemand avec commentaires ajoutés) ;

- **Suisse** : DE ROSSA, F. :  
[Le rôle des Cours Constitutionnelles dans la gouvernance à plusieurs niveaux - Suisse: Le Tribunal fédéral](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), novembre 2016, VI et 108 pp., référence PE 593.509 (version originale en français) ;  
[Die Rolle der Verfassungsgerichte in der „Multi-Level-Governance“ - Schweiz: Das Bundesgericht](#), Bibliothek für Vergleichendes Recht, Wissenschaftlicher Dienst des Europäischen Parlaments (EPRS), November 2016, VII und 49 S., Referenz PE 593.509 (version en allemand avec commentaires ajoutés) ;  
[Il ruolo delle Corti costituzionali nella governance multilivello - Svizzera: Il Tribunale federale](#), Unità Biblioteca di diritto comparato, Servizio Ricerca del Parlamento europeo (EPRS), novembre 2016, VI e 47 pp., referenza PE 593.509 (version en italien) ;
  
- **Union européenne** : SALVATORE, V. :  
[Il ruolo delle Corti Costituzionali in un sistema di governo multilivello - Unione Europea: La Corte di Giustizia dell'UE](#), Unità Biblioteca di diritto comparato, Servizio Ricerca del Parlamento europeo (EPRS), novembre 2016, VI e 30 pp., referenza PE 593.505 (version originale en italien) ;  
[Die Rolle der Verfassungsgerichte in der „Multi-Level-Governance“ - Europäische Union: Der Gerichtshof der Europäischen Union](#), Bibliothek für Vergleichendes Recht, Wissenschaftlicher Dienst des Europäischen Parlaments (EPRS), November 2016, VII und 32 S., Referenz PE 593.505 (version en allemand) ;  
[The role of constitutional courts in multi-level governance - European Union: The Court of Justice of the European Union](#), Comparative Law Library Unit, European Parliamentary Research Service (EPRS), November 2016, VI and 29 pp., reference PE 593.505 (version en anglais).

## II. Recours des particuliers devant les plus hautes juridictions

- **Allemagne** : SCHÖNDORF-HAUBOLD, B. : [Rechtsbehelfe des Einzelnen bei den höchsten gerichtlichen Instanzen: eine Perspektive der Rechtsvergleichung - Deutschland](#), Bibliothek für Vergleichendes Recht, Wissenschaftlicher Dienst des Europäischen Parlaments (EPRS), Oktober 2017, VIII und 65 S., Referenz PE 608.735 ;
- **Belgique** : BEHRENDT, CH. : [Recours des particuliers devant les plus hautes juridictions, une perspective de droit comparé - Belgique](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), octobre 2017, V et 38 pp., référence PE 608.732 ;
- **Canada** : POIRIER, J. :  
[Recours des particuliers devant les plus hautes juridictions, une perspective de droit comparé - Canada](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), octobre 2017, X et 83 pp., référence PE 608.733 (version originale en français) ;  
[Legal Proceedings available to Individuals before the Highest Courts: A Comparative Law Perspective - Canada](#), Comparative Law Library Unit, European Parliamentary Research Service (EPRS), October 2017, X and 80 pp., reference PE 608.733 (version en anglais) ;
- **Conseil de l'Europe** : PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F. : [Los recursos de los particulares ante las más altas jurisdicciones, una perspectiva de Derecho Comparado - Consejo de Europa: Tribunal Europeo de Derechos Humanos](#), Unidad Biblioteca de Derecho Comparado, Servicio de Estudios del Parlamento Europeo (EPRS), octubre 2017, VI y 51 pp., referencia PE 608.734 ;
- **Espagne** : GONZÁLEZ-TREVIJANO SÁNCHEZ, P. : [Los recursos de los particulares ante las más altas jurisdicciones, una perspectiva de Derecho Comparado - España](#), Unidad Biblioteca de Derecho Comparado, Servicio de Estudios del Parlamento Europeo (EPRS), octubre 2017, VIII y 52 pp., referencia PE 608.737 ;
- **États-Unis** : ACOSTA, L. : [Judicial remedies for individuals before the highest jurisdictions, a comparative law perspective - United States of America](#), Comparative Law Library Unit, European Parliamentary Research Service (EPRS), October 2017, VIII and 33 pp., reference PE 608.743 ;
- **Italie** : LUCIANI, M. : [I ricorsi individuali dinanzi alle più alte giurisdizioni. Una prospettiva di diritto comparato - Italia](#), Unità Biblioteca di diritto comparato, Servizio Ricerca del Parlamento europeo (EPRS), ottobre 2017, VIII e 31 pp., referencia PE 608.736 ;
- **Royaume-Uni** : CRAM, I. : [Judicial remedies for individuals before the highest jurisdictions, a comparative law perspective - The United Kingdom](#), Comparative Law Library Unit, European Parliamentary Research Service (EPRS), October 2017, VIII and 50 pp., reference PE 608.746 ;
- **Suisse** : DE ROSSA, F. : [Recours des particuliers devant les plus hautes juridictions, une perspective de droit comparé - Suisse](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), octobre 2017, VIII et 58 pp., référence PE 608.738 ;
- **Union européenne** : SALVATORE, V. : [I ricorsi individuali dinanzi alle più alte giurisdizioni, una prospettiva di diritto comparato - UE: Corte di giustizia dell'Unione europea](#), Unità Biblioteca di diritto comparato, Servizio Ricerca del Parlamento europeo (EPRS), ottobre 2017, VI e 39 pp., referencia PE 608.742.

### III. Droit à la vie privée

- **Allemagne** : SCHÖNDORF-HAUBOLD, B. : [Das Recht auf Achtung des Privatlebens – Problemstellungen im Digitalbereich, eine rechtsvergleichende Perspektive: Deutschland](#), Bibliothek für Vergleichendes Recht, Wissenschaftlicher Dienst des Europäischen Parlaments (EPRS), Oktober 2018, X und 94 S., Referenz PE 628.285 ;
- **Belgique** : BEHRENDT, CH. : [Le droit au respect de la vie privée : les défis digitaux, une perspective de droit comparé - Belgique](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), octobre 2018, VI et 32 pp., référence PE 628.304 ;
- **Canada** : MOYSE, P.-E. : [Le droit au respect de la vie privée : les défis digitaux, une perspective de droit comparé - Canada](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), octobre 2018, VIII et 67 pp., référence PE 628.292 ;
- **Conseil de l'Europe** : PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F. : [El derecho al respeto de la vida privada: los retos digitales, una perspectiva de Derecho comparado - Consejo de Europa](#), Unidad Biblioteca de Derecho Comparado, Servicio de Estudios del Parlamento Europeo (EPRS), octubre 2018, VI y 53 pp., referencia PE 628.261 ;
- **Espagne** : GONZÁLEZ-TREVIJANO SÁNCHEZ, P. : [El derecho al respeto de la vida privada: los retos digitales, una perspectiva de Derecho comparado - España](#), Unidad Biblioteca de Derecho Comparado, Servicio de Estudios del Parlamento Europeo (EPRS), octubre 2018, VIII y 58 pp., referencia PE 628.260 ;
- **États-Unis** : ACOSTA, L. : [The right to respect for private life: digital challenges, a comparative-law perspective - The United States](#), Comparative Law Library Unit, European Parliamentary Research Service (EPRS), October 2018, VIII and 35 pp., reference PE 628.240 ;
- **France** : PONTTHOREAU, M.-C. : [Le droit au respect de la vie privée : les défis digitaux, une perspective de droit comparé - France](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), octobre 2018, VIII et 34 pp., référence PE 628.241 ;
- **Italie** : LUCIANI, M. : [Il diritto al rispetto della vita privata: le sfide digitali, una prospettiva di diritto comparato - Italia](#), Unità Biblioteca di diritto comparato, Servizio Ricerca del Parlamento europeo (EPRS), ottobre 2018, VIII e 46 pp., referenza PE 628.259 ;
- **Royaume-Uni** : CRAM, I. : [The right to respect for private life: digital challenges, a comparative-law perspective - The United Kingdom](#), Comparative Law Library Unit, European Parliamentary Research Service (EPRS), October 2018, X and 38 pp., reference PE 628.249 ;
- **Suisse** : MÉTILLE, S. : [Le droit au respect de la vie privée : les défis digitaux, une perspective de droit comparé - Suisse](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), octobre 2018, VIII et 57 pp., référence PE 628.242 ;
- **Union européenne** : SALVATORE, V. : [Il diritto al rispetto della vita privata: le sfide digitali, una prospettiva di diritto comparato - Unione europea](#), Unità Biblioteca di diritto comparato, Servizio Ricerca del Parlamento europeo (EPRS), ottobre 2018, VI e 39 pp., referenza PE 628.243.

#### IV. Liberté d'expression

- **Allemagne** : REIMER, F. : [Freiheit der Meinungsäußerung, eine rechtsvergleichende Perspektive - Deutschland](#), Bibliothek für Vergleichendes Recht, Wissenschaftlicher Dienst des Europäischen Parlaments (EPRS), Oktober 2019, X und 107 S., Referenz PE 642.269 ;
- **Belgique** : BEHRENDT, CH. : [Liberté d'expression, une perspective de droit comparé - Belgique](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), octobre 2019, VI et 42 pp., référence PE 642.243 ;
- **Canada** : MOYSE, P.-E. : [Liberté d'expression, une perspective de droit comparé - Canada](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), octobre 2019, VI et 71 pp., référence PE 642.244 ;
- **Conseil de l'Europe** : ZILLER, J. : [Liberté d'expression, une perspective de droit comparé - Conseil de l'Europe](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), octobre 2019, VI et 64 pp., référence PE 642.268 ;
- **Espagne** : GONZÁLEZ-TREVIJANO SÁNCHEZ, P. : [La libertad de expresión, una perspectiva de Derecho Comparado - España](#), Unidad Biblioteca de Derecho Comparado, Servicio de Estudios del Parlamento Europeo (EPRS), octubre 2019, VIII y 56 pp., referencia PE 642.241 ;
- **États-Unis** : VELENCHUK, T. : [Freedom of expression, a comparative law perspective - The United States](#), Comparative Law Library Unit, European Parliamentary Research Service (EPRS), October 2019, X and 48 pp., reference PE 642.246 ;
- **France** : PONTHEUREAU, M.-C. : [Liberté d'expression, une perspective de droit comparé - France](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), octobre 2019, VI et 43 pp., référence PE 642.245 ;
- **Italie** : LUCIANI, M. : [La libertà di espressione, una prospettiva di diritto comparato - Italia](#), Unità Biblioteca di diritto comparato, Servizio Ricerca del Parlamento europeo (EPRS), ottobre 2019, VIII e 55 pp., referencia PE 642.242 ;
- **Pérou** : ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA, E. : [La libertad de expresión, una perspectiva de Derecho Comparado - Perú](#), Unidad Biblioteca de Derecho Comparado, Servicio de Estudios del Parlamento Europeo (EPRS), noviembre 2019, VI y 43 pp., referencia PE 644.176 ;
- **Royaume-Uni** : CRAM, I. : [Freedom of expression, a comparative-law perspective - The United Kingdom](#), Comparative Law Library Unit, European Parliamentary Research Service (EPRS), October 2019, VI and 53 pp., reference PE 642.263 ;
- **Suisse** : COTTIER, B. : [Liberté d'expression, une perspective de droit comparé - Suisse](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), octobre 2019, VIII et 39 pp., référence PE 642.262 ;
- **Union européenne** : SALVATORE, V. : [La libertà di espressione, una prospettiva di diritto comparato - Unione europea](#), Unità Biblioteca di diritto comparato, Servizio Ricerca del Parlamento europeo (EPRS), novembre 2019, VI e 40 pp., referencia PE 644.172.

## V. Principes d'égalité et de non-discrimination

- **Allemagne** : REIMER, F. :  
[Die Grundsätze der Gleichheit und der Nichtdiskriminierung, eine rechtsvergleichende Perspektive - Deutschland](#), Bibliothek für Vergleichendes Recht, Wissenschaftlicher Dienst des Europäischen Parlaments (EPRS), Oktober 2020, XIV und 77 S., Referenz PE 659.305 (version originale en allemand) ;  
[Les principes d'égalité et de non-discrimination, une perspective de droit comparé - Allemagne](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), mars 2022, XIV et 111 pp., référence PE 729.295 (version en français avec commentaires ajoutés et mise à jour) ;
- **Autriche** : VAŠEK, M. :  
[Die Grundsätze der Gleichheit und der Nichtdiskriminierung, eine rechtsvergleichende Perspektive – Österreich](#), Bibliothek für Vergleichendes Recht, Wissenschaftlicher Dienst des Europäischen Parlaments (EPRS), Oktober 2020, VIII und 44 S., Referenz PE 659.277 (version originale en allemand) ;  
[Les principes d'égalité et non-discrimination, une perspective de droit comparé - Autriche](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), octobre 2020, VIII et 49 pp., référence PE 659.277 (version en français avec commentaires ajoutés) ;
- **Belgique** : BEHRENDT, CH. :  
[Les principes d'égalité et non-discrimination, une perspective de droit comparé - Belgique](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), février 2021, VIII et 44 pp., référence PE 679.087 (version originale en français) ;  
[Los principios de igualdad y no discriminación, una perspectiva de Derecho Comparado - Bélgica](#), Unidad Biblioteca de Derecho Comparado, Servicio de Estudios del Parlamento Europeo (EPRS), julio 2022, X y 82 pp., referencia PE 733.602 (version mise à jour en espagnol avec commentaires ajoutés) ;  
[Die Grundsätze der Gleichheit und der Nichtdiskriminierung, eine rechtsvergleichende Perspektive – Belgien](#), Bibliothek für Vergleichendes Recht, Wissenschaftlicher Dienst des Europäischen Parlaments (EPRS), Dezember 2022, VIII und 106 S., Referenz PE 739.262 (version mise à jour en allemand avec commentaires ajoutés) ;
- **Canada** : SHEPPARD, C. :  
[The principles of equality and non-discrimination, a comparative law perspective - Canada](#), Comparative Law Library Unit, European Parliamentary Research Service (EPRS), November 2020, VIII and 64 pp., reference PE 659.362 (version originale en anglais) ;  
[Les principes d'égalité et de non-discrimination, une perspective de droit comparé - Canada](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), février 2022, X et 92 pp., référence PE 698.937 (version mise à jour en français avec commentaires ajoutés) ;
- **Chili** : GARCÍA PINO, G. :  
[Los principios de igualdad y no discriminación, una perspectiva de Derecho Comparado - Chile](#), Unidad Biblioteca de Derecho Comparado, Servicio de Estudios del Parlamento Europeo (EPRS), marzo 2021, VIII y 120 pp., referencia PE 690.533 (version originale en espagnol) ;  
[Los principios de igualdad y no discriminación, una perspectiva de Derecho Comparado - Chile](#), Unidad Biblioteca de Derecho Comparado, Servicio de Estudios del Parlamento Europeo (EPRS), febrero 2023, X y 178 pp., referencia PE 739.352 (deuxième édition mise à jour avec commentaires ajoutés) ;  
[Die Grundsätze der Gleichheit und der Nichtdiskriminierung, eine rechtsvergleichende Perspektive - Chile](#), Bibliothek für Vergleichendes Recht, Wissenschaftlicher Dienst des Europäischen Parlaments (EPRS), Februar 2023, XII und 210 S., Referenz PE 739.353 (version mise à jour en allemand avec commentaires ajoutés) ;
- **Conseil de l'Europe** : ZILLER, J. :  
[Les principes d'égalité et de non-discrimination, une perspective de droit comparé - Conseil de l'Europe](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), octobre 2020, VIII et 72 pp., référence PE 659.276 (version originale en français) ;  
[Principios de igualdad y no discriminación, una perspectiva de Derecho Comparado – Consejo de Europa](#), Unidad Biblioteca de Derecho Comparado, Servicio de Estudios del Parlamento Europeo (EPRS), octubre 2022, X y 122 pp., referencia PE 738.179 (version mise à jour en espagnol avec commentaires ajoutés) ;  
[Die Grundsätze der Gleichheit und der Nichtdiskriminierung, eine rechtsvergleichende Perspektive – Europarat](#), Bibliothek für Vergleichendes Recht, Wissenschaftlicher Dienst des Europäischen Parlaments (EPRS), November 2022, X und 136 S., Referenz PE 739.217 (version mise à jour en allemand avec commentaires ajoutés) ;

- **Espagne** : GONZÁLEZ-TREVIJANO SÁNCHEZ, P. :  
[Los principios de igualdad y no discriminación, una perspectiva de Derecho Comparado - España](#), Unidad Biblioteca de Derecho Comparado, Servicio de Estudios del Parlamento Europeo (EPRS), octubre 2020, VIII y 104 pp., referencia PE 659.297 (version originale en espagnol) ;  
[Les principes d'égalité et non-discrimination, une perspective de droit comparé - Espagne](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), juin 2022, X et 167 pp., référence PE 733.554 (version mise à jour en français avec commentaires ajoutés) ;  
[Die Grundsätze der Gleichheit und der Nichtdiskriminierung, eine rechtsvergleichende Perspektive – Spanien](#), Bibliothek für Vergleichendes Recht, Wissenschaftlicher Dienst des Europäischen Parlaments (EPRS), Januar 2023, X und 194 S., Referenz PE 739.207 (version mise à jour en allemand avec commentaires ajoutés) ;
- **États-Unis** : OSBORNE, E. L. :  
[The principles of equality and non-discrimination, a comparative law perspective - United States of America](#), Comparative Law Library Unit, European Parliamentary Research Service (EPRS), March 2021, XII and 83 pp., reference PE 689.375 (version originale en anglais) ;  
[Les principes d'égalité et de non-discrimination, une perspective de droit comparé - États-Unis d'Amérique](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), février 2022, XII et 111 pp., référence PE 698.938 (version mise à jour en français avec commentaires ajoutés) ;
- **France** : PONTHEUREAU, M.-C. :  
[Les principes d'égalité et non-discrimination, une perspective de droit comparé - France](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), janvier 2021, VIII et 44 pp., référence PE 679.061 (version originale en français) ;  
[Los principios de igualdad y no discriminación, una perspectiva de Derecho Comparado - Francia](#), Unidad Biblioteca de Derecho Comparado, Servicio de Estudios del Parlamento Europeo (EPRS), abril 2022, XI y 82 pp., referencia PE 729.378 (version mise à jour en espagnol avec commentaires ajoutés) ;
- **Italie** :  
 LUCIANI, M. :  
[I principi di eguaglianza e di non discriminazione, una prospettiva di diritto comparato - Italia](#), Unità Biblioteca di diritto comparato, Servizio Ricerca del Parlamento europeo (EPRS), ottobre 2020, X e 71 pp., referenza PE 659.298 ;  
[Die Grundsätze der Gleichheit und der Nichtdiskriminierung, eine rechtsvergleichende Perspektive - Italien](#), Bibliothek für Vergleichendes Recht, Wissenschaftlicher Dienst des Europäischen Parlaments (EPRS), September 2023, X und 137 S., Referenz PE 747.895 (version mise à jour en allemand avec commentaires) ;  
 Díez PARRA (Coord.):  
[I principi di eguaglianza e di non discriminazione, una prospettiva di diritto comparato - Italia](#), Unità Biblioteca di diritto comparato, Servizio Ricerca del Parlamento europeo (EPRS), febbraio 2024, XVI e 172 pp., referenza PE 659.298 (deuxième édition mise à jour avec commentaires ajoutés) ;
- **Pérou** : ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA, E. : [Los principios de igualdad y no discriminación, una perspectiva de Derecho Comparado - Perú](#), Unidad Biblioteca de Derecho Comparado, Servicio de Estudios del Parlamento Europeo (EPRS), diciembre 2020, VIII y 64 pp., referencia PE 659.380 ;
- **Suisse** : FREI, N. :  
[Die Grundsätze der Gleichheit und der Nichtdiskriminierung, eine rechtsvergleichende Perspektive - Schweiz](#), Bibliothek für Vergleichendes Recht, Wissenschaftlicher Dienst des Europäischen Parlaments (EPRS), Oktober 2020, X und 70 S., Referenz PE 659.292 (version originale en allemand) ;  
[Les principes d'égalité et de non-discrimination, une perspective de droit comparé - Suisse](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), mars 2022, X et 95 pp., référence PE 729.316 (version mise à jour en français avec commentaires ajoutés) ;
- **Union européenne** : SALVATORE, V. :  
[I principi di uguaglianza e non discriminazione, una prospettiva di diritto comparato - Unione europea](#), Unità Biblioteca di diritto comparato, Servizio Ricerca del Parlamento europeo (EPRS), gennaio 2021, VIII e 61 pp., referenza PE 679.060 (version originale en italien) ;  
[Die Grundsätze der Gleichheit und der Nichtdiskriminierung, eine rechtsvergleichende Perspektive – Europäische Union](#), Bibliothek für Vergleichendes Recht, Wissenschaftlicher Dienst des Europäischen Parlaments (EPRS), Mai 2023, X und 121 S., Referenz PE 747.894 (version en allemand mise à jour et avec commentaires).

## VI. Droit à la santé

- **Allemagne** : REIMER, F. : [Das Recht auf Gesundheit, eine rechtsvergleichende Perspektive - Deutschland](#), Bibliothek für Vergleichendes Recht, Wissenschaftlicher Dienst des Europäischen Parlaments (EPRS), Oktober 2021, XIV und 81 S., Referenz PE 698.770 ;
- **Argentine** : DÍAZ RICCI, S. : [El derecho a la salud, una perspectiva de Derecho Comparado - Argentina](#), Unidad Biblioteca de Derecho Comparado, Servicio de Estudios del Parlamento Europeo (EPRS), noviembre 2021, XVIII y 134 pp., referencia PE 698.814 ;
- **Autriche** : WIMMER, A. : [Das Recht auf Gesundheit, eine rechtsvergleichende Perspektive - Österreich](#), Bibliothek für Vergleichendes Recht, Wissenschaftlicher Dienst des Europäischen Parlaments (EPRS), April 2022, XI und 70 S., Referenz PE 729.394 ;
- **Belgique** : BEHRENDT, C. : [Le droit à la santé une perspective de Droit comparé - Belgique](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), mars 2022, X et 74 pp., référence PE 729.344 ;
- **Canada** : JONES, D. J. : [Right to health, a comparative law perspective-Canada](#), Comparative Law Library Unit, European Parliamentary Research Service (EPRS), May 2022, X and 98 pp., reference PE 729.444 ;
- **Conseil de l'Europe** : ZILLER, J. : [Le droit à la santé, une perspective de droit comparé - Conseil de l'Europe](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), septembre 2021, VIII et 67 pp., référence PE 698.030 ;
- **Espagne** : GONZÁLEZ-TREVIJANO SÁNCHEZ, P. : [El derecho a la salud, una perspectiva de Derecho Comparado - España](#), Unidad Biblioteca de Derecho Comparado, Servicio de Estudios del Parlamento Europeo (EPRS), noviembre 2021, X y 89 pp., referencia PE 698.810 ;
- **États-Unis** : MARTIN, J.W. : [Right to health, a comparative law perspective - United States of America](#), Comparative Law Library Unit, European Parliamentary Research Service (EPRS), May 2022, XII and 74 pp., reference PE 729.407 ;
- **France** : PONTTHOREAU, M.-C. : [Le droit à la santé, une perspective de droit comparé - France](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), octobre 2021, X et 66 pp., référence PE 698.755 ;
- **Italie** : LUCIANI, M. : [Il diritto alla salute, una prospettiva di diritto comparato - Italia](#), Unità Biblioteca di diritto comparato, Servizio Ricerca del Parlamento europeo (EPRS), gennaio 2022, XII e 85 pp., referenza PE 698.893 ;
- **Mexique** : FERRER MAC-GREGOR POISOT, E. : [El derecho a la salud, una perspectiva de Derecho Comparado - México](#), Unidad Biblioteca de Derecho Comparado, Servicio de Estudios del Parlamento Europeo (EPRS), enero 2022, X y 116 pp., referencia PE 698.899 ;
- **Suisse** : DUPONT, A. S., BURGAT, S., HOTZ, S. et LÉVY, M. : [Le droit à la santé, une perspective de droit comparé - Suisse](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), Mai 2022, XVI et 126 pp., référence PE 729.419 ;
- **Union européenne** : SALVATORE, V. : [Il diritto alla salute, una prospettiva di diritto comparato - Unione europea](#), Unità Biblioteca di diritto comparato, Servizio Ricerca del Parlamento europeo (EPRS), dicembre 2021, X e 68 pp., referenza PE 698.827.

## VII. État de droit

- **Allemagne** : REIMER, F. : [Der Rechtsstaat, eine rechtsvergleichende Perspektive: Deutschland](#), Bibliothek für Vergleichendes Recht, Wissenschaftlicher Dienst des Europäischen Parlaments (EPRS), März 2023, XVI und 149 S., Referenz PE 745.674 ;
- **Argentine** : DÍAZ RICCI, S. : [El Estado de Derecho, una perspectiva de Derecho Comparado: Argentina](#), Unidad Biblioteca de Derecho Comparado, Servicio de Estudios del Parlamento Europeo (EPRS), junio 2023, XVI y 199 pp., referencia PE 745.675 ;
- **Belgique** : BEHRENDT, C. : [L'État de droit, une perspective de droit comparé : Belgique](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), juin 2023, XII et 116 pp., référence PE 745.680 ;
- **Canada** : ZHOU, H.-R. : [L'État de droit, une perspective de droit comparé : Canada](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), mai 2023, X et 113 pp., référence PE 745.678 ;
- **Conseil de l'Europe** : ZILLER, J. : [L'État de droit, une perspective de droit comparé : Conseil de l'Europe](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), mars 2023, X et 138 pp., référence PE 745.673 ;
- **Espagne** : GONZÁLEZ-TREVIJANO SÁNCHEZ, P. : [El Estado de Derecho, una perspectiva de Derecho Comparado: España](#), Unidad Biblioteca de Derecho Comparado, Servicio de Estudios del Parlamento Europeo (EPRS), abril de 2023, XIV y 157 pp., referencia PE 745.677 ;
- **États-Unis** : PRICE, A. L. : [The rule of law, a comparative law perspective - United States of America](#), Comparative Law Library Unit, European Parliamentary Research Service (EPRS), July 2023, X and 121 pp., reference PE 745.681 ;
- **France** : PONTTHOREAU, M.-C. : [L'État de droit, une perspective de droit comparé : France](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), avril 2023, X et 119 pp., référence PE 745.676 ;
- **Italie** : LUCIANI, M. : [Lo Stato di diritto, una prospettiva di diritto comparato - Italia](#), Unità Biblioteca di diritto comparato, Servizio Ricerca del Parlamento europeo (EPRS), luglio 2023, XVI e 127 pp., referencia PE 745.682 ;
- **Mexique** : FERRER MAC-GREGOR POISOT, E. : [El Estado de Derecho, una perspectiva de Derecho Comparado: México](#), Unidad Biblioteca de Derecho Comparado, Servicio de Estudios del Parlamento Europeo (EPRS), junio 2023, XIV y 161 pp., referencia PE 745.683 ;
- **Suisse** : HERTIG RANDALL, M. : [L'État de droit, une perspective de droit comparé : Suisse](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), mai 2023, XII et 183 pp., référence PE 745.684 ;
- **Union européenne** : SALVATORE, V. : [Lo Stato di diritto, una prospettiva di diritto comparato - Unione europea](#), Unità Biblioteca di diritto comparato, Servizio Ricerca del Parlamento europeo (EPRS), luglio 2023, X e 105 pp., referencia PE 745.685.

## VIII. Liberté d'entreprise

- **Allemagne** : REIMER, F. : [Die unternehmerische Freiheit, eine rechtsvergleichende Perspektive: Deutschland](#), Bibliothek für Vergleichendes Recht, Wissenschaftlicher Dienst des Europäischen Parlaments (EPRS), April 2024, XV und 140 S., Referenz PE 760.415 ;
- **Canada** : LEE, I. B. : [Freedom to conduct a business, a comparative law perspective: Canada](#), Comparative Law Library Unit, European Parliamentary Research Service (EPRS), June 2024, XIV and 140 pp., reference PE 762.347 ;
- **Espagne** : GONZÁLEZ-TREVIJANO SÁNCHEZ, P. : [La libertad de empresa, una perspectiva de Derecho Comparado - España](#), Unidad Biblioteca de Derecho Comparado, Servicio de Estudios del Parlamento Europeo (EPRS), marzo 2024, XVI y 160 pp., referencia PE 760.373 ;
- **États-Unis** : ZARIN, J. S. : [Freedom to conduct a business, a comparative law perspective - United States of America](#), Comparative Law Library Unit, European Parliamentary Research Service (EPRS), July 2024, IX and 56 pp., reference PE 762.349 ;
- **France** : PONTTHOREAU, M.-C. : [La liberté d'entreprise, une perspective de droit comparé : France](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), avril 2024, XII et 124 pp., référence PE 762.291 ;
- **Mexique** : FERRER MAC-GREGOR POISOT, E. : [La libertad de empresa, una perspectiva de Derecho Comparado: México](#), Unidad Biblioteca de Derecho Comparado, Servicio de Estudios del Parlamento Europeo (EPRS), mayo 2024, XIV y 194 pp., referencia PE 762.318 ;
- **Suisse** : MARTENET, V. : [La liberté d'entreprise, une perspective de droit comparé – Suisse](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), juin 2024, XII et 136 pp., référence PE 762.343 ;
- **Union européenne** : ZILLER, J. : [La liberté d'entreprise, une perspective de droit comparé : Union européenne](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), janvier 2024, XII et 135 pp., référence PE 757.620.

*Cette série sera publiée dans le courant de 2024.*

## IX. Droit d'exception (bases juridiques pour les mesures anti COVID-19)

- **Allemagne** : SCHÄFER, B. :  
[Das Recht des Ausnahmezustands im Rechtsvergleich - Deutschland: Ungenutztes Notstandsrecht und Integration des Ausnahmefalls in das einfache Recht](#), Bibliothek für Vergleichendes Recht, Wissenschaftlicher Dienst des Europäischen Parlaments (EPRS), mai 2020, IV und 35 S., Referenz PE 651.938 (version originale en allemand) ;  
[Le droit d'exception, une perspective de droit comparé - Allemagne : non-utilisation du droit d'exception en faveur de l'application du droit ordinaire](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), mai 2020, IV et 38 pp., référence PE 651.938 (version en français avec commentaires ajoutés) ;
- **Belgique** : BOUHON, F., JOUSTEN, A., MINY, X. : [Droit d'exception, une perspective de droit comparé - Belgique : Entre absence d'état d'exception, pouvoirs de police et pouvoirs spéciaux](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), avril 2021, X et 161 pp., référence PE 690.581 ;
- **Espagne** : LECUMBERRI BEASCOA, G. :  
[El Derecho de excepción, una perspectiva de Derecho Comparado - España: estado de alarma](#), Unidad Biblioteca de Derecho Comparado, Servicio de Estudios del Parlamento Europeo (EPRS), abril 2020, II y 19 pp., referencia PE 649.366 (version originale en espagnol) ;  
[Das Notstandsrecht, eine rechtsvergleichende Perspektive - Spanien: Alarmzustand](#), Bibliothek für Vergleichendes Recht, Wissenschaftlicher Dienst des Europäischen Parlaments (EPRS), April 2020, II und 20 S., Referenz PE 649.366 (version en allemand avec commentaires ajoutés) ;  
[Le droit d'exception, une perspective de droit comparé - Espagne : état d'alerte](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), avril 2020, II et 19 pp., référence PE 649.366 (version en français) ;  
[Il diritto di eccezione, una prospettiva di diritto comparato - Spagna: stato di allarme](#), Unità Biblioteca di diritto comparato, Servizio Ricerca del Parlamento europeo (EPRS), aprile 2020, II e 20 pp., referencia PE 649.366 (version en italien avec commentaires ajoutés) ;  
[El Derecho de excepción, una perspectiva de Derecho Comparado - España: estado de alarma](#), Unidad Biblioteca de Derecho Comparado, Servicio de Estudios del Parlamento Europeo (EPRS), 2a edición (aumentada y puesta al día), julio 2020, VI y 69 pp., referencia PE 652.005 ;
- **France** : ZILLER, J. : [Droit d'exception, une perspective de droit comparé - France : lois d'urgence pour faire face à l'épidémie de Covid-19](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), mai 2021 (mise à jour du 1<sup>er</sup> juin 2021), X et 105 pp., référence PE 690.624 ;
- **Italie** : ALIBRANDI, A. : [Il diritto di eccezione: una prospettiva di diritto comparato - Italia: stato di emergenza](#), Unità Biblioteca di diritto comparato, Servizio Ricerca del Parlamento europeo (EPRS), giugno 2020, VIII e 49 pp., referencia PE 651.983.

## X. Ratification des traités internationaux

- **Allemagne** : GRAF VON KIELMANSEGG, S. : [Ratifikation völkerrechtlicher Verträge: eine rechtsvergleichende Perspektive - Deutschland](#), Bibliothek für Vergleichendes Recht, Wissenschaftlicher Dienst des Europäischen Parlaments (EPRS), April 2018, VIII und 47 S., Referenz PE 620.232 (version originale en allemand) ;  
[Ratificación de los tratados internacionales: una perspectiva de Derecho Comparado - Alemania](#), Unidad Biblioteca de Derecho Comparado, Servicio de Estudios del Parlamento Europeo (EPRS), abril 2018, X y 55 pp., referencia PE 620.232 (version en espagnol avec commentaires ajoutés) ;  
[La ratification des traités internationaux, une perspective de droit comparé - Allemagne](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), février 2021, XII et 68 pp., référence PE 689.340 (version en français mise à jour avec commentaires ajoutés) ;
- **Belgique** : BEHRENDT, CH. : [La ratification des traités internationaux, une perspective de droit comparé - Belgique](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), mars 2020, VI et 44 pp., référence PE 646.197 ;
- **Canada** : PROVOST, R. : [La ratification des traités internationaux, une perspective de droit comparé - Canada](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), février 2018, VI et 34 pp., référence PE 633.186 ;
- **Espagne** : FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANI, C. : [La ratificación de los tratados internacionales, una perspectiva de Derecho Comparado - España](#), Unidad Biblioteca de Derecho Comparado, Servicio de Estudios del Parlamento Europeo (EPRS), septiembre 2021, VIII y 80 pp., referencia PE 698.044 ;
- **États-Unis** : WINSTON, A. M. : [Ratification of international treaties, a comparative law perspective - United States of America](#), Comparative Law Library Unit, European Parliamentary Research Service (EPRS), July 2020, VIII and 44 pp., reference PE 652.013 ;
- **France** : PONTTHOREAU, M.-C. : [La ratification des traités internationaux, une perspective de droit comparé - France](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), juin 2019, VI et 61 pp., référence PE 637.963 ;
- **Italie** : CAFARO, S. : [La ratifica dei trattati internazionali, una prospettiva di diritto comparato - Italia](#), Unità Biblioteca di diritto comparato, Servizio Ricerca del Parlamento europeo (EPRS), luglio 2018, VIII e 42 pp., referenza PE 625.128 ;
- **Maroc** : BERRAMDANE, A. : [La ratification des traités internationaux, une perspective de droit comparé - Maroc](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), décembre 2018, VIII et 52 pp., référence PE 630.337 ;
- **Portugal** : SALVAÇÃO BARRETO, P. : [A ratificação de tratados internacionais, uma perspectiva de direito comparado - Portugal](#), Unidade Biblioteca de Direito Comparado, Serviços de Estudos do Parlamento Europeu (EPRS), novembro 2018, VIII e 33 pp., referência PE 630.294 ;
- **Suisse** : DE ROSSA, F. : [La ratification des traités internationaux, une perspective de droit comparé - Suisse](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), mars 2018, VI et 35 pp., référence PE 614.719.

## XI. Autres sujets

- **Droits d'auteur** : AA. Vv.: [Copyright Law in the EU: Salient features of copyright law across the EU Member States](#), Comparative Law Library Unit, European Parliamentary Research Service (EPRS), June 2018, VIII and 409 pp., reference PE 625.126 ;
- **Cour Suprême des États-Unis : nomination des juges** : DÍEZ PARRA, I. : [La nomination des juges de la Cour Suprême des États-Unis](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), septembre 2020, 10 pp., référence PE 652.103.
- **Jurisprudence sélectionnée** :  
UNITÉ BIBLIOTHÈQUE DE DROIT COMPARÉ : [Better Law-Making – Selected case law](#), Comparative Law Library Unit, European Parliamentary Research Service (EPRS), January 2017, 5 pp ;  
UNITÉ BIBLIOTHÈQUE DE DROIT COMPARÉ : [Rule of law– Selected case law](#), Comparative Law Library Unit, European Parliamentary Research Service (EPRS), March 2017, 15 pp, reference PE 599.338 ;  
MICHAELSEN, F. et DÍEZ PARRA, I. (coord.) : [Accession of the EU to the ECHR – Selected publications & case law](#), Comparative Law Library Unit, European Parliamentary Research Service (EPRS), July 2017, 7 pp, reference PE 607.299.
- **Publications sélectionnées** :  
UNITÉ BIBLIOTHÈQUE DE DROIT COMPARÉ : [Better Law-Making – Selected publications](#), Comparative Law Library Unit, European Parliamentary Research Service (EPRS), January 2017, 9 pp ;  
UNITÉ BIBLIOTHÈQUE DE DROIT COMPARÉ : [Rule of law– Selected publications](#), Comparative Law Library Unit, European Parliamentary Research Service (EPRS), March 2017, 13 pp, reference PE 599.339 ;  
UNITÉ BIBLIOTHÈQUE DE DROIT COMPARÉ : [Better Law-Making – Selected publications](#), Comparative Law Library Unit, European Parliamentary Research Service (EPRS), February 2018, 9 pp, reference PE 614.712 ;  
DIMBOUR, C. et DÍEZ PARRA, I. (dir.) : [Sélection de publications en droit comparé: Juridictions constitutionnelles : fondamentaux](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), février 2020, 35 pp., référence PE 646.175.



---

Ce document s'intègre dans une série d'études qui, avec une perspective de droit comparé, visent à faire une présentation de la liberté d'entreprise dans différents ordres juridiques. Après avoir expliqué le droit positif et la jurisprudence d'application, le contenu, les limites et la possible évolution de cette liberté sont examinés.

La présente étude a pour objet le cas de la Belgique.

La liberté d'entreprise a pour équivalent la liberté d'entreprendre en droit belge. Elle n'a pas été pas été consacrée par la Constitution, mais la Cour constitutionnelle s'est déclarée compétente, en s'appuyant sur les articles 10 et 11, pour contrôler la validité d'une loi qui créerait une rupture d'égalité au regard de cette liberté. Elle a en outre valeur de loi spéciale et s'impose aux entités fédérées, tandis que la Cour de cassation a reconnu qu'il s'agissait d'un principe d'ordre public.

---

La présente est une publication de l'Unité « Bibliothèque de droit comparé »  
EPRS| Service de recherche du Parlement européen

Ce document a été préparé à l'attention des députés et du personnel du Parlement européen comme documentation de référence pour les aider dans leur travail parlementaire. Le contenu du document est de la seule responsabilité de l'auteur et les avis qui y sont exprimés ne reflètent pas nécessairement la position officielle du Parlement.

PE 762.358

Papier ISBN 978-92-848-1964-5 | doi:10.2861/679993 | QA-05-24-454-FR-C

PDF ISBN 978-92-848-1963-8 | doi:10.2861/450042 | QA-05-24-454-FR-N