

# CHRONIQUE NATIONALE

## LE CONSEIL D'ÉTAT CHRONIQUE DE LÉGISPRUDENCE 2023

PAR

JULIEN GAUL  
GAËLLE WERQUIN  
AMBRE VASSART  
PIERRE-YVES MÉLOTTE  
XAVIER MINY  
ANDY JOUSTEN  
ET  
AHMED TIOURIRINE\*

PLAN

(les numéros entre parenthèses renvoient aux numéros de paragraphes)

Introduction .....	135
I. Libertés publiques et droits de l'homme (1-53) .....	136
A. Egalité et non-discrimination (1-10) .....	136
B. Droits à l'électorat et à l'éligibilité (11) .....	144
C. Admissibilité aux emplois publics (12) .....	144
D. Légalité des infractions et des peines (13-14) .....	145
E. Inviolabilité du domicile (15) .....	146
F. Droit de propriété (16) .....	147
G. Liberté de culte (17-18) .....	148
H. Liberté d'expression (19-20) .....	151
I. Vie privée (21-33) .....	156
J. Droits de l'enfant (34) .....	164

\* Julien Gaul est auditeur au Conseil d'État (section de législation) et assistant d'enseignement à l'Université de Liège. Gaëlle Werquin est auditeur au Conseil d'État (section du contentieux administratif). Ambre Vassart est auditeur au Conseil d'État (section du contentieux administratif) et collaboratrice didactique à l'Université de Namur. Pierre-Yves Mélotte est auditeur au Conseil d'État (section du contentieux administratif) et assistant à l'UCLouvain. Xavier Miny est auditeur au Conseil d'État (section de législation) et maître de conférences à l'Université de Liège. Andy Josten est auditeur au Conseil d'État (section du contentieux administratif) et collaborateur scientifique à l'Université de Liège. Ahmed Tiouririne est auditeur adjoint au Conseil d'État (section de législation) et assistant à l'UCLouvain-Saint-Louis.

K. Droits de la personne en situation de handicap (35-37) .....	165
L. Droits économiques, sociaux et culturels (en ce compris la liberté de commerce et d'industrie) (38-42).....	168
M. Droit à la protection d'un environnement sain (43-48) .....	172
N. Enseignement (49-50) .....	179
O. Libertés de réunion et d'association (51).....	181
P. Droit de pétitionner (52).....	181
Q. Emploi des langues (53).....	182
II. La fonction normative (54-92).....	183
A. La fonction législative (54-64) .....	183
1. Loi interprétative (54).....	183
2. Ratification et validation législative (55).....	183
3. Séparation des pouvoirs (56-63) .....	184
4. Bicaméralisme (64) .....	192
B. La fonction exécutive (65).....	193
C. Délégations et habilitations (66-90) .....	193
1. Du pouvoir législatif vers le pouvoir exécutif ou un de ses membres (66-77).....	193
a) Eléments généraux (66) .....	193
b) les matières réservées (67-73) .....	194
c) les matières non réservées (74-77) .....	200
2. Du pouvoir législatif vers une autorité autre que le pouvoir exécutif (78-83) .....	202
3. Du pouvoir exécutif vers une autorité autre qu'un de ses membres (84-90).....	207
D. Rétroactivité des normes (91-92).....	211
III. La répartition des compétences (93-130) .....	213
A. Les compétences de l'autorité fédérale (93-100) .....	213
B. Les compétences des Régions (101-105) .....	218
1. L'aménagement du territoire (101) .....	218
2. Les pouvoirs subordonnés (102) .....	218
3. La politique de l'emploi (103) .....	219
4. Les travaux publics et le transport (104-105).....	219
C. Les compétences des Communautés (106-115) .....	220
1. Les matières culturelles (106-107) .....	220
2. L'enseignement (108-110) .....	222
3. Les matières personnalisables (111-115).....	225
D. Les pouvoirs implicites (116-119) .....	228
E. La collaboration entre l'autorité fédérale et les entités fédérées (120-130).....	233
IV. Les autres personnes morales de droit public (131).....	240
V. Droit administratif (132-137) .....	242
VI. La fonction juridictionnelle (138-148) .....	245
A. Organisation (138-141).....	245

B. Droit à un recours juridictionnel effectif (142-143).....	249
C. Droits du justiciable (144-147).....	255
D. Exercice de la fonction de juger (148).....	261
VII. Les pouvoirs locaux (149-154).....	262
VIII. La fonction publique (155-157).....	266
IX. Les finances publiques (158-164).....	267
A. La fiscalité (158).....	267
B. L'organisation budgétaire et financière (159-164).....	268
1. Budgets (159-163).....	268
2. Subventions (164).....	273
X. Droit européen (165-174).....	273
A. Généralités (165).....	273
B. Droits fondamentaux (166-169).....	276
C. Marchés publics (170).....	279
D. Aides d'État (171-174).....	282
XI. Droit international (175).....	289
XII. Procédure d'avis devant la section de législation (176-201).....	290
A. Recevabilité (176-192).....	290
1. Compétences générales (176-177).....	290
2. Loi matérielle (178).....	291
3. Caractère réglementaire des arrêtés (179-182).....	291
4. Demandes conjointes (183).....	293
5. Respect de la délibération gouvernementale (184-186).....	293
6. Caractère urgent de la demande d'avis (187-191).....	294
7. Deuxième saisine (192).....	296
B. Examen des formalités préalables (193-201).....	296
XIII. Légistique (202-205).....	304

## INTRODUCTION

Cette vingt-neuvième chronique couvre la période du 1<sup>er</sup> janvier 2023 au 31 décembre 2023 et fait suite à la chronique de légisprudence 2022, publiée dans cette même revue (1).

L'objectif principal de cette chronique est d'attirer l'attention du lecteur sur les développements dans les avis de la section de législation du Conseil d'État qui nous apparaissent les plus utiles pour les praticiens du droit public (2).

(1) A. VASSART, X. MINY, M. VANDERHELST, P.-Y. MÉLOTTE, J. GAUL et G. WERQUIN, « Le Conseil d'État. Chronique de légisprudence 2022 », *R.B.D.C.*, 2023/3, pp. 245 – 367.

(2) Ces avis, choisis parmi ceux publiés au moins en français, sont indiqués en gras (numéro et date) dans les notes infrapaginales et ce, afin de les distinguer des références indiquées dans les autres notes, qui, elles, sont reprises (et, le cas échéant, paraphrasées) des avis cités. La présente chronique ne reprend cependant pas toutes les références qui figurent en notes de ces avis. Les avis portent des numéros qui sont composés du numéro de rôle, suivi de l'indication (après le sigle « / »)

En outre, sont succinctement précisés le sort réservé par le demandeur d'avis aux textes soumis à la section de législation, ainsi que l'accueil donné par la jurisprudence aux nouvelles normes juridiques adoptées à la suite de ces avis.

## I. LIBERTÉS PUBLIQUES ET DROITS DE L'HOMME

### A. *Egalité et non-discrimination*

1. *Notion d'enfant à charge et garde alternée* (3). Lorsqu'une aide au logement est octroyée et que cette aide est majorée dans le cas d'enfant à charge, il y a lieu d'être en mesure de justifier au regard du principe d'égalité et de non-discrimination, tel qu'interprété par la Cour constitutionnelle (4), pourquoi la définition de la notion d'enfant à charge, dans le projet, a pour effet d'exclure du bénéfice de la majoration le ménage qui héberge, selon un régime de garde alternée, un enfant qui ne serait pas à sa charge au sens de la définition énoncée, alors que ce ménage supporte également des coûts liés à l'hébergement de cet enfant.

2. *Sanctions applicables uniquement aux candidats en tête de liste* (5). Une justification relative à la différence de traitement est requise lorsqu'un projet prévoit que seul le candidat en tête de liste élu sera passible de sanctions en cas de violation de l'article 3, § 1<sup>er</sup>, de la loi du 7 juillet 1994 'relative à la

des chambres qui ont rendu l'avis. Les 1<sup>re</sup> et 3<sup>e</sup> chambres sont néerlandophones, les 2<sup>e</sup> et 4<sup>e</sup> chambres sont francophones. Si plusieurs chambres sont concernées par un même avis (par exemple, pour des lois « fourre-tout »), elles sont citées successivement. Les mentions « 1/V » et « 2/V » signifient que l'avis a été donné par une chambre de vacances (soit néerlandophone soit francophone) ; la mention « /VR » qu'il a été donné en chambres réunies (une chambre francophone et une chambre néerlandophone) ; la mention « /AG » qu'il a été donné en assemblée générale (qui réunit toutes les chambres de la section de législation).

(3) **Avis n° 72.813/4, donné le 8 février 2023**, sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement wallon du 10 mars 2023 'relatif à l'octroi d'une allocation de loyer et d'énergie à certains candidats à l'attribution d'un logement d'utilité publique donné en location par une société de logement de service public en application de l'article 94, § 1<sup>er</sup>, du Code wallon de l'Habitation durable et modifiant diverses dispositions relatives à l'énergie et au logement'.

(4) Voir, par exemple, C.C., 23 juin 2022, n° 83/2022, B.12. : « L'article 2.1.5.0.1, § 1<sup>er</sup>, 2°, du Code flamand de la fiscalité n'est pas compatible avec les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'il ne permet à aucune condition au coparent qui héberge également ses enfants de bénéficier d'une réduction partielle du précompte immobilier afférent à l'immeuble qu'il occupe » et C.C., 19 janvier 2023, n° 10/2023, B.9.1. : « Au regard de ces objectifs légitimes, il n'est pas pertinent d'exclure du bénéfice du supplément pour familles nombreuses les familles recomposées qui, comme en l'espèce, comptent trois enfants, dont l'un est hébergé de manière alternée mais dont les trois enfants ne relèvent pas du même allocataire, en raison des règles d'attribution de la qualité d'allocataire contenues dans l'article 28 du décret du 23 avril 2018. En effet, d'une part, une telle famille peut tout autant être concernée par un risque de pauvreté infantile – que le législateur décréteil entend précisément combattre –, que toute autre famille, "traditionnelle" ou recomposée comptant trois enfants. D'autre part, une telle famille recomposée assume une charge financière en raison de l'hébergement selon un régime de garde alternée de l'enfant né de la précédente relation, de sorte qu'il n'est pas justifié que cette charge ne puisse pas être compensée, au moins en partie, par le supplément d'allocations accordé aux familles nombreuses ».

(5) **Avis n° 73.179/4, donné le 26 avril 2023**, sur un avant-projet devenu l'ordonnance de la Région de Bruxelles-Capitale du 20 juillet 2023 'portant le Nouveau Code électoral communal bruxellois'.

limitation et au contrôle des dépenses électorales engagées pour les élections des conseils provinciaux, communaux et de district et pour l'élection directe des conseils de l'aide sociale' qui concerne l'hypothèse où le maximum des dépenses et engagements financiers afférents à la propagande de la liste a été dépassé, ou de l'article 7 de cette loi, relatif aux comportements interdits dans le chef des partis politiques, des listes, des candidats et des tiers qui souhaitent faire de la propagande pour ces partis, listes ou candidats.

**3. Autorisation de radiocommunications privées pour un réseau local (6).** Afin d'assurer au mieux le respect du principe d'égalité entre les tiers concernés, il importe de fixer les critères à mettre en œuvre en vue de déterminer la durée de l'autorisation de radiocommunications privées pour un réseau local plutôt que de prévoir dans un projet que les autorisations sont valables à compter de la date fixée par l'Institut belge des services postaux et des télécommunications et pendant une période de maximum 10 années fixée également par ce même Institut.

**4. Agences de développement de centre-ville (7).** Le principe d'égalité entre les communes commande que toutes les communes soient traitées également lorsqu'un projet établit des critères pour leur octroyer un avantage. Ainsi, un avant-projet permettant aux communes d'au moins 30.000 habitants de créer des agences de développement de centre-ville subventionnées mais prévoyant que les communes de moins de 30.000 habitants « qui disposent d'une association de gestion centre-ville ayant reçu une subvention en vertu du décret du 3 avril 2009 relatif à l'agrément et à l'octroi de subvention des associations de gestion centre-ville en 2022 pourront instituer une agence de développement centre-ville » malgré tout, n'est pas conforme à ce principe. Ce faisant, l'avant-projet accorde aux communes concernées de moins de 30.000 habitants le maintien d'une forme de droit acquis sous l'empire du décret du 3 avril 2009, sachant que le décret du 3 avril 2009 comporte lui-même un article 29 qui instaurerait une mesure transitoire visant à maintenir les droits acquis sous l'empire de la phase-pilote qui avait précédé ce décret. Or, si un régime transitoire peut s'envisager au nom de la sécurité juridique des communes concernées, ce dernier, pour être admissible, doit revêtir un caractère non permanent sous la forme par exemple d'un lissage progressif des subventions obtenues pour qu'à terme, toutes les communes soient effectivement soumises de la même manière au décret en projet.

**5. Audiences par vidéoconférence (8).** Des modalités pratiques et techniques liées à l'organisation et au déroulement d'audience par vidéoconférence

(6) **Avis n° 73.271/4, donné le 17 avril 2023**, sur un projet devenu l'arrêté royal du 4 juin 2023 'concernant les réseaux locaux hertziens privés à large bande'.

(7) **Avis n° 73.045/2, donné le 1<sup>er</sup> mars 2023**, sur un avant-projet devenu le décret de la Région wallonne du 15 juin 2023 'relatif à l'agrément et au financement des agences de développement centre-ville'.

(8) **Avis n° 72.861/1-2, donné le 24 mars 2023**, sur un avant-projet devenu la loi du 25 avril 2024 'portant organisation des audiences par vidéoconférence dans le cadre des procédures judiciaires'.

adoptées par le Roi peuvent avoir une incidence importante sur le procès pénal. Ainsi, en définissant concrètement les exigences techniques des appareils des participants, le Roi peut limiter ou étendre la possibilité qu'ils ont de comparaître par vidéoconférence. Le Roi dispose donc d'une grande liberté de choix qui affectera principalement les personnes économiquement vulnérables. Si les exigences techniques auxquelles le système informatique d'une partie doit satisfaire sont trop élevées, les personnes qui souhaitent comparaître par vidéoconférence risquent de ne pas pouvoir remplir les conditions posées et de devoir choisir entre comparaître physiquement ou ne pas comparaître. Si les exigences techniques sont trop basses, cela risque de porter atteinte au droit à un procès équitable. Si le dispositif en projet ne crée aucune différence de traitement puisque toutes les personnes auxquelles il s'applique se trouvent traitées de la même manière, le principe d'égalité et de non-discrimination peut néanmoins être violé lorsque le législateur traite de la même manière des personnes qui se trouvent dans des situations essentiellement différentes. L'avant-projet doit tenir compte de ce que chacun n'a pas un accès égal aux techniques informatiques. Or, l'avant-projet en prévoyant cette habilitation introduit une différence de traitement entre les justiciables selon qu'ils disposent ou non d'un accès à un réseau internet, d'une liaison de qualité technique suffisante à ce réseau et du matériel informatique permettant effectivement et efficacement le recours à la vidéoconférence selon les « modalités pratiques » qui devront être précisées ultérieurement par le Roi. Dans ces conditions, certains justiciables pourraient se retrouver dans des situations ne leur permettant pas de recourir à la comparution par vidéoconférence ou les obligeant à recourir à une telle comparution dans des conditions techniques qui ne seraient pas acceptables. Il y a donc lieu de prendre en compte, par des mesures d'accompagnement, la situation des justiciables qui n'ont actuellement pas accès à l'internet ou qui ne disposent pas d'un matériel technique de qualité suffisante pour pouvoir comparaître par vidéoconférence, sous peine de subir des effets disproportionnés au détriment de certaines catégories de personnes.

**6. Aide à la formation dans le domaine de l'audiovisuel** (9). Introduit une différence de traitement fondée sur l'âge, la disposition qui limite sans justification l'aide à la formation dans le domaine audiovisuel destinée à des non-professionnels, au demandeur âgé de minimum dix-huit ans et maximum quarante ans au moment de l'introduction de la demande. En effet, les règles constitutionnelles d'égalité et de non-discrimination n'excluent pas qu'une différence de traitement soit établie entre certaines catégories de personnes, pour autant que le critère de différenciation soit susceptible de justification objective et raisonnable. L'existence d'une telle justification doit s'apprécier

(9) Avis n° 72.623/4, donné le 30 janvier 2023, sur un avant-projet devenu le décret de la Communauté française du 16 mars 2023 'modifiant le décret du 10 novembre 2011 relatif au soutien au cinéma et à la création audiovisuelle'.

en tenant compte du but et des effets de la norme concernée ; le principe d'égalité est violé lorsqu'il est établi qu'il n'existe pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé. Par ailleurs, s'agissant plus particulièrement des aides à la formation, la loi du 16 juillet 1973 'garantissant la protection des tendances idéologiques et philosophiques', dite loi du Pacte culturel, attache, en son chapitre VI, des garanties particulières à l'octroi des encouragements individualisés. L'article 13 de cette loi dispose en effet ce qui suit : « Dans le domaine des arts, des lettres et des sciences, toute intervention ou encouragement des autorités publiques se fonde exclusivement sur des critères artistiques, esthétiques et scientifiques. L'égalité des droits entre les citoyens, quelles que soient leurs convictions, doit être assurée, en ce qui concerne notamment l'octroi de prix, bourses, prêts et allocations quelconques, la participation aux compétitions sportives et activités culturelles, et l'encouragement à la recherche ». Les différences de traitement fondées sur l'âge sont quant à elles appréhendées spécifiquement par le droit européen en tant que critère à protéger, en particulier par l'article 21 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. La fixation de l'âge maximum à quarante ans doit dès lors donner lieu à une justification suffisante et circonstanciée et est susceptible de constituer une discrimination sur la base de l'âge entre les personnes qui souhaitent suivre la formation concernée.

7. *Transition numérique des autorités publiques* (10). L'informatisation des procédures administratives en ligne et des communications avec les autorités publiques est susceptible de créer une discrimination indirecte en raison du handicap, de l'âge, de la fortune, de l'origine sociale ou du genre. En effet, l'accès à de telles procédures administratives ou communications présuppose l'accès à du matériel informatique et à une connexion internet, ainsi que la disposition de compétences numériques permettant d'en comprendre le fonctionnement. Comme l'a rappelé la Cour constitutionnelle dans son arrêt n° 106/2004(11), il convient de tenir compte du fait que « chacun n'a pas un accès égal aux techniques informatiques » et que « [...] le principe d'égalité et de non-discrimination peut être violé lorsque le législateur traite de la même manière des personnes qui se trouvent dans des situations essentiellement différentes ». Il ne serait pas admissible, au regard des articles 10 et 11 de la Constitution, que consécutivement à l'obligation d'assurer la numérisation des procédures administratives et des communications avec les autorités publiques, un nombre important de personnes se voit privé d'un accès effectif aux services prestés par les autorités publiques.

(10) **Avis n° 74.001/2/V, donné le 17 août 2023**, sur un avant-projet devenu le décret et ordonnance conjoints de la Commission communautaire française, la Région de Bruxelles-Capitale et la Commission communautaire commune du 25 janvier 2024 'relatifs à la transition numérique des autorités publiques'. Un recours en annulation visant ces décret et ordonnance conjoints (n° de rôle 8303) est pendant devant la Cour constitutionnelle.

(11) C.C., 16 juin 2004, n° 106/2004, B.14.

8. *Mesure d'action positive en matière d'égalité hommes-femmes* (12). La section de législation examine la validité d'une mesure d'action positive dans le statut du Service d'Incendie et d'Aide médicale urgente (SIAMU) qui prévoit notamment qu'en cas d'égalité entre candidats à un examen de promotion, « la préférence est donnée à celui qui, dans l'ordre : 1° appartient au sexe le moins représenté à ce rang de promotion dans l'institution [...] ». Il convient d'examiner si cette mesure d'action positive destinée à assurer l'égalité entre hommes et femmes répond aux conditions prescrites par la jurisprudence de la Cour constitutionnelle (13). Tout d'abord, il faut constater l'existence d'une inégalité manifeste dont la disparition est l'objectif à promouvoir. Elle constate qu'il ressort de l'audit réalisé au sein du SIAMU que les femmes sont sous-représentées dans les fonctions opérationnelles du SIAMU, et ce à tous les niveaux de la hiérarchie. En effet, selon cet audit, alors que le cadre administratif comporte 50 % d'hommes et 50 % de femmes, le cadre opérationnel compte 99 % d'hommes pour 1 % de femmes. Ces chiffres sont de nature à établir qu'il existe une inégalité manifeste entre les personnes selon leur sexe au sein du personnel opérationnel du SIAMU, notamment dans les différents rangs de promotion. Ensuite, il faut que la mesure soit d'ordre temporaire. Le caractère temporaire ne ressort pas, en l'espèce, expressément du libellé en projet. Dans pareil cas, le caractère temporaire de la mesure positive adoptée, lié à son évaluation régulière, devrait être consacré de manière expresse par le dispositif. Il faut encore constater l'absence de restriction inutile des droits d'autrui. La mesure envisagée n'apparaît pas ici de nature à restreindre inutilement les droits des uns ou des autres dès lors que, conformément à la jurisprudence constitutionnelle : – elle permet une comparaison des titres et mérites des candidats de sexe différent ; – elle n'oblige à choisir une personne d'un sexe déterminé que pour autant que cette personne présente des titres et mérites comparables à ceux d'un ou de plusieurs autres candidats de l'autre sexe avec qui elle entre en concurrence et qui sont, comme elle, jugés aptes à la fonction à pourvoir. Enfin, la section de législation vérifie si la mesure d'action positive visant à promouvoir prioritairement des candidats féminins est compatible avec le droit communautaire, lequel exige que les candidatures fassent l'objet d'une appréciation objective qui tienne compte des situations particulières d'ordre personnel de tous les candidats. La section de législation constate que le régime proposé ne satisfait pas à la condition qui découle de la jurisprudence de la Cour de Justice de l'Union européenne (C.J.U.E.) dès lors qu'il ne contient pas pareille « clause d'ouverture » (14), à

(12) **Avis n° 73.345/2, donné le 25 mai 2023**, sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 13 juillet 2023 'modifiant l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 24 août 2017 portant le statut administratif et pécuniaire des agents du personnel opérationnel du Service d'Incendie et d'Aide médicale urgente (SIAMU)'.

(13) C.C., 12 février 2009, n° 17/2009.

(14) CJUE, C-158/97, arrêt du 28 mars 2000, *Badeck e.a.* ; voir également, sur cette thématique : CJUE, C-407/98, arrêt du 6 juillet 2000, *Katarina Abrahamsson et Leif Anderson c. Elisabet Fogelqvist* ; la section de législation attire encore l'attention sur les effets que peut avoir l'arrêt n° 99/2019 du 19 juin 2019 de la Cour constitutionnelle annulant partiellement la loi du 25 juin 2017 'réformant

savoir une clause selon laquelle les femmes ne doivent pas être promues par priorité si des motifs tenant à la personne d'un candidat masculin font pencher la balance en sa faveur(15).

9. *Mesure d'action positive destinée à promouvoir une meilleure représentation des agents opérationnels issus de l'immigration*(16). La section de législation examine la validité d'une mesure d'action positive dans le statut du SIAMU qui prévoit notamment qu'en cas d'égalité entre candidats à un examen de promotion, « la préférence est donnée à celui qui, dans l'ordre : [...] 2° est issu de l'immigration, entendu comme ayant la nationalité de naissance d'un pays hors de l'UE-27 ou dont au moins un parent ou deux grands-parents ont la nationalité actuelle ou de naissance d'un pays hors de l'UE-27 et ce, jusqu'à l'obtention d'une proportion d'agents issus de l'immigration équivalente à 15 % du personnel opérationnel ; [...] ». Il convient, ici encore, d'examiner si cette mesure répond aux conditions prescrites par la jurisprudence en matière de mesure d'action positive. En effet, cette mesure entend réparer une inégalité fondée sur « l'ascendance, l'origine nationale ou ethnique » qui constitue, au même titre que le sexe, des critères protégés au sens de l'ordonnance précitée. La section de législation examine tout d'abord l'existence d'une inégalité manifeste. Dans la lecture qu'en fait la section de législation, il ressort de l'audit réalisé au sein du SIAMU que le nombre de membres du personnel ayant une origine d'un pays non membre de l'Union européenne au sens du projet représente 6,9 % de l'ensemble des membres du personnel du corps opérationnel du SIAMU. Or, ce chiffre ne serait pas représentatif de la population de la Région de Bruxelles-Capitale. L'audit renseigne à cet égard que 39,1 % de la population est d'origine étrangère (60,7 % d'entre eux ayant une nationalité d'origine non-UE). Il résulte de ces chiffres que la population d'origine étrangère non-UE représente 23,73 % (soit 60,7 % de 39,1 %) de la population bruxelloise. C'est à l'aune de ces chiffres que la mesure est examinée. Il résulte de la comparaison des pourcentages respectifs de 6,9 % et de 23,73 % que l'auteur du projet ne paraît pas commettre d'erreur manifeste d'appréciation en considérant, sur la base de ces chiffres, qu'il existe une inégalité manifeste dans la représentation des agents issus de l'immigration non européenne au sein du personnel opérationnel du SIAMU, notamment dans les différents rangs de promotion, au regard de la représentativité du groupe concerné dans la population de la Région de Bruxelles-Capitale. Ensuite, la section de législation s'assure que la mesure est d'ordre temporaire. Dès lors

des régimes relatifs aux personnes transgenres en ce qui concerne la mention d'une modification de l'enregistrement du sexe dans les actes de l'état civil et ses effets'. En effet, il se peut que des personnes comptées dans l'une ou l'autre catégorie de sexe puissent ne plus l'être en raison d'un changement de sexe qu'elles auraient opéré.

(15) Voir également, sur le point de la clause d'ouverture, l'avis n° 74.006/2/V, donné le 17 août 2023, sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 22 novembre 2023 'fixant les hypothèses et les conditions de l'action positive'.

(16) Avis n° 73.345/2, donné le 25 mai 2023, précité.

qu'elle dispose que la mesure vaut « jusqu'à l'obtention d'une proportion d'agents issus de l'immigration équivalente à 15 % du personnel opérationnel », ce critère est rempli. Toutefois, contrairement à la manière dont cette intention est traduite dans le texte, cette mesure ne peut cesser définitivement ses effets au moment où le pourcentage de 15 % est atteint. En effet, la fixation d'un tel pourcentage dans le dispositif requiert qu'il soit à tout moment satisfait, même si les chiffres fondant la mesure d'action positive, après avoir atteint le pourcentage de 15 %, évoluent à nouveau dans les faits de manière à s'en écarter de manière manifeste. Dès lors, il y a lieu de concevoir expressément en ce sens le caractère temporaire du dispositif de manière à s'assurer que le pourcentage prescrit puisse toujours répondre à l'objectif de réparation poursuivi. Un système d'évaluation régulière doit également être envisagé dans ce sens. La section de législation constate l'absence de restriction inutile des droits d'autrui et précise également qu'il convient de compléter le dispositif en prévoyant une « clause d'ouverture ». Enfin, si les mesures d'action positive examinées – celle en matière d'égalité hommes-femmes et celle pour promouvoir une meilleure représentativité des agents opérationnels issus de l'immigration – poursuivent un objectif d'égalité ou de meilleure représentation de catégories de membres du personnel dans les rangs de promotion du personnel opérationnel du SIAMU, la section de législation attire l'attention de l'auteur du projet sur la circonstance que les inégalités constatées constituent sans doute la conséquence d'inégalités déjà présentes au stade du recrutement des membres du personnel concerné. La question se pose dès lors de savoir s'il ne serait pas davantage pertinent d'envisager ces mesures d'action positive au moment du recrutement des membres du personnel et non au moment de leur promotion.

**10. Statut d'apatride (17).** La mise en place, dans un projet, de deux procédures, judiciaire et administrative, concernant pour l'une, la reconnaissance de la qualité d'apatride par la voie judiciaire, pour l'autre, l'obtention d'une admission au séjour pour apatridie pose question en ce que le projet met en évidence la différence qu'il qualifie de fondamentale entre les apatrides et les réfugiés pour justifier la mise en place d'un régime distinct pour ces deux catégories de situations. Or, il ressort de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle que ces deux catégories présentent d'importants points communs (18).

(17) **Avis n° 73.287/4, donné le 8 juin 2023**, sur un avant-projet devenu la loi du 10 mars 2024 'modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers concernant la demande d'admission au séjour pour apatridie'.

(18) Dans son arrêt n° 198/2009 du 17 décembre 2009, la Cour constitutionnelle a en effet jugé ce qui suit : « B.5. La situation des apatrides en droit international est réglée par la Convention de New York relative au statut des apatrides du 28 septembre 1954, approuvée par la loi du 12 mai 1960 (ci-après : la Convention de New York) ; celle des réfugiés l'est par la Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés, approuvée par la loi du 26 juin 1953 (ci-après : la Convention de Genève). Les deux conventions, qui procèdent, historiquement, de la même démarche, contiennent des dispositions dont la portée est similaire à plusieurs égards. En vertu de l'article 7.1 de la Convention de Genève et de l'article 7.1 de la Convention de

Il découle de cette jurisprudence que l'absence de reconnaissance d'un droit de séjour aux apatrides reconnus constitue une violation du principe d'égalité et de non-discrimination dès lors que ce droit est reconnu aux réfugiés. La question se pose dès lors de savoir s'il existe une justification objective et raisonnable aux différences de traitement que l'avant-projet consacre pour les apatrides, au regard de ce qui est prévu pour les réfugiés. Ainsi, il résulte de l'avant-projet examiné qu'à la différence des demandeurs d'asile, les demandeurs d'une admission au séjour pour apatridie n'ont pas droit aux conditions d'accueil prévues par la loi du 12 janvier 2007 'sur l'accueil des demandeurs d'asile et de certaines autres catégories d'étrangers'. Une différence de traitement est aussi consacrée entre les demandeurs d'asile et les demandeurs d'une admission au séjour pour apatridie en ce qui concerne le recours ouvert contre une décision de refus. Il se déduit de l'avant-projet que seul le recours en annulation devant le Conseil du contentieux des étrangers prévu par l'article 39/2, § 2, de la loi du 15 décembre 1980 'sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers' est ouvert aux personnes auxquelles l'admission au séjour pour apatridie est refusée, alors que les demandeurs d'asile déboutés disposent d'un recours de plein contentieux devant cette juridiction. De même, les procédures de reconnaissance diffèrent : l'avant-projet limite la compétence du Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides (CGRA) à une compétence d'avis pour ce qui concerne les demandeurs d'une admission au séjour pour apatridie, la décision incombant au ministre compétent en la matière, alors qu'en matière d'asile, la décision de reconnaître ou de refuser de reconnaître la qualité de réfugié est prise par le CGRA conformément à l'article 57/6, alinéa 1<sup>er</sup>, 1<sup>o</sup>, de la loi du 15 décembre 1980. Il découle de l'avant-projet examiné par la section de législation que, contrairement à la procédure d'asile, la procédure d'apatridie peut être exclusivement écrite, le ministre ayant la possibilité, sans y être

New York, la Belgique accorde aux réfugiés et aux apatrides le régime qu'elle accorde aux étrangers en général. En vertu des articles 23 et 24 de la Convention de New York et des articles 23 et 24 de la Convention de Genève, la Belgique doit accorder aux réfugiés résidant régulièrement sur son territoire et aux apatrides résidant régulièrement sur son territoire le même traitement qu'aux nationaux en matière de législation du travail et de sécurité sociale et en matière d'assistance publique ; ni les uns, ni les autres ne peuvent, s'ils résident régulièrement sur le territoire, être expulsés, sauf pour des raisons de sécurité nationale ou d'ordre public (article 31 de la Convention de New York et article 32 de la Convention de Genève). Aucune des deux conventions ne reconnaît aux personnes qu'elles visent le droit de séjour sur le territoire de l'État qui les reconnaît comme réfugiés ou comme apatrides. B.6. Les apatrides reconnus et les réfugiés reconnus se trouvent ainsi dans des situations largement comparables, compte tenu non seulement de ce que prévoient ces dispositions, mais aussi de ce qu'en leur accordant la reconnaissance en qualité, selon le cas, d'apatride ou de réfugié, l'autorité se reconnaît des devoirs vis-à-vis des intéressés. B.7. Lorsqu'il est constaté que l'apatride s'est vu reconnaître cette qualité parce qu'il a involontairement perdu sa nationalité et qu'il démontre qu'il ne peut obtenir un titre de séjour légal et durable dans un autre État avec lequel il aurait des liens, la situation dans laquelle il se trouve est de nature à porter une atteinte discriminatoire à ses droits fondamentaux. Il en résulte que la différence de traitement, en ce qui concerne le droit de séjour, entre l'apatride qui se trouve sur le territoire belge dans une telle situation et le réfugié reconnu n'est pas raisonnablement justifiée ».

tenu, d'entendre l'étranger, et ce alors que l'examen d'éléments comme le caractère volontaire ou involontaire de la perte de nationalité suppose une évaluation approfondie et délicate de la situation du demandeur qui se prête particulièrement bien à une procédure orale, et qu'une demande du statut d'apatride peut éventuellement reposer sur des témoignages non consignés par écrit. Il importe au vu de ce constat de pouvoir justifier, de manière objective et raisonnable, ces différences de traitement, à la lumière de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle, le constat qu'il n'existe pas une identité absolue entre la catégorie des apatrides et celle des réfugiés ne constituant pas une justification suffisante des différences de traitement envisagées.

### *B. Droits à l'électorat et à l'éligibilité*

**11. Impossibilité de voter** (19). Le projet qui prévoit, en matière électorale, que l'électeur qui, en raison de « ses convictions religieuses », se trouve dans l'impossibilité de se présenter au bureau de vote peut mandater un autre électeur pour voter en son nom doit également prévoir, sauf justification en sens contraire, que cette possibilité est offerte à l'électeur qui se trouverait dans l'impossibilité de se présenter au bureau de vote en raison de motifs liés à l'exercice de sa liberté de pensée ou de conscience.

### *C. Admissibilité aux emplois publics*

**12. Egal accès aux emplois publics et situation des anciens mandataires des services publics fédéraux** (20). Le projet d'arrêté examiné par la section de législation contient des mesures particulières réglant la situation des anciens mandataires des services publics fédéraux à la fin de leurs mandats. Il prévoit notamment des dispositions relatives à la réaffectation, dans un service public fédéral ou un service public de programmation, des anciens mandataires nommés à titre définitif dans la fonction publique fédérale ainsi que la possibilité, pour les anciens mandataires autres que ceux nommés statutairement dans la fonction publique fédérale, d'être engagés pour réaliser des « projets ». Ces derniers sont définis comme « tout projet qui poursuit la réalisation d'une mission d'intérêt général qui est reconnue comme essentielle en raison de situations exceptionnelles et imprévues » et sont le fruit « d'une décision du Conseil des ministres ou des présidents des services publics fédéraux réunis en conseil voire, le cas échéant, d'une demande spécifique d'un fonctionnaire dirigeant ». Lorsqu'il n'est pas fait appel à l'ancien mandataire dans le cadre de la réalisation d'un tel projet, celui-ci preste « des services » sous la responsabilité du service public fédéral Stratégie et Appui pendant une durée de deux ans

(19) Avis n° 73.179/4, donné le 26 avril 2023, précité.

(20) Avis n° 73.186/4, donné le 29 mars 2023, sur un projet devenu l'arrêté royal du 6 octobre 2023 'modifiant l'arrêté royal du 29 octobre 2001 relatif à la désignation et à l'exercice des fonctions de management dans les services publics fédéraux et les services publics fédéraux de programmation'.

maximum. La section de législation observe que ces mesures portent atteinte de manière injustifiée au principe constitutionnel d'égal accès aux emplois publics dès lors qu'elles permettent à d'anciens mandataires d'occuper un emploi, qu'il soit vacant ou non, en dehors de toute procédure d'appel à candidats et de comparaison des titres et mérites. Elle ajoute que le mécanisme de désignation pour la réalisation de projets contrevient également au principe d'égalité, dès lors qu'aucune procédure de sélection n'est envisagée pour l'attribution des projets en question. La section de législation n'aperçoit pas en quoi l'absence d'une telle procédure de sélection, qui devrait être mise en œuvre conformément à l'article 2, alinéa 1<sup>er</sup>, 4<sup>o</sup>, de l'arrêté royal du 25 avril 2005 'fixant les conditions d'engagement par contrat de travail dans certains services publics', serait justifiée par l'expérience large de haut niveau et/ou les connaissances particulières dont dispose l'ancien titulaire d'une fonction de management, dès lors que l'objet concret des projets n'est pas connu à l'avance et qu'il ne peut être exclu que d'autres personnes disposent également de cette expérience ou de ces connaissances, leur permettant ainsi de postuler à la réalisation desdits projets.

#### *D. Légalité des infractions et des peines*

**13.** *Prévisibilité du régime de responsabilité des prestataires de services postaux pour leurs sous-traitants* (21). L'avant-projet soumis à la section de législation instaure une présomption de responsabilité, tant pénale que civile, des prestataires de services postaux pour tout manquement aux exigences essentielles visées à l'article 3, § 1<sup>er</sup>, 1<sup>o</sup>, et définies à l'article 2, 17<sup>o</sup>, de la loi du 26 janvier 2018 'relative aux services postaux' par son sous-traitant. Il prévoit que, sans préjudice de cas dans lesquels cette présomption est irréfragable, celle-ci peut être renversée par le prestataire de services postaux lorsqu'« il n'a pas été négligent dans le contrôle des exigences essentielles [précitées] ». La section de législation rappelle que le principe de légalité des incriminations et des peines en matière pénale, tel qu'il découle des articles 12 et 14 de la Constitution et de l'article 7 de la Convention européenne des droits de l'Homme, procède de l'idée que la loi pénale doit être formulée en des termes qui permettent à chacun de savoir, au moment où il adopte un comportement, si celui-ci est ou non punissable. Elle précise que ce principe exige que le législateur indique, en des termes suffisamment précis, clairs et offrant la sécurité juridique, quels faits sont sanctionnés, afin, d'une part, que celui qui adopte un comportement puisse évaluer préalablement, de manière satisfaisante, quelle sera la conséquence pénale de ce comportement et, d'autre part, que ne soit pas laissé au juge un trop grand pouvoir d'appréciation. La section de législation en déduit

(21) **Avis n° 72.959/4, donné le 23 février 2023**, sur un avant-projet devenu la loi du 17 décembre 2023 « portant des dispositions diverses en vue d'améliorer les conditions de travail des livreurs de colis postaux ». Un recours en annulation visant cette loi (n° de rôle 8265) est pendant devant la Cour constitutionnelle.

que les « exigences essentielles » qu'il appartient au prestataire de services postaux de contrôler doivent dès lors être identifiées avec précision dans la loi du 26 janvier 2018 'relative aux services postaux'. Elle observe que tel n'est pas le cas pour la plupart d'entre elles, puisqu'elles ne sont formulées que de manière très générale à l'article 2, 17°, de cette loi (22), ce sans renvoi aux dispositions précises qui les concrétisent, ce qui permettrait aux destinataires de comprendre la portée exacte de l'obligation qui aurait dû être contrôlée. Elle ajoute que l'obligation qui repose sur le prestataire de services postaux consistant à ne pas être « négligent » dans le cadre du contrôle du respect de ces exigences est également de nature à susciter des difficultés au regard des exigences de prévisibilité de l'infraction et de sécurité juridique.

**14. *Légalité des incriminations et portée d'une habilitation au gouvernement*** (23). L'avant-projet à l'examen instaure notamment des procédures de diligence raisonnable et des obligations de déclarations en matière fiscale et habilite le Gouvernement à arrêter les règles et procédures administratives destinées à assurer leur mise en œuvre effective et leur respect. Au vu du principe de la légalité des incriminations, une telle habilitation ne peut viser l'élaboration, par le Gouvernement, d'un système de sanction dès lors que la méconnaissance de ces obligations serait assortie de sanctions présentant un caractère pénal, faute pour le législateur d'en avoir déterminé les éléments essentiels dans le décret.

### *E. Inviolabilité du domicile*

**15. *Visite domiciliaire et contrainte*** (24). La protection de la vie privée et du domicile est garantie notamment par les articles 15 et 22 de la Constitution, ainsi que par l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Ces droits fondamentaux couvrent les locaux où sont exercées des activités professionnelles et commerciales, comme cela a été précisé par la jurisprudence de la Cour constitutionnelle et celle de la Cour européenne des droits de l'homme, notamment dans son arrêt du 16 décembre 1992, *Niemietz c. Allemagne*. Or, l'accord de coopération entre la Région flamande, la Région wallonne et la Région de Bruxelles-Capitale 'concernant le cadre de la Responsabilité Elargie des Producteurs pour certains flux de

(22) L'article 3, § 1<sup>er</sup>, 1<sup>o</sup>, de la loi du 26 janvier 2018, permet au Roi, dans un arrêté délibéré en Conseil des ministres, de préciser « les conditions à respecter en vertu des exigences essentielles » ; toutefois, ces conditions n'ont pu être, en l'état du droit interne, clairement identifiées.

(23) **Avis n° 73.327/4, donné le 22 mai 2023**, sur un avant-projet devenu le décret de la Région wallonne du 12 juillet 2023 'portant des dispositions fiscales diverses et transposant la directive (UE) 2021/514 du Conseil du 22 mars 2021 modifiant la directive 2011/16/UE relative à la coopération administrative dans le domaine fiscal'.

(24) **Avis n° 74.614/VR, donné le 30 novembre 2023**, sur un avant-projet d'ordonnance et deux avant-projets de décret 'portant assentiment à l'accord de coopération entre la Région flamande, la Région wallonne et la Région de Bruxelles-Capitale concernant le cadre de la Responsabilité Elargie des Producteurs pour certains flux de déchets et pour les déchets sauvages'.

déchets et pour les déchets sauvages' auquel l'avant-projet d'ordonnance et les deux avant-projets de décret soumis au Conseil d'Etat portent assentiment, prévoit, en son article 37, § 3, la règle selon laquelle « [t]out producteur ou tout organisme collectif est tenu d'accorder, à tout moment et sans avertissement préalable, pour autant que ceux-ci ne sont pas utilisés comme habitation, le libre accès des locaux où sont exercées ses activités, afin de permettre aux personnes citées au premier paragraphe de contrôler le respect des obligations du présent Accord de coopération ». La disposition vise notamment « les bureaux, les fabriques, les ateliers, les magasins, les garages et les terrains servant d'usines, d'ateliers ou de dépôts ». Certes, s'appuyant sur la jurisprudence strasbourgeoise (25), la Cour constitutionnelle a, par le passé, admis que l'ingérence du législateur peut « être plus importante lorsqu'il s'agit de locaux ou d'activités professionnelles ou commerciales », cela impliquant qu'une « autorisation judiciaire préalable en vue d'une visite fiscale n'est pas requise dans ces conditions » (26). Toutefois, il résulte de la jurisprudence constitutionnelle que, pour satisfaire les droits fondamentaux susmentionnés, la mesure législative dont l'adoption est envisagée doit être suffisamment précise, qu'elle réponde à un besoin social impérieux dans une société démocratique et qu'elle soit proportionnée à l'objectif légitime qu'elle poursuit. Parmi les modalités à prendre considération pour apprécier la conformité aux droits hiérarchiquement supérieurs, il importe ainsi qu'elles ne confèrent pas « un droit général, inconditionnel et illimité de libre accès aux locaux professionnels ». Sur la base de ces enseignements, s'inspirant des arrêts de la Cour constitutionnelle n° 116/2017 du 12 octobre 2017 et n° 113/2023 du 20 juillet 2023, la section de législation relève dans son avis que la mesure permettant un accès « à tout moment et sans avertissement » aux locaux professionnels d'un producteur ou un organisme collectif, pour le contrôle du respect des obligations découlant de l'accord de coopération, doit, pour être compatible avec le droit à la protection du domicile, interprété largement, être comprise comme ne permettant pas l'accès par la force ou la contrainte à des locaux professionnels, si les intéressés ne coopèrent pas.

### F. Droit de propriété

**16. Droit de préemption et monopole de l'information** (27). Le droit de propriété au sens large est garanti par l'article 16 de la Constitution et l'article 1<sup>er</sup> du Premier Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de

(25) Cour. eur. D.H., 14 mars 2013, arrêt *Bernh Larsen Holding AS e.a. c. Norvège*, § 104 ; Cour. eur. D.H., 16 décembre 1992, arrêt *Niemietz c. Allemagne*, § 31.

(26) Voir également, in ce sens, Cour. eur. D.H., 14 mars 2013, arrêt *Bernh Larsen Holding AS e.a. c. Norvège*, § 172.

(27) **Avis n° 73.486/4, donné le 21 juin 2023**, sur un avant-projet d'ordonnance de la Région de Bruxelles-Capitale 'portant modification du titre VII du Code bruxellois de l'aménagement du territoire relative au droit de préemption'.

l'homme. L'avant-projet d'ordonnance de la Région de Bruxelles-Capitale soumis à l'examen du Conseil d'État tend à modifier les dispositions du Code Bruxellois de l'Aménagement du Territoire qui y règlent le droit de préemption, c'est-à-dire le droit accordé à des personnes privées ou des entités publiques d'acquérir un bien de manière prioritaire. Selon l'exposé des motifs, les modifications visées entendent, parmi d'autres objectifs, « placer le notaire comme intermédiaire principal, à l'exclusion du cédant et des agents immobiliers, afin de fluidifier la procédure et de permettre un transfert efficace de l'information liée à la préemption ». Pour autant, la section de législation se pose la question de savoir si, spécialement lorsqu'il s'agit de l'expression de la volonté du titulaire du droit de préemption d'exercer celui-ci, l'information directe du cédant ne permet pas de mieux garantir le respect dudit droit de propriété, le cédant étant concerné au premier chef.

### G. Liberté de culte

**17. Convention européenne des droits de l'homme et reconnaissance du bouddhisme en tant qu'organisation philosophique non confessionnelle** (28). En droit belge, le régime général des cultes et des organisations philosophiques repose sur la distinction entre ceux reconnus par le législateur fédéral et ceux qui ne le sont pas, leur exercice demeurant toutefois en principe autorisé. L'article 181 de la Constitution dispose à ce titre que : « § 1<sup>er</sup>. Les traitements et pensions des ministres des cultes sont à la charge de l'État ; les sommes nécessaires pour y faire face sont annuellement portées au budget. § 2. Les traitements et pensions des délégués des organisations reconnues par la loi qui offrent une assistance morale selon la conception philosophique non confessionnelle sont à la charge de l'État ; les sommes nécessaires pour y faire face sont annuellement portées au budget ». Dans un arrêt du 5 avril 2022, devenu définitif le 5 juillet 2022, la Cour européenne des droits de l'homme a toutefois jugé contraire à l'article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme, combiné avec ses articles 9 et 11, ainsi qu'à l'article 1<sup>er</sup> du Premier Protocole additionnel à celle-ci, la législation de la Région de Bruxelles-Capitale qui réservait le bénéfice d'une exemption de précompte immobilier aux seuls cultes reconnus. Dans son arrêt, tout en admettant qu'une distinction présidant à l'exonération du précompte immobilier puisse exister si celle-ci revêt un caractère objectif pertinent au regard du but poursuivi, la Cour a en effet vérifié si le régime fédéral de la reconnaissance offre des garanties suffisantes contre des traitements discriminatoires contraires à l'article 14 de la Convention. À ce sujet, la Cour a constaté que : « ni les critères de reconnaissance, ni la procédure au terme de laquelle un culte peut être

(28) **Avis n° 73.299/2/AG, donné le 12 juin 2023**, sur un avant-projet de loi 'portant reconnaissance du bouddhisme en tant qu'organisation philosophique non confessionnelle, et encadrant le fonctionnement de l'Union Bouddhiste de Belgique en tant qu'organe représentatif de la communauté bouddhiste de Belgique, ainsi que le fonctionnement des communautés bouddhistes locales et la fonction des délégués bouddhistes' (*Doc. parl.*, Chambre, 2023-2024, n° 55-3782/1, pp. 97-133).

reconnu par l'autorité fédérale, ne sont prévus par un texte satisfaisant aux exigences d'accessibilité et de prévisibilité, lesquelles sont inhérentes à la notion de prééminence du droit qui gouverne l'ensemble des articles de la Convention [...]. Ainsi, la Cour constate, d'une part, que la reconnaissance d'un culte procède de critères qui n'ont été identifiés par le ministre de la Justice qu'à la faveur de questions parlementaires qui lui ont été adressées [...]. En outre, libellés en des termes particulièrement vagues [...], ils ne peuvent, à l'estime de la Cour, être considérés comme offrant un degré suffisant de sécurité juridique. La Cour rappelle que le principe de sécurité juridique est implicite dans l'ensemble des articles de la Convention [...]. La Cour relève, d'autre part, que la procédure relative à la reconnaissance des cultes n'est pas davantage encadrée par un texte, qu'il soit législatif ou même réglementaire. Il en résulte notamment que l'examen d'une demande de reconnaissance ne s'accompagne d'aucune garantie, tant en ce qui concerne l'adoption même de la décision statuant sur pareille demande qu'en ce qui concerne le processus précédant cette décision et le recours qui pourrait, le cas échéant, être exercé ultérieurement contre celle-ci. La Cour observe notamment, à la suite des requérantes, qu'aucun délai ne régit cette procédure de reconnaissance. Elle note à cet égard, sur la base des observations du Gouvernement, qu'aucune décision n'a été prise à ce jour concernant les demandes de reconnaissance introduites par l'Union bouddhique belge et par le Forum hindou de Belgique, respectivement en 2006 et en 2013 [...]. Enfin, la Cour relève que l'octroi de la reconnaissance est subordonné à la seule initiative du ministre de la Justice et dépend ensuite de la volonté purement discrétionnaire du législateur. Or, pareil régime comprend intrinsèquement un risque d'arbitraire et on ne pourrait raisonnablement attendre de communautés religieuses qu'en vue de bénéficier de l'exonération fiscale litigieuse, elles se soumettent à un processus qui ne repose pas sur des garanties minimales d'équité, ni ne garantit une appréciation objective de leur demande [...]. En conclusion, dès lors que l'exonération fiscale litigieuse est subordonnée à une reconnaissance préalable dont le régime n'offre pas de garanties suffisantes contre des traitements discriminatoires, la différence de traitement dont les requérantes font l'objet manque de justification objective et raisonnable » (29). Saisie d'un avant-projet de loi visant à reconnaître le bouddhisme en Belgique en tant qu'organisation philosophique non confessionnelle, la section de législation note que la procédure suivie pour la reconnaissance des « organisations qui offrent une assistance morale selon une conception philosophique non confessionnelle » est identique à celle qui prévaut pour la reconnaissance des cultes. Il en résulte qu'elle s'expose aux mêmes griefs que ceux formulés par la Cour européenne des droits de l'homme et rappelés ci-dessus. Toutefois, la section de législation observe que l'avant-projet à l'examen ne s'assimile pas à un dispositif qui prévoirait lui-même une quelconque distinction de traitement entre cultes ou organisations reconnus,

(29) Cour eur. D.H., arrêt *Assemblée chrétienne des témoins de Jehovah d'Anderlecht et autres c. Belgique*, 5 avril 2022, pts 51-55.

d'une part, et cultes ou organisations non reconnus, d'autre part. Il se borne à reconnaître une organisation philosophique non confessionnelle supplémentaire et, en cela, il ne constitue pas une législation qui violerait les libertés fondamentales consacrées par la Convention européenne des droits de l'homme. Pour autant, la section de législation reconnaît que l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme met en lumière une carence du droit positif, qui appelle sans délai une solution normative structurelle. À défaut d'adaptation répondant aux critiques soulevées par la juridiction strasbourgeoise, la validité juridique des différences de traitement qui existent entre les cultes et organisations reconnus et ceux qui ne le sont pas se trouve fortement fragilisée.

**18. Reconnaissance des cultes et des organisations philosophiques non confessionnelles et emploi des langues (30).** Dans le même avant-projet de loi, une disposition impose aux communautés bouddhistes locales, c'est-à-dire l'ensemble des personnes qui adhèrent ou recourent à l'assistance morale bouddhiste dans un centre bouddhiste, d'indiquer le nom d'identification du futur établissement qu'il convient d'utiliser dans le texte français et dans le texte néerlandais des avis, communications et formulaires de celui-ci. Selon la section de législation, la portée exacte de cette obligation manque toutefois de clarté. S'il s'agit d'imposer la communication du nom de la communauté locale en français et en néerlandais lorsque ce nom existe dans ces langues, la disposition en projet ne suscite pas de difficulté particulière. En revanche, s'il s'agit d'imposer l'usage du français et du néerlandais en ce qui concerne le nom d'une communauté, la disposition en projet doit s'analyser comme visant en fait à imposer une règle sur l'emploi des langues. Or, il résulte de l'article 30 de la Constitution que l'emploi des langues usitées en Belgique est facultatif ; il ne peut être réglé que par la loi et seulement pour les actes de l'autorité publique et pour les affaires judiciaires. L'article 129, § 1<sup>er</sup>, de la Constitution dispose en outre que « [l]es Parlements de la Communauté française et de la Communauté flamande, chacun pour ce qui le concerne, règlent par décret, à l'exclusion du législateur fédéral, l'emploi des langues pour : 1° les matières administratives ; 2° l'enseignement dans les établissements créés, subventionnés ou reconnus par les pouvoirs publics ; 3° les relations sociales entre les employeurs et leur personnel, ainsi que les actes et documents des entreprises imposés par la loi et les règlements ». L'article 130, § 1<sup>er</sup>, 5°, de la Constitution énonce quant à lui que le Parlement de la Communauté germanophone règle par décret « l'emploi des langues pour l'enseignement dans les établissements créés, subventionnés ou reconnus par les pouvoirs publics ». Comme l'a relevé le Conseil d'État dans son avis n° 19.684/1, donné le 12 juillet 1990 (31), rappelé dans son avis n° 66.696/AG, donné le 13 février

(30) Avis n° 73.299/2/AG, donné le 12 juin 2023, précité.

(31) Avis n° 19.684/1, donné le 12 juillet 1990, sur une proposition de loi 'complétant la loi du 14 juillet 1971 sur les pratiques du commerce' (*Doc. parl.*, Chambre, 1989-1990, n° 1086/2). Cet avis rejoint par ailleurs l'avis n° 13.048/1 du 27 avril 1978 sur une proposition de loi et amendements 'modifiant la loi du 14 juillet 1971 sur les pratiques du commerce' (*Doc. parl.*, Chambre, 1977-1978, n° 163/4).

2020(32), des mesures qui imposent l'emploi d'une ou de plusieurs langues lorsque certaines informations sont portées à la connaissance de tiers ne doivent pas être considérées comme incompatibles avec les articles 30, 129 et 130 de la Constitution bien qu'elles ne relèvent pas des cas spécifiquement mentionnés par ceux-ci. Dans ce cadre, il est requis que l'auteur du texte normatif élabore une prescription qui est imposée en tant qu'accessoire nécessaire d'une obligation visant à communiquer certaines informations à des tiers, déjà prescrite dans le cadre de cette compétence matérielle. Aussi, la prescription linguistique doit être nécessaire pour atteindre utilement l'objectif poursuivi par cette obligation, ce qui implique à tout le moins que la prescription linguistique soit pertinente et proportionnée au regard de l'objectif que poursuit la règle. Pareilles prescriptions linguistiques ont par nature une portée limitée et spécifique et ne doivent pas être considérées comme contraires aux articles 30, 129 et 130 de la Constitution. Par ailleurs, ces conditions ne peuvent être réputées remplies que lorsque le caractère nécessaire de la prescription découle d'une obligation internationale ou de droit européen que l'auteur du texte normatif est tenu de respecter ou de transposer, lorsqu'il s'impose de satisfaire à une obligation positive de protection ou de garantie d'autres droits fondamentaux, ou encore lorsqu'il existe une nécessité impérieuse d'imposer une obligation spécifique d'information dans au moins une ou plusieurs langues dans le but de protéger des intérêts de tiers. Par conséquent, il appartient à l'auteur de l'avant-projet de démontrer la nécessité de l'obligation faite à la communauté bouddhiste locale. Enfin, si la mesure devait être comprise comme imposant aux communautés locales de se doter d'un nom en français et en néerlandais, à l'exclusion donc de l'usage d'autres langues, elle ne pourrait pas être admise (33). Il convient encore de relever que l'obligation de s'engager « à appliquer correctement la législation sur l'emploi des langues en matière administrative » ne peut se concevoir qu'à l'égard d'un établissement public et non de la communauté locale (34).

#### H. Liberté d'expression

**19. Interdiction d'utiliser certaines applications mobiles (35).** La proposition de décret wallon examiné par la section de législation vise à permettre au

(32) Avis n° 66.696/AG, donné le 13 février 2020, sur une proposition de loi 'modifiant le Code de droit économique en ce qui concerne l'emploi des langues en matière de publicité' (*Doc. parl.*, Chambre, 2019-2020, n° 55-102/002, pp. 4 et 5).

(33) Voir l'avis n° 67.157/4, donné le 3 juin 2020, sur un avant-projet devenu l'ordonnance organique du 10 décembre 2021 'de la gestion des intérêts matériels des communautés culturelles locales reconnues' (*Doc. parl.*, Parl. Rég. Brux.-Cap., 2020-2021, A-400/1, pp. 62 et s.).

(34) Voir l'avis précité.

(35) **Avis n° 73.342/4, donné le 24 mai 2023**, sur une proposition de décret de la Région wallonne 'autorisant le Gouvernement wallon à interdire l'usage de services de plateforme essentiels au sens du Règlement (UE) 2022/1925 du Parlement européen et du Conseil du 14 septembre 2022 pour cause de menace pour la sécurité des données des organismes de type 2 et 3 au sens de l'article 3 du décret du 15 décembre 2011 portant organisation du budget, de la comptabilité et du rapportage des unités d'administration publique wallonnes' (*Doc. parl.*, Parl. wall., 2022-2023, n° 1247/2, pp. 2-7).

Gouvernement wallon d'interdire l'usage et l'accès à des services de plateforme essentiels, au sens du Règlement (UE) 2022/1925 du Parlement européen et du Conseil du 14 septembre 2022 relatif aux marchés contestables et équitables dans le secteur numérique et modifiant les directives (UE) 2019/1937 et (UE) 2020/1828 (règlement sur les marchés numériques) – par exemple, un moteur de recherche, une application de réseau social, un service de messagerie, etc. – qui représentent une menace pour les données des organismes de type 2 et 3 visés à l'article 3 du décret du 15 décembre 2011 'portant organisation du budget, de la comptabilité et du rapportage des unités d'administration publique wallonnes'. En outre, la proposition impose elle-même une telle interdiction pour ce qui concerne le service de plateforme essentiel TikTok. Ces interdictions ne concernent que les personnes mentionnées à l'article unique, § 1<sup>er</sup>, alinéa 2, proposé, à savoir celles qui dépendent des organismes de type 2 et 3 au sens de l'article 3 du décret du 15 décembre 2011 précité. En cela, le dispositif en projet prévoit des ingérences dans l'exercice du droit à la liberté d'expression et du droit au respect de la vie privée des personnes concernées. Analysant l'admissibilité des limitations aux droits fondamentaux précités au regard des conditions de légalité, de légitimité et de proportionnalité, la section de législation soulève les éléments suivants. Premièrement, en ce que la proposition entend interdire « l'usage » de certains services de plateforme essentiels, il n'est pas possible d'identifier avec certitude le comportement visé. En effet, s'agit-il de l'interdiction d'utilisation de l'application et/ou de l'interdiction d'installation de l'application ? À ce sujet, le mandataire du Président du Parlement a confirmé que la mesure concernait l'interdiction de téléchargement compte tenu des problèmes de sécurité rencontrés lors de l'installation de l'application TikTok, et à l'avenir d'autres applications semblables. S'agissant du champ d'application *ratione personae*, la section de législation relève que le paragraphe 1<sup>er</sup>, alinéa 2, et le paragraphe 3, alinéa 1<sup>er</sup>, de l'article unique proposé visent notamment les personnes qui « ont détenu le pouvoir de gérer effectivement la personne morale au sens de l'article 2:56 du [Code des sociétés et des associations] ». Il ressort des explications qu'il s'agit là d'une erreur car seules les personnes en fonction doivent être visées. Il résulte de ces deux premières observations que le dispositif doit être clarifié et modifié. Deuxièmement, il ressort de la proposition à l'examen que l'interdiction d'usage vise à protéger la sécurité des organismes visés par la proposition afin de protéger « la sécurité des données de l'État vis-à-vis de puissances étrangères », ce qui constitue incontestablement un objectif légitime. Troisièmement, concernant la proportionnalité de l'interdiction d'usage du service de plateforme essentiel TikTok et la possibilité laissée au Gouvernement d'interdire d'autres services de plateforme essentiels, il s'impose que l'auteur de la mesure fournisse une justification *in concreto*, à l'aune d'une appréciation circonstanciée du contexte dans lequel elle est édictée, de ses effets particuliers et des objectifs spécifiques qu'elle poursuit. À cet égard, la section de législation a par le passé rappelé ce qui suit : « Le principe de

proportionnalité est [...] un principe général en matière de limitations des droits fondamentaux [...]. Traditionnellement, on considère que ces limitations sont soumises à trois conditions : celles d'adéquation, de nécessité et de proportionnalité au sens strict. Les restrictions aux droits fondamentaux doivent être adéquates pour atteindre le but légitime poursuivi, elles doivent être nécessaires pour atteindre ce but, ce qui est parfois défini comme étant l'exigence du moyen le moins intrusif (doctrine dite "*least restrictive alternative*") et, enfin, elles doivent être proportionnées au sens strict, ce qui implique une mise en balance des intérêts en cause : il doit exister un équilibre raisonnable, ou "fair balance", entre, d'une part, la protection des libertés et droits fondamentaux individuels et, d'autre part, l'intérêt sociétal qui est servi par la limitation » (36). Dans ce cadre, il doit être démontré que l'interdiction d'usage du service de plateforme essentiel TikTok et l'habilitation faite au gouvernement pour interdire d'autres plateformes sont adéquates par rapport au but qu'elles tendent à atteindre, en ce sens qu'elles sont en mesure de contribuer à sa réalisation, qu'elles ne vont pas au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre l'objectif poursuivi et qu'elles réalisent un juste équilibre des intérêts en présence. Ainsi, la section de législation note que l'interdiction d'usage du service de TikTok entend se fonder sur la décision du Conseil national de sécurité (CNS) du 10 mars 2023 qui s'appuie elle-même sur une analyse de la Sûreté de l'État et sur un avis du Centre pour la cybersécurité. Sur cette base, la mesure proposée se fonde sur des avis et recommandations d'institutions spécialisées. Toutefois, s'agissant de la possibilité laissée au Gouvernement d'interdire d'autres services de plateforme essentiels, la proposition ne prévoit pas de consultation préalable d'instances spécialisées permettant d'éclairer le Gouvernement quant au risque de menace pour la sécurité des organismes visés. Or, note la section de législation, la mise en place de garanties procédurales qui encadrent l'adoption d'une mesure d'interdiction permettrait au pouvoir exécutif de démontrer de manière mieux étayée l'adéquation de la mesure et de procéder de façon optimale à une mise en balance de tous les intérêts en cause. Sur le plan de la proportionnalité au sens strict, il y a lieu de noter que la proposition à l'examen entend viser « le matériel informatique à usage professionnel ou partiellement professionnel », c'est-à-dire, selon le commentaire, « le matériel effectivement utilisé pour prester le travail », y compris les appareils à usage mixte, privé et professionnel. En cela, la proposition à l'examen va au-delà de la simple recommandation formulée le 10 mars 2023 par le Conseil national de sécurité de ne pas installer l'application TikTok sur les appareils personnels utilisés à des fins professionnelles. S'il est admissible que les appareils professionnels mis à disposition des personnes concernées dans le cadre de l'exercice de leur profession puissent se voir imposer des restrictions justifiées par cette même profession, la section de

(36) Avis n° 68.936/AG, donné le 7 avril 2021, sur un avant-projet devenu la loi du 14 août 2021 'relative aux mesures de police administrative lors d'une situation d'urgence épidémique' (*Doc. parl.*, Chambre, 2020-2021, n° 55-1951/1, observation n° 75).

législation constate qu'une interdiction concernant des appareils privés qui ne sont affectés que partiellement à l'exercice de la profession sans que la personne concernée n'ait eu le choix d'une telle affectation pose question en termes de proportionnalité. Tel est le cas par exemple lorsqu'aucun appareil à usage professionnel n'est spécifiquement mis à la disposition de la personne concernée. Dans cette hypothèse, l'atteinte à sa vie privée et à sa liberté d'expression paraît disproportionnée. Une solution plus respectueuse des droits fondamentaux des personnes concernées serait en effet d'interdire l'usage de téléphone privé disposant de l'application interdite à des fins professionnelles, mais à charge pour les autorités compétentes d'assumer les conséquences de ce choix en fournissant les appareils professionnels nécessaires à l'exercice des fonctions des personnes qui le souhaitent. À défaut d'une justification permettant de démontrer le caractère strictement proportionné de cette interdiction, s'agissant spécifiquement des appareils partiellement professionnels, le dispositif sera revu. La section de législation relève encore que la proposition à l'examen prévoit la révocation comme seule sanction en cas de non-respect de l'interdiction d'utilisation pour les membres d'organes d'administration, les délégués à la gestion journalière tels que visés à l'article 2:51 du Code des sociétés et des associations, les représentants permanents au sens de l'article 2:55 du même Code, et les personnes qui détiennent le pouvoir de gérer effectivement la personne morale au sens de l'article 2:56 du même Code. Il résulte des explications fournies par le mandataire du président du parlement, précisant que la mesure s'inspire de l'article L1123-6 du Code de la démocratie locale et de la décentralisation, que la révocation du mandataire ne constitue pas une obligation dans le chef du Gouvernement. Ce dernier disposerait dans les faits d'une marge d'appréciation et doit respecter les principes de bonne administration avant de sanctionner le mandataire. Néanmoins, comme le relève la section de législation, l'article L1123-6 précité évoque deux sanctions possibles en cas d'inconduite notoire ou de négligence grave du bourgmestre, à savoir la suspension et la révocation. Une certaine gradation dans les sanctions est textuellement prévue et autorise une plus grande marge de manœuvre de l'autorité face aux comportements qu'elle entend sanctionner. Le dispositif sera dès lors réexaminé au regard de l'objectif poursuivi, en veillant à justifier, dans le commentaire de l'article, l'absence de gradation dans les sanctions. Enfin, il va de soi que le Gouvernement qui fait usage de la délégation lui permettant d'interdire d'autres services de plateforme essentiels devra également veiller à ce que cette interdiction qu'il édicte lui-même soit suffisamment accessible, précise et proportionnée.

**20.** *Encadrement des archives et interdiction de promouvoir des idées racistes, discriminatoires ou liberticides* (37). L'avant-projet de décret de la Communauté française soumis au Conseil d'État vise notamment à soutenir les organismes

(37) **Avis n° 72.574/4, donné le 10 janvier 2023**, sur un avant-projet devenu le décret du 25 mai 2023 de la Communauté française 'relatif à la conservation et à la valorisation des archives d'intérêt patrimonial' (*Doc. parl.*, Parl. Comm. fr., 2022-2023, 533-1, pp. 63-85).

et les professionnels qui contribuent à la préservation et à la valorisation d'archives présentant un intérêt patrimonial pour la Communauté française et à permettre aux opérateurs culturels soutenus par la Communauté, au travers des conditions d'octroi de subventions, de développer une politique de gestion de leurs archives. L'article 2, § 2, de l'avant-projet énonce ainsi que : « [I]e présent décret ne peut être utilisé pour promouvoir des idées racistes, discriminatoires ou liberticides. Les archives qui s'y rapportent ne peuvent être préservées et valorisées que dans une optique de développement de l'esprit critique des populations et de mise en garde des générations futures ». Le respect de cette disposition conditionne la reconnaissance et le subventionnement comme « centre d'archives privées ». Il en résulte que ce dispositif est de nature à emporter une limitation à la liberté d'expression qui est consacrée par l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme et l'article 19 de la Constitution, et englobe la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontière. Il s'en déduit que la possibilité de constituer des archives et de les conserver en vue d'une utilisation ultérieure représente un aspect important de l'effectivité desdites libertés, et qu'une limitation apportée à cette faculté n'est dès lors compatible avec cette disposition conventionnelle que si elle répond aux conditions fixées par l'article 10, § 2, de la Convention. Parmi celles-ci figure celle en vertu de laquelle la limitation concernée est « prévue par la loi », ce qui suppose qu'elle repose sur une base légale suffisamment accessible et prévisible (principe de légalité matérielle) conformément à la jurisprudence européenne en la matière<sup>(38)</sup>. Par ailleurs, et toujours selon l'article 10, § 2, de la Convention européenne des droits de l'homme, l'ingérence dans la liberté d'expression doit, pour être admissible, être « nécessaire dans une société démocratique ». S'agissant plus spécifiquement de la répression du discours de haine, la Cour européenne des droits de l'homme a récemment synthétisé les principes applicables dans son arrêt *Zemmour c. France* du 20 décembre 2022<sup>(39)</sup>. Au regard des principes ainsi rappelés, l'article 2, § 2, de l'avant-projet à l'examen soulève plusieurs difficultés. Force est de constater, tout d'abord, que le texte même de la disposition entend limiter l'activité archivistique en des termes extrêmement généraux, se référant à la promotion « des idées racistes, discriminatoires ou liberticides ». Selon le commentaire de la disposition, « [I]e second paragraphe stipule que le décret ne peut être utilisé pour promouvoir des idées racistes, discriminatoires ou liberticides. Sans que cette énumération soit limitative, est ainsi proscrite la promotion d'idées incitant à la haine, à la discrimination ou à la violence à l'égard d'une personne, d'un groupe, d'une communauté ou de leurs membres ; la promotion d'idées fondées sur la ségrégation, la supériorité ou

(38) Voir. Cour eur. D.H. (gde ch.), arrêt *Selahattin Demirtas c. Turquie* (n° 2), 22 décembre 2020, §§ 250-254.

(39) Cour eur. D.H., arrêt *Zemmour c. France*, 20 décembre 2022, §§ 48 à 52.

la haine raciale ; la promotion d'idées niant, minimisant, justifiant ou approuvant un génocide internationalement reconnu ; la promotion d'idées sexistes ou fondées sur un autre critère illégal de discrimination ou encore la promotion d'idées hostiles aux principes essentiels de la démocratie, tels que garantis par la Constitution et la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Cela ne signifie pas pour autant que les archives contenant de telles idées ne peuvent en aucun cas être conservées et valorisées dans le cadre du présent décret. Elles ne pourront toutefois l'être que dans une optique de développement de l'esprit critique des populations et de mise en garde des générations futures ». Ces éléments ne permettent pas d'assurer la sécurité juridique requise par le principe de la légalité matérielle. *Primo*, l'activité archivistique prohibée y est en effet identifiée en référence à une série de discours de haine inventoriés de manière non exhaustive, et non par un renvoi limité à la liste des législations qui, dans l'ordre juridique belge, répriment certains de ces discours. Autrement dit, la portée exacte de la prohibition concernée est incertaine. *Secundo*, les limites de cette prohibition sont tracées, non uniquement sur la base du contenu des archives litigieuses, mais bien également sur la base de la finalité de leur conservation et de leur valorisation. Or, une telle approche peut concrètement susciter un problème de preuve, en particulier lorsqu'elle implique une démonstration, *ex ante*, en l'absence de discours concrets de la personne concernée. Elle est par là-même génératrice d'une insécurité juridique peu compatible avec le principe de la légalité matérielle des limitations à la liberté d'expression. La question se pose par ailleurs de savoir si, en l'absence complète de tels discours dans le chef de cette personne, la limitation de l'activité archivistique répond à une « nécessité dans une société démocratique », au sens donné à cette notion par la jurisprudence précitée de la Cour européenne des droits de l'Homme.

### I. Vie privée

**21. Déclaration de patrimoine des mandataires publics**(40). Saisie d'une proposition de loi visant à imposer aux mandataires publics de publier au *Moniteur belge* et sur le site internet de la Cour des comptes leur déclaration de patrimoine de sorte à les rendre accessibles aux citoyens, la section de législation a pu rappeler la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme selon laquelle, si une telle mesure constitue une atteinte à la vie privée, les personnalités politiques s'exposent inévitablement et consciemment

(40) **Avis n° 74.611/2 et n° 74/612/2, donnés le 6 novembre 2023**, sur – une proposition de loi spéciale 'modifiant la loi spéciale du 2 mai 1995 relative à l'obligation de déposer une liste de mandats, fonctions et professions et une déclaration de patrimoine, visant à rendre publiques les déclarations de patrimoine' ; – une proposition de loi 'modifiant la loi du 26 juin 2004 exécutant et complétant la loi du 2 mai 1995 relative à l'obligation de déposer une liste de mandats, fonctions et professions et une déclaration de patrimoine, visant à rendre publiques les déclarations de patrimoine' (*Doc. parl.*, Chambre, 2019, n° 55-0410/001 et *Doc. parl.*, Chambre, 2019, n° 55-0449/001).

à un contrôle attentif de leurs faits et gestes(41). Néanmoins, les limitations apportées au droit au respect de la vie privée doivent satisfaire aux conditions de légalité, de légitimité et de proportionnalité. S'agissant de l'exigence de légalité, dès lors que la proposition instaure un traitement de données à caractère personnel, il s'impose que les éléments essentiels de ce traitement soient prévus par la loi. Compte tenu de ce qui précède, il ne peut être admis que la liste des biens qui doivent faire l'objet d'une déclaration soit conçue comme une liste exemplative et dont les éléments sont définis de manière insuffisante.

**22. Délai de conservation et droit fondamental d'accès à l'information (42).** Saisie d'un avant-projet de décret prévoyant systématiquement la destruction des données personnelles passé le délai de conservation prévue dans le texte en projet, la section de législation a pu rappeler qu'un tel avant-projet ne prenait pas en compte le droit fondamental d'accès à l'information détenue par les autorités publiques, tel qu'il est consacré par l'article 32 de la Constitution et par la Convention du Conseil de l'Europe sur l'accès aux documents publics, signée à Tromsø le 18 juin 2009. Ce droit fondamental se déduit également de l'article 10 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (43). S'il peut être admis que le droit fondamental d'accès aux documents publics fasse l'objet de limitations par la loi aux fins d'assurer la protection d'un autre droit fondamental, à savoir le respect de la vie privée et familiale, il convient toutefois qu'un équilibre dans la balance à opérer entre ces droits soit réalisé. Partant, l'auteur de l'avant-projet doit être en mesure de justifier les motifs pour lesquels la destruction des données constitue une mesure nécessaire, dans une société démocratique, pour assurer le respect de la vie privée et familiale des personnes concernées, et si elle est proportionnée par rapport à l'objectif poursuivi par le législateur, en particulier eu égard aux autres mesures moins attentatoires au droit d'accès à l'information détenue par les autorités publiques qui permettraient de rencontrer le même objectif. Tel est le cas de l'archivage et des mesures de protection et de restriction d'accès aux données archivées(44).

(41) Qu'il s'agisse d'un Premier ministre (*Tuşalp c. Turquie*, 21 février 2012, § 45 ; *Axel Springer AG c. Allemagne* (n° 2), 10 juillet 2014, § 67 ; *Dickinson c. Turquie*, 2 février 2021, § 55), d'un ministre (*Turhan c. Turquie*, 19 mai 2005, § 25), d'un maire (*Brasiliér c. France*, 11 avril 2006, § 41), d'un conseiller politique (*Morar c. Roumanie*, 7 juillet 2015), d'un parlementaire (*Mladina d.d. Ljubljana c. Slovénie*, 17 avril 2014 ; *Monica Macovei c. Roumanie*, 28 juillet 2020) ou d'un chef de parti politique (*Oberschlick c. Autriche* (n° 2), 1<sup>er</sup> juillet 1997).

(42) **Avis n° 74.703/2, donné le 6 décembre 2023**, sur un avant-projet devenu le décret de la Communauté française du 1<sup>er</sup> février 2024 'relatif au traitement des données à caractère personnel dans le cadre des missions d'accompagnement, des programmes de médecine préventive et de soutien à la parentalité de l'office de la naissance et de l'enfance'.

(43) Voir Cour eur. D.H., arrêt (GC) du 8 novembre 2016, *Magyar Helsinki Bizottság c. Hongrie*, spéc. §§ 149 à 170 ; Cour eur. D.H., arrêt du 28 mars 2023, *Saure c. Allemagne*, §§ 51 et s.

(44) Il va de soi que l'archivage et l'accès aux archives doivent eux-mêmes être prévus par le décret soit de manière générale, soit de manière spécifique. Voir en ce sens l'avis n° 80/2023 du 27 avril 2023 de l'Autorité de protection des données, spécialement pp. 3 et 4 ; l'avis n° 74.753/2, donné le 23 novembre 2023, sur un projet d'arrêté du Gouvernement de la Communauté française 'portant exécution du Code de la justice communautaire', observation générale n° 6.1. ; et l'avis

**23. Accès aux données à caractère personnel par le juge** (45). À propos d'un arrêté en projet prévoyant d'accorder l'accès aux données à caractère personnel, figurant dans différents registres, « [au] juge de la jeunesse en charge du dossier du jeune, pour les mentions qui concernent le jeune », la section de législation s'est interrogée sur l'utilité d'accorder l'accès à des données à caractère personnel à une juridiction. Les articles 877 et suivant du Code judiciaire organisent en effet la production de documents, et par là, la possibilité pour toute juridiction d'accéder à des données à caractère personnel. Par ailleurs, selon le considérant 20 du règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 'relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données)' (ci-après : RGPD) : « Bien que le présent règlement s'applique, entre autres, aux activités des juridictions et autres autorités judiciaires, le droit de l'Union ou le droit des États membres pourrait préciser les opérations et procédures de traitement en ce qui concerne le traitement des données à caractère personnel par les juridictions et autres autorités judiciaires. La compétence des autorités de contrôle ne devrait pas s'étendre au traitement de données à caractère personnel effectué par les juridictions dans l'exercice de leur fonction juridictionnelle, afin de préserver l'indépendance du pouvoir judiciaire dans l'accomplissement de ses missions judiciaires, y compris lorsqu'il prend des décisions ». Il se déduit notamment de ces dispositions qu'il est inutile d'accorder à une juridiction, dans une législation spécifique, l'accès à des données à caractère personnel. Un tel accès accordé au cas par cas prêterait même à confusion, en laissant croire que les juridictions n'auraient pas accès à ces données lorsqu'elles ne sont pas expressément visées parmi les personnes bénéficiant d'un tel accès.

**24. Usage d'une caméra individuelle par les membres des services de police** (46). S'agissant d'un avant-projet de loi relatif à l'utilisation de caméras individuelles par les membres de la police, qui implique l'enregistrement de sons et d'images de l'environnement et de l'interaction entre les citoyens et la police, la section de législation, après avoir rappelé la portée de l'arrêt n° 27/2020 du 20 février 2020 de la Cour constitutionnelle, a souligné qu'une telle mesure constitue une ingérence particulièrement intrusive dans le droit au respect de la vie privée des personnes concernées, davantage que celle qui résulte de l'utilisation de la plupart des autres caméras mobiles. Il en résulte, conformément

n° 72.640/4, donné le 10 janvier 2023, sur un avant-projet de décret de la Communauté française 'portant sur la gestion et la préservation des archives publiques en Communauté française', observation générale n° 2 (*Doc. parl.*, Parl. Comm. fr., 2023-2024, n° 640/1, p. 31 et 32).

(45) **Avis n° 74.846/2, donné le 12 décembre 2023**, sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 21 décembre 2023 'modifiant l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 3 juillet 2019 relatif aux institutions publiques de protection de la jeunesse'.

(46) **Avis n° 72.873/2, donné le 15 mai 2023**, sur un avant-projet devenu la loi du 19 octobre 2023 'modifiant la loi sur la fonction de police, en ce qui concerne l'utilisation des caméras individuelles par les services de police'.

aux enseignements qui se dégagent de l'arrêt de la Cour constitutionnelle précitée, que la loi doit prévoir les éléments essentiels de cette intrusion, en ce compris des garanties qui l'encadrent, qu'elle doit être rédigée à cet effet avec la clarté et la précision requises, qu'elle réponde à un besoin social impérieux dans une société démocratique et qu'elle soit proportionnée à l'objectif légitime qu'elle poursuit. La Cour constitutionnelle a certes admis dans son arrêt précité n° 27/2020 que « [l]a conservation et l'enregistrement d'informations et de données à caractère personnel que la police recueille au moyen de caméras contribuent à garantir la sécurité publique, à protéger l'ordre public, à prévenir les infractions et à protéger les droits et libertés d'autrui » et en a déduit, de manière générale, que « [l]a mesure répond donc à un besoin social impérieux dans une société démocratique » (47). La section de législation relevait cependant qu'en l'espèce la question essentielle qui se posait, compte tenu également de la plus grande ingérence que représente l'utilisation de caméras individuelles par la police, est celle de savoir si l'avant-projet avait suffisamment pris en considération les exigences tirées des principes de légalité et de proportionnalité. Si une habilitation au Roi peut être envisagée, il y a lieu de rappeler que, lorsqu'il s'agit de prévoir une ingérence dans le droit au respect de la vie privée, les éléments essentiels de cette ingérence doivent être fixés par le législateur lui-même. Pour rédiger le dispositif appelé à fixer les contours de l'usage de ces caméras, il conviendrait en tout état de cause que soit renforcé dans le dispositif légal le lien entre la nature des événements survenant à l'occasion d'une intervention policière et l'admissibilité de l'utilisation des caméras individuelles dans ce contexte. Le fait, selon le texte en projet, qu'« [un incident] est susceptible de se produire, eu égard aux circonstances de l'intervention ou au comportement des personnes concernées » et que cela suffirait à justifier l'usage d'une caméra individuelle établit à cet égard un lien trop faible entre, d'une part, ces « circonstances » ou ce « comportement » et, d'autre part, l'admissibilité du recours à ladite caméra au motif qu'un incident serait susceptible de se produire. Il conviendrait à tout le moins que le critère de l'indice sérieux de survenance d'un incident d'une certaine gravité soit retenu (48) au départ des circonstances de l'intervention ou du comportement des personnes concernées, ces dernières notions devant être précisées, pour que l'usage de la caméra individuelle puisse être considéré comme justifié.

(47) C.C., 20 février 2020, n° 27/2020, B.8.2.

(48) Voir par exemple la référence faite à la notion d'indice sérieux aux articles 88*bis*, alinéa 1<sup>er</sup>, et 90*ter*, alinéa 2, du Code d'instruction criminelle pour les mesures pouvant être prises en vertu de ces dispositions par un juge d'instruction. La circonstance que cette notion est utilisée, dans ces dispositions, dans le contexte d'une instruction judiciaire, pour laquelle des suspicions de la commission d'une infraction pénale peuvent peser sur certaines personnes, ne signifie pas qu'elle soit dénuée de pertinence dans le contexte préventif des interventions policières : cette notion d'« indices sérieux » est utilisée aux articles 42, § 2, alinéa 1<sup>er</sup>, et 44/11/3*septies*, 1<sup>o</sup>, c), de la loi 'sur la fonction de police' ; celle d'« indices fondés et très sérieux » figure à l'article 46/4, 2<sup>o</sup>, b), de la même loi et il est question d'« indices » ou d'« indices matériels » aux articles 28, §§ 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, 1<sup>o</sup>, et 2, alinéa 1<sup>er</sup>, 2<sup>o</sup>, 9, alinéa 1<sup>er</sup>, 34, § 1<sup>er</sup>, alinéa 2, et 44/15, alinéas 2 et 3, de ladite loi.

**25. *Durée de conservation des données et légalité* (49).** La durée maximale de conservation des données à caractère personnel figure parmi les éléments essentiels d'un traitement de données à caractère personnel, qui doivent être déterminés par le législateur. L'article 5, § 1, e), du RGPD énonce, quant au principe de limitation de la conservation, que les données à caractère personnel doivent être : « e) conservées sous une forme permettant l'identification des personnes concernées pendant une durée n'excédant pas celle nécessaire au regard des finalités pour lesquelles elles sont traitées ; les données à caractère personnel peuvent être conservées pour des durées plus longues dans la mesure où elles seront traitées exclusivement à des fins archivistiques dans l'intérêt public, à des fins de recherche scientifique ou historique ou à des fins statistiques conformément à l'article 89, paragraphe 1, pour autant que soient mises en œuvre les mesures techniques et organisationnelles appropriées requises par le présent règlement afin de garantir les droits et libertés de la personne concernée (limitation de la conservation) ». Comme expliqué par le délégué du ministre, les données traitées ainsi que leur durée maximale de conservation figurent dans les tableaux de gestion. Ces tableaux de gestion sont établis sur la base de la réglementation applicable à chaque type de document. Conformément à l'article 1<sup>er</sup>, 4<sup>o</sup>, de l'avant-projet, ils sont élaborés « en collaboration entre les producteurs d'archives et le service en charge de la gestion de l'Information et des archives », et constituent donc uniquement des outils de gestion administrative, dépourvus de valeur législative ou réglementaire. Afin de respecter le principe de légalité formelle qui découle de l'article 22 de la Constitution, il y a lieu de s'assurer que, pour chaque type de document, la détermination de la durée maximale de traitement figure dans un texte à valeur législative, étant entendu que compte tenu de la nature particulière des données traitées, à savoir des archives présentant un intérêt public, et de la dérogation prévue par l'article 5, § 1, e), du RGPD, il se justifie que certaines archives soient conservées sans limite de temps.

**26. *Proportionnalité d'une obligation de communication* (50).** Des exigences de communication à l'administration de données relatives au « contenu des contrats de travail » et du « contenu des contrats de mise à disposition de travailleurs » sont disproportionnées à la finalité qu'elles poursuivent, à savoir l'octroi et la récupération des subventions prévues par l'avant-projet. Elles portent atteinte au droit au respect de la vie privée des personnes concernées dès lors qu'elles les contraignent à révéler divers éléments des relations individuelles de travail ou de la vie privée des travailleurs alors que des mesures de moindre ampleur, telle la production de déclarations requises en matière sociale, permettent d'atteindre le but poursuivi par la disposition à l'examen.

(49) **Avis n° 72.640/4, donné le 10 janvier 2023**, sur un avant-projet devenu le décret de la Communauté française du 7 décembre 2023 'portant sur la gestion et la préservation des archives publiques en Communauté française'.

(50) **Avis n° 73.045/2, donné le 1<sup>er</sup> mars 2023**, précité.

**27. Précision de la durée de conservation**(51). Dès lors que l'auteur d'un projet dispose d'une habilitation quant à la conservation des données traitées, cette durée doit être précisée. Un dispositif qui prévoit « des durées de conservation spécifiques » sans autre détermination, ne rencontre pas l'exigence de précision requise.

**28. Limitation de l'accès du patient aux données de son dossier médical**(52). À propos de la limitation d'accès d'un patient à son propre dossier patient et aux annotations personnelles d'un praticien, la section de législation a rappelé que ces annotations personnelles doivent être considérées comme des données à caractère personnel lorsqu'elles concernent le patient. Il peut être admis que les deux limitations précitées sont dictées par « la protection de la personne concernée », comme le mentionne l'article 23, § 1, i), du RGPD. Il paraît effectivement être satisfait à la condition visant à respecter l'essence des libertés et droit fondamentaux, dans le premier cas, parce qu'il est encore possible de consulter le dossier par l'intermédiaire d'un praticien professionnel désigné par le patient, et dans le deuxième cas, parce qu'il semble plausible qu'il s'agisse uniquement de cas très limités. Il convient toutefois de vérifier également s'il s'agit d'une mesure qui constitue une mesure nécessaire et proportionnée dans une société démocratique pour garantir la protection de la personne concernée. Sur ce point, le Conseil d'État estime devoir souligner que tant le fait de ne pas rendre certaines informations directement consultables que l'utilisation d'annotations personnelles (non consultables) doivent être une situation très exceptionnelle, et qu'un professionnel des soins de santé confronté à des difficultés pour communiquer des informations très délicates, voire traumatisantes, à son patient doit d'abord chercher un moyen de transmettre encore lui-même ces informations de manière adaptée et ne peut recourir à ces motifs de limitation qu'en dernier ressort. D'ailleurs, dans le cas contraire, il pourrait également être porté atteinte à l'importante relation de confiance entre le patient et le praticien professionnel.

**29. Droit à l'intégrité physique et psychique**(53). Le droit à l'intégrité physique et psychique constitue un aspect fondamental du droit au respect de la vie privée. La Cour européenne des droits de l'homme a considéré à ce titre que « le corps d'une personne représente l'aspect le plus intime de la vie

(51) **Avis n° 73.118/2, donné le 13 mars 2023**, sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 6 avril 2023 'modifiant l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 17 mai 2017 portant exécution du décret du 13 octobre 2016 relatif à l'agrément et au subventionnement des partenaires apportant de l'aide aux justiciables'.

(52) **Avis n° 73.289/4, donné le 22 juin 2023**, sur un avant-projet devenu le décret de la Région wallonne du 10 janvier 2024 'modifiant le Code wallon de l'Action sociale et de la Santé concernant la santé mentale et ses services actifs en Wallonie'. Un recours visant ce décret est pendant devant la Cour constitutionnelle (rôle 8327).

(53) **Avis n° 73.307/4, donné le 8 juin 2023**, sur un avant-projet devenu la loi du 12 mai 2024 'modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers et la loi du 12 janvier 2007 sur l'accueil des demandeurs d'asile et de certaines autres catégories d'étrangers sur la politique de retour proactive'.

privée » (54). Une atteinte à cette intégrité peut par conséquent constituer une ingérence dans la vie privée.

**30. Critères d'appréciation de la proportionnalité d'une ingérence dans le droit à la vie privée** (55). L'avant-projet à l'examen entend créer un système d'alerte d'incidents dans le secteur financier de sorte à lutter contre la fraude. Ce faisant, l'avant-projet organisait une récolte et un partage structurel de données à caractère personnel entre acteurs privés d'un secteur professionnel particulier. Une ingérence des pouvoirs publics dans l'exercice du droit au respect de la vie privée doit non seulement se fonder sur une disposition législative suffisamment précise (principe de légalité matérielle), mais aussi reposer sur une justification objective et raisonnable et, par conséquent, être proportionnée aux buts poursuivis par le législateur, qui dispose en la matière d'une marge d'appréciation. Cette marge n'est toutefois pas illimitée : pour qu'une norme soit compatible avec le droit au respect de la vie privée, il faut que le législateur ait établi un juste équilibre entre tous les droits et intérêts en cause. La section de législation rappelle à ce titre que la Cour constitutionnelle a ainsi jugé ce qui suit dans un arrêt n° 27/2020 du 20 février 2020 : « B.8.3. Pour juger du caractère proportionné de mesures relatives au traitement de données à caractère personnel, il convient de tenir compte notamment de leur caractère automatisé, des techniques utilisées, de la précision, de la pertinence et du caractère excessif ou non des données traitées, de l'existence ou de l'absence de mesures qui limitent la durée de conservation des données, de l'existence ou de l'absence d'un système de contrôle indépendant permettant de vérifier si la conservation des données est encore requise, de la présence ou de l'absence de droits de contrôle et de voies de recours suffisants pour les personnes concernées, de la présence ou de l'absence de garanties visant à éviter la stigmatisation des personnes dont les données sont traitées, du caractère distinctif de la réglementation et de la présence ou de l'absence de garanties visant à éviter l'usage inapproprié et abusif, par les services publics, des données à caractère personnel traitées ». Si la lutte contre la fraude constitue assurément un objectif légitime, encore convient-il de relever que des acteurs privés tels que les établissements financiers ne peuvent en aucun cas se substituer aux instances judiciaires chargées de la recherche et de la poursuite des infractions pénales. Or, la section de législation constate que l'avant-projet à l'examen ne réglait pas suffisamment les relations entre l'enregistrement d'une personne dans la banque de données à créer et la procédure judiciaire éventuellement en cours à l'encontre de cette même personne. Parmi les difficultés relevées, il a été constaté que l'avant-projet ne réglait pas la question d'une suppression dans la banque de données en cas d'acquiescement dans le cadre de la procédure judiciaire de la personne enregistrée ou qu'il laissait le soin à

(54) Cour eur. D.H., arrêt *Y.F. c. Turquie*, 22 juillet 2003, § 33.

(55) **Avis n° 74.277/2/V, donné le 6 septembre 2023**, sur un avant-projet de loi 'portant création d'un système d'alerte d'incidents dans le secteur financier'.

un établissement privé de ne pas procéder à l'enregistrement dans la banque de données si cet enregistrement était de nature à compromettre une enquête judiciaire sans que l'on comprenne dans quelle mesure l'établissement est en mesure d'effectuer lui-même une telle évaluation.

**31. Détermination dans la loi des catégories de personnes dont les données sont traitées (56).** Le fonctionnement d'une banque de données implique un traitement de données à caractère personnel, qui doit être examiné au regard des principes de légalité et de proportionnalité se déduisant, en ce qui concerne le droit au respect de la vie privée, de l'article 22 de la Constitution et de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme. La section de législation rappelle que le principe de légalité implique que les éléments essentiels du traitement de données doivent être fixés par le législateur. À cet égard, la section de législation considère que, quelle que soit la matière concernée, constituent, en principe, des « éléments essentiels » les éléments suivants : « 1°) les catégories de données traitées ; 2°) les catégories de personnes concernées ; 3°) la finalité poursuivie par le traitement ; 4°) les catégories de personnes ayant accès aux données traitées ; et 5°) le délai maximal de conservation des données » (57). En l'espèce, le délégué du ministre a indiqué que les catégories de personnes dont les données à caractère personnel pourront être traitées concernent cinq catégories d'entités, qui seront prévues dans l'arrêté royal à adopter en exécution, au motif que ces catégories seront susceptibles d'évoluer. Les catégories d'« entités » constituent un élément central, et donc essentiel, du dispositif en projet, qui doit en conséquence être fixé par le législateur. La circonstance que ces catégories d'« entités » soient susceptibles d'évoluer en fonction des besoins opérationnels, tactiques ou stratégiques ne peut dès lors justifier en soi une habilitation au Roi sur un point aussi essentiel, d'autant moins que le nombre de catégories d'entités est non seulement fixé, mais qu'il est également limité.

**32. Détermination dans la loi des catégories de données traitées (58).** Une disposition aux termes de laquelle l'autorité pourrait demander « toute information complémentaire nécessaire » ne peut impliquer la collecte d'autres données que celles qui doivent être limitativement énumérées dans le texte de loi au regard des finalités poursuivies.

(56) **Avis n° 73.442/2, donné le 7 juin 2023**, sur un avant-projet devenu la loi du 29 mars 2024 'portant création de la banque de données commune "Terrorisme, Extrémisme, processus de Radicalisation" ("T.E.R.") et modifiant la loi du 30 juillet 2018 relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel, la loi du 30 juillet 2018 portant création de cellules de sécurité intégrale locales en matière de radicalisme, d'extrémisme et de terrorisme et la loi du 5 août 1992 sur la fonction de police'.

(57) **Avis n° 70.542/AG, donné le 24 décembre 2021**, sur un avant-projet de loi 'relatif à la vaccination obligatoire des professionnels des soins de santé contre la COVID-19', observations n<sup>os</sup> 62 et 63 (*Doc. parl.*, Chambre, 2021-2022, n° 55-2533/001, pp. 98 et 99).

(58) **Avis n° 73.828/2/V, donné le 25 juillet 2023**, sur un avant-projet devenu le décret de la Région wallonne du 30 novembre 2023 'portant création d'un Passeport Entreprise déterminant la qualification des entreprises'.

**33.** *Confusion entre sexe et genre (59)*. Conformément à l'article 47/17/1, § 2, alinéa 4, en projet, les données relatives au sexe des personnes concernées seront obtenues par le biais de l'accès au Registre national des personnes physiques ou à la Banque carrefour de la sécurité sociale. Or, au vu de l'article 135/1 de l'ancien Code civil, les personnes qui ont la conviction que le sexe mentionné dans leur acte de naissance ne correspond pas à leur identité de genre vécue intimement peuvent faire déclaration de cette conviction à l'officier de l'état civil et obtenir l'établissement d'un acte de modification de l'enregistrement du sexe repris dans leur acte de naissance sur cette base. Cet acte sera ensuite associé aux autres actes de l'état civil de la personne concernée et le Registre national des personnes physiques sera mis à jour sur cette base. De même, l'indication du sexe au sein de la Banque-carrefour de la sécurité sociale devrait également être réalisée sur la base du sexe éventuellement modifié. En droit belge, la notion de « sexe » ne se distingue donc plus nécessairement de l'identité de genre. Tel que rédigé, le dispositif examiné ne permettra pas, dans tous les cas de figure, de collecter les informations relatives au sexe de la personne concernée entendu comme renvoyant aux caractéristiques anatomiques de celle-ci. Le dispositif examiné sera dès lors revu afin de permettre la récolte des données pertinentes au vu de la finalité poursuivie, dans le respect de l'article 5, paragraphe 1, c), du RGPD. Au vu de l'objectif poursuivi, une distinction binaire des sexes, au sens anatomique du terme, n'apparaît plus pleinement pertinente et adéquate. À l'heure actuelle, il est en effet admis que la notion de « sexe » est un concept multifactoriel. Participent à la définition du sexe d'une personne d'un point de vue biologique, à tout le moins : (1) les organes génitaux extérieurs (vagin/pénis), (2) les gonades (testicules/ovaires), (3) les hormones (testostérone/œstrogène) et (4) la génétique (chromosomes XY ou XX, etc.)<sup>(60)</sup>. L'objectif de médecine préventive ici poursuivi pourrait se trouver plus particulièrement en lien avec l'un ou plusieurs de ces critères qui ne seraient pas nécessairement reflétés adéquatement par le sexe attribué à la naissance, ce sur la base d'une logique binaire. Cette question touche également au respect du principe d'égalité et de non-discrimination au sens des articles 10 et 11 de la Constitution.

### J. Droits de l'enfant

**34.** *Présomption de discernement et prise en compte de l'intérêt supérieur de l'enfant (61)*. La proposition à l'examen instaure notamment une présomption de discernement pour les enfants de douze ans et plus. La section de législation

(59) **Avis n° 73.454/4, donné le 7 juin 2023**, sur un avant-projet de décret devenu le décret de la Région wallonne du 12 octobre 2023 'introduisant des dispositions relatives au traitement des données à caractère personnel dans le cadre des programmes de médecine préventive dans le Code wallon de l'Action sociale et de la Santé'.

(60) Voir pour un bref rappel de constat, Cour eur. DH, 31 janvier 2023, *Y. c. France*.

(61) **Avis n° 73.282/2, donné le 23 mai 2023**, sur une proposition devenue la loi du 7 février 2024 'portant le livre 6 'La responsabilité extracontractuelle' du Code civil'.

relève que, même si la jurisprudence constate habituellement que les mineurs de douze ans et plus disposent de la capacité de discernement, le dispositif mis en place gagnerait à être complété afin de préciser expressément que le juge, lors de l'appréciation en équité qu'il effectue, tient compte de manière primordiale de l'intérêt supérieur de l'enfant. Elle estime qu'il faut, en effet, tenir compte l'article 22*bis* de la Constitution, dont l'alinéa 4 impose aux autorités – en ce compris judiciaires – de prendre en compte, de manière primordiale, l'intérêt de l'enfant dans les procédures le concernant (62) et dont l'alinéa 5 donne au législateur la mission de garantir une telle prise en compte.

### *K. Droits de la personne en situation de handicap*

**35. Article 22*ter* de la Constitution et Convention « relative aux droits des personnes handicapées »** (63). À l'occasion de l'examen d'un avant-projet visant à régler l'organisation des centres de formation et d'insertion socioprofessionnelle adaptés et à déterminer les aides dont les personnes en situation de handicap peuvent bénéficier dans ce cadre, la section de législation a constaté qu'en consacrant le droit à la pleine inclusion des personnes en situation de handicap à l'article 22*ter* de la Constitution, le constituant a synthétisé l'ensemble des droits garantis par la Convention 'relative aux droits des personnes handicapées', adoptée à New York le 13 décembre 2006.

**36. Numérisation du fonctionnement de l'administration et droit à l'inclusion des personnes en situation de handicap** (64). L'avant-projet examiné porte sur l'informatisation des procédures administratives en ligne et des communications

(62) La Cour constitutionnelle, dans son arrêt n° 112/2019 du 18 juillet 2019, reconnaît un effet direct à l'article 22*bis*, alinéa 4, de la Constitution. Concernant la limite d'âge qui est fixée, l'arrêt de la Cour constitutionnelle n° 45/2015 s'est prononcée en ces termes sur la possibilité d'infliger des sanctions administratives à des mineurs de quatorze ans (recours en annulation à l'encontre de la loi du 19 juillet 2013 « modifiant la loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse, à la prise en charge des mineurs ayant commis un fait qualifié d'infraction et à la réparation du dommage causé par ce fait ») : « B.4.2. Lorsque le législateur estime que certains comportements doivent pouvoir être réprimés par les communes, il peut prévoir la possibilité de ne pas opter pour des sanctions pénales mais pour des sanctions administratives. Il relève en principe également de son pouvoir d'appréciation de déterminer à partir de quel âge ces comportements peuvent être sanctionnés.

B.4.3. Tant l'article 22*bis*, alinéa 4, de la Constitution que l'article 3, paragraphe 1, de la Convention relative aux droits de l'enfant imposent aux autorités de prendre en compte, de manière primordiale, l'intérêt de l'enfant dans les procédures le concernant. L'article 22*bis*, alinéa 5, de la Constitution donne par ailleurs au législateur la mission de garantir que l'intérêt de l'enfant soit pris en considération de manière primordiale.

Ces dispositions n'empêchent pas le législateur de déterminer à partir de quel âge certains comportements peuvent être sanctionnés, mais elles l'obligent en revanche, lorsqu'il établit les comportements passibles de sanctions et lorsqu'il règle la procédure permettant d'infliger des sanctions, à tenir compte de la situation particulière des mineurs, notamment en ce qui concerne leur personnalité et leur degré de maturité ».

(63) **Avis n° 74.052/2/V, donné le 23 août 2023**, sur un avant-projet devenu le décret de la Région wallonne du 25 janvier 2024 'relatif aux centres de formation et d'insertion socioprofessionnelle adaptés et modifiant le Code wallon de l'Action sociale et de la Santé, le décret du 12 novembre 2021 relatif à l'accompagnement orienté coaching et solutions des chercheurs d'emploi et le Code judiciaire'.

(64) **Avis n° 74.001/2/V, donné le 17 août 2023**, précité.

avec les autorités publiques. La section de législation observe que le handicap peut, dans de nombreuses hypothèses, constituer un frein à l'accès au numérique et ainsi notamment au respect du « droit à une pleine inclusion dans la société, y compris le droit à des aménagements raisonnables » que l'article 22<sup>ter</sup> de la Constitution reconnaît à chaque personne en situation de handicap et dont « [l]a loi, le décret ou la règle visée à l'article 134 [de la Constitution] » doivent garantir la protection (65). Elle relève que les articles 9 (66), 19 (67) et 27 (68) de la Convention des Nations Unies 'relative aux droits des personnes handicapées', adoptée à New York le 13 décembre 2006, reconnaissent également en faveur des personnes handicapées un droit à l'accessibilité aux services publics et au travail. Elle rappelle aussi que l'article 23 de la Constitution reconnaît à chacun le droit de mener une vie conforme à la dignité humaine et que l'alinéa 3, 2°, 3°, et 5°, de cette disposition précise que ce droit comprend notamment le droit à la sécurité sociale, à la protection de la santé et à l'aide

(65) D'autres dispositions constitutionnelles empruntent la même formulation que l'article 22<sup>ter</sup>, alinéa 2, de la Constitution, de laquelle découle un principe de légalité formelle, comme l'article 22, alinéa 2, de la Constitution (droit au respect de la vie privée et familiale), l'article 22<sup>bis</sup>, alinéa 5, de la Constitution (droits de l'enfant – voir, à cet égard, l'avis n° 71.304/2, donné le 4 mai 2022, sur un avant-projet devenu le décret de la Communauté française du 23 juin 2022 'modifiant le décret du 18 janvier 2018 portant le Code de la prévention, de l'aide à la jeunesse et de la protection de la jeunesse', *Doc. parl.* Parl. Comm. fr., 2021-2022, n° 397/1, pp. 17 à 33 et C.C., 18 juillet 2013, n° 106/2013, B.4.7) ou encore l'article 23, alinéa 2, de la Constitution (droits économiques, sociaux et culturels). Voir également, en ce sens, l'intervention de M. Stefan Sottiaux et Mme Marie Spinoy concernant la proposition de révision de la Constitution visant à insérer au titre II de la Constitution un article 22<sup>ter</sup> garantissant aux personnes en situation de handicap le droit à une pleine inclusion dans la société : « La formulation 'La loi, le décret ou la règle visée à l'article 134 garantissent la protection de ce droit' signifie que le législateur fédéral et les législateurs des Communautés et Régions sont chargés de préciser le droit en question, chacun dans son domaine de compétences. Cette formulation figure à l'article 23 de la Constitution, ainsi que dans différents autres articles de la Constitution, par exemple, les articles 11, 11<sup>bis</sup>, 22 et 22<sup>bis</sup>. Elle établit une condition de légalité et impose une intervention du législateur formel dans ces matières » (*Doc. parl.*, Sénat, 2019-2020, n° 7-169/3, p. 125).

(66) Cette disposition précise notamment : « 1. Afin de permettre aux personnes handicapées de vivre de façon indépendante et de participer pleinement à tous les aspects de la vie, les Etats Parties prennent des mesures appropriées pour leur assurer, sur la base de l'égalité avec les autres, l'accès à l'environnement physique, aux transports, à l'information et à la communication, y compris aux systèmes et technologies de l'information et de la communication, et aux autres équipements et services ouverts ou fournis au public, tant dans les zones urbaines que rurales. [...] ».

(67) Cette disposition prévoit : « Les Etats Parties à la présente Convention reconnaissent à toutes les personnes handicapées le droit de vivre dans la société, avec la même liberté de choix que les autres personnes, et prennent des mesures efficaces et appropriées pour faciliter aux personnes handicapées la pleine jouissance de ce droit ainsi que leur pleine intégration et participation à la société, notamment en veillant à ce que :  
[...]

c) Les services et équipements sociaux destinés à la population générale soient mis à la disposition des personnes handicapées, sur la base de l'égalité avec les autres, et soient adaptés à leurs besoins ».

(68) Cette disposition prévoit : « 1. Les Etats Parties reconnaissent aux personnes handicapées, sur la base de l'égalité avec les autres, le droit au travail, notamment à la possibilité de gagner leur vie en accomplissant un travail librement choisi ou accepté sur un marché du travail et dans un milieu de travail ouverts, favorisant l'inclusion et accessibles aux personnes handicapées. Ils garantissent et favorisent l'exercice du droit au travail, y compris pour ceux qui ont acquis un handicap en cours d'emploi, en prenant des mesures appropriées, y compris des mesures législatives, pour notamment : [...] ».

sociale, médicale et juridique, le droit à un logement décent et le droit à l'épanouissement culturel et social. L'ensemble de ces droits, tout particulièrement pour un public plus vulnérable en raison d'un handicap, de son âge, de son genre, de la fortune ou de l'origine sociale, repose bien souvent sur un accès à des procédures administratives ou à la communication avec les autorités publiques. La section de législation note que l'auteur de l'avant-projet est conscient de cette problématique, et que celui-ci prévoit un droit à l'inclusion et un droit à l'accessibilité, en précisant les mesures minimales qui doivent être prises pour les garantir. Dans une perspective de sécurité juridique, elle l'invite cependant à indiquer expressément qu'en instaurant un droit à « la mise en place ou [au] maintien d'interactions avec un agent de l'autorité publique pour la réalisation de toute procédure administrative, toute communication ou tout formulaire, *a minima* par un accueil physique et/ou un service téléphonique et un contact par voie postale », l'intention du législateur est bien de garantir l'existence d'une alternative non numérique pour la réalisation en tant que telle de la procédure administrative concernée. Elle ajoute que les éléments essentiels du droit au soutien numérique et au maintien à l'interaction avec un agent de l'autorité publique, tels que le coût, les exigences minimales de qualité et les exigences minimales en termes d'horaires et de proximité, doivent également être précisés, afin de garantir une réelle effectivité aux droits à l'inclusion et à l'accessibilité qui sont ainsi consacrés et afin de respecter le principe de légalité dont est assorti l'article 22<sup>ter</sup> de la Constitution.

**37.** *Statut favorable aux personnes en situation de handicap dans la fonction publique fédérale et répartition des compétences entre les pouvoirs législatif et exécutif* (69). Le projet soumis à la section de législation a pour objet de créer un statut spécifique qui vise à favoriser l'emploi des personnes en situation de handicap dans la fonction publique fédérale. Pour déterminer son champ d'application l'article 1<sup>er</sup>, 2<sup>o</sup>, du projet entend par « service fédéral : un service de la fonction publique administrative fédérale telle que définie à l'article 1<sup>er</sup>, de la loi du 22 juillet 1993 portant certaines mesures en matière de fonction publique ». En vertu de l'article 1<sup>er</sup>, 3<sup>o</sup>, de la loi du 22 juillet 1993, la fonction publique administrative fédérale comprend les personnes morales de droit public qui y sont mentionnées et qui possèdent une personnalité juridique distincte de celle de l'État. L'article 22<sup>ter</sup> de la Constitution porte un principe de légalité formelle qui exige que le législateur détermine les éléments essentiels du droit à une pleine inclusion des personnes en situation de handicap. Si le Roi tire des articles 37 et 107 de la Constitution le pouvoir d'organiser les services centralisés de l'État et de fixer le statut des membres du personnel de ces services, en ce compris par des mesures visant à favoriser l'intégration de personnes en situation de handicap, il en va différemment s'agissant des

(69) **Avis n° 74.663/4, donné le 8 novembre 2023**, sur un projet devenu l'arrêté royal du 24 mars 2024 portant le trajet d'accueil.

personnes morales distinctes de la personne juridique de l'État fédéral proprement dit, mentionnées à l'article 1<sup>er</sup>, 3<sup>o</sup>, de la loi du 22 juillet 1993 et des membres de leur personnel, dès lors que celles-ci doivent leur création à la loi. Il en résulte qu'il revient, à l'égard de ces personnes morales, à la loi de déterminer au préalable les éléments essentiels du droit à la pleine inclusion des membres de leur personnel. Dans ce cadre, une délégation au Roi en la matière n'est pas contraire au principe de légalité, pour autant que l'habilitation soit définie de manière suffisamment précise et porte sur l'exécution de mesures dont les éléments essentiels ont été fixés préalablement par le législateur.

*L. Droits économiques, sociaux et culturels  
(en ce compris la liberté de commerce et d'industrie)*

**38. Mesures de police administrative et liberté de commerce et d'industrie (70).** L'avant-projet à l'examen prévoit le rétablissement d'un article 119<sup>ter</sup> dans la Nouvelle loi communale (ci-après : NLC), qui permet à la commune d'élaborer un règlement de police soumettant à enquête d'intégrité tous ou certains des « secteurs et activités économiques » repris sur une liste dressée par le Roi après évaluation des risques en matière de criminalité et confère aux autorités communales compétentes le pouvoir de prendre certaines mesures au vu du résultat des enquêtes menées, parmi lesquelles le refus, la suspension ou l'« abrogation » du permis nécessaire à l'exploitation de l'établissement, voire la fermeture de celui-ci lorsque son exploitation n'est pas soumise à permis. La section de législation observe que ces mesures constituent des limitations à la liberté de commerce et d'industrie des exploitants concernés. Elle relève qu'au sujet de la portée de cette liberté, la jurisprudence de la Cour constitutionnelle est fixée en ce sens qu'elle « ne peut être conçue comme [...] 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 ». Elle considère que le texte à l'examen poursuit un objectif légitime, à savoir la lutte contre la criminalité dite « déstabilisante », c'est-à-dire celle qui découle de la liste d'infractions figurant dans l'article 119<sup>ter</sup> en projet, parmi lesquelles le terrorisme, le blanchiment d'argent, le trafic illicite de stupéfiants et d'armes, ou encore le trafic et la traite d'êtres humains. S'agissant de la proportionnalité des mesures adoptées aux fins de réaliser cet objectif, la section de législation indique qu'elle repose sur une combinaison d'exigences substantielles et d'exigences plus procédurales.

(70) Avis n° 72.195/2/AG, donné le 12 décembre 2022, sur un avant-projet devenu la loi du 15 janvier 2024 relative à l'approche administrative communale, à la mise en place d'une enquête d'intégrité communale et portant création d'une Direction chargée de l'Évaluation de l'Intégrité pour les Pouvoirs publics'. Un recours en annulation visant cette loi (n° de rôle 8293) est pendant devant la Cour constitutionnelle.

Quant à la proportionnalité des mesures sous un angle substantiel, elle rappelle que dans son avis n° 68.936/AG, donné le 7 avril 2021, elle a considéré que « [l]e principe de proportionnalité est [...] un principe général en matière de limitations des droits fondamentaux [...]. Traditionnellement, on considère que ces limitations sont soumises à trois conditions : celles d'adéquation, de nécessité et de proportionnalité au sens strict. Les restrictions aux droits fondamentaux doivent être adéquates pour atteindre le but légitime poursuivi, elles doivent être nécessaires pour atteindre ce but, ce qui est parfois défini comme étant l'exigence du moyen le moins intrusif (doctrine dite "least restrictive alternative") et, enfin, elles doivent être proportionnées au sens strict, ce qui implique une mise en balance des intérêts en cause : il doit exister un équilibre raisonnable, ou "fair balance", entre, d'une part, la protection des libertés et droits fondamentaux individuels et, d'autre part, l'intérêt sociétal qui est servi par la limitation »(71). La section de législation estime que, s'agissant du dispositif à l'examen, l'appréciation définitive sur le respect de ces conditions doit être formée de manière concrète et au cas par cas, en fonction de chacune des mesures qui seront effectivement prises. D'emblée, elle met cependant en exergue, à l'appui de la proportionnalité des limitations à la liberté en cause, un certain nombre de garanties substantielles prévues par l'avant-projet, parmi lesquelles figure par exemple le caractère limitatif de l'énumération des « faits punissables » en lien avec lesquels les mesures peuvent être décidées, et le fait qu'il s'agisse de faits pénaux d'une gravité intrinsèque *a priori* importante. Elle rappelle par ailleurs que la durée des mesures limitatives adoptées constitue un paramètre important de l'appréciation de leur proportionnalité et formule, à cet égard, différentes observations quant au mécanisme de révision des mesures décidées, notamment pour y intégrer l'hypothèse dans laquelle les faits sur lesquels la mesure se fonde ne sont plus valables ou pertinents, par exemple parce que l'exploitation visée a été modifiée sur certains points(72). Quant à la proportionnalité des mesures sous un angle procédural, la section de législation observe que l'avant-projet à l'examen comporte un certain nombre de garanties d'ordre procédural dont la mise en œuvre contribue à l'adoption de mesures proportionnées *in concreto*, parmi lesquelles la réalisation d'une analyse des risques préalable, la consultation de diverses instances en cours de procédure et l'existence des droits à l'information et à la contradiction reconnus aux personnes faisant l'objet de l'enquête d'intégrité et, le cas échéant, des mesures concrètes. Elle note également que, bien qu'il ne s'agisse pas là d'exigences résultant impérativement

(71) Avis n° 68.936/AG donné le 7 avril 2021 sur un avant-projet devenu la loi du 14 août 2021 « relative aux mesures de police administrative lors d'une situation d'urgence épidémique », *Doc. parl.*, Chambre, 2020-2021, n° 55-1951/1, observation n° 75.

(72) Dans le cas où un permis d'établissement ou d'exploitation est requis, on peut objecter qu'une nouvelle demande peut de toute façon être introduite. Cela ne vaut toutefois pas dans le cas d'une mesure de fermeture lorsque l'établissement ou l'exploitation n'est pas soumis à un permis d'établissement ou d'exploitation.

d'une norme supérieure, l'avant-projet prévoit également un délai d'attente obligatoire pour la mise en œuvre des mesures limitatives qui seraient décidées, ainsi que le caractère suspensif de plein droit de l'introduction d'un recours en extrême urgence contre ces mesures, ce qui contribue à l'évaluation positive de la proportionnalité de ces mesures. Elle conclut que, sous réserve de ses observations relatives à la limitation dans le temps des mesures que le dispositif en projet permettrait à l'autorité communale compétente d'adopter, elle n'aperçoit pas de motifs de mettre en doute leur proportionnalité, étant entendu que – comme indiqué – l'appréciation finale sur ce point devra être effectuée au cas par cas, en fonction de la mesure concrètement prise et des circonstances dans lesquelles elle est adoptée.

**39.** *Délégation au pouvoir exécutif et principe de légalité afférant aux droits économiques, sociaux et culturels* (73). À l'occasion de l'examen d'une disposition fixant des principes permettant de déterminer la compensation minimale à payer aux sous-traitants dans le cadre de la prestation d'un service de distribution de colis et prévoyant à cet égard une délégation au Roi, la section de législation a rappelé que l'article 23, alinéa 2, de la Constitution, consacre un principe de légalité en indiquant qu'il appartient au législateur compétent de garantir, en tenant compte des obligations correspondantes, les droits économiques, sociaux et culturels, et de déterminer les conditions de leur exercice. Elle a souligné qu'il ressort de sa jurisprudence que l'obligation pour le législateur de déterminer l'objet des mesures sur lesquelles la délégation porte dans une matière qui lui est réservée par l'article 23 de la Constitution implique qu'il appartient à ce même législateur d'encadrer les délégations qu'il accorde au pouvoir exécutif en réglant lui-même à suffisance les éléments suivants : la portée, les conditions d'octroi et le champ d'application personnel des droits visés à l'article 23 de la Constitution. Eu égard à ces exigences, la section de législation a invité l'auteur de l'avant-projet à encadrer avec plus de précision le pouvoir conféré au Roi.

**40.** *Honoraires des administrateurs judiciaires et standstill en matière de droits sociaux* (74). La disposition en projet tend à remplacer les quatre premiers alinéas de l'article 497/5 de l'ancien Code civil, consacrés à la rémunération des administrateurs judiciaires. En remplaçant la rémunération de trois pour cent des revenus de la personne protégée qui étaient mis à sa charge par un forfait de base de 900 euros, la disposition en projet constitue un recul sensible dans les droits sociaux de la personne protégée, qu'il y a lieu de justifier au regard du principe de *standstill* consacré par l'article 23 de la Constitution. En effet, ce changement de régime peut impliquer que les personnes disposant d'un faible revenu vont se voir imposer une charge pour l'administration de leur personne ou de leurs biens qui peut doubler voire tripler par rapport à la charge que représente le pourcentage de trois pour cent de leurs revenus

(73) Avis n° 72.959/4, donné le 23 février 2023, précité.

(74) Avis n° 73.556/2, donné le 19 juin 2023, sur un avant-projet devenu la loi du 8 novembre 2023 'relative au statut d'administrateur d'une personne protégée'.

tel que prévu par l'actuel article 497/5 du Code judiciaire. Cette justification s'impose d'autant plus qu'aucune disposition transitoire n'est prévue pour les administrations en cours, de sorte que les personnes actuellement sous administration peuvent voir la charge financière liée à celle-ci fortement augmenter.

41. *Obligations en matière d'accessibilité des services financiers et liberté d'entreprendre des établissements de crédit* (75). La proposition à l'examen vise à insérer des règles relatives à l'accessibilité des services financiers dans loi du 25 avril 2014 'relative au statut et au contrôle des établissements de crédit', en obligeant tout établissement de crédit à offrir « un service bancaire universel » et en imposant à ces établissements de garantir collectivement une dispersion minimale des distributeurs automatiques de billets, des appareils de *self-banking* et des systèmes permettant d'imprimer les extraits bancaires. Le Roi est, par ailleurs, habilité à fixer les modalités concrètes relatives à ces deux obligations. La section de législation constate que les obligations en matière d'accessibilité des services financiers ainsi imposées aux établissements de crédit sont susceptibles de porter atteinte à leur liberté d'entreprendre. Après avoir rappelé que la Cour constitutionnelle a notamment jugé que « le législateur compétent 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 » (76), elle considère qu'il ne peut être contesté que la restriction à cette liberté poursuit en l'espèce un objectif légitime de protection des consommateurs (77) et de lutte contre la fracture numérique dans le secteur bancaire. S'agissant de la question de la proportionnalité de la mesure au regard de l'objectif légitimement poursuivi, elle observe tout d'abord que, même s'il ne relève pas du service public, le métier de banquier s'exerce néanmoins dans un contexte d'intérêt général (78), ce qui justifie que la loi précitée du 25 avril 2014 réglemente l'activité des établissements de crédit dans un but « de protection de l'épargne publique, des investisseurs et de la solidité et du bon fonctionnement du système financier » (79). La section de législation estime que, tenant compte de la « fracture numérique » au sein de la société et de ce que chacun n'a pas un accès égal aux techniques informatiques, les obligations imposées aux établissements de crédit par la

(75) Avis n° 73.695/2, donné le 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' (*Doc. parl.*, Chambre, 2022-2023, n° 55-3126/001).

(76) C.C., 16 décembre 2021, n° 183/2021.

(77) C'est d'ailleurs pour ce même objectif de protection des consommateurs que les établissements de crédit sont déjà actuellement tenus d'organiser « un service bancaire de base » pour les consommateurs (articles VII.57 à VII.59/3 du Code de droit économique). À noter qu'un tel « service bancaire de base » existe également pour les entreprises et les missions diplomatiques (articles VII.59/4 à VII.59/11 du Code de droit économique).

(78) J.-P. BUYLE et O. PIRET-GÉRARD, « Service bancaire universel : les oubliés du numérique » in F. GEORGE e.a. (dir.), *Liber amicorum Xavier Thunis*, 1<sup>re</sup> éd., Bruxelles, Larcier, 2022, p. 104.

(79) Article 1<sup>er</sup>, § 2, alinéa 1<sup>er</sup>, de la loi du 25 avril 2014 'relative au statut et au contrôle des établissements de crédit'.

proposition à l'examen s'analysent comme des mesures d'accompagnement au profit des personnes précarisées sur le plan digital. Elle ajoute qu'il va de soi que, lorsqu'il fera usage de son habilitation pour définir les conditions et modalités du service bancaire universel et de la dispersion minimale des distributeurs automatiques de billets, des appareils de « *self banking* » et des systèmes permettant d'imprimer les extraits bancaires, le Roi devra veiller à respecter le caractère raisonnable de ces mesures d'accompagnement, en opérant une balance des intérêts en présence.

**42. Réglementation applicable dans le futur et standstill en matière de droit à la sécurité sociale** (80). En tant que composante du droit à la sécurité sociale, le droit à une pension est protégé par l'article 23, alinéa 3, 2<sup>o</sup>, de la Constitution (81) et fait l'objet d'une obligation de *standstill*, qui interdit de réduire significativement le degré de protection offert par la réglementation applicable, sans qu'existent pour ce faire des motifs d'intérêt général (82). La modification en projet, examinée en octobre 2023, vise à réduire les majorations des montants de pension prévues par l'arrêté royal du 20 décembre 2020 'pris en application de l'article 132, § 2, de la loi du 26 juin 1992 portant des dispositions sociales et diverses' et appelées à s'appliquer à partir du 1<sup>er</sup> janvier 2024. Cette modification ne réduit pas un droit qui serait déjà opposable puisque la dernière tranche de majoration prévue par l'arrêté royal du 20 décembre 2020 est destinée à produire ses effets dans le futur. Dès lors toutefois qu'une majoration est prévue par l'arrêté royal du 20 décembre 2020, l'article 23 de la Constitution, sans être la source d'un droit acquis à la norme, exige en principe le maintien d'un niveau de protection équivalent et requiert un devoir de justification en cas de recul significatif. En instaurant une progression moindre du montant nominal d'une pension par rapport au montant initialement prévu (83), le dispositif est constitutif d'un recul. Il revient dès lors à l'auteur du projet d'en justifier le caractère non significatif et, à défaut, d'exposer le motif d'intérêt général justifiant la mesure (84) et de démontrer le caractère proportionné de celle-ci.

### M. Droit à la protection d'un environnement sain

**43. Désignation des membres d'une instance consultative en matière d'environnement et principe de légalité** (85). L'avant-projet à l'examen prévoit la

(80) **Avis n° 74.469/4, donné le 11 octobre 2023**, sur un projet devenu l'arrêté royal du 5 novembre 2023 'modifiant l'arrêté royal du 20 décembre 2020 pris en application de l'article 132, § 2, de la loi du 26 juin 1992 portant des dispositions sociales et diverses'.

(81) C.C., 13 octobre 2016, n° 129/2016, B.21.

(82) Voir par exemple C.C., 31 août 2020, n° 113/2020, B.34.1.

(83) En 2024, 2,08 % au lieu de 2,65 % selon l'avis de l'Inspection des finances, la progression totale instaurée en 2020 étant limitée à 6,51 % au lieu de 7,10 %.

(84) En l'occurrence, le motif d'intérêt général semble être exclusivement d'ordre budgétaire, ce qui est admissible mais doit être dûment précisé.

(85) **Avis n° 72.722/4, donné le 8 mars 2023**, sur un avant-projet devenu le décret de la Région wallonne du 14 mars 2024 'instituant le Code de la gestion des ressources du sous-sol'.

création d'une instance consultative, le « Conseil du sous-sol », chargé de rendre un avis dans différentes procédures en lien avec la gestion des ressources du sous-sol et dont les membres sont à désigner par le Gouvernement. La section de législation observe que différentes instances sont représentées au sein du « Conseil du sous-sol » sans que le texte mette en place des critères spécifiques permettant au Gouvernement d'évaluer la représentativité de ces instances. Il prévoit, par exemple, la désignation d'un représentant des « associations d'agriculteurs, sur la proposition des associations d'agriculteurs », sans que ces dernières ne soient déterminées par le texte. La section de législation estime qu'il appartient au législateur de définir avec davantage de précision les critères encadrant la composition du « Conseil du sous-sol », en particulier les critères de désignation de ses membres par le Gouvernement. Elle constate que l'avant-projet à l'examen contribue, en effet, à assurer le respect du droit à la protection d'un environnement sain garanti par l'article 23 de la Constitution et relève que, conformément au principe de légalité attaché à cette disposition constitutionnelle, le législateur doit définir lui-même les éléments essentiels du régime de protection qu'il entend mettre en place, de sorte que les habilitations éventuelles qu'il entend conférer au Gouvernement soient encadrées à suffisance.

44. *Admissibilité générale d'une procédure ad hoc et fast track pour la délivrance d'un permis relatif à un projet spécifique* (86). L'avant-projet à l'examen met en place une procédure *ad hoc* et *fast track* pour l'introduction et l'instruction de la demande de permis d'urbanisme – et la délivrance éventuelle de ce permis – qui aura pour objet de modifier le permis délivré à la STIB le 24 mai 2019 en vue de la construction et du raccordement d'une nouvelle station de métro. Examinant la portée précise de cette procédure, la section de législation observe que si elle est dérogoire à celle mise en place par le CoBAT, l'instruction de la demande de permis et la délivrance éventuelle de ce permis continuent de relever, comme dans le CoBAT, de la compétence du pouvoir exécutif et, en particulier, de celle du fonctionnaire délégué et du Gouvernement en degré de recours. La section de législation note que l'avant-projet ne vise donc pas à dispenser le projet du permis en principe requis, ce qui serait problématique au regard du droit international et européen en matière d'environnement et de l'obligation de *standstill* qui découle de l'article 23 de la Constitution, spécialement en ce qu'il garantit le droit à la protection d'un environnement sain. Elle relève qu'il ne s'agit pas non plus de prévoir un mécanisme dans lequel c'est le législateur lui-même qui octroierait le permis, ce qui poserait de nombreuses difficultés au regard du droit

(86) **Avis n° 73.986/2/V, donné le 17 août 2023**, sur un avant-projet devenu l'ordonnance de la Région de Bruxelles-Capitale du 5 octobre 2023 'instituant une procédure d'instruction spécifique d'une demande de permis d'urbanisme relative à la déconstruction de l'intérieur du Palais du Midi et à la modification du permis délivré par le fonctionnaire délégué de la Région de Bruxelles-Capitale le 24 mai 2019 à la Société des Transports Intercommunaux de Bruxelles'. Un recours en annulation visant cette ordonnance (n° de rôle 8148) est pendant devant la Cour constitutionnelle.

international et européen également, ainsi qu'en ce qui concerne le principe de la séparation des pouvoirs, comme la section de législation (87) et la Cour constitutionnelle (88) ont déjà pu le constater par le passé par rapport au droit wallon. Dans ce contexte, la section de législation n'identifie pas d'objection de principe à l'adoption de l'avant-projet à l'examen, à la condition toutefois qu'il se conforme au droit international et européen applicable, au principe d'égalité et à l'article 23 de la Constitution, en ce compris l'obligation de *standstill* qui en découle. À cet égard, la section de législation considère que l'avant-projet s'inscrit dans une conception des choses qui peut difficilement être admise, dès lors que, dans la logique retenue par son auteur, chaque fois que, sur le territoire de la Région de Bruxelles-Capitale, un chantier d'envergure ou considéré comme étant « d'intérêt régional » prendrait du retard, ce retard étant susceptible de causer des dommages variés, le législateur serait légitimement et juridiquement fondé à organiser une procédure *ad hoc* en vue de résoudre la difficulté plus rapidement que le droit en vigueur ne le permettrait. Elle estime qu'outre que la norme législative n'a, en règle, pas vocation à régir des situations uniques, déterminées et identifiées spécifiquement, un tel mécanisme comporte en lui-même un risque de dérive spécialement au regard du principe d'égalité et de non-discrimination, ainsi qu'un risque évident d'insécurité juridique, de variabilité et de non-prévisibilité de la norme applicable, chaque projet, en fonction de l'intérêt qu'il représente, pouvant être amené, dans cette logique, à être régi par une législation particulière. Elle relève qu'un autre effet de la mise en œuvre de cette conception, du « coup par coup », est un risque accru de contentieux. Selon la section de législation, il en va d'autant plus ainsi que dans la logique de l'auteur de l'avant-projet, en ce qu'elles reposent sur le postulat qu'il convient d'agir vite pour remédier à une situation d'urgence, chacune de ces législations spécifiques à venir serait adoptée, par hypothèse, au bénéfice de l'urgence, sans que leurs auteurs aient pu prendre le temps d'une réflexion approfondie sur la problématique en cause. La section de législation estime que ces difficultés pourraient être largement atténuées si, plutôt que d'intervenir par une ou plusieurs législations « *one shot* », le législateur envisageait de mettre en place un système général, intégré au sein même du CoBAT, qui aurait vocation à s'appliquer à tous les projets répondant à des critères généraux et abstraits, établis préalablement par le législateur, critères qui, quand ils sont rencontrés, permettraient de justifier, spécialement au regard du principe d'égalité et de non-discrimination, qu'il soit recouru à une procédure plus rapide ou différente que celle généralement applicable.

(87) Voir en particulier l'avis n° 44.320/4, donné le 7 mai 2008, sur un avant-projet devenu le décret de la Région wallonne du 17 juillet 2008 'relatif à quelques permis pour lesquels il existe des motifs impérieux d'intérêt général', *Doc. parl.*, Parl. w., 2007-2008, n° 805/1, pp. 43-58.

(88) Voir en particulier C.C., 21 novembre 2012, n° 144/2012 (annulation partielle du décret de la Région wallonne du 17 juillet 2008 'relatif à quelques permis pour lesquels il existe des motifs impérieux d'intérêt général').

**45.** *Délais accordés aux intervenants dans le cadre d'une procédure d'évaluation préalable des incidences d'un projet sur l'environnement et caractère effectif de celle-ci* (89). L'article 6, § 6, de la directive 2011/92/UE du Parlement européen et du Conseil, du 13 décembre 2011 'concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement' prévoit une exigence de délai raisonnable, notamment pour informer les autorités chargées de se prononcer sur divers aspects de l'évaluation des incidences et pour leur permettre de se préparer et de participer effectivement au processus décisionnel en matière d'environnement. Le droit à la protection d'un environnement sain, garanti par l'article 23 de la Constitution, implique, quant à lui, que la procédure d'évaluation des incidences d'un projet sur l'environnement revête un caractère effectif. L'effectivité de cette procédure suppose elle-même que les différents intervenants dans le cadre de cette procédure, spécialement les autorités précitées, disposent d'un délai suffisant pour pouvoir statuer en connaissance de cause, après avoir procédé à un examen complet et effectif du dossier et aient pu, ainsi, prendre en considération l'ensemble des éléments sur la base desquels ces intervenants sont appelés à se prononcer. Pose question au regard de ces exigences l'avant-projet qui prévoit une procédure *ad hoc* et *fast track* pour l'introduction et l'instruction de la demande de permis qui laisse à différents intervenants dans le cadre de l'évaluation préalable des incidences sur l'environnement des délais de convocation et de décision de seulement quelques jours. La section de législation n'aperçoit pas, comment, dans de tels délais, les différents intéressés et intervenants pourraient se préparer, intervenir, se réunir, et décider utilement, au regard des exigences rappelées ci-avant, ni, au surplus, comment l'auteur de l'avant-projet pourrait justifier que la situation en cause serait à ce point urgente qu'elle nécessiterait de tels délais, que ce soit dans le cadre de la procédure d'évaluation des incidences du projet sur l'environnement, ou de manière générale, dans celui de l'instruction de la demande de permis concernée.

**46.** *Procédé de la décision administrative tacite, droit à la protection d'un environnement sain et évaluation des incidences sur l'environnement* (90). La section de législation relève que le même avant-projet met en place plusieurs régimes de décisions tacites, qui revêtent une importance cruciale au regard de l'article 23 de la Constitution, dès lors qu'elles portent sur l'approbation du choix du chargé d'étude d'incidences sur l'environnement, sur la question de savoir si l'étude est complète et conforme au cahier des charges, et sur la confirmation éventuelle d'une décision octroyant ou refusant un permis. La section de législation a déjà eu l'occasion d'observer que les régimes de décision implicite tels ceux mis en place par l'avant-projet sont sujets à critiques. Ainsi, en matière d'environnement, de tels régimes peuvent conduire les autorités à renoncer à exercer la mission qui leur incombe, en vertu de l'article 23 de la Constitution,

(89) Avis n° 73.986/2/V, donné le 17 août 2023, précité.

(90) *Idem*.

de garantir la protection d'un environnement sain. S'agissant du cas d'espèce, elle relève que même si la décision sur la demande de permis doit elle-même, selon le texte à l'examen, toujours être explicite, il est permis de s'interroger sur l'effectivité du pouvoir d'appréciation dont l'autorité jouirait encore, à ce stade crucial, dès lors que la désignation du chargé d'étude d'incidences et l'approbation de cette étude seraient intervenues de manière tacite. En effet, compte tenu de sa portée et de son objet, lorsque les conclusions et recommandations d'une telle étude sont réputées approuvées, la question se pose de savoir quelle latitude possède encore, dans ces cas de figure, l'autorité compétente dans l'appréciation à porter sur l'ensemble du dossier. En ce qui concerne le recours administratif contre la décision de l'autorité délivrante, la section de législation s'interroge également sur son effectivité, dès lors qu'aucune intervention du Collège d'urbanisme n'est prévue, contrairement à ce que prévoit, en principe, le CoBAT. Elle estime que pareil régime pourrait conduire à ce que l'autorité compétente s'abstienne d'apprécier de manière effective des éléments essentiels dans le cadre de la procédure de demande de permis, alors que l'appréciation effective de ces éléments est nécessaire au regard du droit à un environnement sain consacré par l'article 23 de la Constitution. La section de législation s'interroge également sur la compatibilité du régime des décisions tacites mis en place avec l'effectivité des exigences en matière d'évaluation des incidences sur l'environnement et de participation du public qui découlent de la Convention 'sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement', signée à Aarhus, le 25 juin 1998 et la directive 2011/92/UE du Parlement européen et du Conseil, du 13 décembre 2011 'concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement'.

**47. Procédure « ad hoc » et « fast track » pour la délivrance d'un permis relatif à un projet spécifique et droit à la protection d'un environnement sain (91).** Au sujet du même avant-projet, la section de législation rappelle que selon la jurisprudence constante de la Cour constitutionnelle, l'article 23 de la Constitution implique, en ce qui concerne le droit à la protection d'un environnement sain, une obligation de *standstill* qui s'oppose à ce que le législateur compétent réduise significativement le niveau de protection offert par la législation en vigueur sans qu'existent pour ce faire des motifs liés à l'intérêt général, ou, selon un arrêt récent de la Cour constitutionnelle (92), sans qu'existe une justification raisonnable. Elle relève qu'en presque chacune de ses dispositions le texte à l'examen opère un recul dans les garanties qu'il confère au droit à la protection d'un environnement sain, par rapport au

(91) **Avis n° 73.986/2/V, donné le 17 août 2023**, précité.

(92) Dans son arrêt n° 69/2023 du 27 avril 2023, la Cour constitutionnelle a ainsi employé une formulation quelque peu différente de celle utilisée par le passé. Le considérant B.6.2 de cet arrêt énonce en effet que : « L'article 23 de la Constitution contient une obligation de *standstill* qui interdit au législateur compétent de réduire significativement, sans justification raisonnable, le degré de protection offert par la législation applicable ».

niveau de protection garanti par le CoBAT, notamment par une réduction presque systématique des délais de procédure applicables ou la suppression de certains avis, parmi lesquels celui du Collège d'urbanisme dans le cadre de la procédure de recours devant le Gouvernement. À ce dernier sujet, la section de législation considère que la suppression de toute intervention du Collège d'urbanisme constitue un recul sensible dans le droit à la protection d'un environnement sain, que la nécessité avancée d'une procédure « *fast track* » n'apparaît pas justifier à suffisance. Dans ce contexte, elle invite l'auteur de l'avant-projet à compléter l'exposé des motifs afin d'y faire figurer les éléments de justification sur lesquels il se fonde pour considérer que les modifications en projet sont compatibles avec le principe de *standstill* en matière de droit à la protection d'un environnement sain, déduit de l'article 23 de la Constitution.

48. *Principe de légalité et habilitation faite à un acteur externe en matière d'environnement* (93). Les avant-projets à l'examen visent à porter assentiment à l'accord de coopération entre la Région flamande, la Région wallonne et la Région de Bruxelles-Capitale 'concernant le cadre de la Responsabilité Elargie des Producteurs pour certains flux de déchets et pour les déchets sauvages'. Cet accord de coopération établit le cadre de la Responsabilité Elargie des Producteurs (REP) de certains flux de déchets. Conformément au principe du « pollueur-payeur » et dans la perspective de réduire les effets négatifs de certains produits sur l'environnement, la santé et l'économie, ce régime renvoie, en particulier, à l'obligation du producteur de reprendre les déchets des produits concernés qu'il a mis sur le marché, le cas échéant par l'intermédiaire d'un « organisme de gestion » créé à cette fin. La section de législation constate que l'accord de coopération en cause contribue ainsi à assurer le respect du droit à la protection d'un environnement sain garanti par l'article 23 de la Constitution, assorti d'un principe de légalité exigeant du législateur qu'il définisse lui-même les éléments essentiels du régime de protection qu'il entend mettre en place, de sorte que les notions qu'il emploie soient définies avec précision et que les habilitations éventuelles qu'il entend conférer soient encadrées à suffisance. Elle relève également que plusieurs dispositions de l'accord de coopération instaurent des contributions pouvant être qualifiées d'impôts, de sorte que s'y applique le principe de légalité garanti par les articles 170, § 2, et 172, alinéa 2, de la Constitution, qui implique que le législateur doit fixer lui-même tous les éléments essentiels permettant de déterminer la dette d'impôt du contribuable, tels que la désignation des contribuables, la matière imposable, la base d'imposition, le taux d'imposition ou le tarif, et les exonérations ou modérations d'impôt et que, dès lors, une délégation de pouvoir au Gouvernement – et *a fortiori* à un organisme privé – portant sur la détermination d'un ou de plusieurs de ces éléments est,

(93) Avis n° 74.614/VR, donné le 30 novembre 2023, précité.

en principe, inconstitutionnelle(94). Elle rappelle également avoir considéré que l'article 92*bis*, § 1<sup>er</sup>, de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles' « contient, en lui-même, un principe de légalité, en ce qui concerne les accords de coopération soumis à l'assentiment du législateur en vertu de son alinéa 2 »(95) qui se trouve, en l'occurrence, renforcé par celui découlant des articles 23(96), 170, § 2, et 172, alinéa 2, de la Constitution. La section de législation en déduit que l'accord de coopération doit définir lui-même les éléments essentiels du régime de REP qu'il met en place. Elle relève qu'est notamment problématique à cet égard une disposition qui semble impliquer que des objectifs de collecte et/ou de traitement seront assignés proportionnellement à chaque organisme de gestion créé pour un même flux de déchets déterminé, en fonction de sa part de marché, laquelle sera déterminée par les organismes de gestion eux-mêmes, à travers un « organisme coordonnateur »

(94) Avis n° 71.970/1/V, donné le 1<sup>er</sup> septembre 2022, sur un projet d'arrêté royal 'modifiant les arrêtés royaux n° 1, 2, 3, 4, 10, 19, 22 et 59 en matière de taxe sur la valeur ajoutée'. Voir aussi C.C., 27 octobre 2022, n° 138/2022, B.8.1 : « [...] la matière fiscale est une compétence que la Constitution réserve en l'espèce à la loi et que toute délégation qui porte sur la détermination d'un des éléments essentiels de l'impôt est, en principe, inconstitutionnelle. Les dispositions constitutionnelles précitées ne vont toutefois pas jusqu'à obliger le législateur compétent à régler lui-même chacun des aspects d'un impôt ou d'une exemption. Une délégation conférée à une autre autorité n'est pas contraire au principe de légalité, pour autant qu'elle soit définie de manière suffisamment précise et qu'elle porte sur l'exécution de mesures dont les éléments essentiels ont été fixés préalablement par le législateur compétent. Font partie des éléments essentiels de l'impôt, la désignation des contribuables, la matière imposable, la base d'imposition, le taux d'imposition et les éventuelles exonérations d'impôt ».

(95) Avis n° 63.373/VR, 63.399/VR, 63.404/VR, 63.351/VR et 63.541/VR, donnés le 14 juin 2018, sur des avant-projets devenus respectivement la loi du 16 juin 2019, l'ordonnance de la Région de Bruxelles-Capitale du 2 juillet 2020, le décret flamand du 3 mai 2019 et le décret de la Communauté germanophone du 29 avril 2019 'portant assentiment à l'Accord de coopération du 30 janvier 2019 entre l'État fédéral, les Communautés et les Régions relatif à la prévention et à la gestion de l'introduction et de la propagation des espèces exotiques envahissantes', *Doc. parl.*, Chambre, 2018-2019, n° 54-3638/001, pp. 68 à 83, *Doc. parl.*, Parl. Rég. Brux.-Cap., 2018-2019, n° A-765/1, pp. 46 à 58, *Doc. parl.*, Parl. fl., 2018-2019, n° 1968/1, pp. 41 à 57 et *Doc. parl.*, Parl. Comm. germ., 2018-2019, n° 286/1, pp. 35 à 44.

(96) Avis n° 63.579/VR donné le 3 juillet 2018 sur un avant-projet devenu l'ordonnance de la Région de Bruxelles-Capitale du 2 décembre 2021 'portant assentiment à l'accord de coopération du 13 juillet 2021 entre l'État fédéral, la Région flamande, la Région wallonne et la Région de Bruxelles-Capitale portant coordination de la politique de transfert transfrontalier des déchets', point 3.1 : « Dès lors que l'accord de coopération à l'examen règle une matière visée à l'article 23 de la Constitution, à savoir le droit à la protection d'un environnement sain, le principe de légalité qui résulte déjà, à lui seul, de l'article 92*bis*, § 1<sup>er</sup>, alinéa 2, précité, se trouve renforcé. Ce principe se trouve également renforcé par le fait que l'accord de coopération à l'examen entend confier de nouvelles missions à la Commission interrégionale de l'emballage, laquelle a été créée par l'accord de coopération du 30 mai 1996 'concernant la prévention et la gestion des déchets d'emballages' en tant qu'institution commune visée à l'article 92*bis* de LSRI et est dotée de la personnalité juridique. Il s'ensuit que l'article 9, alinéa 2, de la LSRI s'applique à cette Commission de sorte que c'est aux législateurs concernés (et par conséquent à l'accord de coopération soumis à l'assentiment de ces derniers) qu'il appartient de fixer les règles essentielles de création, de composition, de compétence, de fonctionnement et de contrôle de celle-ci. Les règles essentielles qui organisent le régime qui fait l'objet de l'accord de coopération, à savoir le transfert transfrontalier de déchets, doivent donc figurer dans l'accord lui-même, en ce compris les règles essentielles précitées relatives à la Commission interrégionale de l'emballage. Par ailleurs, moyennant le respect de cette condition, les éventuelles mesures d'exécution conjointes à caractère réglementaire que nécessitera l'accord, doivent être confiées en principe à des autorités politiquement responsables, à savoir le Roi et les Gouvernements, lesquels adopteront lesdites règles conjointes sous la forme d'un accord de coopération d'exécution », *Doc. parl.*, Parl. Rég. Brux.-Cap., 2021-2022, n° A-418/1, pp. 16 à 29.

qu'ils auront mis en place. Elle observe qu'un tel système laisse, en effet, à l'appréciation d'un acteur privé externe un élément *a priori* fondamental du cadre qui conditionne l'étendue des obligations des organismes de gestion.

#### N. Enseignement

**49.** *Egalité et légalité dans l'enseignement et mesures visant certaines écoles sélectionnées* (97). L'avant-projet soumis à la section de législation tend à définir un nouveau cadre légal en vue de l'amélioration du climat scolaire et de la prévention du harcèlement et du cyberharcèlement scolaires. Dans cette perspective, il prévoit notamment un « programme-cadre », qui constitue un programme d'actions et d'accompagnement dans la prévention et la prise en charge du harcèlement et du cyberharcèlement scolaires, ayant pour but l'amélioration du climat scolaire spécifique à chaque école. Le texte à l'examen prévoit que, dans un premier temps, ce « programme-cadre » n'est toutefois accessible – et les droits et obligations y liés ne sont applicables – qu'à un nombre limité d'écoles, sélectionnées sur la base de critères qu'il fixe. La section de législation observe que le dispositif en projet a ainsi pour effet d'instaurer une différence de traitement entre les établissements scolaires et, partant, entre les élèves à qui le programme-cadre est destiné, en ce qu'il confère une priorité à certains établissements scolaires dans l'attente d'une couverture intégrale de l'ensemble de ces établissements, une fois le processus achevé. Examinant si les critères de sélection des écoles permettent de justifier cette différence de traitement notamment au regard du principe d'égalité en matière d'enseignement consacré à l'article 24, § 4, première phrase, de la Constitution, la section de législation constate que ceux-ci reposent entièrement sur la motivation des écoles à participer au dispositif envisagé au terme d'une procédure impliquant qu'elles fassent acte de candidature. Elle considère que ces critères ne permettent pas de rencontrer de manière adéquate l'objectif poursuivi par l'avant-projet. En effet, selon la section de législation, dès lors qu'il s'agit d'établir une politique structurelle visant à prévenir et lutter contre le harcèlement et le cyberharcèlement à l'école ainsi qu'à améliorer le climat scolaire, le choix des critères à mettre en œuvre pour permettre aux établissements scolaires d'être sélectionnés en priorité pour bénéficier, ainsi que leurs élèves, de mesures de soutien, doit aboutir à ce que ces écoles soient celles qui sont confrontées le plus au phénomène contre lequel le législateur entend lutter et qui sont les moins outillées pour y faire face. Elle ajoute que dans un contexte où tous les élèves ne bénéficieront pas, jusqu'à ce que toutes les écoles aient été couvertes par le programme-cadre, d'un droit égal à bénéficier des effets protecteurs liés

(97) Avis n° 72.553/2, donné le 18 janvier 2023, sur un avant-projet devenu le décret de la Communauté française du 27 avril 2023 'relatif à l'amélioration du climat scolaire et à la prévention du harcèlement et du cyberharcèlement scolaires'.

à la mise en œuvre du dispositif en projet, il est certes admissible qu'une sélection soit opérée parmi les établissements relevant de la Communauté française pour leur permettre, ainsi qu'aux élèves concernés, de bénéficier des programmes-cadres. Toutefois, la manière dont l'avant-projet organise cette sélection et dont il en conçoit les critères n'est pas pertinente et n'est donc pas admissible puisqu'elle ne permet pas de faire nécessairement bénéficier par priorité les élèves qui ont le plus besoin d'une protection améliorée de leur droit à l'intégrité morale, psychique, physique et sexuelle et de la garantie de leur droit à l'enseignement, garantis par les articles 22*bis* et 24, § 3, de la Constitution. Un tel mécanisme fondé sur le volontariat des écoles appelées à bénéficier des « programmes-cadres » pourrait aboutir à ce que des établissements pourtant objectivement concernés de manière importante par les phénomènes contre lesquels l'avant-projet entend lutter, soient écartés, à tout le moins dans un premier temps, de ces programmes. Un tel régime ne paraît pas pouvoir rencontrer de manière adéquate et effective l'objectif poursuivi ni pouvoir éviter les discriminations entre les élèves, qui peuvent être concernés dans l'ensemble des établissements scolaires relevant de la Communauté française. La section de législation précise, enfin, que compte tenu du principe de légalité consacré à l'article 24, § 5, de la Constitution, les critères à élaborer pour la sélection des établissements devant bénéficier des programmes-cadres devront être clairement définis par l'avant-projet en manière telle que la part d'appréciation subjective laissée aux autorités chargées de les mettre en œuvre soit réduite au minimum.

**50.** *Liberté académique et de recherche scientifique et fixation de critères pour sélectionner un projet de recherche par le décret (98).* Le texte à l'examen contient des dispositions relatives à la recherche scientifique en Communauté française, notamment dans les Hautes écoles. Il énonce de manière apparemment exhaustive, les critères que les autorités de la Haute école doivent prendre en considération pour sélectionner un projet de recherche. Si les principes de légalité et d'égalité qui gouvernent la matière (article 24, §§ 4 et 5, de la Constitution) impliquent que le décret encadre le pouvoir d'appréciation reconnu aux établissements d'enseignement supérieur, encore est-il nécessaire pour que soient respectée la liberté académique et de recherche scientifique qui leur revient parallèlement, que cet encadrement soit suffisamment souple pour ne pas réduire à néant ce pouvoir d'appréciation. Ainsi peut-on parfaitement concevoir que l'établissement attache aussi de l'importance à des critères tels que les aptitudes et l'expertise de la candidate ou du candidat dans le domaine de recherche concerné, l'environnement de recherche dont elle ou il bénéficie, ou encore, l'existence ou non de recherches d'ores et déjà financées sur le thème considéré. La section de législation

(98) Avis n° 74.780/2-4, donné le 13 novembre 2023, sur un avant-projet devenu le décret-programme de la Communauté française du 20 décembre 2023 'portant diverses dispositions accompagnant le budget initial 2024'.

invite l'auteur de l'avant-projet à rédiger les critères de manière telle que leur portée permette à de telles considérations d'intervenir dans la sélection des projets de recherche.

### *O. Libertés de réunion et d'association*

**51.** *Composition du conseil d'administration des missions régionales pour l'emploi (99).* La section de législation a déjà eu l'occasion de considérer que si l'on peut admettre qu'en vue de l'obtention d'une autorisation et de l'octroi d'une subvention, l'autorité publique puisse imposer aux associations de droit privé des conditions relatives à leur constitution et à leur fonctionnement, encore faut-il que pareilles limitations de la liberté d'association ne portent pas atteinte de manière disproportionnée à ce qui constitue l'essence même d'une association, c'est-à-dire le libre choix des associés. L'auteur de la disposition en projet qui impose la présence obligatoire de divers représentants au sein du conseil d'administration des missions régionales pour l'emploi, constituées sous la forme d'une association sans but lucratif, doit dès lors justifier le caractère proportionné de l'atteinte qui est ainsi portée au droit d'une personne morale de droit privé de choisir librement ses associés (100).

### *P. Droit de pétitionner*

**52.** *Conditions du droit de pétition (101).* L'avant-projet à l'examen prévoit que les « habitants de la commune peuvent s'exprimer auprès des autorités communales sous la forme d'une pétition, d'une interpellation devant le conseil communal ou d'une médiation organisée par le collègue ». Il énonce également les conditions de recevabilité de l'exercice du droit de pétition et prévoit que le règlement d'ordre intérieur fixe les modalités d'introduction des pétitions ainsi que la procédure. Dans son avis n° 59.014/3-59.015/3, donné le 24 mars 2016, la section de législation rappelle qu'elle a observé ce qui suit : « Le législateur ordonnancier étant lié par l'article 28 de la Constitution, il ne peut soumettre le droit de pétition à d'autres conditions que celles qui découlent de cet article, pas même si ces conditions sont présentées comme des conditions de recevabilité ou des règles de procédure. Comme le Conseil d'État, section de législation, l'a observé dans l'avis précité du 21 août 1997 (traduction) "sont par exemple critiquables, le fait de subordonner le droit à une limite d'âge, le fait de prévoir l'obligation de mentionner la qualité ou la nationalité du (des) auteur(s) à peine d'irrecevabilité de la pétition, ou celui d'imposer une

(99) **Avis n° 73.978/2/V, donné le 9 août 2023**, sur un avant-projet devenu le décret de la Région wallonne du 13 décembre 2023 'relatif aux missions régionales pour l'emploi'.

(100) Voir également l'avis n° 36.038/2, donné le 17 novembre 2003, sur un avant-projet devenu le décret de la Région wallonne du 11 mars 2004 'relatif à l'agrément et au subventionnement des missions régionales pour l'emploi', *Doc. parl.*, Parl. w., 2003-2004, n° 639/1, pp. 9-13.

(101) **Avis n° 74.483/4, donné le 6 novembre 2023**, sur un avant-projet devenu l'ordonnance de la Région de Bruxelles-Capitale du 22 février 2024 'modifiant la Nouvelle loi communale'.

obligation de motivation particulière, le fait de subordonner la recevabilité de la demande à l'obligation pour l'auteur d'être en mesure de faire valoir 'un intérêt' pour présenter la pétition ou la disposition selon laquelle la pétition n'est pas recevable lorsque l'auteur a négligé d'introduire un recours' lorsque cette possibilité est ouverte" (102) » (103). Eu égard à ces éléments, la section de législation indique qu'il y a lieu d'omettre la référence au droit de pétition parmi les possibilités, pour les habitants, de s'exprimer auprès des autorités communales, de même que la règle confiant au règlement d'ordre intérieur le soin de fixer les modalités d'introduction des pétitions. Elle observe que la détermination de la procédure par le règlement d'ordre intérieur est admissible dans la mesure où cette détermination n'a pas pour objet ni pour conséquence de restreindre le droit de pétition.

#### Q. *Emploi des langues*

**53. Usage de l'anglais par les services publics et principe d'égalité** (104). Le texte soumis à l'examen dispose que, dans l'exercice de leurs missions, les membres du contingent permanent du corps de garde-frontières et de garde-côtes européens peuvent, s'ils ne maîtrisent pas une des langues nationales, utiliser l'anglais pour leurs communications avec les personnes qui n'ont pas la nationalité belge. Selon l'avis n° 62.411/2/AG, donné le 2 mars 2018, sur un avant-projet de loi 'instaurant la *Brussels International Business Court*' (105), si le législateur peut dans certaines circonstances régler l'emploi d'une autre langue que les langues officielles, c'est « à la condition supplémentaire qu'il ne soit pas porté atteinte à la primauté de la langue ou des langues de la région (article 4, alinéa 1<sup>er</sup>, de la Constitution) et que le principe d'égalité et l'interdiction de discrimination ne soient pas violés (articles 10 et 11 de la Constitution) ». La section de législation considère que la disposition en cause doit être fondamentalement revue, dès lors qu'elle n'est assortie d'aucune justification susceptible d'étayer la différence de traitement qu'elle institue entre les citoyens belges et les ressortissants étrangers vis-à-vis desquels les membres du contingent permanent seraient autorisés à utiliser l'anglais en toute circonstance. Selon la section de législation, une telle différence de traitement ne paraît, en tout état de cause, pas admissible en tant qu'elle s'applique aux ressortissants étrangers autorisés ou admis à séjourner sur le territoire belge.

(102) Avis C.E., L.26.693/1/V, L.26.694/1/V et L.26.695/1/V, 9.

(103) Avis n° 59.014/3-59.015/3, donné le 24 mars 2016, sur des avant-projets devenus l'ordonnance spéciale de la Région de Bruxelles-Capitale du 20 juillet 2016 'modifiant les modalités d'exercice du droit de pétition' et l'ordonnance de la Région de Bruxelles-Capitale du 20 juillet 2016 'relative au droit d'être entendu dans le cadre d'une pétition adressée au Parlement', *Doc. parl.*, Parl. Rég. Brux.-Cap., 2015-2016, n° A-262/2, pp. 3 à 11.

(104) **Avis n° 74.172/2/V, donné le 7 septembre 2023**, sur un avant-projet devenu la loi du 16 mai 2024 'relatif aux compétences des membres du corps européen de garde-frontières et de garde-côtes sur le territoire national'.

(105) *Doc. parl.*, Chambre, 2017-2018, n° 54-3072/001, pp. 94 à 148.

## II. LA FONCTION NORMATIVE

### A. La fonction législative

#### 1. Loi interprétative

**54.** *Loi interprétative. Notion et effets dans le temps*(106). Aux termes de l'article 84 de la Constitution, l'interprétation des lois par voie d'autorité n'appartient qu'à la loi. En se référant notamment à la jurisprudence de la Cour constitutionnelle, la section de législation rappelle qu'une disposition législative interprétative est celle qui confère à une disposition le sens que, dès son adoption, le législateur a voulu lui donner et qu'elle pouvait raisonnablement recevoir. C'est le propre d'une disposition interprétative de sortir ses effets à la date d'entrée en vigueur des dispositions qu'elle interprète ; la garantie de la non-rétroactivité des lois, à laquelle il ne peut être dérogé que dans certaines conditions, ne peut toutefois être éludée par le fait qu'une disposition législative ayant un effet rétroactif serait présentée comme une disposition interprétative. Il importe dès lors de s'assurer que la réglementation proposée constitue effectivement une interprétation ou l'explication d'une disposition décrétales déjà existante et appliquée et qu'aucune nouvelle norme n'est ainsi ajoutée sur le fond à l'arsenal de normes existant. S'il s'agit effectivement d'un décret interprétatif, son effet rétroactif, qui implique que le décret interprété doit être considéré comme ayant toujours eu la portée que lui donne le décret interprétatif, se justifie précisément par le caractère interprétatif de ce décret. À défaut, il y a lieu de satisfaire aux conditions qui permettent de déroger au principe de la non-rétroactivité des lois. Un décret interprétatif se justifie par la suppression de l'incertitude juridique à laquelle le caractère incertain ou contesté d'une disposition décrétales a donné lieu. Il s'ensuit qu'une disposition interprétative n'est admissible que si le texte que le législateur entend interpréter est peu clair et susceptible d'interprétations en sens divers dans la jurisprudence par exemple. Le sens que le législateur a donné à cette disposition décrétales dans le décret interprétatif doit aussi pouvoir être donné par le juge sans intervention du législateur.

#### 2. Ratification et validation législative

**55.** *Principe de légalité et confirmation législative. Conditions*(107). Selon l'article 23, alinéa 2, de la Constitution, il appartient au législateur compétent de garantir, en tenant compte des obligations correspondantes, les droits

(106) **Avis n° 74.632/4, donné le 8 novembre 2023**, sur un avant-projet devenu le décret de la Région wallonne du 25 avril 2024 'modifiant l'article 499 du Code wallon de l'action sociale et de la santé concernant le statut des administrateurs du Centre hospitalier psychiatrique "Les Marronniers"'.  
(107) **Avis n° 73.240/4, donné le 24 avril 2023**, sur un avant-projet devenu la loi du 30 août 2023 'portant modification de la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques et portant réforme des tarifs sociaux'.

économiques, sociaux et culturels, et de déterminer les conditions de leur exercice. Il résulte de la jurisprudence de la section de législation que l'obligation pour le législateur de déterminer l'objet des mesures sur lesquelles la délégation porte dans une matière qui lui est réservée par l'article 23 de la Constitution implique qu'il appartient à ce même législateur d'encadrer les délégations qu'il accorde au pouvoir exécutif en réglant lui-même à suffisance les éléments suivants : la portée, les conditions d'octroi et le champ d'application personnel des droits visés à l'article 23 de la Constitution (108). Les habilitations conférées au pouvoir exécutif de prendre des mesures dont le législateur n'aurait pas déterminé l'objet, dans les matières visées à l'article 23 de la Constitution, sont, en principe, inconstitutionnelles. Pareilles habilitations sont toutefois admissibles, conformément à la jurisprudence de la Cour constitutionnelle (109), si le respect de la procédure parlementaire ne permet pas au législateur de réaliser un objectif d'intérêt général et à condition qu'il détermine explicitement et sans équivoque l'objet de ces habilitations et que les mesures prises par le Roi soient examinées par le pouvoir législatif, en vue de leur confirmation, dans un délai relativement court, fixé dans la loi d'habilitation. Ceci implique donc qu'il puisse être démontré, sur la base de circonstances concrètes, que le législateur n'est pas en mesure d'intervenir à temps pour prendre les mesures en question (110).

### 3. Séparation des pouvoirs

**56.** *Atteinte aux prérogatives du Roi par la fixation de critères pour la conclusion de traités* (111). L'article 2 de l'avant-projet a pour objet de déléguer au ministre de la Défense la possibilité de renoncer à une demande d'indemnisation à l'encontre d'un autre État ou d'une organisation internationale pour des dommages causés de manière fautive aux biens de l'État qui sont utilisés par la Défense ou dans les cas où un membre du personnel de la Défense a subi des blessures ou est décédé dans l'exécution du service. Cette disposition tend à s'appliquer dans le cadre d'opérations en commun ou dans le cadre de la coopération internationale qui sont menées par la Défense. Il ressort du commentaire de cet article 2 que les accords mutuels contenant de telles clauses de renonciation entre États ont toujours été qualifiés de traités internationaux

(108) Sur la portée de ce principe, il est renvoyé à l'avis n° 63.964/4/VR, donné le 16 octobre 2018, sur un avant-projet devenu l'ordonnance de la Région de Bruxelles-Capitale du 25 avril 2019 'relative au patrimoine culturel mobilier et immatériel de la Région de Bruxelles-Capitale', *Doc. parl.*, Parl. Rég. Brux.-Cap., 2018-2019, n° A-813/1, pp. 64-90.

(109) Voir, par exemple, C.C., 13 avril 2023, n° 63/2023, B.7.1 et B.7.2 et C.C., 18 novembre 2021, n° 158/2021, B.8.4.2.

(110) Voir, en ce sens, l'avis n° 60.379/3, donné le 9 décembre 2016, sur un avant-projet devenu la loi du 13 juillet 2017 'modifiant la loi du 29 avril 1999 relative à l'organisation du marché de l'électricité, en vue d'établir un cadre légal pour le *Modular Offshore Grid*', observation n° 5, *Doc. parl.*, Chambre, 2016-2017, n° 54-2489/001, pp. 32-33.

(111) **Avis n° 72.875/4, donné le 1<sup>er</sup> février 2023**, sur un avant-projet devenu la loi du 25 mars 2024 'régulant certaines activités militaires'.

et que ceux-ci ont fait l'objet d'une loi d'assentiment en application de l'article 167, § 2, de la Constitution (112). En fixant des critères à prendre en considération, tels ceux prévus à l'article 2, l'avant-projet de loi porte atteinte aux prérogatives et aux pouvoirs que la Constitution réserve au Roi en son article 167. En particulier, le pouvoir qui revient au Roi de conclure, sous la seule responsabilité de ses ministres, des traités liant le Royaume de Belgique dans l'ordre juridique international est, dans l'avant-projet de loi, contenu dans des limites fixées à l'avance par le pouvoir législatif (en l'espèce, une décision du ministre de la Défense et la circonstance que la renonciation de créance n'est possible qu'à la condition que l'autre État ou organisation internationale se soit également engagé à renoncer à une demande d'indemnisation similaire à l'égard de la Belgique). Le principe de la séparation des pouvoirs est de la sorte méconnu, le rôle constitutionnel du Parlement se limitant en règle à donner ou à refuser de donner assentiment à des traités conclus par le Roi (hormis le cas des traités portant cession, échange ou adjonction de territoire en vertu de l'article 167, § 1<sup>er</sup>, alinéa 3, de la Constitution), cet assentiment étant requis pour que le traité ait effet dans l'ordre juridique interne. Étant donné qu'il s'agit d'une prérogative du Roi, la loi ne peut *a fortiori* pas attribuer à un ministre la faculté de renoncer à une demande d'indemnisation à l'encontre d'un autre État ou d'une organisation internationale dans le cadre d'accords bilatéraux ou multilatéraux de réciprocité. L'article 2 soulève dès lors une difficulté fondamentale en tant qu'il énonce en son alinéa 2 une condition de réciprocité dont le règlement relève de l'article 167, § 2, de la Constitution.

**57. Immixtion du législateur dans l'organisation de l'exécutif** (113). Selon l'article 37 de la Constitution, le pouvoir exécutif fédéral, tel qu'il est réglé par la Constitution, appartient au Roi. Il en découle qu'il revient au Roi de régler l'organisation et le fonctionnement de l'administration. Par conséquent, la méthode à suivre en principe consiste à désigner de manière générique les instances chargées de l'exécution des dispositions légales, par exemple en utilisant les termes « service désigné par le Roi » ou en visant les compétences exercées par l'administration plutôt que la dénomination actuelle du service de l'administration actuellement en charge de ces compétences.

**58. Délimitation des champs d'application respectifs de la loi et du règlement des assemblées législatives** (114). Dans un avis n° 58.324/2, donné le 16 novembre

(112) Voir l'avis n° 56.374/4, donné le 2 juillet 2014, sur un avant-projet devenu la loi du 12 juillet 2015 'portant assentiment à l'Accord entre les États membres de l'Union européenne concernant les demandes d'indemnités présentées par un État membre à l'encontre d'un autre État membre en cas de dommages causés aux biens lui appartenant, qu'il utilise ou qu'il exploite, ou de blessure ou de décès d'un membre du personnel militaire ou civil de ses services dans le cadre d'une opération de gestion de crises menée par l'UE, fait à Bruxelles le 28 avril 2004', *Doc. parl.*, Chambre, 2014-2015, n° 1041/001, pp. 7-8.

(113) **Avis n° 72.861/1-2, donné le 24 mars 2023**, précité.

(114) **Avis n° 73.217/2, donné le 26 avril 2023**, sur une proposition de décret de la Région wallonne 'visant à contrôler l'activité des représentants d'intérêt voulant influencer l'action du Parlement wallon'.

2015, la section de législation du Conseil d'État a rappelé en ces termes la portée et les effets de l'article 60 de la Constitution et de son pendant pour les communautés et les régions, l'article 44 de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles' : « 2. L'article 44 de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles' dispose : "Chaque Parlement arrête son règlement d'ordre intérieur, dans lequel il prévoit notamment que le bureau du Parlement ainsi que les commissions seront composés suivant le système de la représentation proportionnelle de ses groupes politiques". Cette disposition a notamment pour objet d'énoncer, pour les parlements de communauté ou de région, une règle équivalente à celle prévue pour les Chambres fédérales, par l'article 60 de la Constitution, en vertu duquel : "Chaque Chambre détermine, par son règlement, le mode suivant lequel elle exerce ses attributions".

3. Comme la section de législation du Conseil d'État l'a rappelé à de multiples reprises, la disposition constitutionnelle précitée vise à garantir l'indépendance de chaque assemblée fédérale non seulement vis-à-vis de l'autre, mais également à l'égard du pouvoir exécutif. Il n'appartient donc pas, en principe, à la loi ou au décret d'intervenir pour régler le mode suivant lequel les assemblées législatives exercent leurs attributions ou prennent leurs décisions. De la même manière, la loi ne peut créer une commission parlementaire, ni lui attribuer une compétence particulière, ni régler la manière dont celle-ci sera exercée.

4. Dans certaines hypothèses, il a cependant été admis que la loi intervienne – et même doive intervenir – dans un domaine qui relève du "mode suivant lequel [chaque chambre] exerce ses attributions". Le premier cas est celui où sont imposées à des tiers des restrictions à leurs droits ou certaines obligations, principalement dans des matières à l'égard desquelles la Constitution prévoit l'intervention de la loi. L'organisation par la loi du 3 mai 1880, modifiée par la loi du 30 juin 1996, du droit d'enquête parlementaire en est l'illustration la plus nette. Aucune disposition obligatoire pour le citoyen ne peut trouver sa source dans le règlement d'une assemblée. La seconde hypothèse dans laquelle l'intervention du législateur est admise est celle, spécifique au bicaméralisme, où le problème, par sa nature même, exige impérativement une solution uniforme au sein des deux chambres que seule la loi est en mesure d'apporter. La section de législation du Conseil d'État a raisonné de cette façon notamment en ce qui concerne la loi du 31 mai 1961 'relative à l'emploi des langues en matière législative, à la présentation, à la publication et à l'entrée en vigueur des textes légaux et réglementaires'. L'avis précité a toutefois estimé que le législateur devait limiter son intervention aux règles essentielles, le surplus étant confié non pas au Roi, mais, en ce qui concerne l'élaboration des lois, aux règlements des assemblées.

5. En l'espèce, l'inclusion du Parlement dans le champ d'application du décret en projet a indéniablement pour effet d'interférer dans l'autonomie réglementaire dont dispose le Parlement pour élaborer les règles régissant ses méthodes de travail puisqu'il ne pourrait plus organiser sa gestion comptable que dans le respect des principes posés par l'avant-projet

et par le décret du 15 décembre 2011 que l'avant-projet modifie. Il y a lieu de constater que cette interférence ne saurait se fonder sur aucune des deux hypothèses dans lesquelles, jusqu'à présent, il est admis que le législateur matériel peut, sans violer l'article 60 de la Constitution, se saisir de questions qui relèvent normalement de l'autonomie réglementaire des assemblées. En effet, il n'apparaît pas que le présent avant-projet crée une obligation quelconque à charge des tiers et il n'apparaît pas non plus que l'avant-projet procède de l'hypothèse dans laquelle il est nécessaire d'imposer une uniformité de situation ou de procédure dans les deux Chambres puisque le bicaméralisme n'a pas cours au sein des institutions fédérées. 6. L'on ne saurait toutefois en déduire que l'avant-projet violerait l'article 44 de la loi spéciale du 8 août 1980 en prévoyant que le Parlement est soumis au décret en projet. En effet, raisonner de la sorte serait perdre de vue que si l'article 44 de la loi spéciale du 8 août 1980, à l'instar de l'article 60 de la Constitution, procède de l'intention d'assurer aux assemblées une indépendance en vertu de laquelle elles disposent de toute liberté pour élaborer ou modifier les règles régissant leurs méthodes de travail, l'autonomie qui leur est ainsi conférée est uniquement attribuée dans le dessein que les règles relatives à leur organisation et à leur fonctionnement ne puissent dépendre de la sanction du pouvoir exécutif ou de la décision de toute autre autorité. Or, en l'espèce, force est de constater que, envisagé de ce dernier point de vue, l'avant-projet, en tant qu'il se borne à soumettre le fonctionnement interne du Parlement à des règles qui s'imposent de toute façon à lui puisque ces règles sont applicables à la Belgique en tant qu'État membre de l'Union européenne, ne porte pas atteinte à l'autonomie du Parlement puisque, pour transposer correctement les obligations qui se déduisent du droit de l'Union européenne, le règlement du Parlement serait tenu de reprendre les mêmes règles à son compte si l'avant-projet ne les prévoyait pas. Comme il n'est pas douteux par ailleurs qu'une réglementation parfaitement uniforme pour toutes les institutions qui relèvent de la Région wallonne et qui font partie du périmètre de consolidation précité constitue le mode opératoire le plus efficace pour transposer de manière pleinement coordonnée les obligations européennes en la matière pour la Région wallonne, et que le règlement du Parlement wallon ne pourrait en aucune manière s'écarter des obligations minimales qui lui sont ainsi imposées à cette fin, il y a lieu d'en conclure que l'avant-projet est admissible au regard de l'article 44 de la loi spéciale du 8 août 1980 » (115).

La proposition à l'examen entend imposer aux représentants d'intérêt l'obligation de s'inscrire dans un registre (article 2, § 1<sup>er</sup>). Cette inscription entraîne l'obligation de respecter des règles de conduite pour les représentants d'intérêt

(115) Avis n° 58.324/2, donné le 16 novembre 2015, sur un avant-projet devenu le décret de la Région wallonne du 17 décembre 2015 'modifiant le décret du 15 décembre 2011 portant organisation du budget et de la comptabilité des services du Gouvernement wallon, le décret du 5 mars 2008 portant constitution de l'Agence wallonne de l'air et du climat et le code wallon du Logement et de l'Habitat durable' (*Doc. parl.*, Parl. Wall., 2015-2016, n° 343/1, pp. 39 et 40).

et les organismes qu'ils représentent (articles 3 et 4). Des sanctions sont prévues aux articles 5 et 6 en cas de non-respect des obligations énoncées aux articles 2, § 1<sup>er</sup>, et 3. Ces dispositions ont par conséquent pour destinataires les représentants d'intérêt et les organismes (à savoir des personnes qui sont extérieures au Parlement wallon ou à son administration), imposent des obligations à leurs destinataires et ont un impact sur leurs droits. Elles relèvent dès lors du domaine du législateur. Il peut donc être admis que l'autonomie interne des assemblées législatives garantie par l'article 44 de la loi spéciale du 8 août 1980 ne s'applique pas à la proposition à l'examen dès lors que celle-ci implique des obligations pour des tiers, obligations de surcroît assorties de sanctions. Il en va d'autant plus ainsi que, d'une part, la proposition a également trait au traitement de données à caractère personnel de tiers, dont les éléments essentiels doivent être fixés par le législateur conformément au principe de légalité découlant de l'article 22 de la Constitution et d'autre part, le caractère pénal des sanctions prévues par l'article 6 de la proposition implique que celle-ci doit satisfaire au principe de légalité des incriminations et des peines, tel qu'il découle de l'article 7 de la Convention européenne des droits de l'homme, de l'article 12, alinéa 2, de la Constitution et de l'article 11, alinéa 1<sup>er</sup>, de la loi spéciale du 8 août 1980. Il découle de tout ceci que la proposition ne méconnaît pas l'article 44 de la loi spéciale du 8 août 1980, sous réserve de l'observation qui suit. La proposition ne peut toutefois régir la manière dont le Parlement règle son organisation administrative interne. Par conséquent, il n'est pas admissible, à l'article 2, § 4, qu'elle charge elle-même le bureau du Parlement de désigner le service qui gère le registre, à l'article 3, 1<sup>o</sup>, qu'elle précise que les déclarations doivent être faites au greffier, à l'article 5, § 1<sup>er</sup>, qu'elle désigne le bureau du Parlement comme l'organe compétent pour infliger des sanctions et à l'article 7, § 2, alinéa 2, qu'elle charge le bureau du Parlement de nommer un agent pour traiter les données à caractère personnel.

**59. Désignation d'un parlementaire au sein d'une personne morale (116).** La proposition de décret à l'examen tend à organiser la procédure qui permet au Parlement de la Communauté française de désigner les personnes destinées à siéger au sein des organes d'une personne morale. Ce faisant, le texte entend toutefois régler une matière qui, en vertu l'article 44 de la loi du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles' (117), relève du règlement de l'assemblée en vertu de l'autonomie de celle-ci. La proposition ne saurait donc prospérer.

(116) **Avis n° 73.355/2, donné le 17 mai 2023**, sur une proposition de décret de la Communauté française 'modifiant le décret du 15 décembre 2010 visant à promouvoir la participation équilibrée des femmes et des hommes dans les organes des personnes morales désignées par la Communauté française' (*Doc. parl.*, Parl. Comm. fr., n° 525/2, pp. 2-4).

(117) Cette disposition prévoit que « [c]haque Parlement arrête son règlement, dans lequel il prévoit notamment que le bureau du Parlement ainsi que les commissions seront composés suivant le système de la représentation proportionnelle de ses groupes politiques ».

**60. *Législation relative aux pensions accordées aux parlementaires*** (118). La proposition de loi à l'examen tend notamment à modifier l'article 38 de la loi du 5 août 1978 'de réformes économiques et budgétaires' de manière à élargir le champ d'application de la section 1<sup>re</sup> du chapitre II du titre V de cette loi, relative aux montants *maxima* et règles de cumuls en matière de pensions du secteur public aux pensions de retraite et de survie accordées aux membres du Parlement fédéral, du Parlement flamand, du Parlement de la Région de Bruxelles-Capitale et du Parlement wallon ainsi qu'aux présidents des parlements respectifs. S'appuyant sur sa jurisprudence antérieure (119) et la jurisprudence de la Cour constitutionnelle (120), la section de législation considère qu'en vertu de l'autonomie parlementaire en matière de pensions, découlant notamment de l'article 66, alinéa 4, de la Constitution, et de l'article 31<sup>ter</sup>, § 1<sup>er</sup>, alinéa 4, de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles', ce n'est pas au législateur de prévoir que le régime de cumul et de plafonds de pensions prévu par la loi du 5 août 1978 s'applique aux pensions des membres des Parlements fédéraux et fédérés, mais à chaque assemblée par voie de règlements internes.

**61. *Législation relative aux pensions accordées aux ministres et secrétaires d'État*** (121). La même proposition de loi vise également à étendre le régime précité de cumul et de plafonds de pensions aux pensions de retraite et de survie accordées aux ministres et secrétaires d'État des divers gouvernements fédéral et régionaux. La section de législation considère qu'une telle extension ne relève pas davantage du domaine de la loi, mais de la réglementation interne aux instances visées (122).

(118) **Avis n° 73.674/4, donné le 5 juillet 2023**, sur une proposition de loi « modifiant la loi du 5 août 1978 de réformes économiques et budgétaires en ce qui concerne le plafond de pension » (*Doc. parl.*, Chambre, 2022-2023, n° 55-3361/001).

(119) Avis n° 68.980/2, donné le 26 avril 2021, sur une proposition de loi « relative à la suppression de l'indemnité parlementaire de sortie et concernant le statut des membres de la Chambre des représentants ». *Doc. parl.*, Chambre, 2019, n° 55-0456/001, pp. 3-9.

(120) C.C., 30 novembre 2017, n° 135/2017, B.8.

(121) **Avis n° 73.674/4, donné le 5 juillet 2023**, précité.

(122) Voir pour les membres du gouvernement fédéral, la directive 'Rétrotribution et indemnisation des Membres du gouvernement' du 7 décembre 2022, qui dispose à propos des pensions des ministres et secrétaires d'État que :

« – le Ministre ou le Secrétaire d'État qui, au jour de sa nomination, est membre d'une assemblée parlementaire continue à bénéficier du régime de pension de l'assemblée dont il est membre ;

— le Ministre ou le Secrétaire d'État qui, au jour de sa nomination, n'est pas membre d'une assemblée parlementaire est affilié au régime de pension du Sénat ».

Le régime de pension du Sénat est rendu applicable aux membres non parlementaires du gouvernement fédéral par le protocole "Règlement financier pour les membres du Gouvernement" du 1<sup>er</sup> juillet 1997, signé par les Présidents de la Chambre et du Sénat, le Premier ministre et le ministre du Budget, et par le protocole du 3 février 2003.

Pour ce qui est du régime de pension des membres des gouvernements des entités fédérées, il appartient également à ces gouvernements de le déterminer conformément à l'article 68, alinéa 2, de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles', à l'article 21 du décret spécial du 7 juillet 2006 'relatif aux institutions flamandes', à l'article 36, § 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, de la loi spéciale du 12 janvier 1989 'relative aux Institutions bruxelloises' et à l'article 51 de la loi du 31 décembre 1983 'de réformes institutionnelles pour la Communauté germanophone'.

**62.** *Intervention du législateur dans le fonctionnement de l'exécutif. Droits fondamentaux* (123). Au vu de son champ d'application, la proposition de décret à l'examen soulève la question de sa conformité avec l'article 87 de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles', en vertu duquel il appartient au Gouvernement de fixer le statut administratif et pécuniaire de ses agents. Le législateur ne peut déroger à ce principe que pour une raison impérieuse, par exemple lorsque la Constitution elle-même ou une norme supérieure l'y oblige. L'intervention du législateur est cependant admise lorsque la matière « relève de la sphère de compétence naturelle du législateur », ce qui est le cas lorsque le dispositif concerne la mise en œuvre de droits fondamentaux (124). Enfin, le législateur peut également intervenir en cas de circonstances exceptionnelles, auquel cas ces circonstances doivent être précisées dans l'exposé des motifs de l'avant-projet de texte législatif ou dans les développements d'une proposition de texte législatif. En l'espèce, le commentaire de l'article 2 justifie l'intervention du législateur par le fait que la proposition de décret règle la mise en œuvre d'un droit fondamental, à savoir le principe de légalité en matière pénale. Outre le motif lié à la mise en œuvre du principe de légalité en matière pénale, l'intervention du législateur peut également se justifier au vu de l'objet du « registre des cadeaux » prévu par la proposition dès lors que ce registre entend lister le nom de la personne ayant reçu le cadeau, celui de la personne ayant donné le cadeau et le nom de la personne à qui, le cas échéant, le cadeau a été cédé ou remis (ces dernières pouvant être, le cas échéant, des tiers au pouvoir exécutif). La proposition de décret à l'examen emporte par conséquent une ingérence dans l'exercice du droit au respect de la vie privée des personnes et implique le traitement de données à caractère personnel, dont les éléments essentiels doivent être fixés par le législateur conformément au principe de légalité découlant de l'article 22 de la Constitution. Dès lors qu'il s'agit bien de régler la mise en œuvre de droits fondamentaux, l'intervention du législateur peut donc être admise en l'espèce.

**63.** *Avis conforme d'un comité de gestion et autonomie décisionnelle de l'autorité politique* (125). Il résulte de l'avant-projet et de son commentaire

Sur cette base, les membres de ces gouvernements bénéficient des règles en matière de pension de leurs assemblées parlementaires respectives, la matière étant concrètement réglée par le protocole 'Règlement financier pour les membres du gouvernement fédéral, d'un gouvernement de communauté ou de région et les membres assimilés' du 3 février 2003, signé par les Présidents de la Chambre, du Sénat, des Parlements des trois Communautés et des Régions wallonne et de Bruxelles-Capitale.

(123) **Avis n° 73.218/2, donné le 26 avril 2023**, sur une proposition de décret de la Région wallonne 'créant un registre des cadeaux octroyés au Pouvoir exécutif'.

(124) Voir notamment l'avis n° 64.133/AG, donné le 5 octobre 2018, sur un avant-projet de loi 'modifiant la loi du 22 juillet 1993 portant certaines mesures en matière de fonction publique' et l'avis n° 64.117/1, donné le 11 octobre 2018, sur un avant-projet devenu la loi du 23 mars 2019 'concernant l'organisation des services pénitentiaires et le statut du personnel pénitentiaire' (*Doc. parl.*, Chambre, 2018-2019, n° 54-3351/001, pp. 62 à 103).

(125) **Avis n° 73.823/2/V, donné le 26 juillet 2023**, sur un avant-projet devenu le décret de la Communauté germanophone du 13 novembre 2023 'über Maßnahmen im Bereich der Beschäftigungsförderung und der Arbeitsvermittlung' ('relatif aux mesures en matière de promotion de l'emploi et de placement').

que le mécanisme de l'avis conforme s'apparente à une codécision associant le Gouvernement et le comité de gestion. Ce mécanisme aboutit à ce que le Gouvernement, ou le ministre auquel celui-ci aura éventuellement délégué ses compétences, verra son pouvoir de décision conditionné par l'accord de ce comité. Tout d'abord, il y a lieu de relever qu'un organisme d'intérêt public, comme tel est le cas de l'actuel Office de l'Emploi, est dirigé par un conseil d'administration et est soumis à la tutelle du ministre compétent et du ministre du Budget. Toute décision du conseil d'administration qui viole les dispositions en vigueur ou l'intérêt général peut être suspendue ou annulée ; si l'intérêt général ou des dispositions en vigueur l'exigent, le ministre de tutelle ou le ministre du Budget peut obliger l'organisme d'intérêt public à décider de certains projets de décision et le Gouvernement peut prendre une décision par arrêté en lieu et place du conseil d'administration ou désigner un commissaire spécial. Le conseil d'administration d'un organisme d'intérêt public est donc certes autonome mais tous ses actes sont soumis à la tutelle de légalité et de conformité à l'intérêt général exercée par le Gouvernement ou l'un de ses membres, lesquels engagent ainsi leur responsabilité politique devant le Parlement. Certes, la Convention n° 88 de l'O.I.T. prévoit que des arrangements appropriés doivent être pris par la voie de commissions consultatives en vue d'assurer la coopération de représentants des employeurs et des travailleurs à l'organisation et au fonctionnement du service de l'emploi, ainsi qu'au développement de la politique du service de l'emploi, que la politique générale du service de l'emploi, lorsqu'il s'agit de diriger les travailleurs vers les emplois disponibles, doit être arrêtée après consultation de représentants des employeurs et des travailleurs par l'intermédiaire des commissions consultatives et qu'en l'espèce le comité de gestion peut s'apparenter, sous réserve de l'importante observation qui suit, à une commission consultative au sens de la Convention. Néanmoins, il ne découle pas de cette Convention n° 88 qu'un pouvoir de décision ou de codécision doit être attribué à ces commissions consultatives. Dans la mesure où le commentaire de l'article 3 de l'avant-projet précise que les avis conformes doivent respecter tant la légalité externe que la légalité interne et que les avis conformes sont considérés comme des actes faisant grief selon la jurisprudence constante du Conseil d'État, l'auteur de l'avant-projet semble considérer que ces avis conformes pourraient faire l'objet d'un contrôle de légalité de la part du Gouvernement ou, le cas échéant, d'un recours en annulation du Gouvernement devant la section du contentieux administratif du Conseil d'État. En l'espèce, comme le précise d'ailleurs le commentaire de l'article 18, le mécanisme mis en place permet seulement au Gouvernement soit de prendre une décision conforme à l'avis contraignant du comité de gestion, soit de ne pas prendre de décision. Par ailleurs, un avis conforme, même s'il s'apparente à une codécision, ne constitue qu'un acte préparatoire dont la légalité ne pourra être critiquée devant le Conseil d'État qu'à l'appui d'un recours en annulation dirigé contre la décision prise par le

Gouvernement. En tout état de cause, le mécanisme de l'avis conforme n'est pas admissible en ce qu'il empiète sur l'autonomie décisionnelle de l'autorité politique que constitue le Gouvernement. Celle-ci ne peut être limitée sur le plan procédural que par des mécanismes, comme ceux de l'obligation de recueillir des avis purement consultatifs, ne mettant pas en cause l'essence de cette autonomie décisionnelle. Au demeurant, pareil mécanisme consultatif associant les « représentants des employeurs et des travailleurs à l'organisation et au fonctionnement du service de l'emploi, ainsi qu'au développement de la politique du service de l'emploi » est requis par l'article 4.1 de la Convention n° 88 de l'O.I.T. précitée. L'article 5 de la même convention dispose également que « [l]a politique générale du service de l'emploi, lorsqu'il s'agit de diriger les travailleurs vers les emplois disponibles, doit être arrêtée après consultation de représentants des employeurs et des travailleurs par l'intermédiaire des commissions consultatives prévues à l'article 4 ». En conclusion, la disposition soumise à l'examen de la section de législation sera revue de manière à ne pas octroyer une compétence exorbitante d'avis conforme au comité de gestion.

#### 4. Bicaméralisme

**64. Modification du champ d'application de la procédure de bicaméralisme intégral. Conséquences (126).** L'avant-projet entend suivre, selon son article 1<sup>er</sup>, la procédure prévue à l'article 77 de la Constitution. À cet égard, il convient de relever que tant la loi spéciale du 6 janvier 2014 'portant réforme du financement des communautés et des régions, élargissement de l'autonomie fiscale des régions et financement des nouvelles compétences', que la loi (adoptée à majorité ordinaire) du 6 janvier 2014 'relative au mécanisme de responsabilisation climat' ont été adoptées selon la procédure prévue audit article 77, qui impose l'adoption des lois qu'il vise par la Chambre des représentants et le Sénat sur pied d'égalité. C'est sur la base de l'alinéa 1<sup>er</sup>, 4<sup>o</sup>, de l'article 77 de la Constitution, que la loi spéciale du 6 janvier 2014, ainsi que la loi ordinaire du 6 janvier 2014, qui procure exécution à celle-ci, ont été adoptées selon la procédure du bicaméralisme intégral. Toutefois, depuis le jour des élections en vue du renouvellement intégral des Parlements de communauté et de région en 2014, l'article 77 a été remplacé par la disposition suivante : « La Chambre des représentants et le Sénat sont compétents sur un pied d'égalité pour : 1° la déclaration de révision de la Constitution ainsi que la révision et la coordination de la Constitution ; 2° les matières qui doivent être réglées par les deux Chambres législatives en vertu de la Constitution ; 3° les lois à adopter à la majorité prévue à l'article 4, dernier alinéa ; 4° les lois concernant les institutions de la Communauté germanophone et son financement ; 5° les

(126) **Avis n° 72.672/VR, donné le 25 janvier 2023**, sur un avant-projet devenu la loi spéciale du 11 juin 2023 'abrogeant l'article 65<sup>quater</sup> et l'annexe de la loi spéciale du 16 janvier 1989 relative au financement des Communautés et des Régions' et la loi du 11 juin 2023 'abrogeant la loi du 6 janvier 2014 relative au mécanisme de responsabilisation climat'.

lois concernant le financement des partis politiques et le contrôle des dépenses électorales ; 6° les lois concernant l'organisation du Sénat et le statut de sénateur. Une loi adoptée à la majorité prévue à l'article 4, dernier alinéa, peut désigner d'autres matières pour lesquelles la Chambre des représentants et le Sénat sont compétents sur un pied d'égalité ». Il suit de cette disposition, spécialement son alinéa 1<sup>er</sup>, 3°, que les lois prises en exécution de lois spéciales ne sont plus visées à l'article 77 de la Constitution. Conformément à l'article 78, § 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, 1°, de la Constitution, elles doivent désormais être adoptées selon la procédure prévue par cet article. Par conséquent, l'avant-projet de loi spéciale à l'examen doit être scindé en deux avant-projets, le premier un avant-projet de loi spéciale (127) qui sera adopté selon la procédure prévue à l'article 77 de la Constitution et qui comportera les articles 2 et 3 de l'avant-projet à l'examen, et le second un avant-projet de loi ordinaire (128) qui sera adopté selon la procédure prévue à l'article 78 de la Constitution et qui comportera l'article 4 de l'avant-projet.

### B. La fonction exécutive

**65. Validité des arrêtés dont le fondement juridique a été abrogé (129).** Comme l'a rappelé à diverses reprises la section du contentieux administratif du Conseil d'État, l'abrogation d'une loi qui constitue le fondement juridique d'un arrêté ne le prive pas de sa validité tant que celui-ci n'est pas abrogé ou modifié de manière expresse ou tacite, à la condition cependant que la nouvelle législation donne un fondement à cet arrêté et que celui-ci ne soit pas incompatible avec d'autres dispositions de niveau supérieur (130). Un tel principe ne doit donc pas être rappelé dans l'avant-projet.

### C. Délégations et habilitations

#### 1. Du pouvoir législatif vers le pouvoir exécutif ou un de ses membres

##### a) *Eléments généraux*

**66. Habilitations superflues. Prérogatives inhérentes à tout gouvernement (131).** Plusieurs dispositions de l'avant-projet à l'examen attribuent au Gouvernement

(127) Portant l'intitulé « avant-projet de loi spéciale abrogeant l'article 65<sup>quater</sup> et l'annexe de la loi spéciale du 16 janvier 1989 relative au financement des Communautés et des Régions ».

(128) Portant l'intitulé « avant-projet de loi abrogeant la loi du 6 janvier 2014 relative au mécanisme de responsabilisation climat ».

(129) **Avis n° 73.508/2, donné le 14 juin 2023**, sur un avant-projet devenu la loi du 23 novembre 2023 'relative au Fonds de garantie pour les services financiers'.

(130) Voir notamment C.E., 13 janvier 2021, n° 249.476, *Security alarm systems c. État belge*.

(131) **Avis n° 73.131/2, donné le 30 mars 2023**, sur un avant-projet devenu le décret de la Région wallonne du 13 juillet 2023 'relatif à la gestion des risques et des crises par la Région wallonne'.

des prérogatives qui sont inhérentes à tout Gouvernement (132), de sorte que ces points de matière sont déjà actuellement disponibles à l'action gouvernementale et ne nécessitent pas l'intervention du législateur. Le pouvoir législatif (fédéral et fédéré) se caractérise certes par une plénitude d'attribution (133), plénitude lui permettant de régler toute matière qui n'est pas formellement soustraite à son action. D'un point de vue purement décisionnel, rien ne l'empêche donc d'adopter les dispositions en question. Cela étant, les inconvénients qui naissent de dispositions consacrant des règles et des principes allant de soi sont, d'une part, d'ajouter à la prolifération normative et, d'autre part, de figer l'action gouvernementale là où, particulièrement en matière d'urgence et de crises, une approche empreinte de flexibilité peut se recommander.

b) *les matières réservées*

**67. Habilitation au Roi sur un élément essentiel et catégories évolutives (134).** Le fonctionnement de la banque de données commune « Terrorisme, Extrémisme, processus de Radicalisation » (ci-après : T.E.R.) implique un traitement de données à caractère personnel, qui doit être examiné au regard des principes de légalité et de proportionnalité se déduisant, en ce qui concerne le droit au respect de la vie privée, de l'article 22 de la Constitution et de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme. Il y a lieu de constater que plusieurs éléments essentiels relatifs au traitement des données dans le cadre de la banque de données commune T.E.R. sont effectivement énoncés dans le texte en projet. Bien qu'ils ne constituent pas des éléments essentiels au sens de la jurisprudence et de la jurisprudence précitées, d'autres éléments sont par ailleurs également déterminés par l'avant-projet. Le dispositif en projet appelle toutefois un certain nombre de critiques au regard du principe de légalité. Les articles 2, 4<sup>o</sup>, et 6, § 2, alinéa 4, de l'avant-projet chargent le Roi de déterminer, par arrêté délibéré en Conseil des ministres, les catégories d'« entités » à propos desquelles les données visées à l'alinéa 1<sup>er</sup> de cette dernière disposition sont traitées, tandis que l'article 6, § 1<sup>er</sup>, semble donner une autre portée à la catégorie de personnes dont les données à caractère personnel seront traitées dans la banque de données commune T.E.R. lorsqu'il y vise les « personnes, [...] groupements, [...] organisations [ou] phénomènes » et non plus la notion d'« entités », ce qui prête à confusion. Interrogée

(132) Il y a lieu de pointer notamment la disposition qui précise que le Gouvernement, en matière de préparation et d'anticipation, élabore et tient à jour un cadastre des moyens régionaux mobilisables en cas de crise, de celle qui prévoit que le Gouvernement, en matière de gestion de crise, alerte et informe diverses autorités et assure un appui régional, de celle qui habilite le Gouvernement à organiser des processus d'apprentissage à destination des personnels du Service public de Wallonie ou encore de celle qui confie au Gouvernement le soin de tenir à jour, publier et diffuser le plan régional de gestion de crise.

(133) Voir not. P. ERRERA, *Traité de droit public belge*, Paris, Giard & Brière, 1918, p. 121 ; J. VELU, *Notes de droit public*, vol. 2, éd. 1979-1980, Bruxelles, Presses universitaires de Bruxelles, p. 314 ; A. MAST et J. DUJARDIN, *Belgisch Grondwettelijk Recht*, Gand, Story-Scientia, 7<sup>e</sup> éd., 1983, p. 127.

(134) Avis n° 73.442/2, donné le 7 juin 2023, précité.

à ce sujet, la déléguée du ministre a précisé que les catégories de personnes dont les données à caractère personnel pourront être traitées concernent cinq catégories d'entités, qui seront prévues dans l'arrêté royal à adopter en exécution de l'article 6, § 2, alinéa 4, de l'avant-projet. Dans le dernier alinéa du commentaire de l'article 6, on peut lire ce qui suit : « L'article 6, § 2, alinéa 4, habilite le Roi à déterminer, par arrêté délibéré en Conseil des ministres, les catégories d'entités à propos desquelles les données visées à l'alinéa précédent sont traitées. En effet, ces catégories étant susceptibles d'évoluer en fonction des besoins opérationnels, tactiques ou stratégiques, il est dès lors préférable de les déterminer par arrêté royal. En outre, actuellement, ces catégories sont les suivantes : les "Foreign Terrorist Fighters", les "Homegrown Terrorist Fighters", les "Propagandistes de haine", les "Extrémistes Potentiellement Violents", les "Personnes condamnées pour terrorisme" et les entités en "pré-enquête", c'est-à-dire qui n'entrent pas, au moment de leur enregistrement dans la banque de données commune T.E.R., dans les critères pour être considérées comme *foreign terrorist fighter*, *homegrown terrorist fighter*, extrémiste potentiellement violent ou propagandiste de haine [...] ». Les catégories d'« entités » constituent un élément central, et donc essentiel, du dispositif en projet, qui doit en conséquence être fixé par le législateur. La circonstance que ces catégories d'« entités » sont susceptibles d'évoluer en fonction des besoins opérationnels, tactiques ou stratégiques ne peut dès lors justifier en soi une habilitation au Roi sur un point aussi essentiel, d'autant moins que le nombre de catégories d'entités est non seulement fixé mais qu'il est également limité.

**68.** *Compétences du législateur décrétoal en ce qui concerne les personnes morales de droit public ayant la personnalité juridique* (135). L'article D.334ter, § 6, en projet charge le conseil d'administration de publier un appel à candidature en vue de la désignation des membres du comité de direction, appel à candidature qui devra contenir diverses informations, parmi lesquelles les « diplômes et expériences requises pour la fonction », les « modalités d'organisation des épreuves et critères de sélection retenus », les « documents que contient, à peine d'irrecevabilité, l'acte de candidature », et « les modalités de fin de mandat ». La question se pose de savoir comment la détermination du contenu de ces informations s'effectuera et comment la disposition à l'examen est appelée à se combiner avec les dispositions pertinentes en la matière du décret du 12 février 2004 'relatif au statut de l'administrateur public' (136). À cet égard, il convient de rappeler qu'en vertu de l'article 9, alinéa 2, de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles', c'est au législateur qu'il appartient de déterminer les règles essentielles relatives notamment à la

(135) **Avis n° 73.720/2/V, donné le 17 juillet 2023**, sur un avant-projet devenu le décret de la Région wallonne du 13 décembre 2023 'modifiant le Livre II du Code de l'Environnement contenant le Code de l'eau, relatif à la gouvernance du secteur de l'eau et à l'adaptation des régimes juridiques de la S.W.D.E. et de la S.P.G.E. au Code des sociétés et des associations'.

(136) Voir notamment les articles 4 et 15bis du décret du 12 février 2004 dans la mesure où ils régissent la désignation et la rémunération du gestionnaire.

composition, au fonctionnement et au contrôle des personnes morales de droit public auquel il accorde la personnalité juridique.

**69. *Organes consultatifs et intervention du législateur* (137).** Selon la jurisprudence constante de la section de législation, des organes consultatifs peuvent être créés par le Gouvernement sur la base de son pouvoir général d'exécution et de son pouvoir en matière d'organisation de ses services pour autant qu'il s'agisse d'organes consultatifs purement internes à l'administration ayant pour tâche d'informer le Gouvernement ou de formuler des avis ou des propositions de manière facultative. Si toutefois, comme c'est le cas en l'espèce, la consultation de tels organes est obligatoire, s'il s'agit d'un avis contraignant ou si des tiers étrangers à l'administration font partie de cet organe ou participent à l'élaboration des avis ou si des obligations sont imposées à des tiers, comme celle, pour les organisations représentatives, de présenter des candidats comme membres de l'organe consultatif, la création, les missions et la composition de cet organe, les indemnités ou rémunérations qui sont éventuellement octroyées aux membres ainsi que les règles essentielles de son fonctionnement doivent être réglées par le législateur. Afin de se conformer à ces principes, la proposition doit être revue pour fixer les missions de la Commission régionale d'encadrement des loyers de manière exhaustive, ainsi que les éléments essentiels relatifs à la rétribution de ses membres et à son fonctionnement.

**70. *Détermination des éléments essentiels relatifs à une formation militaire* (138).** L'article 4 est rédigé comme une disposition autonome alors qu'il s'agit d'une disposition statutaire qui impose une nouvelle formation à certains membres des Forces armées. Ainsi, l'article 4 ne tend pas à compléter, par exemple, la loi du 28 février 2007 'fixant le statut des militaires et candidats militaires du cadre actif des Forces armées' ou toute autre loi contenant des dispositions relatives à la formation des militaires ce qui nuit à la sécurité juridique. Plus fondamentalement et conformément à l'article 182 de la Constitution, le législateur doit préciser les éléments essentiels relatifs à cette nouvelle formation. Or, il n'est notamment pas précisé quelles catégories de « membres des Forces armées » sont soumises à cette formation ni ce qu'il faut entendre par « suivre avec fruit » et par « formation adaptée à la spécificité [des] missions [visées à l'article 3] » ni, de manière explicite, le caractère obligatoire ou non de cette nouvelle formation ni la durée de celle-ci.

**71. *Pouvoir général d'exécution des lois et respect des limites* (139).** Selon le préambule du projet d'arrêté royal soumis pour avis, le fondement juridique

(137) **Avis n° 73.311/2, donné le 22 mai 2023**, sur une proposition de décret de la Région wallonne 'instaurant un encadrement des loyers sur le marché locatif privé'.

(138) **Avis n° 72.875/4, donné le 1<sup>er</sup> février 2023**, précité.

(139) **Avis n° 74.592/4, donné le 30 octobre 2023**, sur un projet devenu l'arrêté royal du 18 décembre 2023 'établissant les règles générales relatives à la demande et à l'autorisation d'organisation d'une tombola pour la bonne cause, visée à l'article 7, 3° de la loi du 31 décembre 1851 sur les loteries'.

de celui-ci se situe dans l'article 108 de la Constitution, lu en combinaison avec, d'une part, l'article 7, 3°, de la loi du 31 décembre 1851 'sur les loteries', qui confie au « gouvernement » le pouvoir d'autoriser « les loteries exclusivement destinées à des actes de bienfaisance, à l'encouragement de l'industrie ou des arts ou à tout autre but d'utilité publique », une telle autorisation ayant pour conséquence de faire échapper ces loteries au champ d'application des dispositions de la loi du 31 décembre 1851 et, d'autre part, l'article 6, § 1<sup>er</sup>, 4°, de la loi du 19 avril 2002 'relative à la rationalisation du fonctionnement et de la gestion de la Loterie Nationale' qui range dans « [l']objet social de la société anonyme de droit public Loterie Nationale [...] la gestion administrative des opérations relatives à la distribution et à l'affectation des subsides et des autorisations accordées par le gouvernement dans le cadre de l'article 7 de la loi du 31 décembre 1851 sur les loteries ». Aucune de ces dispositions légales ne confère au Roi une habilitation en vue de fixer les règles applicables aux demandes d'autorisation introduites et aux autorisations accordées en application de l'article 7, 3°, de la loi du 31 décembre 1851. L'article 108 de la Constitution dispose que « [l]e Roi fait les règlements et arrêtés nécessaires pour l'exécution des lois, sans pouvoir jamais ni suspendre les lois elles-mêmes, ni dispenser de leur exécution ». Ainsi que l'énonce la Cour de cassation, selon cette disposition, il appartient « [au pouvoir exécutif] de dégager du principe [de la loi] et de son économie générale les conséquences qui en dérivent naturellement d'après l'esprit qui a présidé à sa conception et les fins qu'elle poursuit, sans en étendre ni en restreindre la portée » (140). La section de législation du Conseil d'État en déduit de même que, dans le cadre de l'article 108 de la Constitution, « le Roi doit dégager de l'économie générale de la loi les conséquences qui en dérivent naturellement, sans pouvoir ni en étendre ni en restreindre la portée et ce, d'après l'esprit qui a présidé à sa conception et les fins qu'elle poursuit » (141). Sur la base du pouvoir général d'exécution des lois conféré au Roi par l'article 108 de la Constitution, il peut être admis que celui-ci fixe les modalités procédurales selon lesquelles les demandes d'autorisation sont instruites par la Loterie Nationale. En revanche, la question se pose de savoir si le Roi, sur la base de l'article 108 de la Constitution combiné avec les dispositions légales mentionnées au préambule, peut régler les conditions de fond qu'une « tombola en faveur de la bonne cause » doit remplir pour que la personne qui souhaite organiser cette tombola puisse bénéficier de l'autorisation qu'il revient au Gouvernement de délivrer. Une réponse affirmative

(140) Cass., 18 novembre 1924, *Pas.*, 1925, I, p. 25 ; 5 mai 1970, *Pas.*, 1970, I, p. 766 ; 20 mars 1998, n° 19980320-17 (C.97.0164.F).

(141) Même lorsqu'une matière est réservée par la Constitution au législateur, le Roi conserve le pouvoir propre d'exécution de la loi qu'il tient de l'article 108 de la Constitution (P. DE VISSCHER, « Les principes constitutionnels en matière d'enseignement », *La Revue politique*, 1955, p. 103 ; dans le même sens, J. VELU, « Contenu et signification des droits fondamentaux dans le domaine de l'instruction », *A.P.T.*, 1982, p. 14 ; cités par X. DELGRANGE et C. NIKIS, « L'exigence de légalité en matière d'enseignement : la jurisprudence de la Cour d'arbitrage et du Conseil d'État relative à l'article 24, § 5, de la Constitution », *A.P.T.*, 2000, p. 205).

à cette question suppose de pouvoir démontrer que par l'imposition de telles conditions, le dispositif à l'examen se borne à dégager de l'économie générale des lois concernées les conséquences qui en dérivent naturellement, sans en étendre ni en restreindre la portée. Par ailleurs, en ses articles 4, alinéas 3 et 10, et 8, alinéa 2, le projet prévoit des traitements de données à caractère personnel au sens de l'article 4, 1) et 2), du règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 'relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données)'. En l'espèce ni la loi du 31 décembre 1851, ni la loi du 19 avril 2002, n'envisagent expressément l'organisation de traitements de données à caractère personnel et il ne peut être tenu pour établi que ces lois, en attribuant au Gouvernement le pouvoir d'autoriser les tombolas pour la bonne cause, ont habilité celui-ci à traiter des données à caractère personnel dans le cadre de la gestion des demandes d'autorisation et des autorisations délivrées, ni, *a fortiori*, à fixer par la voie réglementaire le cadre juridique applicable au traitement de ces données. Il se recommande dès lors que le législateur intervienne aux fins, d'une part, d'encadrer les traitements de données à caractère personnel qu'implique la gestion des demandes d'autorisation portant sur l'organisation d'une tombola pour la bonne cause et, d'autre part, d'habiliter expressément le Roi à préciser les modalités et conditions d'octroi de telles autorisations.

**72.** *Principe de légalité et droit à une pleine inclusion des personnes en situation de handicap dans la société. Délégation possible à certaines conditions* (142). Il résulte de l'article 22ter de la Constitution que le droit pour chaque personne en situation de handicap à une pleine inclusion dans la société est assorti d'un principe de légalité. Le principe de légalité exige que le législateur détermine les éléments essentiels du droit à une pleine inclusion des personnes en situation de handicap mis en œuvre par l'avant-projet dans le domaine de la formation professionnelle et de l'insertion socioprofessionnelle. Une délégation au pouvoir exécutif n'est toutefois pas contraire au principe de légalité, pour autant que l'habilitation soit définie de manière suffisamment précise et porte sur l'exécution de mesures dont les éléments essentiels ont été fixés préalablement par le législateur. L'avant-projet contient de nombreuses habilitations au bénéfice du Gouvernement qui sont insuffisamment encadrées et, partant, excessives au regard du principe de légalité. Il s'agit en particulier des dispositions suivantes :

- l'article 2, alinéa 3, rédigé comme suit : « Pour chaque prestation ou service, le Gouvernement peut déterminer l'importance et la nature de la limitation des capacités visées ». Cette habilitation ne peut être admise que si l'avant-projet détermine avec précision les bénéficiaires

(142) Avis n° 74.052/2/V, donné le 23 août 2023, précité.

des prestations ou services, et qu'à tout le moins dans le commentaire de l'article, des explications soient données en ce qui concerne les différentes catégories de « limitation des capacités » existantes ainsi que ce qu'il faut entendre, par « prestation ou service » ;

- l'article 6, § 1<sup>er</sup>, qui prévoit : « En vue des interventions financières, dans les limites et suivant les modalités fixées par le Gouvernement [...] ». La nature, l'objet et les montants minimal et maximal des « interventions financières » ainsi que leurs conditions d'octroi doivent être mieux précisés dans l'avant-projet ;
- l'article 7, alinéa 6, selon lequel « [p]ar dérogation aux alinéas précédents, le Gouvernement détermine les situations qui justifient une décision provisoire ». Cette habilitation sera mieux encadrée en précisant que la décision provisoire ne peut être octroyée, comme cela ressort du commentaire de l'article, qu'en cas de « situation urgente » et en déterminant les éventuelles autres conditions d'octroi 9, les montants minimal et maximal de l'intervention financière octroyée à travers la décision provisoire ou encore la durée maximale de validité de cette décision.

**73.** *Accord de coopération et enseignement, principe de légalité renforcé* (143). Les dispositions d'un accord de coopération ne peuvent être rédigées en manière telle qu'elles ne paraissent pas dépasser le stade de l'accord politique ou de la simple déclaration d'intention et, en conséquence, ne concourent dès lors pas à identifier avec un degré de précision suffisant l'ensemble des obligations concrètes auxquelles se soumettent les parties à l'accord, ce qui n'est pas admissible au regard du principe de légalité consacré à l'article 92bis, § 1<sup>er</sup>, alinéa 2, de la loi spéciale du 8 août 1980. Cette absence de précision ne permet notamment pas de déterminer clairement quelles sont les compétences respectives qui seront mises en œuvre par chacune des parties à l'accord de coopération au regard de chacun des engagements pris. Le seul fait que l'accord de coopération mentionne à plusieurs reprises que les parties interviennent « dans le cadre de l'exercice de leurs compétences propres » ne permet pas de remédier à cette difficulté. Le principe de légalité qui découle de l'article 92bis, § 1<sup>er</sup>, alinéa 2, de la loi spéciale du 8 août 1980 est renforcé lorsque l'objet de plusieurs dispositions d'un accord entre dans les prévisions de dispositions constitutionnelles consacrant à leur tour un principe de légalité, tels les articles 22 (droit au respect de la vie privée), 23 (droit à l'aide sociale, droit à la protection d'un environnement sain et droit à l'épanouissement culturel et social) et 24, § 5

(143) **Avis n° 74.584/4, donné le 29 novembre 2023**, sur un avant-projet devenu l'ordonnance de la Région de Bruxelles-Capitale du 16 mai 2024, un avant-projet devenu le décret de la Commission communautaire française du 16 mai 2024 et un avant-projet devenu le décret de la Communauté française du 16 mai 2024 'portant assentiment à l'Accord de coopération du 21 mars 2024 entre la Communauté française, la Commission communautaire française et la Région de Bruxelles-Capitale relatif aux besoins spécifiques de l'enseignement et de l'accueil de la petite enfance à Bruxelles'.

(l'organisation, la reconnaissance ou le subventionnement de l'enseignement par la communauté sont réglés par la loi ou le décret), de la Constitution. En pareil cas, l'accord de coopération examiné doit dès lors assurer que les éléments essentiels des mesures en projet et des obligations de chacune des parties soient clairement précisés, dans le respect du principe de légalité.

c) *les matières non réservées*

**74. Subdélégation superflue. Pouvoir de délégation à un ministre ou à son administration (144).** Le Gouvernement dispose de plein droit, en vertu de l'article 69 de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles', du pouvoir de déléguer à un ministre ou à son administration la compétence qui lui est attribuée par l'article 7 du décret du 7 février 2019 'visant à l'accueil, la scolarisation et l'accompagnement des élèves qui ne maîtrisent pas la langue de l'enseignement dans l'enseignement organisé ou subventionné par la Communauté française', ce pouvoir devant s'exercer dans le respect des principes en matière de délégation. La précision qu'entend apporter l'article 2 de l'avant-projet à l'article 7 du décret du 7 février 2019 par l'ajout des mots « ou son délégué » après l'attribution de compétence au Gouvernement, dont il résulte que la compétence accordée au Gouvernement par la disposition modifiée peut être subdéléguée, est donc inutile.

**75. Distinction entre délégation de compétence et délégation de signature (145).** Il résulte de l'exposé des motifs et du commentaire des articles 2 à 5 que l'objectif de l'auteur de l'avant-projet consiste à permettre au ministre de la Justice d'accorder une délégation de signature pour les compétences qu'il est appelé à exercer en vertu des textes modifiés. Or, à la différence de la délégation de compétence, la délégation de signature ne nécessite pas que les textes modifiés indiquent qu'une délégation est possible (146).

**76. Habilitation « en cas de situations de crise d'ampleur régionale ». Limitation dans le temps (147).** L'article D.IV.8 du Code en projet habilite le Gouvernement, d'une part, à déroger aux conditions de certification et de son maintien, aux conditions de maintien et d'octroi de la subvention et aux conditions de l'autorisation lors de situations de crise d'ampleur régionale et, d'autre part, à octroyer des mesures d'aides spécifiques dans les limites des crédits budgétaires. Selon le commentaire de l'article D.I.1 du Code en projet :

(144) **Avis n° 73.552/2, donné le 31 mai 2023**, sur un avant-projet devenu le décret de la Communauté française du 6 juillet 2023 'relatif aux conditions préalables à l'emploi dans un dispositif d'accompagnement FLA ou un DASPA'.

(145) **Avis n° 73.503/1-2-4, donné le 22 mai 2023**, sur un avant-projet devenu la loi du 31 juillet 2023 'visant à rendre la justice plus humaine, plus rapide et plus ferme IV'.

(146) Sur la différence entre la délégation de compétence et la délégation de signature, voir notamment A. L. DURVIAUX, *Principes de droit administratif, Tome 1, L'action publique*, Bruxelles, Larcier, 2018, pp. 37 à 39.

(147) **Avis n° 74.132/2/V, donné le 28 août 2023**, sur un avant-projet devenu le décret de la Région wallonne du 8 février 2024 'remplaçant le Code wallon du Tourisme et portant des dispositions diverses'.

« La notion de “crise d’ampleur régionale” est introduite dans le code. Elle vise des hypothèses telles que la crise sanitaire de la Covid-19, les inondations dramatiques du mois de juillet 2021 ou encore les conséquences sur l’économie de l’invasion de l’Ukraine par la Russie. L’introduction de cette notion a pour objet d’habiliter le Gouvernement à agir en cas de crise, le cadre décretaal et réglementaire ayant montré ses limites, imposant aux différents Gouvernements de requérir les pouvoirs spéciaux afin de répondre aux conséquences d’une crise d’ampleur internationale et, *a fortiori*, régionale ». Le commentaire de l’article D.IV.8 du Code en projet ajoute que cet article constitue le fondement juridique de mécanismes d’aides qui s’avèreraient nécessaires en raison d’urgences particulières. Par analogie avec le régime des pouvoirs spéciaux, le champ d’application doit être limité dans le temps en veillant à ce qu’il s’agisse d’une période pendant laquelle les dérogations peuvent raisonnablement être considérées comme étant utiles en vue de faire face à la « crise d’ampleur régionale ». En outre, à l’alinéa 2, il convient également de préciser que c’est uniquement « lors de situations de crise d’ampleur régionale » que le Gouvernement peut octroyer des mesures d’aides spécifiques.

**77. Prérogatives du Roi et du Gouvernement d’une entité fédérée (148).** L’article 3, en projet, semble permettre au Gouvernement de conclure des accords avec d’autres entités fédérées ainsi que des traités avec d’autres Etats. Elle appelle les deux observations suivantes. Premièrement, la disposition ne fait mention ni du cadre normatif relatif aux accords de coopération ni de l’habilitation faite au Gouvernement par l’article 167, § 3, de la Constitution. Ainsi, l’article 92bis, § 2, alinéa 2, de la loi spéciale du 8 août 1980 ‘de réformes institutionnelles’ confie le pouvoir de négocier et de conclure un accord de coopération à l’« autorité compétente » en précisant que « [I]es accords qui portent sur les matières réglées par décret, ainsi que les accords qui pourraient grever la Communauté ou la Région ou lier des Belges individuellement, n’ont d’effet qu’après avoir reçu l’assentiment par décret ». L’article 167, § 3, de la Constitution, tout en prévoyant que les traités qui y sont visés n’ont d’effet qu’après avoir reçu l’assentiment du Parlement, n’en attribue pas moins aux gouvernements de communauté et de région la prérogative de les conclure, en sorte qu’un décret ne saurait réduire par avance la marge de manœuvre dont les exécutifs bénéficient sur ce point. La disposition sera revue afin de respecter le cadre juridique tracé par l’article 92bis de la loi spéciale du 8 août 1980 et par l’article 167, § 3, de la Constitution. Deuxièmement, l’expression, qui apparaît à l’article 3, seconde phrase, de l’avant-projet, selon laquelle le Gouvernement « se conforme autant que possible au présent décret » est ambiguë, en ce qu’elle peut être comprise en ce sens que le Gouvernement aurait la latitude de s’écarter des dispositions du décret, alors que celles-ci

(148) Avis n° 74.532/4, donné le 6 novembre 2023, sur un avant-projet devenu le décret de la Région wallonne du 22 février 2024 ‘relatif à la sécurité d’exploitation des barrages-réservoirs’.

sont par définition obligatoires à son égard. À la lecture du commentaire de la disposition, il apparaît que l'expression précitée vise à fixer une orientation que le Gouvernement doit suivre dans le cadre des négociations avec une autre autorité publique. La disposition sera revue afin de mieux correspondre à l'intention de l'auteur de l'avant-projet telle qu'elle transparaît du commentaire de l'article.

## 2. Du pouvoir législatif vers une autorité autre que le pouvoir exécutif

**78. Attribution à l'IBPT du pouvoir d'adopter des décisions individuelles.** *Limites* (149). Les articles 89 et 90 de l'avant-projet confient de nouvelles missions à l'Institut belge des services postaux et des télécommunications (ci-après : IBPT) en application d'un règlement européen relatif aux services de la société de l'information, missions qui ne s'inscrivent pas dans le cadre de celles conférées à l'IBPT en tant que régulateur du secteur des communications électroniques ou d'autorité compétente au sens de la directive (UE) 2018/1972 du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2018 'établissant le code des communications électroniques européen'. Parmi ces nouveaux pouvoirs, l'article 90 de l'avant-projet en particulier envisage de conférer à l'IBPT celui d'adopter des décisions à portée individuelle qui s'imposeront aux fournisseurs de services d'hébergement. Quant au fait de conférer un pouvoir d'adopter des décisions individuelles à l'IBPT, autorité administrative indépendante non soumise à un contrôle de tutelle, la section de législation a déjà rappelé qu'en substance, au regard du droit européen et de l'arrêt n° 130/2010 de la Cour constitutionnelle du 18 novembre 2010, il est en tout cas admissible de confier à l'IBPT un tel pouvoir, même en l'absence d'un contrôle de tutelle à l'égard des actes concernés, à tout le moins dans les hypothèses où le droit européen requiert expressément l'intervention de l'autorité de régulation agissant de manière parfaitement indépendante et où il existe un contrôle juridictionnel. Au vu de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle, il n'est toutefois pas certain que cette possibilité puisse être étendue aux hypothèses dans lesquelles le droit européen n'impose pas l'intervention d'une autorité agissant de manière parfaitement indépendante. L'article 6 de la directive (UE) 2018/1972 dispose : « 1. Les Etats membres garantissent l'indépendance des autorités de régulation nationales et des autres autorités compétentes en faisant en sorte que celles-ci soient juridiquement distinctes et fonctionnellement indépendantes de toute personne physique ou morale assurant la fourniture de réseaux, d'équipements ou de services de communications électroniques. Les Etats membres qui conservent la propriété

(149) **Avis n° 73.211/1-3-4, donné le 28 avril 2023**, sur un avant-projet devenu la loi du 5 novembre 2023 'portant dispositions diverses en matière d'économie' et la loi du 21 novembre 2023 'modifiant la loi du 5 novembre 2023 portant dispositions diverses en matière d'économie'.

ou le contrôle d'entreprises fournissant des réseaux ou des services de communications électroniques veillent à la séparation structurelle effective de la fonction de régulation d'une part, et des activités inhérentes à la propriété ou au contrôle de ces entreprises d'autre part. 2. Les Etats membres veillent à ce que les autorités de régulation nationales et les autres autorités compétentes exercent leurs pouvoirs de manière impartiale, transparente et au moment opportun. Les Etats membres veillent à ce qu'elles disposent des ressources techniques, financières et humaines nécessaires pour accomplir les tâches qui leur sont assignées ». Le règlement (UE) 2021/784, que le chapitre à l'examen entend mettre en œuvre, ne comporte aucune disposition similaire à l'article 6 de la directive (UE) 2018/1972 et n'impose pas l'indépendance des autorités compétentes appelées à exercer les missions qu'il est ici envisagé de confier à l'IBPT. Par conséquent, au regard de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle, en particulier son arrêt n° 130/2010 du 18 novembre 2010, la réponse à la question de savoir s'il est admissible de confier à l'IBPT le pouvoir d'adopter les décisions individuelles visées par le chapitre 7 de l'avant-projet, demeure incertaine.

**79.** *Attribution de missions conjointes par l'administration de la Région de Bruxelles-Capitale* (150). Lorsqu'un accord de coopération charge directement l'administration de la Région de Bruxelles-Capitale d'accomplir certaines missions pour le compte, notamment, des autres parties à un accord de coopération et prévoit également que les « administrations compétentes » de la Région de Bruxelles-Capitale, de la Communauté française et de la Commission communautaire française « collaborent » au sujet des mesures en projet, il y a lieu de rappeler qu'une disposition de niveau législatif, tel un accord de coopération par l'effet de l'assentiment qui lui est donné, ne peut en principe pas confier directement des missions d'exécution à un service administratif. Il ne peut alors désigner à cet effet que le Gouvernement ou le Collège qui, le cas échéant, pourra déléguer ces missions.

**80.** *Attribution d'un pouvoir réglementaire à une Commission. Principes* (151). L'article 6, § 2, en projet, entend confier à la « Vlaamse commissie slachtofferzorg » (ci-après : la Commission) le pouvoir réglementaire d'établir le « document de référence » qui vise à concrétiser les principes de fonctionnement à appliquer par les acteurs compétents. L'attribution d'un pouvoir réglementaire à une entité, comme la Commission, n'est en principe pas conforme aux principes généraux de droit public en ce qu'il est ainsi porté atteinte au principe de l'unité du pouvoir réglementaire et qu'un contrôle parlementaire direct fait défaut. En outre, les garanties dont est assortie la réglementation classique, telles que celles en matière de publication, de

(150) Avis n° 74.584/4, donné le 29 novembre 2023, précité.

(151) Avis n° 74.197/VR, donné le 28 septembre 2023, sur un avant-projet devenu la loi du 28 mars 2024 'portant assentiment à l'accord de coopération entre l'État fédéral et la Communauté flamande en matière d'assistance aux victimes'.

contrôle préventif exercé par le Conseil d'État, section de législation, et de rang précis dans la hiérarchie des normes, sont absentes. Pareilles délégations ne se justifient dès lors que dans la mesure où elles sont très limitées et ont un caractère non politique, en raison de leur portée secondaire ou principalement technique. Les organismes qui doivent appliquer la réglementation concernée doivent être soumis à cet égard tant à un contrôle juridictionnel qu'à un contrôle politique<sup>(152)</sup>. Dans ces cas de figure, il est alors généralement recommandé que, vu les principes précités relatifs à l'unité du pouvoir réglementaire et à la responsabilité politique des titulaires du pouvoir exécutif devant le Parlement, les règlements en question soient soumis à tout le moins à l'approbation du Gouvernement ou de l'un de ses ministres. Les pouvoirs réglementaires que l'article 6, § 2, confère à la Commission ne semblent pas avoir une portée limitée et ne semblent donc pas admissibles au regard des principes rappelés ci-dessus.

**81.** *Attribution d'un pouvoir réglementaire à une association sans but lucratif* (153). En vertu de l'article 7, 4<sup>o</sup>, f), proposé, du décret du 9 mai 2019, « la liste des médicaments et dispositifs médicaux visés au point d) nécessaire à la mission de réduction des risques est établie par un observatoire socio-épidémiologique des drogues agréé ». Si le commentaire de l'article précise que « l'asbl Eurotox est actuellement l'observatoire socio-épidémiologique Alcool-Drogues en Wallonie et à Bruxelles, il s'agit du sous-point focal du réseau REITOX [...] (Réseau Européen d'Information sur les drogues et les toxicomanies) pour l'Observatoire Européen des Drogues et Toxicomanies (OEDT) », le dispositif envisagé n'organise nullement une procédure d'agrément de cet observatoire, ni ne renvoie à un dispositif existant qui organiserait cet agrément. Il sera complété sur ce point. Par ailleurs, conformément à l'article 20 de la loi spéciale du 8 août 1980, rendu applicable à

(152) Comparer avec les critères d'évaluation qu'utilise la Cour constitutionnelle pour apprécier les délégations de pouvoir réglementaire par le législateur à une autorité administrative autonome ou à un organisme public décentralisé ; voir C.C., 11 juin 2015, n<sup>o</sup> 86/2015, B.22.4, et C.C., 9 juin 2016, n<sup>o</sup> 89/2016, B.9.6.4 : « Les articles 33, 105 et 108 de la Constitution ne s'opposent pas à ce que, dans une matière technique déterminée, le législateur confie des compétences exécutives spécifiques à une autorité administrative autonome soumise tant au contrôle juridictionnel qu'au contrôle parlementaire et n'interdisent pas au législateur d'accorder des délégations à un organe exécutif, pour autant qu'elles portent sur l'exécution de mesures dont le législateur compétent a déterminé l'objet, en particulier dans les matières techniques et complexes » ; voir C.C., 19 novembre 2015, n<sup>o</sup> 162/2015, B.8.4 : « L'article 33 de la Constitution et l'article 20 de la loi spéciale du 8 août 1980 [de réformes institutionnelles] ne s'opposent pas à ce que le législateur confie des compétences exécutives spécifiques à un organisme public décentralisé qui est soumis à une tutelle administrative et à un contrôle juridictionnel ». Voir aussi C.C., 14 mai 2020, n<sup>o</sup> 67/2020, B.41.2 : « Une délégation à un organisme public décentralisé qui est soumis à une tutelle administrative et à un contrôle juridictionnel n'est toutefois pas contraire au principe de légalité, pour autant que l'habilitation soit définie de manière suffisamment précise et porte sur l'exécution de mesures dont les éléments essentiels sont fixés préalablement par le législateur ».

(153) **Avis n<sup>o</sup> 73.275/4, donné le 24 avril 2023**, sur une proposition devenue le décret de la Commission communautaire française du 15 juin 2023 «visant à modifier le décret relatif à l'offre de services ambulatoires dans les domaines de l'action sociale, de la famille et de la santé afin de leur permettre de fournir les médicaments nécessaires à leur mission de réduction des risques».

la Cocof lorsqu'elle exerce les compétences de la Communauté française par l'article 4, 3<sup>o</sup>, du décret spécial du 3 avril 2014, il appartient au Collège, et non à une personne morale de droit privé dépourvue de toute responsabilité politique, de faire les règlements nécessaires à l'exécution des décrets. Il convient dès lors de prévoir que c'est le Collège qui établit la liste des médicaments et dispositifs médicaux nécessaires à la mission de réduction des risques.

**82.** *Attribution d'un pouvoir réglementaire à la FSMA. Principes* (154). L'attribution d'un pouvoir réglementaire à l'Autorité des services et marchés financiers (*Financial Services and Markets Authority*, ci-après : FSMA) n'est en principe pas conforme aux principes généraux de droit public en ce qu'il est ainsi porté atteinte au principe de l'unité du pouvoir réglementaire et qu'alors un contrôle parlementaire direct de l'exercice de ce pouvoir fait défaut. En outre, les garanties dont est assortie la réglementation classique, telles que celles en matière de publication, de contrôle préventif exercé par le Conseil d'État, section de législation, et de rang précis dans la hiérarchie des normes, sont absentes. Si, dans le passé, la section de législation a déjà jugé admissibles certaines exceptions à l'interdiction de déléguer une compétence réglementaire à de tels organismes ou institutions, il s'agissait généralement de délégations de portée limitée et d'une technicité telle qu'il pouvait être considéré que les organismes ou institutions qui devaient appliquer la réglementation concernée étaient également les mieux placés pour l'élaborer en connaissance de cause et exercer la compétence ainsi déléguée. Dans ces derniers cas de figure, il est alors généralement recommandé, vu les principes précités relatifs à l'unité du pouvoir réglementaire et à la responsabilité politique des titulaires du pouvoir exécutif devant la Chambre des représentants, que les règlements en question soient soumis à tout le moins à l'approbation par le Roi ou par un ministre. Toutefois, lorsque l'habilitation porte sur des éléments exclusivement techniques, à l'égard desquels aucune appréciation d'ordre politique n'est susceptible d'être mise en œuvre, pareille approbation n'est pas indispensable. L'autorité ainsi habilitée doit être spécialement attentive à ne pas excéder la portée de pareille habilitation. En l'espèce, l'article 69 de l'avant-projet (article 4, § 1<sup>er</sup>, alinéa 3, en projet de la loi du 22 avril 2019 'modifiant la loi du 25 avril 2014 relative au statut et au contrôle des établissements de crédit en vue d'instaurer un serment bancaire et un régime disciplinaire') habilite la FSMA à déterminer les modalités d'établissement et de notification, par les établissements de crédit visés, de la liste des prestataires de services bancaires exerçant en leur sein ou pour leur compte. Le commentaire de l'article précise à cet égard que, « [p]our assurer une uniformité dans l'établissement de ces listes, la FSMA pourra, le cas échéant au cas par cas, publier des précisions complémentaires sur les

(154) **Avis n° 73.498/2, donné le 7 juin 2023**, sur un avant-projet devenu la loi du 20 décembre 2023 'portant des dispositions financières diverses'.

critères à prendre en considération pour identifier les cadres responsables et les autres personnes qui, au sein d'une entité visée, prennent directement part à l'exercice des activités bancaires ou fournissent des services bancaires sur le territoire belge ». Pareille délégation porte par conséquent sur un objet qui ne peut être qualifié de secondaire ou de technique dès lors qu'elle aboutit à définir le champ d'application de la loi du 22 avril 2019 par le biais des notions de « cadres responsables » et de « personnes qui, au sein d'une entité visée, prennent directement part [sur le territoire belge] à l'exercice d'activités bancaires ou [y] fournissent des services bancaires ». Les choix ainsi posés auront un contenu politique et témoignent de l'exercice d'un pouvoir d'appréciation en opportunité. Ces habilitations ne sont dès lors pas admissibles. À défaut d'être fixés dans l'avant-projet à l'examen, ces éléments seront définis par le Roi ou, le cas échéant, par la FSMA dans un règlement pris en exécution de l'article 64 de la loi du 2 août 2002 'relative à la surveillance du secteur financier et aux services financiers', ces règlements devant, conformément à cette disposition, être approuvés par le Roi pour sortir leurs effets. L'article 73 de l'avant-projet (article 7, § 2, en projet de la loi du 22 avril 2019) habilite quant à lui la FSMA à déterminer les modalités d'obtention de la preuve que les personnes aspirant à exercer des activités de prestataires de services bancaires ne font pas l'objet d'une interdiction professionnelle. Cette délégation présente par contre effectivement un caractère secondaire et technique et est, en conséquence, admissible.

**83.** *Octroi d'un pouvoir réglementaire en matière d'environnement à des organes dépourvus de responsabilité politique* (155). La section de législation relève que plusieurs dispositions de l'accord de coopération précité établissant le cadre de la Responsabilité Elargie des Producteurs (ci-après : REP) de certains flux de déchets posent question en ce qui concerne un éventuel pouvoir réglementaire qui serait confié à l'« organe de décision REP », composé de membres nommés par les gouvernements régionaux, notamment en ce qui concerne la détermination des indicateurs de coûts nécessaires pour déterminer la portée du remboursement des autorités publiques supportant la gestion des déchets sauvages, dont la section de législation observe qu'elle ne semble pas constituer une « mesure de pure administration », ni une mesure « de nature essentiellement technique », dès lors qu'elle procède d'un pouvoir d'appréciation en opportunité. Elle estime que s'il apparaît que des pouvoirs de nature réglementaire dont le caractère essentiellement technique ne peut être établi, sont confiés à l'« organe de décision REP », les dispositions en cause de l'accord de coopération doivent être revues afin de conférer, conformément à l'article 92bis, § 1<sup>er</sup>, alinéa 3, de la loi spéciale du 8 août 1980, ces pouvoirs aux gouvernements des parties, agissant par la voie d'un accord de coopération d'exécution.

(155) Avis n° 74.614/VR, donné le 30 novembre 2023, précité.

### 3. Du pouvoir exécutif vers une autorité autre qu'un de ses membres

**84.** *Fixation de clés de répartition dans le cadre d'un accord de coopération* (156). L'article 6, § 6, de l'accord de coopération habilite le Groupe de concertation État-Régions pour l'Energie (ci-après : CONCERE (157)) à établir, si nécessaire, une clé de répartition spécifique afin de répartir entre les parties contractantes, d'une part, la contribution de certains produits énergétiques, et, d'autre part, toute différence due à l'application des règles de normalisation visées à l'annexe II de la directive (UE) 2018/2001 du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2018 'relative à la promotion de l'utilisation de l'énergie produite à partir de sources renouvelables'. L'exposé des motifs mentionne, à titre d'exemple, la répartition entre les régions de l'incorporation de biocarburants ou de l'utilisation du charbon de bois en Belgique. L'établissement d'une telle clé de répartition ne peut être purement et simplement laissée à la discrétion de CONCERE, dès lors qu'il s'agit d'une disposition susceptible de grever l'autorité fédérale et les régions au sens de l'article 92bis, § 1<sup>er</sup>, alinéa 2, de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles'. Cette clé de répartition ne peut dès lors être prévue que dans un accord de coopération qui requiert l'assentiment parlementaire. S'il n'est pas possible de régler cette clé de répartition dans l'accord de coopération actuel, il faudra à tout le moins fixer les principes de la répartition envisagée entre l'autorité fédérale et les régions dans l'accord de coopération à l'examen avant de pouvoir charger CONCERE de la mise en œuvre de ces principes (158). À la question de savoir quand il est « nécessaire » que CONCERE fixe cette clé de répartition, le délégué a répondu en ces termes : « Il est nécessaire de fixer une clef de répartition dans les cas suivants : – pour attribuer la contribution de certains produits énergétiques aux différentes parties contractantes. Il s'agit, par exemple, de la répartition entre les régions de l'incorporation de biocarburants ou de l'utilisation du charbon de bois en Belgique ; – lorsque

(156) **Avis n° 73.123/VR, donné le 10 mai 2023**, sur un avant-projet devenu le décret de la Région wallonne du 16 novembre 2023 'portant assentiment à l'accord de coopération du 22 septembre 2023 entre l'État fédéral, la Région flamande, la Région wallonne et la Région de Bruxelles-Capitale relatif à certaines dispositions du partage des objectifs belges climat et énergie pour le début de la période 2021-2030 et au partage des revenus fédéraux de la mise aux enchères des quotas d'émissions pour les années 2015 à 2020 incluse'.

(157) Il s'agit du groupe de travail permanent « Groupe de concertation État-Régions pour l'Energie » visé à l'article 1<sup>er</sup> de l'accord de coopération du 18 décembre 1991 entre l'État, la Région wallonne, la Région flamande et la Région de Bruxelles-Capitale 'relatif à la coordination des activités liées à l'énergie'.

(158) Il est vrai que l'article 38 de l'accord de coopération du 12 février 2018 habilite CONCERE à fixer, en cas de condamnation de la Belgique en vertu de l'article 260 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, la part de la somme forfaitaire ou de l'astreinte due par chaque partie contractante, proportionnellement aux engagements qu'elle n'a éventuellement pas atteints. Toutefois, cette décision de CONCERE doit non seulement être approuvée par le Comité de concertation, mais en outre, il peut être admis qu'il peut se déduire de la condamnation concernée quelle autorité ou quelles autorités n'a pas ou n'ont pas respecté les obligations lui ou leur incombant, CONCERE n'ayant ainsi qu'une marge d'appréciation limitée.

l'application des règles de normalisation à la totalité des données de production et des puissances des parties contractantes aboutit à un chiffre de production normalisé qui est différent de la somme des chiffres de production normalisés au niveau de chacune de ces entités. En ce cas, il est nécessaire que CONCERE statue sur la répartition entre les entités concernées d'une telle différence ». La première hypothèse invoquée par le délégué n'est qu'un rappel de ce que mentionne l'exposé des motifs. Il se recommande de préciser davantage quand cette première hypothèse se présentera et d'insérer ces précisions ainsi que les explications relatives à la deuxième hypothèse, dans l'exposé des motifs.

**85. Définition des modalités de consentement et délégations de pouvoirs réglementaires (159).** La définition des modalités spécifiques d'obtention et de retrait de l'accord quant au recours aux communications en ligne conditionnera la validité du consentement ou du retrait de celui-ci et, partant, les effets juridiques qui peuvent être associés à une communication en ligne. En déléguant la définition de ces modalités aux autorités publiques elles-mêmes, les dispositions en cause confient un pouvoir réglementaire aux différentes autorités publiques en question. En outre, compte tenu de la définition donnée par l'article 3 à la notion d'« autorités publiques », la disposition aboutit, entre autres, à confier un pouvoir réglementaire à l'administration, aux services des assemblées parlementaires ou à un organisme public ou privé. En l'espèce, il peut être admis que les modalités spécifiques d'obtention et de retrait du consentement libre, éclairé, spécifique et univoque sont de nature essentiellement technique. La section de législation observe que celles-ci seront communiquées aux usagers qui seront informés des conséquences juridiques liées au consentement. Les délégations prévues par les paragraphes 2, alinéa 2, et 3, alinéa 2, sont dès lors admissibles moyennant cependant l'indication expresse dans le dispositif que le consentement à l'utilisation de communications en ligne doit permettre d'identifier sans équivoque le mode de communication électronique utilisé.

**86. Subdélégation de pouvoirs réglementaires au Comité de l'assurance de l'INAMI (160).** La disposition en projet vise à habiliter le Comité de l'assurance soins de santé (CSS) de l'INAMI à inclure certaines prestations liées à la crise COVID-19 dans le calcul des seuils d'activité au plus tard le 31 juillet 2021 en ce qui concerne l'année de prime 2020 et le 31 juillet 2022 en ce qui concerne l'année de prime 2021. En l'espèce, la délégation conférée au Comité de l'assurance n'est pas admissible dès lors que son objet ne se limite pas à la fixation

(159) **Avis n° 74.001/2/V, donné le 17 août 2023**, sur un avant-projet devenu le décret et ordonnance conjoints de la Commission communautaire française, la Région de Bruxelles-Capitale et la Commission communautaire commune du 25 janvier 2024 'relatifs à la transition numérique des autorités publiques'.

(160) **Avis n° 72.745/2, donné le 11 janvier 2023**, sur un projet devenu l'arrêté royal du 3 février 2023 'modifiant l'arrêté royal du 30 juillet 2021 fixant la réduction des seuils d'activité en matière de rétributions ou d'interventions pour les dispensateurs de soins en ce qui concerne l'année de référence 2020 dans le cadre de la crise de COVID-19'.

de modalités d'ordre technique, mais que sa mise en œuvre est susceptible de faire l'objet d'une appréciation d'ordre politique.

**87. Subdélégation de pouvoirs non réglementaires. Remplacement par le ministre sur proposition d'un fonctionnaire (161).** Une disposition du projet à l'examen prévoit que, dans le cas d'un remplacement temporaire d'une fonction de directeur, le remplacement ne peut être décidé par le ministre de la Justice que sur proposition de l'administrateur-général. Or, il n'est pas admissible, au titre des principes relatifs à la responsabilité politique des ministres et donc à l'autorité hiérarchique qu'ils exercent sur leur administration, que le ministre de la Justice ne puisse remplacer le directeur, en cas d'absence de celui-ci, que « sur proposition de l'administrateur-général ». En effet, pareil mécanisme empêche le ministre d'agir d'office en l'absence de proposition, voire de s'écarter de pareille proposition. Il est loisible à l'auteur du projet de remplacer cette formalité de la proposition par celle d'un avis de l'administrateur général, lequel peut toujours être formulé d'initiative, tout en précisant que le ministre peut agir sans avoir nécessairement reçu l'avis en question.

**88. Délégation de pouvoirs réglementaires à Sciensano (162).** L'article 3, en projet, ne définit plus lui-même les groupes-cibles visés pour la prise en compte à l'assurance maladie des tests sérologiques exécutés pour la détection d'anticorps contre le virus SARS-CoV-2, contrairement à l'actuel article 3 de l'arrêté royal du 29 mai 2020 'portant exécution de l'article 70, alinéa 3, de l'arrêté royal n° 20 du 13 mai 2020 portant des mesures temporaires dans la lutte contre la pandémie COVID-19 et visant à assurer la continuité des soins en matière d'assurance obligatoire soins de santé', qui identifie quatre groupes-cibles pour lesquels la prestation peut être portée [au] compte de l'assurance obligatoire soins de santé. L'article 3, en projet, se contente de renvoyer aux « indications qui, au moment du prélèvement de l'échantillon, s'inscrivent dans les directives concernant les tests, publiées sur le site web de Sciensano ». Ce faisant, l'intention poursuivie par l'auteur du projet semble être de conférer un pouvoir réglementaire à Sciensano. En l'occurrence, la délégation confiée à Sciensano n'est pas admissible dès lors qu'elle ne porte pas sur des éléments exclusivement techniques, à l'égard desquels aucune appréciation d'ordre politique ne serait susceptible d'être mise en œuvre. Ces groupes-cibles sont d'ailleurs actuellement fixés par le Roi lui-même. Ainsi que l'explique la note au Comité de l'assurance de l'INAMI, jointe au dossier soumis au Conseil d'État, ce n'est pas en raison de leur caractère technique mais bien dans un objectif de souplesse que l'auteur du projet n'entend plus vouloir fixer les groupes-cibles dans l'arrêté

(161) **Avis n° 73.095/2, donné le 13 mars 2023**, sur un projet devenu l'arrêté royal du 7 avril 2023 'modifiant l'arrêté royal du 14 janvier 1994 portant statut de l'administrateur général et de l'administrateur général adjoint de la Sûreté de l'État et l'arrêté royal du 5 décembre 2006 relatif à l'administration générale et à la cellule d'appui de la Sûreté de l'État'.

(162) **Avis n° 73.160/2, donné le 22 mars 2023**, sur un projet devenu l'arrêté royal du 4 juin 2023 'portant exécution de l'article 42, alinéas 1<sup>er</sup> et 3, de la loi du 13 juin 2021 portant des mesures de gestion de la pandémie COVID-19 et d'autres mesures urgentes dans le domaine des soins de santé'.

royal lui-même. Le simple fait que les directives de Sciensano peuvent être plus facilement adaptées à d'éventuels développements nouveaux n'est pas de nature à justifier l'habilitation qui lui est conférée par le projet à l'examen.

**89. Délégation de pouvoirs réglementaires à l'IBPT(163).** Le paragraphe 1<sup>er</sup> de l'article 4, en projet, énonce que « [l']Institut identifie au maximum 200 MHz dans la bande de fréquences 3800-4200 MHz pour l'octroi d'autorisations ». Aucun pouvoir réglementaire ne peut en principe être conféré à l'Institut, autorité administrative indépendante, si ce n'est sur des aspects limités et techniques, tel qu'il est permis de considérer que l'Institut – qui doit appliquer la réglementation concernée – est également le mieux placé pour l'exercer. Encore faut-il qu'une autorité politiquement responsable puisse endosser la responsabilité des règlements concernés, soit parce que cette autorité – en l'occurrence, le Roi – interviendra « d'initiative, sur avis de l'Institut ou sur proposition de l'Institut », soit parce que cette même autorité devra approuver les mesures réglementaires. Cette dernière condition pourrait, le cas échéant, ne pas devoir être remplie pour l'adoption de mesures éminemment techniques et n'intervenant que dans des cas où le pouvoir réglementaire ne suppose pas l'exercice d'un véritable pouvoir d'appréciation impliquant des choix en opportunité parce que, par exemple, le droit européen détermine déjà l'intégralité, ou presque, de la réglementation concernée. Il résulte des explications données par le délégué de la ministre sur la portée de la disposition examinée, qui figureront utilement dans le rapport au Roi, que l'Institut ne dispose pas d'un véritable pouvoir d'appréciation quant à la quantité de spectre pouvant être allouée dès lors que celle-ci est fonction de la demande des acteurs concernés. Le pouvoir ainsi attribué à l'Institut n'apparaît pas, dans ces circonstances, poser de difficulté au regard des principes rappelés ci-dessus. Ceci étant, afin de garantir l'accessibilité des mesures prises par l'Institut sur la base du paragraphe 1<sup>er</sup>, il convient de prévoir la façon dont l'Institut en assurera la publicité, cette observation valant par ailleurs pour toutes les dispositions du projet conférant une habilitation de portée réglementaire admissible à l'Institut, à savoir l'article 4, § 3 (conditions techniques d'utilisation) et l'article 14, § 3 (format à respecter pour les candidatures) du projet.

**90. Double habilitation au Gouvernement et au Conseil supérieur et principe de légalité(164).** L'article 8, alinéa 2, du décret du 19 mai 2004, tel qu'il résulte du décret adopté le 11 janvier 2023 par le Parlement de la Communauté française contient une double habilitation au Conseil supérieur et au Gouvernement, qui ne peut s'interpréter que comme habilitant le Gouvernement à fixer lui-même les principales conditions dans lesquelles les bourses de mobilité et le soutien à l'organisation de la mobilité par l'établissement peuvent être octroyés et à

(163) Avis n° 73.271/4, donné le 17 avril 2023, précité.

(164) Avis n° 72.916/2, donné le 8 février 2023, sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 2 mars 2023 'modifiant l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 12 septembre 2008 relatif aux bourses de mobilité étudiante'.

permettre ensuite au Conseil supérieur d'en déterminer les conditions moins essentielles ainsi que les modalités. Il en va d'autant plus ainsi que la section de législation avait critiqué, au regard du principe de légalité contenu dans l'article 24, § 5, de la Constitution, la formulation de cette double habilitation en constatant qu'aucun critère relatif aux conditions d'octroi des bourses n'était fixé par le législateur. Sauf en ce que l'article 1<sup>er</sup> en projet de l'arrêté du 12 septembre 2008 conditionne les bourses de mobilité sans plus de précision « à des séjours répondant aux principes repris dans la Charte Erasmus pour l'enseignement supérieur », le projet ne respecte pas la mise en œuvre de la double habilitation contenue dans l'article 8, alinéa 2, 4<sup>o</sup>, du décret du 19 mai 2004, tel qu'il est remplacé, puisqu'il confie au Conseil supérieur et aux établissements d'enseignement supérieur l'ensemble du pouvoir réglementaire sans que le Gouvernement ne fixe lui-même à tout le moins les conditions essentielles. Par ailleurs, en ce qui concerne les établissements d'enseignement, le législateur décretaal n'a pas envisagé, dans le fondement juridique invoqué, qu'ils puissent fixer des modalités d'octroi. Il n'appartient dès lors pas aux établissements d'enseignement de le faire par la voie d'un règlement. Pareille habilitation aux établissements d'enseignement est d'autant moins admissible qu'elle pourrait être mise en œuvre de manière discriminatoire entre les étudiants selon les établissements dont ils relèvent. Il résulte de ce qui précède qu'il n'est pas admissible de déléguer au Conseil supérieur et encore moins aux établissements d'enseignement le pouvoir de fixer les modalités d'octroi dès lors que les conditions essentielles et préalables à ces modalités n'ont été encadrées ni par le législateur ni par le Gouvernement. Il faut en conclure que le projet d'arrêté doit être revu afin de contenir lesdites conditions d'octroi. Seul le Conseil supérieur pourra ensuite, sur cette base et en application de la délégation qu'il a reçue, en déterminer les conditions moins essentielles et les modalités. En raison du fait qu'il s'agit de l'essence même de l'habilitation qui est mise en œuvre, le projet, et en particulier ses articles 2, 3 et 7, 1<sup>o</sup>, doit être fondamentalement revu.

#### *D. Rétroactivité des normes*

**91.** *Invocation non admissible du principe de non-rétroactivité pour limiter le champ d'application ratione temporis de la loi (165).* L'article 13, en projet, dispose comme suit : « La loi s'applique à tous les documents administratifs établis après la date d'entrée en vigueur visée à l'article 12. Tous les documents administratifs établis et les demandes de consultation, d'explication ou de communication sous forme de copie d'un document administratif, visées à l'article 5 de la loi du 11 avril 1994 relative à la publicité de l'administration, posées avant la date visée à l'article 12, restent soumises aux règles

(165) **Avis n° 72.732/2, donné le 30 janvier 2023**, sur un avant-projet devenu la loi du 12 mai 2024 'modifiant la loi du 11 avril 1994 relative à la publicité de l'administration et abrogeant la loi du 12 novembre 1997 relative à la publicité de l'administration dans les provinces et les communes'.

applicables avant cette date ». Le commentaire de l'article précise ce qui suit : « Il convient de rappeler que la non-rétroactivité des actes législatifs et des actes administratifs est la règle. En ce qui concerne les actes législatifs, la Cour constitutionnelle a décidé à plusieurs reprises que "la non-rétroactivité des lois est une garantie ayant pour but de prévenir l'insécurité juridique. Cette garantie exige que le contenu du droit soit prévisible et accessible, de sorte que chacun puisse prévoir, à un degré raisonnable, les conséquences d'un acte déterminé au moment où cet acte se réalise". Par conséquent, la présente loi ne s'applique qu'à partir de son entrée en vigueur prévue à l'article 10 et uniquement pour le futur. Pour cette raison et dans un souci de sécurité juridique, il est en outre expressément prévu dans le dernier article en projet que la loi ne s'applique qu'à tous les documents administratifs établis après la date d'entrée en vigueur prévue à l'article 12. Également pour ces raisons, en ce qui concerne les demandes d'inspection, d'explication ou de communication en copie d'un document de référence, au sens de l'article 5 de la loi du 11 avril 1994, faites avant la date d'entrée en vigueur de la loi, il est expressément stipulé que celles-ci restent soumises aux règles applicables avant cette date. Les nouvelles règles de la présente loi peuvent difficilement s'appliquer (pleinement) aux demand[e]s qui avaient déjà été posées avant ou à la date d'entrée en vigueur de celle-ci ». La section de législation n'aperçoit pas en quoi le principe de non-rétroactivité des actes législatifs ferait obstacle à l'application des dispositions de l'avant-projet à une demande d'accès à un document administratif formulée après sa date d'entrée en vigueur, qu'elle porte sur des documents administratifs établis après cette date ou non. Par ailleurs, à supposer même qu'il puisse être question de rétroactivité dans cette hypothèse, il convient de rappeler qu'elle peut se justifier si elle est indispensable à la réalisation d'un objectif d'intérêt général. Or, permettre aux citoyens d'accéder à un nombre plus important de documents administratifs répond indéniablement à cette exigence. L'auteur de l'avant-projet est invité à revoir cette disposition et à mieux motiver notamment la différence de traitement qu'elle crée entre la personne qui formule une demande d'accès concernant un document établi avant l'entrée en vigueur de l'avant-projet et celle dont la demande consiste à accéder à un document établi après celle-ci, et ce compte tenu du caractère fondamental du droit consacré par l'article 32 de la Constitution.

**92.** *Obligation s'appliquant de manière rétroactive dénuée de sens* (166). L'article 2, 8°, deuxième phrase, en projet, prévoit une obligation, pour le Secrétariat fédéral, la communauté bouddhiste locale et l'établissement, de négocier avec l'autorité compétente l'arrêt du plan financier pluriannuel. Cette obligation de négociation est appelée à s'appliquer « avant l'entrée en vigueur de la [...] loi [en projet] ». Il n'y a guère de sens à prévoir qu'une obligation prévue dans un texte législatif s'applique avant son entrée en vigueur. Afin

(166) Avis n° 73.299/2/AG, donné le 12 juin 2023, précité.

de rencontrer ce qui semble être le souhait de l'auteur de l'avant-projet sur ce point, il convient de prévoir dans l'avant-projet : – soit une entrée en vigueur rapide après la publication de la loi au *Moniteur belge* du dispositif de « négociation » du plan financier pluriannuel pour la première période de trois ans suivant l'entrée en vigueur de la loi en projet, les autres éléments de celle-ci n'entrant en vigueur que dans un délai plus éloigné permettant aux intéressés de mener et de conclure cette « négociation » ; – soit des dispositifs transitoires, qui peuvent avoir été ou être négociés avec les représentants nationaux et locaux du bouddhisme, destinés à établir un plan financier pluriannuel figurant dans la loi en projet et applicables pour la première période de trois ans suivant l'entrée en vigueur de celle-ci.

### III. LA RÉPARTITION DES COMPÉTENCES

#### A. Les compétences de l'autorité fédérale

**93. Déclaration de patrimoine des mandataires publics (167).** La proposition de loi spéciale examinée entend rendre publiques les déclarations de patrimoine des mandataires publics visés par la loi spéciale du 2 mai 1995 'relative à l'obligation de déposer une liste de mandats, fonctions et professions et une déclaration de patrimoine'. La section de législation rappelle que la compétence relative à l'obligation de déposer une liste de mandats, fonctions et professions et une déclaration de patrimoine relève du statut de chacun des mandataires publics concernés (168). La compétence visée par la proposition de loi spéciale examinée relève en conséquence de chacun des législateurs compétents pour le statut de ses mandataires publics. En vertu du principe d'exclusivité des compétences, toute situation juridique doit, en principe, être réglée par un seul législateur. Dans ce contexte, la proposition de loi spéciale examinée ne peut donc pas s'appliquer aux mandataires des administrations fédérées et des organismes visés par l'article 9 de la loi spéciale du 8 août 1980, et aux mandataires relevant des pouvoirs subordonnés et des centres publics d'action sociale.

**94. Nouvelle catégorie de bénéficiaires du tarif social (169).** La proposition à l'examen entend modifier l'article 66/1, § 1<sup>er</sup>, du décret du 12 avril 2001 'relatif à l'organisation du marché régional de l'électricité' aux fins d'y

(167) **Avis n° 74.611/2 et n° 74.612/2, donnés le 6 novembre 2023**, précité.

(168) En ce sens, l'avis n° 24.328/2, donné le 27 mars 1995, sur un avant-projet devenu la loi spéciale du 2 mai 1995 'relative à l'obligation de déposer une liste de mandats, fonctions et professions et une déclaration de patrimoine', lequel indiquait, à propos des membres belges du Parlement européen, que les obligations prévues par cette loi « relèvent du statut des représentants de l'Union européenne » (*Doc. parl.*, Sénat, 1994-1995, n° 1334/2, p. 2).

(169) **Avis n° 73.473/4, donné le 14 juin 2023**, sur une proposition de décret de la Région wallonne 'modifiant l'article 66/1 du décret du 12 avril 2001 relatif à l'organisation du marché régional de l'électricité'.

ajouter une nouvelle catégorie au sein des bénéficiaires que cette disposition nomme « clients protégés conjoncturels ». Il y a lieu de rappeler que, selon l'article 6, § 1<sup>er</sup>, VII, alinéa 2, d), de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles', la fixation des tarifs de l'énergie relève de la compétence de l'autorité fédérale, cette compétence incluant par exemple la détermination des catégories de personnes qui peuvent bénéficier d'un tarif donné, tel le tarif social. Ceci implique qu'il n'appartient dès lors pas aux régions de définir ces catégories ou d'ajouter de nouvelles catégories à celles qui peuvent bénéficier du tarif social en vertu de la réglementation fédérale (170). Par conséquent, la disposition proposée ne relève pas des compétences de la Région wallonne.

**95. *Registre des vélos volés : compétence exclusivement fédérale* (171).** La mise en place d'une banque de données dans laquelle des cycles sont enregistrés comme instrument de lutte contre le vol des cycles, relève en réalité de la compétence exclusive de l'autorité fédérale, dans le cadre de ses compétences relatives à la police générale et à la réglementation relative aux communications et aux transports, ainsi qu'aux prescriptions techniques relatives aux moyens de communication et de transport (article 6, § 4, 3<sup>o</sup>, de la loi spéciale du 8 août 1980), ainsi que dans le cadre de ses compétences résiduelles en matière de politique de recherche et de poursuite des infractions, et d'organisation et de politique relative à la police. En conclusion, l'accord de coopération dont l'avant-projet de loi examiné prévoit d'en porter assentiment règle uniquement des matières qui relèvent de la compétence de l'autorité fédérale. En concluant un accord de coopération avec les régions sur des matières pour lesquelles elle est seule compétente, l'autorité fédérale renonce à des compétences qu'il lui appartient de régler unilatéralement. Le fait que l'objectif de la disposition touche à une compétence régionale comme l'environnement n'est pas relevant dès lors que l'objectif d'une norme ne peut pas déterminer par lui-même si cette norme entre dans la sphère de compétence du législateur dont elle émane. Par conséquent, l'avant-projet examiné ne peut se concrétiser.

**96. *Financement provincial des zones de secours : facultatif* (172).** La section de législation conclut de l'arrêt n° 155/2021 du 28 octobre 2021 de la Cour constitutionnelle que rien ne s'oppose, en principe, à ce que la Région, à charge de son propre budget et dans le cadre des dispositions qu'elle adopte sur la base de sa compétence en matière de « financement général des communes », aide

(170) En ce sens, voir notamment l'avis n° 72.352/4, donné le 28 novembre 2022, sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement wallon du 15 décembre 2022 'modifiant les arrêtés du Gouvernement wallon du 30 mars 2006 relatifs aux obligations de service public dans le marché de l'électricité et du gaz et l'arrêté du Gouvernement wallon du 17 juillet 2003 relatif à la commission locale pour l'énergie', observation sous l'article 48.

(171) **Avis n° 73.527/VR, donné le 15 juin 2023**, sur un avant-projet devenu la loi du 6 février 2024 'portant assentiment à l'accord de coopération du 26 avril 2023 entre l'État fédéral, la Région wallonne, la Région flamande et la Région de Bruxelles-Capitale portant création du Registre central des cycles'.

(172) **Avis n° 73.864/2/V, donné le 9 août 2023**, sur une proposition de décret de la Région wallonne 'relatif au financement général des communes par les provinces'.

financièrement celles-ci à faire face à des dépenses qui leur sont imposées par des lois fédérales si deux conditions sont respectées : d'une part, le financement ainsi alloué doit être dépourvu de toute contrainte particulière d'affectation spécifique dans le chef des communes (financement général) ; d'autre part, il ne peut empiéter en aucune façon sur les compétences de l'autorité fédérale, et singulièrement sur celles dont la mise en œuvre par l'autorité fédérale a justifié, en raison de la charge financière qu'elle fait peser sur les communes, l'intervention régionale allouée dans le cadre du financement général des communes. En l'espèce, en tant que la proposition examinée a notamment pour objet réel d'imposer aux provinces d'accorder aux communes une aide financière « à concurrence d'un montant égal à la dotation visée à l'article 67, alinéa 1<sup>er</sup>, 1<sup>o</sup>, de la loi du 15 mai 2007 relative à la sécurité civile », la Région wallonne exerce en réalité une compétence qui ne lui a pas été attribuée, à savoir celle d'imposer aux provinces de participer obligatoirement au financement des zones de secours alors que cette participation est facultative selon la loi qui les organise. Ce faisant, en raison de cet empiètement sur les compétences fédérales, la proposition ne peut, dans son volet obligeant les provinces à aider les communes à concurrence d'un montant égal à la dotation visée à l'article 67, alinéa 1<sup>er</sup>, 1<sup>o</sup>, de la loi du 15 mai 2007, être rattachée à la compétence de financement général des communes attribuée à la Région par l'article 6, § 1<sup>er</sup>, VIII, alinéa 1<sup>er</sup>, 9<sup>o</sup>, de la loi spéciale du 8 août 1980. Quant à l'objet réel de la proposition en tant qu'elle concerne les provinces, il y a lieu de relever qu'il ressort de l'exposé des motifs de la proposition que la Région wallonne ne dispose pas de moyens suffisants pour assurer le financement supplémentaire des communes et que la solution mise en place par la proposition à l'examen est de faire supporter le coût du financement aux provinces. Cependant, la politique menée par le législateur fédéral dans le cadre de l'élaboration de la loi du 15 mai 2007 était de parvenir à un *ratio* spécifique de financement des zones de secours, entre les dotations communales et les dotations fédérales. Or, par l'octroi d'un financement provincial aux communes correspondant à la dotation que ces dernières allouent aux zones de secours mais qui ne constitue pas une dotation au sens de l'article 67, alinéa 1<sup>er</sup>, 3<sup>o</sup>, de la loi du 15 mai 2007, la proposition à l'examen contourne les prévisions de l'alinéa 2 de cette disposition ayant pour objectif de faire correspondre le financement fédéral au financement communal réel. Cet empiètement de compétence est également illustré par le fait que le « financement général » des communes par les provinces « à concurrence d'un montant égal à la dotation visée à l'article 67, alinéa 1<sup>er</sup>, 1<sup>o</sup>, de la loi du 15 mai 2007 » aura nécessairement pour effet que l'autorité fédérale ne pourra, à l'avenir, plus faire librement usage de sa compétence prévue à l'article 6, § 1<sup>er</sup>, VIII, alinéa 2, de la loi spéciale du 8 août 1980 de faire « inscrire au budget [des provinces] toutes les dépenses qu'[elle] impose [...] à ces autorités » dans le cadre des matières qui lui sont attribuées, sauf à faire supporter aux provinces deux fois le coût de la dotation, ce qui serait

disproportionné à leur égard. Ainsi, le texte à l'examen, dès lors qu'il a nécessairement pour effet d'empêcher l'adoption de telles mesures de financement par l'autorité fédérale dans une matière fédérale, viole également le principe de la loyauté fédérale garanti par l'article 143, § 1<sup>er</sup>, de la Constitution. En conclusion, si dans le cadre du financement général des communes, il pourrait être tenu compte du montant de la dotation prévue à l'article 67, alinéa 1<sup>er</sup>, 1<sup>o</sup>, de la loi du 15 mai 2007, pour allouer dans le cadre du budget de la Région wallonne un financement général complémentaire aux communes, imposer que ce financement complémentaire soit pris en charge par les provinces n'est, dans le contexte examiné, pas admissible au vu de ce qui précède. L'examen de la proposition ne sera donc pas poursuivi plus avant.

**97. Compétence de l'autorité fédérale de confier des missions de police administrative générale ou spéciale aux communes (173).** L'avant-projet examiné prévoit notamment de mettre en place, via le rétablissement de l'article 119<sup>ter</sup> dans la NLC, un mécanisme qui, d'une part, permet à la commune d'élaborer un règlement de police soumettant à enquête d'intégrité tous ou certains des « secteurs et activités économiques » figurant dans la liste dressée par le Roi après évaluation des risques en matière de criminalité et qui, d'autre part, confère aux autorités communales compétentes le pouvoir de prendre certaines mesures au vu du résultat des enquêtes menées. L'avant-projet prévoit ainsi une liste de vingt-sept faits punissables pouvant donner lieu à la prise desdites mesures (par exemple, le blanchiment d'argent, le trafic illicite d'organes ou de tissus humains, la fraude fiscale ou encore la fraude sociale). La section de législation a observé que l'autorité fédérale n'est pas uniquement compétente pour la police administrative générale. Elle est également compétente pour la police administrative spéciale dans la mesure où celle-ci concerne des matières qui relèvent de la compétence matérielle de l'autorité fédérale. Par conséquent, l'avant-projet examiné relève de la compétence du législateur fédéral pour autant que les mesures pouvant être prises par les communes puissent être considérées soit comme des mesures de police générale en ce qu'elles visent le maintien de l'ordre public matériel dans la commune, soit comme des mesures de police spéciale en ce qu'elles visent la répression et la prévention des infractions dans des matières fédérales, que celles-ci soient réservées ou résiduelles. Ce n'est que dans la mesure où l'avant-projet permettrait à la commune de prendre des mesures qui ne peuvent être considérées ni comme des mesures de police générale ni comme des mesures de police spéciale dans des matières fédérales que le législateur fédéral excéderait sa compétence.

**98. Affectation des bénéfices de loterie nationale et compétences communautaires (174).** Le projet d'arrêté royal examiné prévoit que « [l]es fins d'utilité publique auxquelles est affectée une partie du bénéfice de la Loterie Nationale,

(173) Avis n° 72.195/2/AG, donné le 12 décembre 2022, précité.

(174) Avis n° 73.088/4, donné le 13 mars 2023, sur un projet devenu l'arrêté royal du 7 avril 2023 'fixant les fins d'utilité publique auxquelles est affectée une partie du bénéfice de la Loterie Nationale'.

conformément à l'article 22, alinéa 1<sup>er</sup>, de la loi du 19 avril 2002 relative à la rationalisation du fonctionnement et de la gestion de la Loterie Nationale, concernent les activités au sens large sur le plan social, familial, sociétal, environnemental, philanthropique, patriotique, scientifique, culturel ou sportif ». La section de législation s'est référée à un avis antérieur (175) dont il ressort qu'en attendant que la loi spéciale du 16 janvier 1989 'relative au financement des Communautés et des Régions' soit révisée, la Loterie nationale ne peut financer que des projets qui portent sur des matières qui relèvent de la compétence de l'État fédéral, sous réserve de la conclusion d'un accord de coopération visant à la mise en commun de fonds en vue de financer des projets distincts qui les uns ressortissent à la compétence de l'État fédéral et les autres, à celle des collectivités fédérées, ou des projets communs qui, par certains de leurs aspects, relèvent de la compétence de l'État fédéral et par d'autres, de celle des collectivités fédérées. La section de législation observe qu'en l'espèce, le mécanisme en projet n'avait vocation qu'à aboutir à subsidier des initiatives développées dans les volets demeurant fédéraux des politiques « sociale », « familiale », « sociétale », « environnementale », « philanthropique », « patriotique », « scientifique », « culturelle » ou « sportive », au sens de l'article 1<sup>er</sup> de l'arrêté en projet. L'empiètement dans les domaines régionaux et communautaires de ces politiques ne pourrait par contre se concevoir, même de l'accord des communautés et régions concernées, sauf à ce qu'il s'agisse de « la mise en commun de fonds en vue de financer des projets distincts qui les uns ressortissent à la compétence de l'État fédéral et les autres, à celle des collectivités fédérées, ou des projets communs qui, par certains de leurs aspects, relèvent de la compétence de l'État fédéral et par d'autres, de celle des collectivités fédérées », selon les termes de l'avis précité, auquel cas un accord de coopération devrait intervenir.

**99.** *Imposition d'un délai de réponse au point de contact qui constitue un organisme relevant de la Banque Nationale de Belgique – Compétence fédérale* (176). La Région bruxelloise n'est pas compétente pour imposer un délai de réponse au point de contact central des comptes et contrats financiers, organisme instauré au sein de la Banque Nationale de Belgique par le législateur fédéral.

**100.** *Hausse des coûts d'administration judiciaire des personnes protégées – Incompétence de l'autorité fédérale pour le financement général des C.P.A.S.* (177). Il ressort du commentaire de l'avant-projet examiné que, si la personne protégée ne dispose pas de revenus suffisants pour prendre en charge la rémunération de base de l'administrateur, la différence pourrait être

(175) Avis n° 30.782/VR, donné le 28 février 2001, sur un projet d'arrêté royal 'déterminant les fins d'utilité publique auxquelles est affectée une partie du bénéfice de la Loterie nationale'.

(176) **Avis n° 73.219/4, donné le 19 avril 2023**, sur un avant-projet devenu l'ordonnance de la Région de Bruxelles-Capitale du 6 juillet 2023 'portant dispositions diverses en matière de recouvrement fiscal et non fiscal réalisé par l'administration fiscale régionale'.

(177) **Avis n° 73.556/2, donné le 19 juin 2023**, précité.

prise en charge par les centres publics d'action sociale. La section de législation observe que le principe de loyauté fédérale consacré par l'article 143, § 1<sup>er</sup>, de la Constitution oblige chaque législateur à veiller à ce que l'exercice de sa propre compétence ne rende pas impossible ou exagérément difficile l'exercice de leurs compétences par les autres législateurs. Il y aura lieu de démontrer que tel n'est pas le cas en l'espèce, l'autorité fédérale n'étant plus compétente pour le financement général des centres publics d'action sociale.

### *B. Les compétences des Régions*

#### 1. L'aménagement du territoire

**101.** *Urbanisme et implantations commerciales en région de langue allemande* (178). Sur le territoire de la région de langue allemande, la compétence en matière d'urbanisme et d'aménagement du territoire n'est plus exercée par la Région wallonne, mais par la Communauté germanophone. La Région wallonne exerce par contre toujours la compétence relative aux implantations commerciales, dans la mesure où elle relève de l'accès à la profession.

#### 2. Les pouvoirs subordonnés

**102.** *Limites des compétences régionales en matière électorale : emploi des langues et extension du droit de vote* (179). Après avoir rappelé qu'en vertu de l'article 6, § 1<sup>er</sup>, VIII, alinéa 1<sup>er</sup>, 4<sup>o</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles', les régions sont compétentes pour « l'élection des organes provinciaux, supracommunaux, communaux et intracommunaux, ainsi que des organes des agglomérations et fédérations de communes, en ce compris la réglementation et le contrôle des dépenses électorales y afférentes (et l'origine des fonds qui y ont été affectés) », la section de législation observe que certains des articles de l'avant-projet d'ordonnance examiné soulèvent des difficultés sur le plan de la compétence, dès lors qu'ils reprennent le contenu de dispositions qui relèvent des compétences du législateur fédéral, comme les articles 9 et 10 de l'avant-projet qui prévoient respectivement les conditions que doivent remplir les personnes qui n'ont pas la nationalité belge pour acquérir la qualité d'électeur ou encore des articles 30 et 33, § 4, en ce qu'ils fixent notamment des conditions d'éligibilité pour ce qui concerne ces mêmes personnes. Se référant à l'avis n° 32.153 (180), la section de législation rappelle

(178) **Avis n° 73.407/4, donné le 15 juin 2023**, sur un avant-projet devenu le décret de la Région wallonne du 13 décembre 2023 de la Région wallonne 'modifiant le Code du Développement territorial et le décret du 6 novembre 2008 portant rationalisation de la fonction consultative et abrogeant le décret du 5 février 2015 relatif aux implantations commerciales'.

(179) **Avis n° 73.179/4, donné le 26 avril 2023**, précité.

(180) **Avis n° 32.153/VR/2V/1V, donné le 4 septembre 2001**, sur une proposition de loi 'relative à l'extension du droit de vote et d'éligibilité aux élections communales aux ressortissants non européens résidant en Belgique'. *Doc. parl.*, Sénat, 2000-2001, n° 548/2, pp. 1-6.

que le pouvoir d'organiser l'élection des organes provinciaux, communaux et intracommunaux, lequel pouvoir implique en principe également le pouvoir de fixer les conditions d'exercice du droit de vote et d'éligibilité, n'englobe pas le pouvoir de fixer également ces conditions pour les non-Belges. Il en va de même à propos de l'article 32, § 1<sup>er</sup>, alinéa 3, de l'avant-projet qui prévoit que « le sigle peut être soit formulé dans une seule langue nationale, soit traduit dans une autre langue nationale, soit composé à la fois de sa formule dans une langue nationale et de sa traduction dans une autre langue nationale ». Renvoyant à l'avis n° 49.707 (181), la section de législation considère que l'emploi des langues pour les opérations électorales relève de la notion de « l'emploi des langues en matière administrative » au sens de l'article 129, § 1<sup>er</sup>, 1<sup>o</sup>, de la Constitution. Il n'appartenait donc pas au législateur régional de régler l'emploi des langues pour les sigles ou logo des listes de candidats, cette compétence revenant au législateur fédéral à la majorité ordinaire en vertu de l'article 129, § 2, de la Constitution.

### 3. La politique de l'emploi

**103.** *Politique de l'emploi et accès gratuit au matériel et à l'équipement scolaire* (182). L'article 30, troisième tiret, de l'accord de coopération prévoit en substance qu'en vue du développement d'une politique globale favorisant la lutte contre la pauvreté et la déprivation des enfants, la Région de Bruxelles-Capitale et la Commission communautaire française soutiendraient les initiatives de la Communauté française visant à promouvoir notamment un accès gratuit au matériel et à l'équipement scolaire selon un échéancier progressif de mise en œuvre défini par le Gouvernement de la Communauté française. Sur ce point, la section de législation considère que l'intérêt que porte la Région de Bruxelles-Capitale à une meilleure articulation de l'enseignement aux besoins du monde économique, en ce compris à la qualification des futurs demandeurs d'emploi, ne lui confère pas la compétence d'intervenir dans les dépenses d'enseignement en général.

### 4. Les travaux publics et le transport

**104.** *Politique de la mobilité : limites des compétences régionales* (183). L'avant-projet à l'examen a pour objet principal de mettre en place un cadre pour le développement d'une politique de mobilité et de sécurité routière, d'une part, en réglementant l'adoption de plans régionaux et communaux de mobilité et,

(181) Avis n° 49.707/4 du 6 juin 2011 sur un avant-projet devenu l'ordonnance de la Région de Bruxelles-Capitale du 16 décembre 2011 'modifiant le Code électoral communal bruxellois', *Doc. parl.*, Parl. Rég. Brux.-Cap., 2010-2011, n° A-215/1, pp. 39-44.

(182) Avis n° 74.584/4, donné le 29 novembre 2023, précité.

(183) Avis n° 73.447/4, donné le 16 mai 2023, sur un avant-projet devenu l'ordonnance de la Région de Bruxelles-Capitale du 13 octobre 2023 'instituant un cadre en matière de planification, de mise en œuvre et de suivi de la politique de mobilité et de sécurité routière'.

d'autre part, en créant deux instances consultatives, à savoir l'Observatoire de la mobilité et de la sécurité routière et la Commission régionale de la mobilité. La section de législation considère que, dans leurs aspects d'organisation de la mobilité, les dispositions de l'avant-projet étaient liées à l'aménagement du territoire, et relevaient à ce titre de la compétence régionale étendue en la matière. Cependant, l'auteur de l'avant-projet n'est en revanche compétent pour établir une politique de sécurité routière que si celle-ci se limite aux aspects de la sécurité routière qui relèvent de sa compétence ou si l'avant-projet se limite à imposer aux auteurs des plans de mobilité de tenir compte des règles arrêtées en la matière par l'autorité fédérale.

**105.** *Incompétence du Gouvernement de la Région wallonne pour imposer certaines obligations à charge de la police de la route* (184). Dans son avis n° 66.300 (185), la section de législation avait rappelé que la police fédérale relève de la compétence de l'autorité fédérale et que le Gouvernement wallon n'était donc pas compétent pour imposer à la police de la route de siéger au sein d'un comité de suivi ou d'une commission de recours ni pour la charger d'organiser des formations à l'attention du personnel intervenant sur le terrain et de délivrer les attestations individuelles y relatives, de sorte que l'ensemble du projet alors examiné devait être revu de manière à ne plus imposer d'obligation à la police fédérale. La section de législation estime devoir réitérer cette observation à propos du projet examiné pour ce qui concerne notamment une disposition prévoyant que la police de la route serait chargée de désigner l'organisme délivrant l'attestation d'information personnelle dont question dans le projet.

### C. Les compétences des Communautés

#### 1. Les matières culturelles

**106.** *Subventions de la Communauté française au profit de personnes morales dont le siège social est situé hors de la région de langue française et de la région bilingue de Bruxelles-Capitale* (186). En vertu de l'article 127, § 2, de la Constitution, la Communauté française et la Communauté flamande règlent les matières culturelles « respectivement dans la région de langue française et dans la région de langue néerlandaise, ainsi qu'à l'égard des institutions établies

(184) **Avis n° 73.047/4, donné le 6 mars 2023**, sur un projet d'arrêté du Gouvernement wallon 'modifiant l'arrêté du Gouvernement wallon du 22 août 2019 portant exécution de l'article 3bis du décret du 19 mars 2009 relatif à la conservation du domaine public régional routier et des voies hydrauliques'.

(185) **Avis n° 66.300/4, donné le 1<sup>er</sup> juillet 2019**, sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement wallon du 22 août 2019 'portant exécution de l'article 3bis du décret du 19 mars 2009 relatif à la conservation du domaine public régional routier et des voies hydrauliques'.

(186) **Avis n° 74.274/4, donné le 9 octobre 2023**, sur un avant-projet devenu le décret de la Communauté française du 15 février 2024 'relatif aux subventions accordées en vue de renforcer la dimension internationale des opérateurs culturels de la Communauté française'.

dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale qui, en raison de leurs activités, doivent être considérées comme appartenant exclusivement à l'une ou à l'autre communauté ». L'avant-projet examiné prévoit une disposition suivant laquelle le Gouvernement de la Communauté française est habilité à « octroyer des subventions à des personnes morales dont le siège social est situé en dehors de la région de langue française ou de la région bilingue de Bruxelles-Capitale si l'activité soutenue garantit une plus-value pour la dimension internationale d'opérateurs culturels de la Communauté française ». La section de législation relève que l'article 127, § 2, précité, de la Constitution fait obstacle à ce que le décret en projet s'applique à des personnes morales qui sont établies, sur le territoire du Royaume de Belgique, en dehors de la région de langue française ou de la région bilingue de Bruxelles-Capitale (187). Or, c'est précisément ce à quoi la disposition aboutit. La section de législation observe que la disposition à l'examen ne pourrait être admise que dans la mesure où elle viserait à autoriser l'octroi de subventions à des personnes morales établies en dehors du territoire du Royaume de Belgique, dans les limites de ce qu'autorisent l'article 167 de la Constitution et, le cas échéant, l'article 6<sup>ter</sup> de la loi spéciale du 8 août 1980, afin de permettre l'octroi d'aides à des personnes morales établies à l'étranger (188).

**107.** *Répartition des compétences en matière de patrimoine culturel sur le territoire de la région bilingue de Bruxelles-Capitale* (189). Sur le territoire de la région bilingue de Bruxelles-Capitale, en vertu de l'article 127, § 2, de la Constitution, chaque Communauté est compétente en matière de patrimoine culturel « à l'égard des institutions établies dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale qui, en raison de leurs activités, doivent être considérées comme appartenant exclusivement à l'une ou à l'autre communauté ». Sur ce même territoire, la compétence de la Région de Bruxelles-Capitale se limite au patrimoine culturel d'intérêt régional (190). À ce propos, « [l]e caractère

(187) Voir également C.C., 3 octobre 1996, n° 54/96, B.4. à B.9.

(188) La section de législation a déjà observé que, s'agissant de la coopération au développement, qui a précisément pour objet, entre autres, de permettre l'octroi d'aides en dehors du territoire du Royaume de Belgique, l'État fédéral et les entités fédérées disposent de compétences parallèles. Ainsi, l'autorité fédérale dispose de cette compétence de manière générale, tandis que les Communautés et les Régions disposent de cette compétence dans la mesure où elle est en rapport avec leurs compétences matérielles ; voir à ce propos l'avis n° 36.040/VR/3, donné en chambres réunies le 2 décembre 2003, sur un avant-projet devenu le décret de la Communauté flamande du 2 avril 2004 'relatif au microfinancement dans les pays en voie de développement au moyen de l'octroi d'une garantie à des fonds de développement', *Doc. parl.*, Parl. fl., 2003-2004, n° 2098/1, pp. 27 à 49, ainsi que l'avis n° 36.064/VR/3, donné le même jour, sur un avant-projet devenu le décret de la Communauté flamande du 2 avril 2004 'relatif à la politique en matière de conventions de coopération communale au développement', *Doc. parl.*, Parl. fl., 2003-2004, n° 2099/1, pp. 35 à 57.

(189) **Avis n° 73.279/4, donné le 19 avril 2023**, sur un avant-projet devenu le décret de la Communauté française du 7 septembre 2023 'relatif à la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel'.

(190) Selon l'article 135<sup>bis</sup> de la Constitution : « Une loi adoptée à la majorité prévue à l'article 4, dernier alinéa, peut attribuer, pour la région bilingue de Bruxelles-Capitale, à la Région de Bruxelles-Capitale, des compétences non dévolues aux communautés dans les matières visées

biculturel de la matière implique que la Région de Bruxelles-Capitale [n'est pas] compétente pour les institutions qui, en raison de leurs activités, doivent être considérées comme appartenant exclusivement à l'une ou à l'autre communauté. Celles-ci sont exclues de sa compétence sur la base de l'article 127, § 2, de la Constitution » (191). Quant à l'autorité fédérale, toujours sur le territoire de la région bilingue de Bruxelles-Capitale, celle-ci est demeurée compétente dans les matières culturelles, pour lesquelles ni les Communautés ni la Région de Bruxelles-Capitale ne sont compétentes conformément aux règles rappelées ci-avant. En substance, s'agissant du patrimoine culturel immatériel, l'autorité fédérale est ainsi compétente pour le patrimoine biculturel qui n'est pas d'intérêt régional.

## 2. L'enseignement

**108. Financement indirect d'infrastructures scolaires par la Région de Bruxelles-Capitale (192).** Si les obligations figurant à l'article 10, § 1<sup>er</sup>, tirets 3 à 6 (193), de l'accord de coopération, que la Région de Bruxelles-Capitale s'engage à exécuter, apparaissent pour la plupart être en lien avec ses compétences en matière d'urbanisme et d'aménagement du territoire, la question se pose de savoir comment ces engagements se réaliseront concrètement en manière telle que la Région ne finance pas de manière indirecte les infrastructures scolaires. Il ressort en effet de l'article 127, § 1<sup>er</sup>, de la Constitution que

à l'article 127, § 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, 1<sup>o</sup>, et, pour ce qui concerne ces matières, le 3<sup>o</sup> ». En vertu de cette disposition constitutionnelle, l'article 4bis de la loi spéciale du 12 janvier 1989 'relative aux institutions bruxelloises', inséré par la loi spéciale du 6 janvier 2014, dispose comme suit : « Sans préjudice des compétences de la Communauté française et de la Communauté flamande, la Région de Bruxelles-Capitale exerce les compétences suivantes dans les matières culturelles visées à l'article 127, § 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, 1<sup>o</sup>, et, pour ce qui concerne ces matières, au 3<sup>o</sup>, de la Constitution : 1<sup>o</sup> en ce qui concerne le sport visé à l'article 4, 9<sup>o</sup>, de la loi spéciale, le financement et la subside des infrastructures sportives communales ; 2<sup>o</sup> en ce qui concerne la reconversion et le recyclage professionnel visés à l'article 4, 16<sup>o</sup>, de la loi spéciale, la mise sur pied de programmes de formation professionnelle pour autant que ceux-ci s'inscrivent dans le cadre de la politique d'emploi et tiennent compte du caractère spécifique de Bruxelles ; 3<sup>o</sup> en ce qui concerne les beaux-arts, le patrimoine culturel, les musées et autres institutions scientifiques culturelles visées à l'article 4, 3<sup>o</sup> et 4<sup>o</sup>, de la loi spéciale, les matières biculturelles pour autant que celles-ci soient d'intérêt régional ».

(191) *Doc. parl.*, Sénat, 2012-2013, n<sup>o</sup> 5-2232/1, pp. 185 à 187.

(192) **Avis n<sup>o</sup> 74.584/4, donné le 29 novembre 2023**, précité.

(193) À savoir : créer un point de contact unique pour les questions liées aux établissements scolaires en Région de Bruxelles-Capitale ; mettre à disposition les informations relatives aux réglementations et recommandations régionales en lien avec les établissements scolaires notamment via la création d'un site internet dédié ; maintenir une offre de terrains et de bâtiments disponibles pour la fonction scolaire, en veillant à l'articulation de celle-ci et des autres fonctions, dont le logement et le commerce ; planifier des équipements collectifs pour la fonction scolaire en suffisance dans les outils de planification territoriale et informer la Communauté française des équipements collectifs dédiés à la fonction scolaire planifiés sur le territoire régional ; faciliter l'octroi des autorisations urbanistiques et environnementales pour les établissements scolaires et ce tant pour des occupations temporaires que pour des occupations définitives ; offrir un service de soutien aux porteurs de projets d'établissement scolaire dans la recherche d'un lieu de développement, dans la réalisation concrète de l'investissement via notamment l'assistance à la maîtrise d'ouvrage déléguée et la maîtrise d'ouvrage déléguée.

relève des compétences dévolues au législateur communautaire, l'enseignement, en ce compris l'organisation de l'enseignement et le financement des infrastructures scolaires. Les mesures précitées ne sont admissibles que si elles n'empiètent pas sur cette compétence.

**109.** *Langue de l'enseignement et enseignement d'une langue* (194). Se référant à un précédent avis (195), la section de législation rappelle en substance que, s'agissant de la compétence de la Communauté française en matière d'enseignement, il convient de distinguer la compétence en matière d'enseignement proprement dit, réglée par l'article 127, § 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, 2<sup>o</sup>, de la Constitution, de la compétence relative à l'emploi des langues pour « l'enseignement dans les établissements créés, subventionnés ou reconnus par les pouvoirs publics », visée à l'article 129, § 1<sup>er</sup>, 2<sup>o</sup>, de la Constitution. Cette distinction est importante pour définir la compétence territoriale de la Communauté française. Dans le premier cas, en vertu de l'article 127, § 2, de la Constitution, la Communauté française est compétente dans la région de langue française mais également, dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale, « à l'égard des institutions établies dans [cette] région [...] qui, en raison de leurs activités, doivent être considérées comme appartenant exclusivement à l'une ou à l'autre communauté », autrement dit, en l'espèce, à l'égard des établissements d'enseignement dont la langue d'enseignement est le français. Dans le second cas, en vertu de l'article 129, § 2, de la Constitution, sa compétence est limitée à la région de langue française, à l'exception des « communes ou groupes de communes contigus à une autre région linguistique et où la loi prescrit ou permet l'emploi d'une autre langue que celle de la région dans laquelle ils sont situés ». À l'égard de cette distinction, il y a lieu de considérer que l'article 129 de la Constitution concerne le règlement de l'emploi des langues pour l'enseignement et non l'enseignement d'une langue en tant que matière. Imposer la langue dans laquelle l'enseignement doit être donné relève de la compétence concernant la langue de l'enseignement, prescrire l'enseignement d'une langue déterminée, non. La détermination des programmes scolaires, y compris celle des cours de langue obligatoires et facultatifs, relève de la compétence en matière d'enseignement attribuée aux communautés par les articles 127, § 1<sup>er</sup>, alinéa 1, 2<sup>o</sup>, et 130, § 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, 3<sup>o</sup>, de la Constitution. Régler l'enseignement de la seconde langue relève également de celle-ci. Dans le prolongement de ce qui précède, la section de législation du Conseil d'État a admis que, « [...] lorsqu'elle détermine la langue dans laquelle les cours sont donnés et, plus généralement, lorsqu'elle organise les aspects pédagogiques de

(194) **Avis n° 72.681/2, donné le 11 janvier 2023**, sur un avant-projet devenu le décret de la Communauté française du 13 avril 2023 'relatif à l'organisation des jurys en charge des examens linguistiques et portant diverses mesures sur la capacité linguistique'.

(195) **Avis n° 68.916/2, donné le 12 juillet 2021**, sur une proposition de décret de la Communauté française 'modifiant le décret du 3 mai 2019 portant les livres 1<sup>er</sup> et 2 du Code de l'enseignement fondamental et de l'enseignement secondaire, et mettant en place le tronc commun' (*Doc. parl.*, Parl. Comm. fr., 2020-2021, n° 189/2, pp. 2 à 9)

l'enseignement en immersion linguistique, la Communauté française règle une matière visée à l'article 127 de la Constitution ». En l'espèce, il faut constater que le mélange de dispositions prises en application de la compétence de la Communauté française sur la base des articles 127 ou 129 de la Constitution est fortement critiquable en ce qu'il nuit à la sécurité juridique et à la clarté des destinataires des dispositions en projet. Il en va d'autant plus ainsi qu'en l'espèce pareille confusion se situe au sein même des différentes parties, chapitres, sections et sous-sections de l'avant-projet, allant même jusqu'à figurer au sein d'un même article, en manière telle que le champ d'application territorial de l'avant-projet n'apparaît plus clairement. Il est dès lors recommandé d'élaborer la législation en la matière en énonçant les dispositions relevant respectivement de l'article 127 et de l'article 129 de la Constitution dans des subdivisions distinctes de l'avant-projet. Il en résulte également que, sous réserve de l'article consacré aux définitions, aucun article ou aucune subdivision de l'avant-projet ne peut se présenter comme relevant à la fois, en fonction de ses objets traités simultanément, des deux dispositions constitutionnelles précitées ; ces dispositions seront dédoublées en en distinguant l'objet de manière à les faire apparaître clairement comme relevant soit de l'article 127, soit de l'article 129 de la Constitution.

**110.** *Champ d'application de la loi du 5 décembre 1968 et répartition des compétences* (196). À propos d'un avant-projet de loi relative au licenciement des travailleurs dans le secteur public, la section de législation a relevé que la formulation retenue pour définir le champ d'application de l'avant-projet inclut tous les travailleurs dont l'employeur ne relève pas du champ d'application de la loi du 5 décembre 1968 'sur les conventions collectives de travail et les commissions paritaires', ce qui comprend notamment les « membres du personnel subventionnés par l'État occupés par les établissements d'enseignement libre subventionnés ». Cet avant-projet prévoit par ailleurs qu'il n'est pas applicable aux travailleurs concernés qui font l'objet d'un licenciement pour lequel l'employeur « doit suivre une procédure spéciale de licenciement fixée par la loi ». Il convient de rappeler que la relation entre les membres du personnel de l'enseignement libre subventionné et leur employeur a un caractère contractuel, quand bien même les conditions de cette relation seraient fixées par un « statut ». (197) Après avoir rappelé la jurisprudence de la Cour constitutionnelle en la matière (198), la section de législation conclut qu'il entre donc dans la compétence des communautés, et non de l'autorité fédérale, de prévoir des règles spécifiques relatives, notamment, au licenciement

(196) **Avis n° 74.565/4, donné le 8 novembre 2023**, sur un avant-projet devenu la loi du 3 mars 2024 'sur la motivation des licenciements et des licenciements manifestement déraisonnables des travailleurs contractuels du secteur public'.

(197) F. BELLEFLAMME, « L.5. – La liberté contractuelle et le contrôle juridictionnel sur les actes des pouvoirs organisateurs de l'enseignement libre » in X. DELGRANGE, L. DETROUX et M. EL BERHOUMI (dir.), *Les grands arrêts en droit de l'enseignement*, 1<sup>re</sup> éd., Bruxelles, Larcier, 2016, pp. 107-114.

(198) C.C., 20 octobre 2005, n° 154/2005 ; C.C., 30 septembre 2021, n° 120/2021.

de cette catégorie de travailleurs qui ne relèvent pas du champ d'application de la loi du 5 décembre 1968. Par conséquent, au paragraphe 2, alinéa 3, il conviendrait de remplacer les mots « par la loi » par les mots « par ou en vertu d'une norme législative ».

### 3. Les matières personnalisables

**111.** *Dossier individuel du bénéficiaire des services de santé mentale et dossier médical du patient* (199). Le dossier individuel du bénéficiaire des services de santé mentale que l'avant-projet examiné prévoit d'instaurer a un contenu qui recoupe, pour l'essentiel, les données reprises dans le dossier du patient régi par les articles 33 à 35 de la loi du 22 avril 2019 'relative à la qualité de la pratique des soins de santé'. La conservation et l'accès aux données de santé d'un patient – fût-il bénéficiaire de la prise en charge par une maison de soins psychiatriques – relève de la compétence résiduaire du législateur fédéral concernant l'exercice de l'art de guérir et des professions paramédicales. Le fait que le dossier individuel comprenne pour partie le dossier du patient au sens de la loi du 22 avril 2019 n'est pas, en soi, critiquable. Cela étant, la Région wallonne n'est pas compétente pour fixer ou compléter, dans l'avant-projet, le contenu du dossier du patient, cette question étant réglée par l'article 33 de la loi du 22 avril 2019. L'accès aux données de santé à caractère personnel est par ailleurs régi par les articles 36 à 40 de la loi du 22 avril 2019. Par conséquent, si l'intention de l'auteur de l'avant-projet est en réalité d'élargir l'accès à ces données afin que, outre les professionnels des soins de santé, d'autres membres de l'équipe pluridisciplinaire puissent avoir accès à ces données en raison de la finalité poursuivie, à savoir le traitement de la problématique de santé mentale pour laquelle le bénéficiaire sollicite la maison de soins de santé mentale, traitement qui repose sur l'intervention d'une équipe pluridisciplinaire qui travaille notamment sur la base d'un principe de concertation pluridisciplinaire périodique, l'auteur de l'avant-projet doit pouvoir justifier qu'il se trouve dans les conditions pour recourir aux pouvoirs implicites sur la base de l'article 10 de la loi spéciale du 8 août 1980.

**112.** *Médecine préventive et dossier médical du patient* (200). Si la Communauté française n'est pas compétente pour fixer ou compléter le contenu du dossier du patient au sens de la loi du 22 avril 2019 'relative à la qualité de la pratique des soins de santé', il relève en revanche des compétences qui lui sont reconnues en matière de médecine préventive et en ce qui concerne les missions confiées à l'Office de la Naissance et de l'Enfance (ci-après : O.N.E.), de prévoir la constitution de dossiers spécifiques en lien avec l'exercice de ces compétences et autonomes par rapport au dossier du patient. Il ressort de l'ensemble du dispositif examiné que tel est bien le cas en l'espèce. En effet,

(199) Avis n° 73.289/4, donné le 22 juin 2023, précité.

(200) Avis n° 74.703/2, donné le 6 décembre 2023, précité.

les personnes qui ont accès à ces dossiers sont les travailleurs habilités de l'O.N.E., d'autres personnes qui accomplissent des missions en lien avec ce dernier ou encore des médecins appelés à intervenir dans le cadre des dites missions. Les dossiers constitués le sont dans le cadre des missions confiées à l'O.N.E. et le traitement des données à caractère personnel que l'ouverture de ces dossiers entraîne, répond à des finalités spécifiques en lien avec ces missions. C'est dans cette lecture que l'avant-projet peut être admis au regard des principes qui régissent la répartition des compétences entre la Communauté française et l'État fédéral. Il va de soi, en revanche, que si l'avant-projet devait aboutir à fixer ou compléter le dossier médical du patient au sens de la loi du 22 avril 2019, il ne pourrait être admis.

**113.** *Accès à une banque de données et répartition des compétences* (201). La section de législation relève que le traitement de données relatives à des personnes atteintes de la maladie concernée par la disposition examinée est susceptible de poser un problème de compétence. Un traitement de données à caractère personnel ne peut être réalisé que dans le respect de la répartition des compétences. Dès lors, il n'appartient pas à une entité fédérée, dans le cadre de ses compétences, de s'octroyer unilatéralement un accès à une banque de données qui aurait été créée par le législateur fédéral dans le cadre de ses propres compétences sans qu'il n'ait lui-même envisagé un accès à des tiers dans le respect de ces compétences. Si les entités fédérées disposent d'un droit d'accès à certaines banques de données ou registres fédéraux, c'est parce que la loi qui organise ces banques de données ou registres le permet expressément et moyennant le respect des modalités d'accès qu'elle prévoit, dans le respect des compétences de l'État fédéral. Le cas échéant, au vu des compétences mises en œuvre, la mise sur pied d'une banque de données ou d'un registre peut requérir un mécanisme de coopération dans le respect des articles 92bis et 92bis/1 de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles'. La question se pose en des termes identiques concernant un registre établi par tout autre niveau de pouvoir. Par conséquent, dès lors que le registre des personnes atteintes de la maladie concernées n'existe pas à l'heure actuelle, il n'est pas, en l'état, possible pour la section de législation, de se prononcer sur l'admissibilité des dispositions en cause.

**114.** *Coopération asymétrique dans les matières personnalisables à Bruxelles* (202). En principe, il n'y a pas d'objection à conclure des accords de coopération asymétriques ni à nouer une coopération asymétrique. En ce qui concerne la Commission communautaire commune, il n'est en principe pas exclu que, dans l'exercice de ses compétences propres, elle collabore avec une

(201) Avis n° 73.454/4, donné le 7 juin 2023, précité.

(202) Avis n° 73.951/VR, donné le 28 septembre 2023, sur un avant-projet devenu le décret et ordonnance conjoints du 25 janvier 2024 de la Commission communautaire commune et de la Commission communautaire française 'relatif à l'organisation de l'ambulatoire et de la première ligne social santé dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale'.

seule communauté ou région, sans qu'y soient associées les autres communautés ou les autres régions à qui ont été attribuées les mêmes compétences matérielles. Il peut en principe être admis que, dans le cadre de l'exercice d'une compétence, la Commission communautaire commune juge souhaitable d'harmoniser l'exercice de ces compétences avec d'autres autorités. La spécificité de la région bilingue de Bruxelles-Capitale implique précisément que la Commission communautaire commune doive nécessairement tenir compte de politiques éventuellement différentes menées par les deux communautés concernées dans le domaine de la santé et du bien-être. Il n'y a donc pas en tant que telle d'objection du point de vue des règles répartitrices de compétences au fait que seules la Commission communautaire française et la Commission communautaire commune soient associées au processus de décret et ordonnance conjoints qui font l'objet de l'examen par l'avis recensé. La répartition constitutionnelle des compétences applicable dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale, combinée avec les principes constitutionnels d'égalité et de loyauté fédérale, implique cependant l'obligation pour la Commission communautaire commune d'avoir fait une tentative réelle et effective en vue de mettre en place une coopération et une coordination similaires avec les autres autorités compétentes (via une autre forme de coopération, menée le cas échéant de manière asymétrique, ou via une association de ces autres autorités au processus normatif conjoint).

**115.** *Absence de compétence de la Région de Bruxelles-Capitale et de la Commission communautaire française en matière de soutien des activités parascolaires* (203). Le commentaire de l'article examiné ne permet pas de cerner sur la base de quelle compétence la Région de Bruxelles-Capitale et la Commission communautaire française pourraient « mobilis[er] les dispositifs existant[s] de soutien aux activités parascolaires ». Ce ne serait qu'à la condition de pouvoir établir un lien entre l'aménagement du territoire et les dispositifs de lutte contre le décrochage scolaire que l'intervention de la Région de Bruxelles-Capitale au titre de sa compétence en matière d'aménagement du territoire pourrait être admise. Par ailleurs, les explications fournies par le délégué ne permettent pas à la section de législation de conclure à la compétence de la Commission communautaire française pour intervenir en l'espèce dès lors que les écoles de devoirs et l'accueil temps libre relèvent de la compétence de la Communauté française, ces domaines étant respectivement régis par le décret de la Communauté française du 28 avril 2004 'relatif à la reconnaissance et au soutien des écoles de devoir' et par le décret de la Communauté française du 3 juillet 2003 'relatif à la coordination de l'accueil des enfants durant leur temps libre et au soutien de l'accueil extrascolaire'. Il convient en outre de rappeler que le décret spécial de la Communauté française du 3 avril 2014 'relatif aux compétences de la Communauté française dont l'exercice est

(203) Avis n° 74.584/4, donné le 29 novembre 2023, précité.

transféré à la Région wallonne et à la Commission communautaire française n'a pas transféré à la Commission communautaire française l'exercice de la compétence en matière de politique de la jeunesse, visée à l'article 4, 7°, de la loi spéciale du 8 août 1980, ni l'exercice de la compétence relative aux matières de la formation postsecondaire, parascolaire, artistique, intellectuelle, morale et sociale, visées à l'article 4, 12° à 14°, de la même loi spéciale. En se référant à l'avis n° 63.907/2/V (204), la section de législation observe que la ligne de démarcation entre les matières qui relèvent de la compétence de la Communauté française et celles qui relèvent de la compétence de la Commission communautaire française n'est pas évidente à tracer, dans la mesure où les politiques menées par ces deux autorités se recoupent. Il y a lieu de considérer toutefois que la circonstance qu'une norme décrétable, adoptée par le législateur de la Commission communautaire française dans l'exercice de ses compétences, peut avoir pour effet de contribuer à la réalisation d'un objectif par ailleurs poursuivi par le législateur communautaire dans l'exercice de ses compétences propres ne peut entraîner, à elle seule, une violation des règles répartitrices de compétence par le législateur de la Commission communautaire française. Il en irait toutefois autrement si, en adoptant une telle mesure, ce législateur rendait impossible ou exagérément difficile l'exercice, par le législateur communautaire, de ses compétences.

#### D. Les pouvoirs implicites

**116.** *Création d'une juridiction administrative communautaire en matière de protection de la jeunesse* (205). Selon l'article 161 de la Constitution, une juridiction administrative ne peut être établie qu'en vertu d'une loi fédérale. Lues conjointement avec les articles 144 à 146 de la Constitution, ces dispositions réservent également à l'autorité fédérale le pouvoir de déterminer sa compétence et les règles de procédure qu'elle doit observer. La création d'une juridiction administrative par une Communauté ou par une Région peut toutefois être admise, à certaines conditions, tant par la Cour constitutionnelle que par la section de législation du Conseil d'État, sur le fondement des pouvoirs implicites dont disposent les Communautés et Régions en vertu de l'article 10 de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles' (206). Le recours aux

(204) Avis n° 63.907/2/V donné le 6 août 2018 sur un avant-projet devenu le décret de la Commission communautaire française du 30 novembre 2018 'relatif à la Cohésion sociale', *Doc. parl.*, Ass. réun. C.C.C., 2018-2019, n° 110/1, pp. 24-27.

(205) **Avis n° 74.390/2, donné le 3 octobre 2023**, sur un avant-projet devenu le décret de la Communauté française du 7 décembre 2023 'modifiant le décret du 18 janvier 2018 portant le Code de la prévention, de l'aide à la jeunesse et de la protection de la jeunesse, le décret du 14 mars 2019 relatif à la prise en charge en centre communautaire des jeunes ayant fait l'objet d'un dessaisissement et l'article 606 du Code d'instruction criminelle'.

(206) Sur cette question, voir l'avis n° 72.576/AG, donné le 15 février 2023, sur un avant-projet devenu le décret de l'autorité flamande du 14 juillet 2023 'tot wijziging van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening van 15 mei 2009, het decreet van 4 april 2014 betreffende de organisatie en de rechtspleging van sommige Vlaamse bestuursrechtscollages en het decreet van 25 april 2014

pouvoirs implicites présuppose le respect de plusieurs conditions. Outre le respect de l'exigence de nécessité posée par l'article 10 de la loi spéciale du 8 août 1980, il faut démontrer que la matière se prête à un règlement différencié et que l'impact de la mise en œuvre des pouvoirs implicites sur les compétences fédérales ne sera que marginal. En l'espèce, les justifications apportées par le délégué permettent de considérer que la création par le législateur d'un décret d'une juridiction administrative spécialisée dans les matières de la protection de la jeunesse à l'égard des jeunes confiés à une institution publique ou au Centre communautaire des jeunes ayant fait l'objet d'un dessaisissement – dont les compétences sont comparables à celles de la Commission des plaintes et de la Commission d'appel en matière pénitentiaire instaurée par la loi du 12 janvier 2005 'de principes concernant l'administration pénitentiaire ainsi que le statut juridique des détenus' – peut être regardée comme satisfaisant aux conditions de l'article 10 de la loi spéciale du 8 août 1980. Le fait qu'en matière pénitentiaire le législateur fédéral ait lui-même jugé nécessaire d'instaurer une juridiction administrative spécialisée afin d'examiner les recours des détenus à l'encontre des décisions adoptées par le directeur de la prison permet de faire admettre la nécessité d'instaurer une juridiction équivalente chargée d'examiner les recours des jeunes à l'encontre des décisions adoptées par le directeur de l'institution publique ou du Centre communautaire auxquels ils sont confiés, dans le souci de garantir un traitement effectif du recours par une instance de proximité présentant des garanties d'indépendance renforcées et dont les membres bénéficient d'une expertise spécifique (207). En outre, la matière se prête à un règlement différencié dès lors que le législateur fédéral a lui-même jugé utile de confier ce type de recours, en ce qui concerne les détenus, à une juridiction administrative spécialisée. L'impact de la mise sur pied d'une telle juridiction administrative est, du reste, marginal dès lors que la compétence de la juridiction administrative ainsi instaurée par l'avant-projet est limitée à la matière spécifique du contentieux des décisions adoptées par le directeur d'une institution publique ou du Centre communautaire des jeunes ayant fait l'objet d'un dessaisissement et porte exclusivement sur des décisions individuelles, pour lesquelles au demeurant le contentieux devant le Conseil d'État semble peu important voire inexistant. Le Conseil d'État reste, par ailleurs, compétent pour se prononcer à l'égard des décisions rendues par la

betreffende complexe projecten, wat betreft de uitbreiding van de rechtsmacht van de Raad voor Vergunningsbetwistingen' (*Doc. parl.*, VI. Parl., 2022-2023, n° 1726/1, pp. 41 à 57), tout particulièrement les références citées dans les notes de bas de page n° 7 et 8 de cet avis. Voir également l'avis n° 69.728/2/V, donné le 9 août 2021, sur un avant-projet devenu le décret de la Communauté française du 18 novembre 2021 'régulant les allocations d'études' (*Doc. parl.*, Parl. Comm. fr., 2021-2022, n° 298/1, pp. 34 à 50).

(207) Le commentaire des articles évoque, dans ce sens, la recommandation 131 du Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants, selon laquelle « [l]es procédures de plaintes devraient être simples, efficaces et adaptées aux enfants, en particulier en ce qui concerne le langage utilisé [...]. Il importe que les professionnels concernés bénéficient d'une formation spécialisée dans le traitement de ce type de plainte ».

juridiction administrative dans le cadre de ses compétences en matière de cassation administrative.

**117.** *Droit des sociétés et révocation des administrateurs représentant la région* (208). Les organismes de type 3 au sens de l'article 3, 4°, c), du décret du 15 décembre 2011 'portant organisation du budget, de la comptabilité et du rapportage des unités d'administration publique wallonnes' voient leur fonctionnement régi par le Code des sociétés et des associations (ci-après : CSA), soit une matière qui relève de la compétence du législateur fédéral (article 6, § 1<sup>er</sup>, VI, alinéa 5, 5°, de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles'). Les modes de révocation des administrateurs, des délégués à la gestion journalière, des représentants permanents et des personnes qui détiennent le pouvoir de gérer effectivement la personne morale au sens de l'article 2:56 du CSA, désignés dans le respect ou conformément au CSA, sont régis par ou conformément au CSA. Interrogé sur la portée du pouvoir de révocation reconnu au Gouvernement par l'article unique, § 3, de la proposition examinée, le mandataire du Président du Parlement a précisé en substance qu'il est prévu que le Gouvernement ne révoque lui-même que les administrateurs qu'il nomme lui-même et que, pour les autres, il n'a qu'un pouvoir de proposition de révocation. Compte tenu du champ d'application de la proposition examinée, le raisonnement développé par la Cour constitutionnelle dans le cadre de l'arrêt n° 85/2020 (209) est transposable au cas d'espèce, en ce qui concerne la possibilité d'un régime différencié et l'incidence marginale de la proposition sur le droit des sociétés. En ce qui concerne plus particulièrement la nécessité de l'intervention, le législateur décretaal peut considérer qu'il est nécessaire de prendre les dispositions de la proposition, en vue de renforcer la protection de la sécurité des organismes visés par la proposition et, par voie de conséquence, de contribuer au renforcement de la sécurité nationale et à la lutte contre l'espionnage par un État étranger, lesquels constituent des objectifs qu'il appartient à l'autorité fédérale de garantir, ce qui n'exclut pas que les entités fédérées puissent, en agissant par des mesures relevant de leurs compétences propres, participer à la satisfaction de pareils objectifs. Une intervention de la Région wallonne dans les possibilités de révocation des personnes visées par la proposition pour les organismes de type 3 paraît dès lors admissible sur la base des pouvoirs implicites prévus par l'article 10 de la loi spéciale du 8 août 1980.

**118.** *Lutte contre la toxicomanie et distribution de médicaments* (210). La section de législation relève que la proposition à l'examen empêche

(208) Avis n° 73.342/4, donné le 24 mai 2023, précité.

(209) C.C., 18 juin 2020, 85/2020. Dans le cadre d'un recours en annulation à l'encontre des articles 1<sup>er</sup> à 15 du décret de la Région wallonne du 29 mars 2018 'modifiant les décrets des 12 février 2004 relatif au statut de l'administrateur public et du 12 février 2004 relatif aux commissaires du Gouvernement et aux missions de contrôle des réviseurs au sein des organismes d'intérêt public, visant à renforcer la gouvernance et l'éthique au sein des organismes wallons' portant notamment sur les possibilités de révocation des mandats publics par l'autorité de nomination.

(210) Avis n° 73.275/4, donné le 24 avril 2023, précité.

sur la compétence résiduelle exclusive de l'autorité fédérale en matière de médicaments, dès lors que, comme l'expose la Cour constitutionnelle, « [l]a compétence des communautés en matière de médecine préventive n'inclut cependant pas celle d'adopter de manière générale des règles relatives aux médicaments et aux denrées alimentaires » (211). La section de législation examine donc la possibilité de recourir aux pouvoirs implicites. Pour pouvoir recourir à l'article 10 de la loi spéciale du 8 août 1980, la Commission communautaire française (« Cocof ») doit tout d'abord démontrer que l'empiètement sur la compétence fédérale est nécessaire à l'exercice de ses propres compétences. Il appartient dès lors au législateur communautaire de démontrer qu'il est nécessaire à la Cocof d'obliger les services agréés à offrir des médicaments et des dispositifs médicaux, afin d'exercer sa compétence en matière de promotion de la santé. Ainsi que l'assemblée générale de la section de législation l'a rappelé, le critère de nécessité contenu dans l'article 10 de la loi spéciale du 8 août 1980 implique que les communautés et les régions, intervenant dans le cadre de leurs compétences propres, poursuivent un objectif qu'elles ne peuvent atteindre qu'en insérant dans leur décret ou ordonnance des dispositions qui relèvent en principe de la compétence de l'autorité fédérale (212). Il convient dès lors que le législateur décretaal démontre de manière mieux étayée que la tolérance temporaire de l'Agence fédérale des médicaments et des produits de santé ne permet pas aux services agréés d'accomplir de manière effective leurs missions de réduction des risques liés à la toxicomanie. La matière doit ensuite se prêter à un traitement différencié. Au vu de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle, il est notamment satisfait à ce critère lorsque la norme communautaire ou régionale ne porte « pas atteinte aux éléments essentiels de la réglementation fédérale » (213). Un indice du respect de cette exigence peut être trouvé dans la circonstance que la réglementation fédérale autorise elle-même des exceptions aux principes qu'elle énonce (214). En l'espèce, au vu de la législation fédérale, il paraît pouvoir être admis que l'exigence aux termes de laquelle la matière se prête à un traitement différencié est satisfaite. Enfin, l'empiètement sur la compétence de l'autorité fédérale doit être marginal. Tel ne serait pas le cas si la disposition litigieuse portait atteinte à des éléments essentiels de la réglementation fédérale. En l'espèce à tout le moins si elle porte sur des médicaments soumis à prescription par la réglementation fédérale, il est permis de considérer que l'obligation

(211) C.C., 10 avril 2008, n° 62/2008 ; B.14.1 ; C.C., 19 octobre 2017, n° 121/2017, B.14.1.

(212) Avis n° 72.576/AG, donné le 15 février 2023, précité.

(213) Not. C.C., 16 janvier 2020, n° 9/2020, B.24.2. Voir Y. MOSSOUX, « Les compétences implicites », in M. EL BERHOUMI et S. VAN DROOGHENBROECK (dir.), *Principes de la répartition des compétences*, Bruxelles, Larcier, 2022, pp. 221-250, ici, p. 234.

(214) En ce sens, C.C., 30 avril 2003, n° 49/2003, B.8.5. Voir A.-S. BOUVY, « Les compétences implicites », in C. ROMAINVILLE et M. VERDUSSEN (dir.), *Les grands arrêts sur le partage des compétences dans l'État fédéral*, Bruxelles, Larcier, 2019, pp. 97-108, ici, p. 106.

prévue dans l'avant-projet (offrir des médicaments et dispositifs médicaux qui concourent à diminuer les dommages de santé publique liés à certaines consommations particulièrement risquées) a une incidence qui ne peut être qualifiée de marginale. Afin de s'assurer de l'incidence marginale du dispositif proposé, il s'indique de rédiger celui-ci de manière à ce que les médicaments et dispositifs médicaux ne soient offerts que dans le cadre d'un diagnostic posé par un médecin et moyennant la prescription d'un médecin si les médicaments visés sont soumis à prescription.

**119.** *Recours en pleine juridiction devant le Conseil d'État* (215). La disposition examinée institue un recours contre la sanction que représente la radiation du registre des représentants d'intérêt ou organismes par le Bureau du parlement devant la section du contentieux administratif du Conseil d'État statuant en pleine juridiction. Ce faisant, la proposition modifie les compétences de la section du contentieux administratif du Conseil d'État puisque les sanctions prévues par la proposition examinée ne sont pas adoptées par une autorité administrative au sens de l'article 14, § 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, 1<sup>o</sup>, des lois coordonnées 'sur le Conseil d'État'. Or, les articles 146 et 160 de la Constitution réservent au législateur fédéral le soin de définir les compétences des juridictions de l'ordre judiciaire et du Conseil d'État. Ainsi, selon la jurisprudence constante de la Cour constitutionnelle, la définition des compétences des juridictions et la fixation des règles de procédure applicables aux juridictions relèvent de la compétence de principe du législateur fédéral. Il ressort cependant de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle et des avis donnés par la section de législation que les entités fédérées peuvent déroger aux règles de compétences et de fonctionnement du Conseil d'État, moyennant le respect des conditions d'application de l'article 10 de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles'. En l'espèce, le commentaire de la disposition examinée prévoit que « [...] la nécessité d'un tel recours existe puisqu'en l'absence d'une telle norme il n'existerait aucun degré de recours permettant de faire annuler ou modifier la décision de radiation ou d'exclusion prise par le Bureau du Parlement. Ceci pose un problème de constitutionnalité au regard de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle. La matière se prête à un règlement différencié dès lors que la section du contentieux administratif du Conseil d'État ne se voit pas empêchée d'appliquer les règles existantes puisqu'il n'en existe actuellement pas ». La section de législation invite le législateur à justifier également, dans les travaux préparatoires, le caractère marginal de l'impact de la proposition sur cette matière. Par ailleurs, le Parlement devrait s'assurer qu'il se justifie de faire ressortir le contrôle de ce type d'acte au contentieux de pleine juridiction, alors que le contrôle des actes des assemblées législatives visés à l'article 14, § 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, 2<sup>o</sup>, des lois coordonnées 'sur le Conseil d'État' ressort du contentieux de l'annulation.

(215) Avis n° 73.217/2, donné le 26 avril 2023, précité.

*E. La collaboration entre l'autorité fédérale et les entités fédérées*

**120.** *Service volontaire d'utilité collective dans les administrations régionales et communautaires* (216). En ce qui concerne les administrations régionales et communautaires, il convient de rappeler qu'en raison du principe d'autonomie respective des entités fédérées, l'imposition d'obligations envers celles-ci ne peut se concevoir sans la conclusion préalable d'un accord de coopération. La disposition qui prévoit qu'en ce qui concerne le fait, pour le Roi, d'étendre le service volontaire d'utilité collective aux administrations régionales et communautaires, provinciales et communales et que le Roi est habilité à déterminer les conditions et les modalités d'admission et de fin du service volontaire d'utilité collective au sein de ces administrations ne peut se contenter d'un simple renvoi dans le dispositif en projet à un « accord préalable des autorités compétentes ».

**121.** *Magistrats avec voix délibérative au sein d'une Commission d'avis de la justice communautaire* (217). La présence obligatoire de magistrats et d'un représentant de l'Ordre des barreaux francophones et germanophone au sein de la Commission d'avis de la justice communautaire, dont la voix, aux termes de l'alinéa 2 de cette disposition, est « délibérative » suggère donc d'inclure dans cette commission des représentants d'autorités relevant de la sphère de compétence de l'autorité fédérale. Il résulte du principe de l'autonomie respective de l'État fédéral et des Communautés qu'une Communauté ne peut prévoir la représentation d'autres niveaux de pouvoirs dans les organes qu'elle institue qu'en respectant l'une des manières de procéder exposées ci-après :

- a) Soit un accord de coopération entre la Communauté française et l'autorité fédérale, fondé sur l'article 92bis de la loi spéciale du 8 août 1980, est conclu sur ce point.
- b) Soit le texte est rédigé de telle sorte que la représentation des autres niveaux de pouvoirs est purement facultative. Ceci implique :
  - d'une part, que les représentants de ces niveaux de pouvoirs ne disposent pas d'une voix délibérative ;
  - d'autre part, qu'il soit indiqué clairement que la circonstance qu'il n'est pas proposé de représentant ou que, dans l'hypothèse où une telle proposition intervient effectivement, les membres concernés n'assistent pas aux réunions de l'organe, ne peut avoir de répercussion sur le fonctionnement de celui-ci ni sur la validité des actes qu'il pose.
- c) Soit encore la représentation des autres niveaux de pouvoirs présente un caractère obligatoire. En ce cas, la Communauté française serait

(216) **Avis n° 73.718/4, donné le 5 juillet 2023**, sur un avant-projet devenu la loi du 21 novembre 2023 'modifiant la loi du 11 avril 2003 instituant un service volontaire d'utilité collective'.

(217) **Avis n° 73.529/2, donné le 3 juillet 2023**, sur un avant-projet devenu le décret de la Communauté française du 5 octobre 2023 'introduisant le Code de la justice communautaire'.

tenue de respecter l'article 92ter, alinéa 2, de la loi spéciale du 8 août 1980, rédigé comme suit : « Les Gouvernements communautaires et régionaux, chacun en ce qui le concerne, règlent par arrêté pris de l'accord du Roi et des autres Gouvernements, selon le cas, la représentation de l'autorité fédérale et, le cas échéant, des autres Communautés et Régions, dans les organes de gestion ou de décision des institutions et organismes communautaires et régionaux, notamment consultatifs et de contrôle, qu'ils désignent ».

Cette dernière voie, mentionnée sous le littera c) ci-avant, ne peut toutefois être mise en œuvre pour ce qui concerne la représentation de l'Ordre des barreaux francophones et germanophone au sein de la Commission. En effet, l'article 92ter, alinéa 2, de la loi spéciale du 8 août 1980 ne permet que la représentation de l'autorité fédérale et de ses organes mais pas d'un organisme tel que l'Ordre des barreaux francophones et germanophone, qui dispose d'une personnalité juridique propre.

**122.** *Principe de légalité et accords de coopération d'exécution* (218). Lorsqu'un accord de coopération prévoit la possibilité pour les gouvernements des entités fédérées concernées de conclure des accords de coopération d'exécution, il convient de vérifier si les délégations ainsi prévues dans les dispositions précitées sont faites conformément à l'article 92bis, § 1<sup>er</sup>, alinéa 3, de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles'. Cette disposition prévoit expressément la possibilité de conclure des accords de coopération d'exécution. Le statut et le cadre juridique dans lequel ces accords de coopération d'exécution peuvent être conclus n'ont pas été davantage précisés dans la loi spéciale. Il découle néanmoins de la lecture de l'article 92bis, § 1<sup>er</sup>, alinéa 3, de la loi spéciale du 8 août 1980 que ces accords de coopération d'exécution ne doivent pas être soumis à l'assentiment des parlements respectifs et que ces accords doivent se limiter à « l'exécution » d'accords de coopération qui eux ont reçu l'assentiment du législateur. Par ailleurs, selon l'article 92bis, § 1<sup>er</sup>, alinéa 2, de la loi spéciale du 8 août 1980, le principe est, en matière d'accords de coopération, que les accords qui ont pour objet des matières réglées par la loi, par le décret ou par l'ordonnance, ainsi que les accords qui pourraient grever l'État, les communautés ou les régions, ou lier des Belges individuellement, n'ont d'effet qu'après avoir reçu l'assentiment des législateurs des parties à l'accord. L'économie même de l'article 92bis, § 1<sup>er</sup>, alinéa 2, ne permet pas que, par le biais de la possibilité de recourir à des accords de coopération d'exécution, l'exigence d'un assentiment du législateur soit vidée de sa substance dans les cas où elle est requise, ou puisse être méconnue dans une large

(218) **Avis n° 73.668/2, donné le 7 juin 2023**, sur un avant-projet devenu le décret de la Région wallonne du 12 octobre 2023 'portant assentiment à l'accord de coopération du 24 décembre 2021 entre la Communauté flamande, la Région wallonne, la Commission communautaire commune et la Communauté germanophone portant sur la collaboration entre les entités fédérées en matière de prestations familiales'.

mesure. Ainsi, les alinéas 2 et 3 de l'article 92bis, § 1<sup>er</sup>, de la loi spéciale du 8 août 1980 ne peuvent être logiquement compris et conciliés que si l'accord de coopération qui figure parmi ceux devant requérir l'assentiment du législateur fixe les éléments essentiels de la matière qu'il entend traiter, les accords de coopération d'exécution subséquents n'en réglant que les aspects moins essentiels ou purement techniques. En d'autres termes, l'article 92bis, § 1<sup>er</sup>, contient, en lui-même, un principe de légalité, en ce qui concerne les accords de coopération soumis à l'assentiment du législateur en vertu de son alinéa 2.

**123.** *Fédéralisme financier : financement subordonné à la compétence matérielle* (219). L'article 11 de l'arrêté examiné prévoit que « [1]a [Commission d'accès aux documents administratifs] dispose, pour l'exercice de ses compétences, d'une allocation budgétaire propre inscrite au budget général des dépenses de [la] Région de Bruxelles-Capitale et englobant notamment les frais de fonctionnement de la Commission, les frais de son secrétariat, les frais d'envoi et les frais de recours ». Les frais de fonctionnement de la Commission, de son secrétariat, ainsi que les frais d'envoi et les frais de recours sont ainsi mis à charge de la seule Région de Bruxelles-Capitale. Outre qu'une telle disposition ne trouve aucun fondement juridique dans les décret et ordonnance conjoints de la Région de Bruxelles-Capitale, la Commission communautaire commune et la Commission communautaire française du 16 mai 2019, elle ne peut être admise au regard des principes qui règlent la répartition des compétences entre les différents niveaux de pouvoir au sein de la Belgique fédérale. À cet égard, il y a lieu de rappeler que le fédéralisme financier implique que les pouvoirs dont sont investis l'État fédéral et les entités fédérées, pour effectuer des dépenses dans le cadre de leurs politiques publiques ou sous la forme de subventions octroyées à des institutions de droit public ou de droit privé, sont subordonnés à la compétence matérielle à laquelle ces moyens financiers sont affectés, sous la réserve des exceptions éventuelles prévues par la Constitution ou la loi spéciale. Par conséquent, une institution conjointe créée par différents niveaux de pouvoir, ayant vocation à participer à l'exercice conjoint des compétences propres de chacune de ces entités, doit être financée par l'ensemble de ces entités, et non par une seule d'entre elles, de manière proportionnée aux compétences qui sont mises en œuvre. Il s'ensuit que l'article 11 n'est pas admissible et sera omis.

**124.** *Coopération des communautés à l'examen de nationalité* (220). Dans son arrêt n° 126/2018 du 4 octobre 2018, la Cour constitutionnelle a rappelé

(219) **Avis n° 74.165/2/V, donné le 30 août 2023**, sur un projet devenu l'arrêté d'exécution conjoint du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale, du Collège réuni de la Commission communautaire commune et du Collège de la Commission communautaire française du 7 décembre 2023 'régulant la composition et le fonctionnement de la Commission d'accès aux documents administratifs et définissant les règles de procédure de ladite Commission, complémentaires aux règles définies dans les décret et ordonnance conjoints du 16 mai 2019 relatifs à la publicité de l'administration dans les institutions bruxelloises'.

(220) **Avis n° 73.702/2/V, donné le 17 juillet 2023**, sur une proposition de loi 'modifiant le Code de la nationalité belge afin d'instaurer un examen en vue de l'acquisition de la nationalité belge' (*Doc. Parl.*, Chambre, 2022-2023, n°55-3004/001) et amendements n° 1 à 4 (*Doc. Parl.*, Chambre,

ce qui suit au sujet de l'incidence du recours à l'accord de coopération dont la conclusion est liée au mécanisme de contrôle des efforts d'intégration des étrangers souhaitant prolonger la durée de leur séjour, tel qu'il est mis sur pied par l'article 1<sup>er</sup>/2 de la loi du 15 décembre 1980 : « B.14.4. [...] [L] article 92bis, § 1<sup>er</sup>, de la loi spéciale du 8 août 1980 [...] autorise les composantes de l'État fédéral à conclure [des accords de coopération] mais ne les y contraint pas. Il convient donc de considérer que, par la disposition contenue dans l'article 1/2, § 1<sup>er</sup>, alinéa 3, de la loi du 15 décembre 1980, le législateur fédéral n'a pas voulu contraindre les entités fédérées compétentes à collaborer aux mesures contenues dans la disposition attaquée et que la coopération doit être qualifiée de facultative ». Ces considérations valent également pour la coopération éventuelle des communautés à participer au dispositif d'« examen de nationalité » envisagé comme condition d'accès à la nationalité. Compte tenu de l'autonomie des communautés par rapport au législateur fédéral, il y a lieu de s'assurer que l'entrée en vigueur de la loi envisagée n'intervienne que lorsque le Roi aura constaté par arrêté que les communautés et l'autorité fédérale ont conclu l'accord de coopération visé à l'article 7ter, alinéa 3, proposé du Code de la nationalité belge, et que cet accord de coopération est lui-même entré en vigueur ; ce procédé contribue davantage à la clarté normative et donc à la sécurité juridique que celui consistant à prévoir simplement que la loi proposée entre en vigueur à la même date que l'accord de coopération.

**125. Utilisation d'une institution régionale par la COCOF en matière d'échange de données (221).** En principe, toutes les parties à un accord de coopération doivent contribuer au projet commun. L'existence d'un lien de proportionnalité raisonnable est dès lors nécessaire entre le coût des obligations liées aux compétences apportées par chacune des parties et leur financement par celles-ci. L'accord de coopération qui touche à l'utilisation par la Commission communautaire française de l'intégrateur de services régional et qui ne contient pas de disposition explicite concernant le financement pose problème. Néanmoins, le régime prévu peut se réaliser si l'élargissement de cette utilisation s'interprète en ce sens que l'intégrateur de services n'interviendra pour la Commission communautaire française que dans la mesure où le Collège de la Commission communautaire française assure la mise à disposition des moyens nécessaires à cette fin.

**126. Fonctionnement de la Commission de déontologie et d'éthique (222).** Un décret conjoint modifiant un accord de coopération qui charge les assemblées

2022-2023, n° 55-3004/002) et nos 5 à 8 (*Doc. Parl.*, Chambre, 2022-2023, n° 55-3004/003) à cette proposition.

(221) **Avis n° 74.171/2/V, donné le 4 septembre 2023**, sur un avant-projet devenu l'ordonnance de la Région de Bruxelles-Capitale du 7 mars 2024 'portant assentiment à l'accord de coopération du 8 janvier 2024 entre la Région de Bruxelles-Capitale et la Commission communautaire française portant sur la désignation d'un intégrateur de services commun pour l'échange électronique de données'.

(222) **Avis n° 74.787/4, donné le 27 novembre 2023**, sur une proposition devenue le décret conjoint de la Communauté française, de la Commission communautaire française et de la Région wallonne du 4 avril 2024 'modifiant l'accord de coopération du 30 janvier 2014 entre la Communauté française,

parlementaires de conclure un accord de coopération visant à répartir les crédits nécessaires au fonctionnement d'une Commission parlementaire de déontologie et d'éthique entre ces assemblées fait appel au mécanisme des accords de coopération interparlementaires. L'assemblée générale de la section de législation a considéré à ce sujet que « même s'il est souhaitable, dans un souci de sécurité juridique et pour prévenir toute controverse, que le législateur spécial complète l'article 92*bis* de la loi spéciale précitée du 8 août 1980 en donnant expressément aux assemblées parlementaires le pouvoir de conclure entre elles des accords de coopération et en définisse le régime juridique, [...] la notion d'« autorité compétente » habilitée selon le paragraphe 1<sup>er</sup>, alinéa 2, première phrase, de cette disposition à négocier et à conclure les accords de coopération est suffisamment générale pour y inclure les Parlements concernés. Tel est tout spécialement le cas lorsque la matière relève directement, comme en l'espèce, des prérogatives du pouvoir législatif. Il appartient à chaque Parlement d'organiser, chacun pour ce qui le concerne, les modalités de conclusion de pareil accord » (223). Sans qu'il soit nécessaire de déterminer si la répartition des crédits nécessaires au fonctionnement de la Commission peut faire l'objet d'un accord de coopération interparlementaire au motif, notamment, qu'il porterait sur une matière relevant directement des prérogatives du pouvoir législatif, il suffit de constater que, conformément à l'article 92*bis*, § 1<sup>er</sup>, alinéa 2, de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles', pareil accord a pour effet de grever les parties à l'accord et n'aura donc d'effet qu'après avoir reçu assentiment par décret. Il convient donc que la présente proposition détermine directement la répartition des crédits nécessaires.

**127. Représentation dans un organisme national** (224). La disposition qui détermine le mode de représentation, au sein du Conseil général de l'assurance soins de santé, des membres des entités fédérées qu'il vise méconnaît l'article 92*ter*, alinéa 1<sup>er</sup>, de la loi spéciale du 8 août 1980 (225). En effet, le législateur fédéral, d'une part, excède sa compétence dès lors que la loi spéciale

la Commission communautaire française et la Région wallonne portant création d'une commission de Déontologie et d'Éthique'.

(223) Avis n° 48.754/AG/2-48.755/AG/2, donné le 15 décembre 2010, sur des avant-projets devenus respectivement le décret de la Communauté française du 17 mars 2011 'portant assentiment à l'accord de coopération conclu le 3 février 2011 entre la Communauté française et la Région wallonne portant création d'un service de médiation commun à la Communauté française et à la Région wallonne', *Doc. parl.*, Parl. Comm. fr., 2010-2011, n° 163/1, pp. 26 et 27 et les décrets de la Région wallonne du 31 mars 2011 'portant assentiment à l'accord de coopération conclu le 3 février 2011 entre la Communauté française et la Région wallonne portant création d'un service de médiation commun à la Communauté française et à la Région wallonne' et 'portant assentiment à l'accord de coopération conclu le 3 février 2011 entre la Communauté française et la Région wallonne portant création d'un service de médiation commun à la Communauté française et à la Région wallonne pour les matières visées à l'article 138 de la Constitution', *Doc. parl.*, Parl. w., 2010-2011, n° 347/1, pp. 19 et 20.

(224) **Avis n° 74.112/2/V, donné le 23 août 2023**, sur un avant-projet devenu la loi du 6 novembre 2023 'relative à un cadre pluriannuel et aux objectifs en matière de soins de santé'.

(225) L'article 92*ter*, alinéa 1<sup>er</sup>, de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles', dispose : « Le Roi règle, par arrêté délibéré en Conseil des Ministres, pris de l'accord des Gouvernements compétents, la représentation des Communautés et des Régions, selon le cas, dans les organes de gestion ou de décision des institutions et organismes nationaux, notamment consultatifs et de contrôle, qu'il désigne ».

du 8 août 1980 octroie au Roi celle de déterminer la représentation des entités fédérées au sein d'un organe national qu'il désigne, soit ici le Conseil général, et d'autre part, règle la représentation des entités fédérées sans accord des Gouvernements compétents, comme le requiert pourtant l'article 92ter, alinéa 1<sup>er</sup>, de la loi spéciale du 8 août 1980.

**128.** *Principe d'indisponibilité des compétences et adoption de normes conjointes* (226). Conformément à l'article 92bis/1, § 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles' et des articles 42, alinéa 1<sup>er</sup>, et 63, alinéa 1<sup>er</sup>, de la loi spéciale du 12 janvier 1989 'relative aux Institutions bruxelloises', la Région de Bruxelles-Capitale et la Commission communautaire commune peuvent adopter des ordonnances conjointes portant notamment sur la création et la gestion conjointe de services et institutions communs, sur l'exercice conjoint de compétences propres ou sur le développement d'initiatives en commun. Conformément à l'article 92bis/1, § 4, alinéa 2, de la loi spéciale du 8 août 1980 et aux articles 42, alinéa 1<sup>er</sup>, et 63, alinéa 1<sup>er</sup>, de la loi spéciale du 12 janvier 1989, l'ordonnance conjointe en projet ne pourra ensuite être modifiée, complétée ou remplacée que par une ordonnance conjointe adoptée par les mêmes entités. Il en résulte que l'ordonnance conjointe n'a pas vocation à contenir des dispositifs qui ressortissent exclusivement à la compétence de l'une des entités concernées et ne résultent pas de l'exercice conjoint de compétences propres. Pareils dispositifs doivent pouvoir continuer à être modifiés selon ce que décide l'entité exclusivement compétente. Dans le cas contraire en effet, l'ordonnance conjointe méconnaîtrait le principe rappelé à de nombreuses reprises par la section de législation et selon lequel bien que toute forme de coopération implique inévitablement une limitation de l'autonomie des autorités concernées, la conclusion d'un accord de coopération au sens de l'article 92bis précité ne peut entraîner un échange, un abandon ou une restitution de compétences. Il résulte dès lors de l'article 92bis, § 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, de la loi spéciale du 8 août 1980 que des autorités ne peuvent conclure un accord de coopération que si elles mettent chacune en œuvre des compétences propres. Cette disposition de la loi spéciale ne permet par conséquent pas à l'autorité fédérale et aux régions de conclure un accord de coopération dont le contenu ne relève en aucune manière de la compétence de certaines parties. Le principe d'indisponibilité des compétences ainsi rappelé s'applique également dans le cadre de l'adoption de normes conjointes. Or, il appartient à la Région de Bruxelles-Capitale, et à elle seule, de fixer la composition, l'organisation, la compétence et le fonctionnement des institutions communales situées sur son territoire, ainsi que le régime disciplinaire des bourgmestres, conformément à l'article 6, § 1<sup>er</sup>, VIII, 1<sup>o</sup> et 5<sup>o</sup>, de la loi spéciale du 8 août 1980 et à l'article 4, alinéa 1<sup>er</sup>, de la loi spéciale du 12 janvier 1989.

(226) **Avis n° 74.484/4, donné le 6 novembre 2023**, sur un avant-projet devenu l'ordonnance de la Région de Bruxelles-Capitale du 22 février 2024 'relative à la gouvernance locale'.

Pour sa part, la Commission communautaire commune est également seule compétente pour arrêter « les règles organiques relatives aux centres publics d'aide sociale » situés sur le territoire de la Région de Bruxelles-Capitale, conformément à l'article 5, § 1<sup>er</sup>, II, 2<sup>o</sup>, de la loi spéciale du 8 août 1980 et à l'article 63, alinéa 1<sup>er</sup>, de la loi spéciale du 12 janvier 1989. La Région de Bruxelles-Capitale et la Commission communautaire commune ne pourraient dès lors, sans violer les dispositions précitées et le principe d'indisponibilité des compétences, fixer dans une ordonnance conjointe des règles organiques relatives à des institutions qui échappent à la compétence de l'une ou l'autre d'entre elles ni, dans ce contexte, abroger des dispositions qui ne relèvent pas de leur compétence propre. En pareil cas, un projet conjoint doit être scindé en deux projets distincts d'ordonnance à adopter de manière non conjointe.

**129.** *Financement et organisation de l'ambulatoire et de la première ligne social santé* (227). S'agissant du financement des tâches supplémentaires des CPAS, ainsi que de celui de la structure d'appui en matière ambulatoire et de la première ligne social santé, qui assure à son tour le financement des missions dans chacun des bassins d'aide et de soins, il y a lieu de rappeler que la Commission communautaire commune et la Commission communautaire française peuvent non seulement décider de créer une institution commune par la voie d'un décret et ordonnance conjoints mais elles peuvent aussi choisir de recourir aux services et institutions de l'une d'entre elles en vue de l'exercice conjoint de compétences propres. Il faut en tout cas veiller à ce que chacune des autorités concernées participe aux charges financières de ces services et institutions, de manière proportionnelle à la mise en œuvre de ses compétences matérielles concrétisées par l'avant-projet de décret et ordonnance conjoints. Cela implique qu'un lien de proportionnalité doit exister entre les coûts des obligations liées aux compétences apportées par chacune des autorités concernées et leur financement par chacune d'elles.

**130.** *Compétences de l'agglomération et accord de coopération* (228). D'après le préambule de l'accord de coopération examiné, la Région de Bruxelles-Capitale disposerait de compétences en matière de « sécurité » et de « prévention », lesquelles seraient mises en œuvre dans les dispositions examinées. Il convient néanmoins de constater que la Région de Bruxelles-Capitale ne dispose pas, en tant que telle, de compétences propres dans ce cadre mais qu'elle exerce celles de l'agglomération bruxelloise. L'article 48 de la loi spéciale du 12 janvier 1989 'relative aux Institutions bruxelloises' énonce en effet : « Sans préjudice des alinéas 2 à 4 et sans préjudice de l'application de l'article 53 de la présente loi, les attributions du Conseil et du collège de l'agglomération bruxelloise sont exercées respectivement par le Parlement et le Gouvernement visés à l'article 1<sup>er</sup>, dans le respect des règles de fonctionnement établies au Livre

(227) Avis n° 73.951/VR, donné le 28 septembre 2023, précité.

(228) Avis n° 74.584/4, donné le 29 novembre 2023, précité.

premier, à l'exception de l'article 37 de la présente loi. Les attributions visées à l'article 4, § 2<sup>quater</sup>, 1<sup>o</sup>, 2<sup>o</sup> et 7<sup>o</sup>, de la loi du 26 juillet 1971 organisant les agglomérations et les fédérations de communes sont exercées par le président du gouvernement visé à l'article 34. Le gouvernement attribue à un haut fonctionnaire qu'il désigne, sur l'avis conforme du gouvernement fédéral, certaines de ces missions, en particulier celles relatives à la sécurité civile et à l'élaboration des plans relatifs aux situations d'urgence, et à l'exclusion de celles relatives au maintien de l'ordre, à la coordination de la sécurité et à l'harmonisation des règlements communaux de police. Si l'avis du gouvernement fédéral n'est pas rendu dans les quarante jours de la notification par le gouvernement de région de la proposition de nomination, il est réputé être favorable. Les attributions visées à l'article 4, § 2<sup>quater</sup>, 3<sup>o</sup> et 4<sup>o</sup>, de la même loi sont exercées par le gouvernement visé à l'article 34 ». Il y a cependant lieu de constater que, d'après l'article 52 de la loi spéciale du 12 janvier 1989, « [l]es compétences visées à l'article 48 de la présente loi sont exercées par voie de règlements, en ce qui concerne le Parlement, et par voie d'arrêtés, en ce qui concerne le Gouvernement ». L'article 92<sup>bis</sup>, § 1<sup>er</sup>, alinéa 2, de la loi spéciale du 8 août 1980 prévoit toutefois que « [l]es accords qui portent sur les matières réglées par décret, ainsi que les accords qui pourraient grever la Communauté ou la Région ou lier des Belges individuellement, n'ont d'effet qu'après avoir reçu l'assentiment par décret » (229). Il résulte de ce qui précède que la Région de Bruxelles-Capitale ne peut conclure l'accord de coopération examiné en tant qu'il met en jeu les compétences de l'agglomération bruxelloise dès lors que cet accord nécessite un assentiment par voie législative, ce que ne peut accomplir la Région de Bruxelles-Capitale compte tenu des termes de l'article 52 de la loi spéciale du 12 janvier 1989.

#### IV. LES AUTRES PERSONNES MORALES DE DROIT PUBLIC

**131.** *Nature de l'Autorité de protection des données* (230). L'amendement à l'examen vise à préciser que l'Autorité de protection des données (ci-après : APD) « est soumise aux obligations de publicité active et passive reprises à la loi du 11 avril 1994 relative à la publicité de l'administration ». La section de législation relève que l'examen de cet amendement soulève la question de la nature de l'APD, dont elle constate qu'elle fait l'objet de débats. Ainsi, le RGPD, dont la loi du 3 décembre 2017 'portant création de l'Autorité de protection des données' tend à assurer l'exécution partielle, évoque la

(229) En vertu de l'article 42 de la loi spéciale du 12 janvier 1989, cette disposition est applicable à la Région de Bruxelles-Capitale, moyennant les adaptations nécessaires.

(230) **Avis n° 73.375/2, donné le 24 avril 2023**, sur des amendements à un projet devenu la loi du 25 décembre 2023 'modifiant la loi du 3 décembre 2017 portant création de l'Autorité de protection des données'. Un recours en annulation visant cette loi (n° de rôle 8317) est pendant devant la Cour constitutionnelle.

notion d'« autorité de contrôle » devant disposer de « pouvoirs d'enquête », de pouvoirs « d'autorisation » et de pouvoirs « consultatifs », ainsi que de la faculté d'adopter des « mesures correctrices », qu'il énumère. À la suite d'une observation de la section de législation relative au projet devenu la loi du 3 décembre 2017 quant à la qualification de la « chambre contentieuse » instituée au sein de l'APD comme autorité administrative ou comme juridiction administrative<sup>(231)</sup>, l'exposé des motifs de cette loi relève qu'il « a été modifié afin d'éliminer toute incertitude concernant le caractère administratif de cet organe, tant dans sa composition que dans sa dimension procédurale »<sup>(232)</sup>. Par ses arrêts n° 243.695, du 15 février 2019, et n° 249.995, du 5 mars 2021, la section du contentieux administratif du Conseil d'État a qualifié la Commission de la protection de la vie privée, devenue l'APD, « d'organe collatéral de la Chambre des représentants ». Dans son arrêt 2020/AR/1333 du 27 janvier 2021, la Cour des marchés a, quant à elle, considéré, sans s'en expliquer plus avant, que « [l]a chambre contentieuse de l'APD est un organe d'une autorité administrative faisant partie du pouvoir exécutif »<sup>(233)</sup>. Dans son arrêt n° 253.657, du 5 mai 2022, après avoir rappelé les travaux préparatoires de la loi du 3 décembre 2017 précités, l'avis n° 61.267/AG de la section de législation rendu dans ce cadre, ainsi que l'arrêt de la Cour constitutionnelle n° 74/2020, du 28 mai 2020, le Conseil d'État (IX<sup>e</sup> chambre) a jugé que « [d]aaruit volgt dat, hoewel de Gegevensbeschermingsautoriteit ter waarborging van haar onafhankelijkheid bij de Kamer van volksvertegenwoordigers is opgericht, de geschillenkamer een administratieve overheid is ». La Cour constitutionnelle, dans son arrêt n° 74/2020, du 28 mai 2020, a jugé que « la nécessité de sauvegarder [l'indépendance de la Commission de la protection de la vie privée] ne justifie pas de priver de tout recours les destinataires d'une décision de refus d'accès au Registre national, prise par la Commission de la protection de la vie privée, dès lors que cette Commission exerce, en l'espèce, une compétence qui n'est pas liée à l'activité politique ou législative de la Chambre des représentants ». Dans son arrêt n° 5/2023, du 12 janvier 2023, la juridiction constitutionnelle a considéré qu'« [e]n l'espèce, il n'est pas nécessaire de déterminer si la chambre contentieuse de l'Autorité de protection des données doit être considérée comme une autorité qui fait partie du pouvoir exécutif, ainsi que le considèrent la juridiction *a quo*, le Conseil des ministres et la partie requérante dans le litige au fond, ou comme

(231) Avis n° 61.267/2/AG, donné le 27 juin 2017, sur un avant-projet devenu la loi du 3 décembre 2017 'portant création de l'Autorité de protection des données' (*Doc. parl.*, Chambre, 2016-2017, n° 54-2648/001, pp. 122 à 124).

(232) Projet de loi 'portant création de l'Autorité de protection des données', exposé des motifs (*Doc. parl.*, Chambre, 2016-2017, n° 54-2648/001, p. 8).

(233) L'arrêt de la Cour des marchés a également qualifié, sans s'en expliquer plus avant, l'Autorité de protection des données d'« autorité administrative » dans son arrêt n° 2022/AR/549 du 7 décembre 2022. La Cour des marchés pose un même constat dans son arrêt n° 2021/AR/163 du 26 mai 2021. Dans son arrêt n° 2020/AR/1159 du 24 février 2021, la Cour des marchés qualifie la chambre contentieuse d'« organe de nature administrative » et d'« organe du contentieux administratif ».

un organe lié à la Chambre des représentants, comme le fait valoir l’Autorité de protection des données. Il suffit en effet de constater que le législateur a prévu, dans l’article 108 de la loi du 3 décembre 2017, que les décisions de la chambre contentieuse peuvent faire l’objet d’un recours juridictionnel ». La section de législation estime qu’au regard de ces controverses jurisprudentielles, le législateur peut estimer utile d’annoncer, indépendamment de la qualification que devrait recevoir l’APD, que celle-ci est soumise à la loi du 11 avril 1994 relative à la publicité de l’administration, comme l’envisage l’amendement proposé.

## V. DROIT ADMINISTRATIF

**132.** *Objectif préventif des mesures de police non punitives* (234). Lorsqu’une mesure d’interdiction professionnelle limitée à 5 ans est qualifiée de mesure relevant de la police administrative, il y a lieu de concevoir son régime juridique en conséquence. Ainsi, dès lors que c’est sur la base du constat selon lequel les personnes concernées présenteraient des manquements quant à « l’exigence légale d’honorabilité professionnelle nécessaire ou d’expertise adéquate » que la mesure ainsi qualifiée peut être prise, il y aurait lieu de prévoir que, lorsque l’intéressé a pu remédier à ces manquements et en apporte la preuve, il a la possibilité de solliciter, avant l’expiration du délai de l’interdiction qui l’a frappé, la levée de la mesure, conformément à des modalités procédurales adéquates, à déterminer. À défaut, la mesure aurait pour objet de maintenir une interdiction professionnelle alors qu’il n’est plus nécessaire de protéger, dans le cas d’espèce, les épargnants, les investisseurs, les créanciers d’assurance ainsi que la stabilité du secteur financier et la confiance du public dans le secteur financier, ce qui nuirait à la pertinence de cette mesure et serait de nature à éventuellement lui faire perdre son caractère de mesure de police non punitive. Dans ce cas, elle s’analyserait comme une sanction.

**133.** *Permis et théorie de l’émission* (235). La jurisprudence de la Cour constitutionnelle consacre la théorie de la réception, selon laquelle les dispositions en vertu desquelles le délai pour accomplir certains actes prend cours le jour de l’envoi d’une décision sont contraires au principe constitutionnel d’égalité et de non-discrimination. Un avant-projet dont les articles consacraient la théorie de l’émission s’avère problématique dans les hypothèses où les délais considérés seraient ceux qui sont imposés au demandeur de permis pour accomplir un acte déterminé. Des dispositions habilite selon le cas un comité d’accompagnement ou le Gouvernement à fixer le délai dans lequel le demandeur de permis devra accomplir des actes déterminés. Il convient de rappeler que lorsqu’ils

(234) Avis n° 73.498/2, donné le 7 juin 2023, précité.

(235) Avis n° 73.986/2/V, donné le 17 août 2023, précité.

fixeront ces délais, le comité d'accompagnement et le Gouvernement devront veiller à se conformer à la théorie de la réception rappelée ci-avant.

**134.** *Audi alteram partem et suspension automatique de l'approbation du plan de gestion individuel des déchets sauvages* (236). Une disposition permet la suspension, de manière potentiellement automatique, ou la révocation « d'office » de l'approbation du plan de « gestion individuel déchets sauvages » en cas de simple rapport de constat ou de procès-verbal établissant une infraction pénale, sans qu'une condamnation pénale soit intervenue. Si un tel système de suspension ou de révocation s'applique de manière automatique ou « d'office », sans appréciation du dossier ou des faits ni possibilité pour les intéressés de pouvoir faire valoir leurs points de vue, il ne se concilie pas avec le principe de bonne administration et le principe général de droit *audi alteram partem*, en l'absence d'une justification objective et raisonnable à l'appui d'une telle exclusion de principe.

**135.** *Audi alteram partem et changement de fréquence* (237). Lorsqu'un projet prévoit que l'Institut belge des services postaux et des télécommunications peut imposer, dans des cas objectivement justifiés, un changement de fréquence ou de largeur de bande au titulaire d'une autorisation, il ne peut laisser entendre que ces changements interviendraient sans que le titulaire de l'autorisation ait été préalablement entendu. Si, conformément à la jurisprudence constante en la matière, une absence d'audition peut se justifier dans certains cas – par exemple, en cas d'urgence, ou bien si les faits sont suffisamment établis et à ce point incontestables qu'une audition ne se justifie pas –, il convient, dès lors qu'on ne se situe pas dans ces hypothèses, de permettre au destinataire d'une mesure causant grief d'exprimer son point de vue préalablement à l'adoption de cette mesure conformément au principe *audi alteram partem*. Bien que ce principe soit d'application même si la réglementation en projet ne le consacre pas expressément, mieux vaut préciser dans un texte que le titulaire de l'autorisation sera entendu avant que l'Institut ne décide de lui imposer un changement de fréquence ou de largeur de bande.

**136.** *Décision tacite et agrément pour la mise en place d'un centre régional d'initiation à l'environnement* (238). Au sujet d'un projet d'arrêté réglementant la demande d'agrément relatif à la prise en charge de la gestion d'un centre régional d'initiation à l'environnement, la section de législation rappelle qu'un régime de décision tacite dans lequel, à défaut de réponse dans

(236) **Avis n° 74.614/VR, donné le 30 novembre 2023**, précité.

(237) **Avis n° 73.271/4, donné le 17 avril 2023**, précité.

(238) **Avis n° 74.130/4, donné le 27 septembre 2023**, sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement wallon du 7 décembre 2023 'modifiant le Titre II et le Titre II/1 de la partie III de la partie réglementaire du Livre 1<sup>er</sup> du Code de l'Environnement en ce qui concerne l'initiation à l'environnement et la reconnaissance et subventionnement structurel des associations environnementales'. Voir aussi, concernant la décision tacite en matière de recours à l'octroi d'une aide en matière de logement, l'avis n° 72.813/4, donné le 8 février 2023, précité.

les dix jours ouvrables suivant le rappel adressé par l'association-requérante, l'agrément est réputé délivré n'est pas admissible. En effet, le procédé de la décision tacite se heurte à de nombreuses objections. Ainsi, un tel procédé ne contribue pas à la sécurité juridique, ne fût-ce qu'en raison de l'absence d'une quelconque décision écrite, ce qui pourrait donner lieu à des problèmes quant à l'administration de la preuve, et parce qu'en principe une décision tacite ne devra pas être notifiée dans les mêmes formes que les décisions expresses, avec toutes les conséquences qui en découlent notamment en termes d'accessibilité et de contestation de telles décisions tacites. Plus particulièrement, le procédé de la décision tacite risque de ce fait d'impliquer davantage une violation des intérêts de tiers, lesquels sont susceptibles d'être affectés d'une manière certes implicite, mais non moins importante. Le procédé de la décision tacite est également susceptible de se heurter à l'intérêt général dans la mesure où il peut emporter que certaines décisions soient prises de manière implicite sans préparation minutieuse ni mise en balance de tous les intérêts en présence. En outre, ce procédé peut aboutir à ce qu'une décision soit prise alors que les conditions légales ou réglementaires auxquelles doit répondre cette décision ne sont pas réunies. Par ailleurs, ces décisions sont dépourvues de motivation formelle. La mise en œuvre d'un régime de décision implicite a pour effet d'écartier l'application de la loi du 29 juillet 1991 'relative à la motivation formelle des actes administratifs'. Pareil régime de décision implicite ne peut se concevoir que si une disposition de nature législative l'autorise.

**137. Pouvoir d'appréciation et sanction administrative (239).** La disposition qui exclut tout pouvoir d'appréciation de l'administration en matière de sanction administrative afin de systématiser l'octroi de la réduction de l'amende de la première infraction de catégorie C commise par un véhicule au cours d'une année civile en matière de prélèvement kilométrique pose problème. La disposition en cause limite en effet le pouvoir d'appréciation de l'administration, et corrélativement, celui du juge judiciaire qui serait saisi du recours judiciaire contre cette décision, quant à la proportionnalité de l'amende administrative. Au vu de la jurisprudence de la Cour Constitutionnelle (240), l'auteur d'un tel projet doit être en mesure d'exposer en quoi une telle mesure ne limite pas de manière excessive le pouvoir d'appréciation qui existe actuellement et qui, comme l'a jugé la Cour constitutionnelle « concrétise le principe de la proportionnalité des sanctions », en permettant à l'administration, puis au juge judiciaire, de tenir compte de « tous les éléments pertinents de la cause ».

(239) **Avis n° 74.477/4 du 9 octobre 2023**, sur un avant-projet devenu le décret de la Région wallonne du 30 novembre 2023 'modifiant les articles 36<sup>ter</sup> et 36<sup>quater</sup> du Code des taxes assimilées aux impôts sur les revenus et modifiant l'article 22 du décret du 16 juillet 2015 instaurant un prélèvement kilométrique à charge des poids lourds pour l'utilisation des routes'.

(240) C.C., 24 novembre 2022, n° 156/2022.

## VI. LA FONCTION JURIDICTIONNELLE

## A. Organisation

**138.** *Exigences découlant du principe de légalité* (241). Le décret examiné entend notamment transformer en juridiction administrative l'organe de recours actuellement constitué sous la forme d'une autorité administrative indépendante par le décret du 18 janvier 2018 et par le décret du 14 mars 2019. Il modifie à cette fin plusieurs articles des deux décrets afin d'adapter l'organe de recours actuel à cette nouvelle nature de juridiction administrative. Selon le principe de légalité contenu dans les articles 146 et 161 de la Constitution, le décret fixe lui-même les règles essentielles relatives à l'organisation, à la compétence et à la procédure de la juridiction concernée, en ce qu'elles participent de son « établissement », au sens de ces mêmes dispositions constitutionnelles. Ainsi que le soulignait la section de législation dans son avis n° 53.941/AV/3 : « Compte tenu de l'importance intrinsèque des règles relatives à la composition et au fonctionnement des juridictions concernées et à la procédure devant celles-ci, ces dispositions doivent également être fixées par décret, du moins pour l'essentiel. Des règles accessoires et plus détaillées pourront ensuite être établies à un niveau inférieur, mais il faudra alors tenir compte à cet effet de l'indépendance requise des juridictions concernées à l'égard du pouvoir exécutif. Si ce dernier principe n'exclut pas que l'un ou l'autre aspect de l'organisation et du fonctionnement des juridictions concernées et de la procédure devant celles-ci puisse être délégué par le législateur décretaal au Gouvernement flamand, il faudra à tout le moins vérifier chaque fois si la compétence réglementaire déléguée au Gouvernement flamand se concilie bien avec l'indépendance requise de la juridiction concernée à l'égard du Gouvernement flamand. Par ailleurs, il est également possible de régler certains aspects de l'organisation et du fonctionnement des juridictions dans un règlement d'ordre intérieur ou un règlement d'ordre rédigé par la juridiction concernée (ou par l'assemblée générale des juridictions administratives flamandes). Dans ce cas, seuls des aspects purement internes pourront toutefois être réglés et non des aspects impliquant des obligations pour des tiers, tels que les parties au procès et leurs conseils » (242). L'article 90, alinéa 1<sup>er</sup>, en projet, du décret du 18 janvier 2018 et l'article 139, alinéa 1<sup>er</sup>, en projet du décret du 14 mars 2019 qui prévoient que c'est le Gouvernement qui « institue » un organe de recours indépendant ne sont pas admissibles. C'est en effet au législateur lui-même qu'il revient d'instaurer la juridiction administrative afin

(241) Avis n° 74.390/2, donné le 3 octobre 2023, précité.

(242) Avis n° 53.941/AG/3, donné le 17 octobre 2013, sur un avant-projet devenu le décret de l'autorité flamande du 4 avril 2014 'relatif à l'organisation et à la procédure de certaines juridictions administratives flamandes' (*Doc. parl.*, VI. Parl., 2013-2014, n° 2383/1, p. 173). Cité en traduction libre par l'avis n° 62.411/AG/2, donné le 2 mars 2018, sur un avant-projet de loi 'instaurant la *Brussels International Business Court*' (*Doc. parl.*, Chambre, 2017-2018, n° 54-3072/001, p. 116).

d'en garantir l'indépendance. Cela n'est, du reste, pas cohérent avec la volonté affichée de l'auteur de l'avant-projet de créer cette juridiction administrative par le biais du décret du 18 janvier 2018 et du décret du 14 mars 2019.

**139.** *Digitalisation de la justice et fracture numérique* (243). L'article 32, alinéa 3, en projet, prévoit que le consentement exprès et préalable des personnes physiques est requis pour qu'elles puissent être réputées avoir accepté la réception d'une communication ou d'une notification faite à leur adresse judiciaire électronique. La modification apportée à l'article 32 en projet en vue d'y insérer un nouvel alinéa 3 paraît vouloir rencontrer l'observation formulée dans l'avis n° 58.416/2-3, donné le 11 décembre 2015, sur un avant-projet devenu la loi du 4 mai 2016 'relative à l'internement et à diverses dispositions en matière de Justice' (dite « loi pot-pourri III »). En ce sens, le commentaire de cette disposition indique le souci de tenir compte de la fracture numérique et de la volonté de garantir que les droits des personnes physiques, ne disposant pas des moyens ou compétences technologiques requises, restent garantis. Cependant, l'article 32, alinéa 3, en projet, limite son champ d'application aux seules personnes physiques. À propos de la différence de traitement qui est ainsi instaurée à l'égard des personnes morales, la section de législation a exposé que la seule qualité de personne morale ne paraît pas de nature à nécessairement pallier les difficultés qui sous-tendent l'informatisation de la justice et le risque de fracture numérique qui peut en découler, à savoir : l'accès à du matériel informatique et à une connexion internet, ainsi que la disposition de compétences numériques permettant d'en comprendre le fonctionnement. De nombreuses études témoignent des difficultés rencontrées par toute une série de personnes pour accéder à ces technologies, notamment en raison d'un ou plusieurs critères de différenciation tels que le handicap, l'âge, la fortune, l'origine sociale ou le genre. Ces personnes peuvent être des organes de personnes morales, tout particulièrement lorsque celles-ci sont de petite taille, voire unipersonnelles. Comme l'a rappelé la Cour constitutionnelle dans son arrêt n° 106/2004 (244), il convient de tenir compte du fait que « chacun n'a pas un accès égal aux techniques informatiques » et que « [...] le principe d'égalité et de non-discrimination peut être violé lorsque le législateur traite de la même manière des personnes qui se trouvent dans des situations essentiellement différentes ». Dans son arrêt, la Cour constitutionnelle n'a d'ailleurs pas fait de distinction entre les personnes physiques et les personnes morales. Il ne serait pas admissible, au regard des articles 10 et 11 de la Constitution, qu'à la suite de l'obligation imposée aux personnes morales de recevoir les significations qui les concernent par le biais de leurs adresses judiciaires électroniques, un

(243) **Avis n° 74.291/1-2-3, donné le 20 octobre 2023**, sur un avant-projet devenu la loi du 19 décembre 2023 'portant dispositions en matière de digitalisation de la justice et dispositions diverses' et la loi du 28 mars 2024 'portant dispositions en matière de digitalisation de la justice et dispositions diverses *libis*'. Des recours en annulation visant ces lois sont pendants devant la Cour constitutionnelle (n° de rôle 8328, 8329, 8333, 8339, 8340 et 8341).

(244) C.C., 16 juin 2004, n° 106/2004, B.14.

nombre important de personnes morales se voient privées d'une partie de leur droit d'accès à la justice (245) ou de leurs droits de la défense.

**140.** *Admissibilité des exceptions à la publicité des jugements* (246). Chaque article de la loi du 16 octobre 2022 'visant la création du Registre central pour les décisions de l'ordre judiciaire et relative à la publication des jugements, tenant des assouplissements temporaires concernant la signature électronique par des membres ou entités de l'ordre judiciaire, et modifiant la procédure d'assises relative à la récusation des jurés', respectivement modifiés par les articles 59 à 61 et 63 de l'avant-projet, en ce qu'ils prévoient que la juridiction ou la cour peut faire usage de la possibilité d'interdire la publication du jugement ou d'un arrêt pseudonymisé, ou décider d'omettre, dans le jugement ou l'arrêt pseudonymisé accessible au public, certaines parties de la motivation de ce jugement ou arrêt, apparaît compatible avec l'article 149 de la Constitution, qui dispose que tout jugement « est rendu public selon les modalités fixées par la loi ». Il est renvoyé sur ce point à l'avis n° 71.258/2, dans lequel la section de législation a observé ce qui suit : « Fixant ces modalités, le législateur doit toutefois prendre en compte l'article 6, § 1<sup>er</sup>, deuxième phrase, de la Convention européenne des droits de l'homme, qui dispose que "le jugement doit être rendu publiquement [...]". Les développements de la proposition de révision de la Constitution renvoient à cet égard à l'avis n° 57.903/2 de la section de législation donné le 16 septembre 2015 sur une proposition de loi 'visant à moduler le caractère public du prononcé des décisions de justice', qui, au terme d'une analyse de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, constate que, "même si l'exigence de publicité du prononcé des décisions de justice ne se prête pas à des limitations implicites, elle peut être rencontrée par d'autres moyens que le prononcé en audience publique, tant que l'accessibilité de celles-ci est garantie et que le public peut assurer le contrôle du pouvoir judiciaire, par exemple par le dépôt au greffe". L'avis concluait qu'il y aurait lieu, "en tout état de cause, de respecter l'exigence minimale prescrite par l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, tel qu'interprété par la Cour européenne des droits de l'homme, selon laquelle la publicité des jugements implique l'accès au public et sans restriction aux jugements et arrêts rendus". Il n'apparaît pas que la jurisprudence de la Cour ait évolué sur ce point. L'avant-projet examiné rencontre ces exigences en ce qu'il prévoit, en principe, la publication du jugement pseudonymisé via le Registre central visé à l'article 782, § 4, en projet du Code judiciaire (articles 190, alinéa 4, et 337, alinéa 3, en projet du Code d'instruction criminelle ; article 782*bis*, alinéa 2, en projet, du Code judiciaire) et, à défaut, le prononcé du jugement dans

(245) La Cour de justice de l'Union européenne a d'ailleurs considéré que « le principe de protection juridictionnelle effective, tel que consacré à l'article 47 de la charte, doit être interprété en ce sens qu'il n'est pas exclu qu'il soit invoqué par des personnes morales [...] » (C.J.U.E., 22 décembre 2010, C-279/09, *DEB Deutsche Energiehandels- und Beratungsgesellschaft mbH*, § 59).

(246) **Avis n° 74.291/1-2-3, donné le 20 octobre 2023**, précité.

son intégralité ou la mise à disposition de celui-ci dans la salle d'audience (articles 190, alinéa 6, et 337, alinéa 4, en projet du Code d'instruction criminelle ; article 782*bis*, alinéa 3, en projet du Code judiciaire) ».

**141.** *Parité linguistique au sein de la Cour constitutionnelle* (247). Ainsi qu'il ressort de son intitulé, la proposition de loi spéciale soumise pour avis a pour objet de modifier la composition de la Cour constitutionnelle, ainsi que le mode de nomination des juges. À cet effet, elle modifie la loi spéciale du 6 janvier 1989 'sur la Cour constitutionnelle'. Ainsi, la Cour constitutionnelle serait dorénavant composée de cinq juges d'expression française et de sept juges d'expression néerlandaise, présentés, après la tenue d'une audition, respectivement par le Parlement de la Communauté française et par le Parlement flamand. Les juges d'expression française devront justifier de la connaissance de la langue néerlandaise et les juges d'expression néerlandaise devront justifier de la connaissance de la langue française. En vertu de l'article 142, alinéas 1<sup>er</sup> et 6, de la Constitution, la composition, la compétence et le fonctionnement de la Cour constitutionnelle sont déterminés par une loi à majorité spéciale. L'article 142 de la Constitution confiant au législateur spécial le soin de régler la composition de la Cour constitutionnelle, sans autre précision, il ne paraît pas s'opposer au dispositif proposé. Certes, lors de l'élaboration de cette disposition constitutionnelle, il a été fait état d'un accord politique dans lequel il a été convenu « que la Cour sera composée, en nombre égal, de juristes et de personnalités politiques ayant une certaine expérience » et que la composition de la Cour serait composée paritaire du point de vue linguistique, mais il ne saurait s'en déduire qu'il s'agirait d'un choix du Constituant dont le législateur spécial ne pourrait s'écarter (248). Il ne saurait non plus être question d'une coutume constitutionnelle ou d'un principe général à valeur constitutionnelle qui s'opposerait au dispositif proposé. Les lois à majorité spéciale, telles que la loi spéciale du 6 janvier 1989, requièrent non seulement une majorité des deux tiers des suffrages exprimés, mais également une majorité des suffrages dans chacun des groupes linguistiques de chaque Chambre, à la condition que la majorité des membres de chaque groupe linguistique se

(247) **Avis n° 72.316/AG, donné le 10 mars 2023**, sur une proposition de loi spéciale 'modifiant la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle en ce qui concerne sa composition et la procédure de nomination'.

(248) Il résulte de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle qu'en principe, ce choix du Constituant doit ressortir du texte de la Constitution mais que, dans certains cas, les travaux préparatoires d'une disposition constitutionnelle peuvent suffire. À cette fin, il est toutefois requis qu'il ressorte indéniablement de ces travaux préparatoires, sans qu'à ce sujet ces propos aient été contredits, que le Constituant non seulement avait connaissance d'un dispositif légal (en projet) mais qu'il s'est en outre approprié les choix qui en découlent : C.C., 3 avril 2014, n° 57/2014, B.7.1 ; C.C., 3 avril 2014, n° 58/2014, B.7.1 ; C.C., 8 mai 2014, n° 72/2014, B.13.4 ; C.C., 30 juin 2014, n° 96/2014, B.22.1 ; C.C., 28 mai 2015, n° 81/2015, B.11.2. La simple mention dans les travaux préparatoires de ce qu'est devenu l'article 142 de la Constitution, à savoir que la composition de la Cour constitutionnelle serait composée paritaire du point de vue linguistique et serait constituée, pour moitié, de juges ayant été membres d'une assemblée législative, ne permet pas de déduire qu'il s'agit d'un choix que le Constituant a fait sien. Voir, en ce sens, au sujet de l'article 151 de la Constitution, C.C., 25 janvier 2001, n° 3/2001, B.6.

trouve réunie. L'exigence d'une loi à majorité spéciale prévue à l'article 142 de la Constitution est dictée par l'objectif d'assurer un large consensus aux règles institutionnelles qui visent à promouvoir l'équilibre et la bonne entente entre les communautés et les régions, ainsi que leur coexistence dynamique dans le cadre de l'État (249). Ainsi, les travaux préparatoires des révisions des articles 157*bis* et 160, alinéa 3, de la Constitution justifient l'instauration d'une exigence de majorité spéciale par le fait que la réforme « touche au cœur des grands équilibres qui œuvrent à la paix communautaire » par analogie avec ce que prévoient d'autres dispositions de la Constitution (comme l'article 129, § 2) qui concernent également ces grands équilibres (250). Le fait que dans le dispositif existant, il y a autant de juges d'expression française que de juges d'expression néerlandaise à la Cour constitutionnelle, tout comme le fait que la Cour compte un président d'expression française et un président d'expression néerlandaise, que la présidence est assurée à tour de rôle par chaque président pour une durée d'un an et qu'en cas de parité des voix, celle du président en fonction est prépondérante, reflètent la manière dont le législateur spécial a estimé réaliser un « indispensable équilibre » « entre les intérêts des différentes communautés et régions au sein de l'État belge ». Par ailleurs, on notera que dans son arrêt n° 157/2009 du 13 octobre 2009, la Cour constitutionnelle a considéré ce qui suit : « B.6. Le législateur spécial a voulu que la Cour soit composée de manière équilibrée. Les équilibres qu'il a voulu sur les plans linguistique, politique et professionnel sont pleinement réalisés en l'occurrence dans un siège de douze juges. De tels équilibres constituent une garantie d'impartialité (CEDH, 28 juin 1984, *Campbell et Fell c. Royaume-Uni*, § 78 ; 22 octobre 1984, *Sramek c. Autriche*, § 38 ; *mutatis mutandis*, 26 octobre 2004, *AB Kurt Kellermann c. Suède*, § 63) ». Le dispositif proposé touchant aux équilibres mentionnés par la Cour, qui, selon la Cour constitutionnelle, constituent eux-mêmes une garantie de son impartialité, le législateur spécial devra veiller au maintien de cette impartialité.

### B. Droit à un recours juridictionnel effectif

**142.** *Contentieux électoral des parlements de communauté ou de région. Exigences découlant de la Convention européenne des droits de l'homme. Compétence confiée à la Cour constitutionnelle. Nécessité de réviser la Constitution (251).*

(249) Avis C.E., 18.757/VR du 23 novembre 1988, *Doc. parl.*, Sénat, 1988-1989, n° 514/1 ; avis C.E., 52.986/VR du 13 mars 2013, *Doc. parl.*, Sénat, 2012-2013, n° 5-1989/2.

(250) *Doc. parl.*, Chambre, 2011-2012, n° 53-2141/001, 3 ; *Doc. parl.*, Sénat, 2011-2012, n° 5-1564/1, 2.

(251) **Avis n° 71.829/AV/AG, donné le 23 décembre 2022**, sur une proposition de loi spéciale 'modifiant la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980 et la loi spéciale du 12 janvier 1989 relative aux Institutions bruxelloises afin d'habiliter la Cour constitutionnelle à procéder à la vérification des pouvoirs des membres des parlements de communauté et de région'. Voir également, l'**avis n° 71.830/AV/AG, donné le 23 décembre 2022**, sur une proposition de loi 'modifiant la loi du 31 décembre 1983 de réformes institutionnelles pour la Communauté germanophone afin d'instaurer un contrôle juridictionnel indépendant des pouvoirs des membres du Parlement de la Communauté germanophone par la Cour constitutionnelle'.

La proposition de loi spéciale soumise pour avis a pour objet de conférer à la Cour constitutionnelle le pouvoir de se prononcer pour les parlements de communauté et de région sur la validité des opérations électorales, de vérifier les pouvoirs et de juger les contestations qui s'élèvent à ce sujet. L'article 31, §§ 1<sup>er</sup> et 3, de la loi spéciale du 8 août 1980 et l'article 22, §§ 1<sup>er</sup> et 3, de la loi spéciale du 12 janvier 1989 disposent actuellement que chaque parlement se prononce sur la validité des opérations électorales en ce qui concerne ses membres et leurs suppléants, vérifie les pouvoirs de ses membres et juge les contestations qui s'élèvent à ce sujet. Les décisions que les parlements prennent à ce propos ne sont susceptibles d'aucun recours(252). La Cour européenne des droits de l'homme a jugé que ce système, tel qu'il a été appliqué lors des élections du Parlement wallon du 25 mai 2014, viole l'article 3 du Premier Protocole à la Convention européenne des droits de l'homme, au motif que la procédure de vérification des pouvoirs n'offre pas de garanties adéquates et suffisantes pour exclure l'arbitraire et en assurer un examen effectif(253). La Cour a également conclu à la violation de l'article 13 de la Convention européenne des droits de l'homme, combiné avec l'article 3 précité, même si elle estime que l'instance visée à l'article 13 ne doit pas nécessairement être une juridiction : « [...] Dans une affaire portant sur un contentieux postélectoral relatif au résultat de l'élection et à la répartition des sièges, il faut et il suffit que l'organe compétent présente des garanties suffisantes d'impartialité, que son pouvoir d'appréciation soit circonscrit par les dispositions du droit interne à un niveau suffisant de précision et que la procédure suivie présente des garanties effectives de nature à assurer une décision équitable, objective et suffisamment motivée »(254). Selon la Cour, un recours juridictionnel, en première instance ou consécutivement à une décision d'un organe non juridictionnel suffit, en tout cas, en principe pour satisfaire aux exigences de l'article 3 du Premier Protocole à la Convention européenne des droits de l'homme(255). Il ressort des développements relatifs à la proposition soumise pour avis que le régime proposé vise à y remédier. Dans la mesure où il

(252) Par le passé, la Cour constitutionnelle, le Conseil d'État et les cours et tribunaux de l'ordre judiciaire se sont systématiquement déclarés incompétents pour statuer sur des contestations portant sur la vérification des pouvoirs : voir notamment C.C., 19 février 1987, n° 34/1987 ; C.C., 23 février 2000, n° 20/2000 ; C.C., 21 juin 2000, n° 81/2000 ; C.C., 26 février 2003, n° 30/2003 ; C.C., 13 octobre 2009, n° 152/2009 ; C.E., 13 janvier 1970, n° 13.893, *Claessens* ; C.E., 15 mai 1973, n° 15.876, *Verheugen* ; C.E., 25 novembre 1975, n° 17.303, *Février* ; C.E., 12 septembre 1984, n° 24.614, *Messemackers* ; C.E., 4 mars 1987, n° 27.619, *Ylieff e.a.* ; C.E., 8 mai 1995, n° 53.170 à 53.172, *Féret, François et Steppe* ; C.E., 16 juillet 1995, n° 53.793, *Féret et Nols* ; C.E., 12 mai 2014, n° 227.344, *Van De Caeter* ; C.E., 20 juin 2014, n° 227.778, *Le Parti du travail de Belgique (P.T.B.) e.a.* ; Cass. 18 octobre 1995, *J.L.M.B.*, 1996, p. 1078, et *R. Cass.* 1996, p. 77 ; Cass. 11 juin 2004, *C.D.P.K.*, 2004, p. 553 ; Civ. Bruxelles, 4 mars 1986, *J.T.*, 1986, p. 426 ; Civ. Bruxelles, 10 juin 2014, *J.T.*, 2014, p. 527.

(253) Cour eur. D.H. (grande chambre), 10 juillet 2020, *Mugemangango c. Belgique*, § 122.

(254) *Ibidem*, § 137.

(255) *Ibidem*, § 139 : « Cela étant, il y a lieu de noter qu'un recours juridictionnel ou de type juridictionnel, qu'il intervienne en première instance ou après la décision d'un organe non juridictionnel, est en principe de nature à remplir les exigences de l'article 3 du Protocole n° 1 ».

est conféré à la Cour constitutionnelle le pouvoir de se prononcer sur la validité des opérations électorales et sur la vérification des pouvoirs, il peut être constaté qu'il est en effet satisfait aux exigences qui découlent de la jurisprudence précitée de la Cour européenne des droits de l'homme. La proposition va même au-delà des exigences de la Cour européenne des droits de l'homme puisque la Cour constitutionnelle se prononcerait non seulement sur les contestations qui s'élèvent au sujet de la vérification des pouvoirs mais également sur la validité des opérations électorales et vérifierait les pouvoirs. Cela impliquerait qu'après désignation des élus et des suppléants par le bureau principal, il reviendrait à la Cour constitutionnelle de vérifier, indépendamment de toute contestation, si les élections se sont déroulées régulièrement et si les élus et leurs suppléants remplissent les conditions d'éligibilité. C'est en particulier ce second aspect qui constitue une tâche considérable (256), d'autant que la Cour devrait opérer cette vérification pour les élus de tous les parlements de communauté et de région concernés, soit 407 mandats, et leurs suppléants. Que l'on confère à la Cour constitutionnelle le pouvoir de se prononcer sur la validité des opérations électorales et la vérification des pouvoirs, comme tel est à présent le cas dans le régime proposé, ou que ce régime se limite aux contestations qui s'élèvent à ce sujet, il convient, compte tenu de ce qui suit, de constater que, dans les deux cas, le régime proposé ne peut pas se concrétiser car cette attribution de pouvoir n'est actuellement pas compatible avec l'article 142 de la Constitution. Selon l'article 142, alinéa 2, de la Constitution, la Cour statue par voie d'arrêt sur : « 1° les conflits visés à l'article 141 ; 2° la violation par une loi, un décret ou une règle visée à l'article 134, des articles 10, 11 et 24 ; 3° la violation par une loi, un décret ou une règle visée à l'article 134, des articles de la Constitution que la loi détermine ». Il découle des alinéas 4 et 5 de cette disposition constitutionnelle que la Cour statue en outre par voie de décision sur chaque consultation populaire visée à l'article 39*bis* de la Constitution et que le législateur spécial peut attribuer à la Cour la compétence de statuer, par voie d'arrêt, sur les recours formés contre les décisions des assemblées législatives ou de leurs organes, en matière de contrôle des dépenses électorales engagées pour les élections pour la Chambre des représentants. L'attribution de compétence que prévoit le régime proposé ne concerne aucune des matières précitées. La composition, la compétence et le fonctionnement de la Cour constitutionnelle sont certes déterminés par la loi à majorité spéciale, conformément à l'article 142, alinéa 1<sup>er</sup>, de la Constitution. Cependant, cette disposition n'habilite le législateur spécial qu'à déterminer de manière plus précise la compétence de la Cour dans le cadre des missions que le Constituant a souhaité lui attribuer et ne permet pas au législateur spécial d'attribuer de nouvelles missions à la Cour constitutionnelle. Ainsi, dans son

(256) En ce qui concerne la validité des opérations électorales, les assemblées législatives limitent en pratique leur vérification aux cas dans lesquels des indices ou des réclamations laissent présumer un déroulement irrégulier des élections.

avis n° 14.539/VR du 12 mai 1982 relatif à l'avant-projet devenu la loi du 28 juin 1983 'portant l'organisation, la compétence et le fonctionnement de la Cour d'arbitrage', la section de législation a insisté sur le fait que l'habilitation relative à la compétence de la Cour constitutionnelle ne pouvait être mise en œuvre que moyennant le respect des balises fixées par le Constituant lui-même : « [...] il convient de rappeler que, par son article 107ter, § 2, la Constitution se borne à charger la Cour d'arbitrage de régler les conflits entre la loi et le décret ou les conflits entre décrets. Pour le surplus, la Constitution laisse au législateur le pouvoir de déterminer non seulement la composition et le fonctionnement de la Cour, mais aussi la compétence de celle-ci, *du moins dans les limites tracées par la Constitution elle-même* » (nous soulignons)(257). Dans ce même avis, la section de législation a considéré que certaines dispositions de l'avant-projet à l'examen allaient au-delà de la mission de règlement des conflits de compétences confiée à la Cour par l'ancien article 107ter (devenu l'article 142) de la Constitution et, partant, n'étaient pas admissibles au vu des balises fixées par le Constituant lui-même. Il y a lieu également de constater que l'attribution de nouvelles missions à la Cour constitutionnelle a systématiquement été précédée d'une révision de l'article 142 de la Constitution. Tel fut le cas tant en 1988 lorsque la Cour constitutionnelle s'est vu conférer le pouvoir de vérifier des normes législatives au regard des articles 10, 11 et 24 de la Constitution, qu'en 2014 lorsque la compétence de la Cour constitutionnelle a été étendue aux consultations populaires régionales et au contentieux des dépenses électorales pour la Chambre des représentants. Lors des travaux parlementaires relatifs à la révision de l'article 142 de la Constitution du 6 janvier 2014 en vue d'y insérer les alinéas 4 et 5, le Secrétaire d'État aux réformes institutionnelles a explicité que l'objectif du projet de révision de la Constitution était de conférer une nouvelle compétence à la Cour constitutionnelle(258). Par conséquent, il n'est pas possible de conférer aujourd'hui à la Cour constitutionnelle, sans modification préalable de l'article 142 de la Constitution, le pouvoir de se prononcer pour les parlements de communauté et de région sur la validité des opérations électorales, de vérifier les pouvoirs et de juger les contestations qui s'élèvent à ce sujet. Or, l'article 142 de la Constitution n'est actuellement pas ouvert à révision. Il n'en demeure pas moins que la Cour européenne des droits de l'homme a constaté que le régime tel qu'il découle de l'article 31 de la loi spéciale du 8 août 1980 et du règlement du Parlement wallon, applicable à l'époque des faits(259), n'est pas compatible

(257) Avis n° 14.539/VR du 12 mai 1982 relatif à un avant-projet devenu la loi du 28 juin 1983 'portant l'organisation, la compétence et le fonctionnement de la Cour d'arbitrage', *Doc. parl.*, Sénat, 1981-1982, n° 246/1, p. 43.

(258) *Doc. parl.*, Sénat, 2013-2014, n° 5-2374/3, pp. 5 à 7.

(259) Dans l'arrêt *Mugemangango* précité, la Cour européenne des droits de l'homme relève en effet qu'après les faits en cause en l'espèce, le règlement du Parlement wallon a été modifié en vue de constituer trois commissions de vérification des pouvoirs par tirage au sort parmi les élus qui ne relèvent pas des circonscriptions concernées et qu'un règlement fixant la procédure d'examen des réclamations contre l'élection du Parlement wallon a été adopté le 25 avril 2018 en vue de prévoir

avec le droit à des élections libres et secrètes. Selon l'article 46, § 1<sup>er</sup>, de la Convention européenne des droits de l'homme, les États signataires de la convention sont tenus de se conformer aux arrêts définitifs de la Cour dans les litiges auxquels ils sont parties. Cette disposition n'instaure pas uniquement l'obligation de payer le dédommagement que la Cour impose mais aussi l'obligation de prendre des mesures générales destinées à éviter que des violations similaires ne se reproduisent (260). Afin d'éviter que la violation de la convention constatée par la Cour européenne des droits de l'homme ne se reproduise lors des élections des parlements de communauté et de région de 2024, il faudra prévoir un régime adapté avant cette date. Il ne suffit pas non plus à cet égard d'invoquer les objections de constitutionnalité précitées pour être dispensé de prévoir toute réglementation. Pour les élections des parlements de communauté et de région, ces objections de constitutionnalité ne sont en effet pas insurmontables (261). Il convient tout d'abord de rappeler que, selon la Cour européenne des droits de l'homme, l'instance qui statue dans le cadre des contestations électorales ne doit pas nécessairement être une juridiction, pour autant qu'il s'agisse à tout le moins d'un organe suffisamment impartial et ne disposant pas d'une liberté d'appréciation excessive, et pour autant que des garanties suffisantes en matière de procédure soient prévues en vue d'assurer une décision équitable, objective et motivée. La Cour ne paraît dès lors pas exclure une procédure pour un organe parlementaire, même si la question se pose de savoir si un tel organe pourra répondre aux exigences précitées, et en particulier à l'exigence d'impartialité. Ensuite, il faut souligner que le législateur peut confier le contentieux électoral relatif aux élections des parlements de communauté et de région à un organe juridictionnel existant – autre que la Cour constitutionnelle – ou à une juridiction à créer spécifiquement pour ce contentieux. En effet, l'article 145 de la Constitution dispose que les contestations qui ont pour objet des droits politiques sont du ressort des tribunaux, sauf les exceptions établies par la loi. Le contentieux électoral concerne par essence des droits politiques et peut donc être confié à l'une des instances judiciaires précitées. Il y a lieu de conclure que la proposition de loi spéciale

certaines garanties procédurales, à savoir : l'examen des réclamations par la commission en séance publique ; l'audition du réclamant qui peut être assisté par un avocat pour présenter ses moyens ; la possibilité pour les membres de la commission de poser des questions, de se faire produire des pièces, d'entendre des témoins et d'ordonner le recomptage des bulletins de vote avant de formuler leur proposition de décision ; la motivation de la proposition de décision (§ 121).

(260) Cour eur. D.H., 21 janvier 2020, *Strazimiri c. Albanie*, § 147.

(261) Par contre, pour la Chambre des représentants et le Sénat, on ne peut pas prévoir de régime adapté puisque l'article 48 de la Constitution n'a pas été soumis à révision. Cette objection de constitutionnalité ne vaut toutefois pas pour les élections du Parlement européen, où, aux termes de l'article 43, alinéa 1<sup>er</sup>, de la loi du 23 mars 1989 'relative à l'élection du Parlement européen', la Chambre des représentants statue sur la validité des opérations électorales, en ce qui concerne tant les élus effectifs que leurs suppléants. Il peut pourtant être admis que les conclusions de l'arrêt *Mugemangango* s'appliquent *mutatis mutandis* aussi aux élections du Parlement européen, dès lors que l'article 3 du Premier Protocole à la Convention européenne des droits de l'homme est applicable à ces élections (voir Cour eur. D.H., 18 février 1999, *Matthews c. Royaume-Uni*, §§ 36-44).

à l'examen ne peut pas aboutir sans une révision préalable de l'article 142 de la Constitution (262) mais qu'en ce qui concerne les élections des parlements de communauté et de région de 2024 un régime adapté devra être prévu pour éviter que la violation de la convention constatée par la Cour européenne des droits de l'homme se répète (263).

**143.** *Absence de recours juridictionnel contre les décisions relatives à la pseudonymisation* (264). L'avant-projet prévoit que la décision de la juridiction ou de la cour concernée sur l'étendue de la pseudonymisation ou interdisant la publication du jugement ou de l'arrêt pseudonymisé n'est susceptible d'aucun recours. S'agissant de la décision d'une juridiction ou d'une cour portant sur l'étendue de la pseudonymisation d'un jugement ou arrêt pseudonymisé, l'article 782, § 5, alinéas 4 et 5, du Code judiciaire, inséré par l'article 9, 6°, de la loi du 16 octobre 2022, prévoit ce qui suit : « Si la pseudonymisation visée à l'alinéa 3 a lieu de manière automatique moyennant des techniques informatiques, le résultat de cette pseudonymisation automatisée est soumis à un contrôle humain. Le Roi désigne l'instance qui est chargée de ce contrôle. Cette instance dépend directement du pouvoir judiciaire ou agit sous son contrôle. Tout intéressé qui estime que certaines données non pseudonymisées mentionnées dans un jugement pseudonymisé doivent l'être conformément à l'alinéa 3 peut, à ces fins, introduire une demande écrite auprès de l'instance, désignée par le Roi, chargée du contrôle humain visé à l'alinéa 4 ». Le recours extra-judiciaire prévu à l'alinéa 5, sous la forme d'une demande auprès d'une instance désignée par le Roi et qui dépend directement du pouvoir judiciaire ainsi que, parallèlement, l'absence de recours judiciaire envisagée aux articles 4, 2°, 6, 2°, 7, 2°, et 10, de la loi du 16 octobre 2022, tels que modifiés par les articles 59 à 61 et 63, de l'avant-projet, apparaît, d'une part, respecter le droit au respect de la vie privée en ce qu'il permet à une partie à un litige judiciaire de demander une pseudonymisation accrue d'un jugement ou arrêt et, d'autre part, se conformer aux principes rappelés ci-dessus, compte tenu de ce que la section de législation a observé ce qui suit dans l'avis n° 71.258/2 : « 3.2 Le processus devant conduire à la pseudonymisation des décisions de justice ne présente, à l'évidence, pas seulement un aspect strictement technique. La pseudonymisation, en ce qu'elle ne porte pas uniquement sur l'identification des parties et des tiers cités ou impliqués dans les décisions de justice (nom et domicile),

(262) Les auteurs de la proposition en sont d'ailleurs conscients puisque ceux-ci ont déposé en parallèle une proposition de déclaration de révision de l'article 142 de la Constitution « afin d'instaurer un contrôle juridictionnel indépendant des pouvoirs par la Cour constitutionnelle » (*Doc. parl.*, Chambre, 2021-2022, n° 55-2711/001).

(263) Le cas échéant, pareil régime pourrait contenir une disposition fixant la fin de vigueur, de sorte que ses effets dans le temps soient limités aux contestations relatives aux élections des parlements de communautés et de régions qui auront lieu en 2024, et consécutivement – dans la mesure où l'article 142 de la Constitution est soumis à révision et est ensuite revu – la compétence en matière de contestations électorales pour les élections des parlements de communauté et de région pourrait encore être confiée à la Cour constitutionnelle.

(264) Avis n° 74.291/1-2-3, donné le 20 octobre 2023, précité.

mais sur toutes les données qui seraient susceptibles de permettre l'identification, voire la réidentification, de celles-ci, peut "nuire à l'intelligibilité des décisions" et, partant, présente le risque d'altérer le sens originnaire de celles-ci. C'est notamment ce risque qui oblige, même en cas de recours à des applications informatiques spécialement conçues à cet effet et utilisant des techniques d'intelligence artificielle, comme le *Natural Language Processing*, de prévoir, comme le fait à bon escient l'article 782, § 5, alinéa 4, en projet, un "contrôle humain" du résultat de la pseudonymisation. Dès lors qu'il est potentiellement touché à l'intelligibilité des décisions de justice et, partant, à leur sens, l'organisation de ce processus doit nécessairement, en raison du principe de la séparation des pouvoirs, s'opérer par le pouvoir judiciaire ou, à tout le moins, sous son contrôle. [...] ». Le recours extra-judiciaire prévu à l'article 782, § 5, alinéa 5, du Code judiciaire vise l'hypothèse de « [t]out intéressé qui estime que certaines données non pseudonymisées mentionnées dans un jugement pseudonymisé doivent l'être ». Partant, cette disposition n'offre aucun recours contre une décision de la juridiction ou de la cour interdisant la publication d'un jugement ou arrêt pseudonymisé. Cette exclusion de tout recours contre la décision concernée de la juridiction ou de la cour sur l'interdiction de publication du jugement ou de l'arrêt soulève des questions quant à sa compatibilité avec les principes généraux du droit relatifs au droit à un procès équitable, au respect des droits de la défense, au droit d'accès au juge et au droit à un recours effectif. Sauf à pouvoir dûment justifier l'absence de recours concernant les décisions d'interdiction de publication des jugements ou arrêts, la disposition sera complétée afin d'en consacrer l'existence et les modalités.

### C. Droits du justiciable

**144.** *Résumé des moyens devant la section du contentieux administratif du Conseil d'État et limitation du droit d'accès à la justice* (265). Il résulte de l'article 2, § 1<sup>er</sup>, alinéa 3, en projet, du règlement général de procédure que l'absence de résumé du grief ne peut conduire à l'irrecevabilité du moyen. À ce sujet, le rapport au Roi relève ce qui suit : « L'absence, dans la requête, du résumé d'un grief comprenant un développement important n'entraîne pas en soi l'irrecevabilité du moyen. Cette absence a pour seule conséquence que le requérant prend le risque que la portée de son grief ne soit pas correctement résumée et donc appréhendée dans le rapport de l'auditeur et dans l'arrêt ». Dans la mesure où l'intention serait de ne reproduire que le résumé tel quel dans le rapport de l'auditeur et dans l'arrêt et où le moyen serait examiné uniquement à la lumière du résumé produit, il convient de noter qu'il va de

(265) Avis n° 73.646/AG, donné le 30 juin 2023, sur un projet devenu l'arrêté royal du 21 juillet 2023 'modifiant divers arrêtés relatifs à la procédure devant la section du contentieux administratif du Conseil d'État'.

soi que la présence d'un résumé, qui peut être incomplet parce qu'il ne reproduit pas adéquatement tous les arguments de la partie requérante, ne peut avoir pour effet qu'il soit porté atteinte de manière disproportionnée au droit d'accès au juge(266).

**145.** *Autorité de protection des données. Décision disciplinaires de la Chambre des représentants. Recours*(267). L'auteur de l'amendement part du postulat que « [...] le projet de loi se limite à supprimer l'exclusion de tout recours et ne détermine pas qui est le juge compétent ni quelle est la procédure applicable pour l'examen des recours. À nos yeux, le juge naturel de ce type de contentieux est le Conseil d'État. Cependant, l'article 14, § 1<sup>er</sup>, 2<sup>o</sup>, des lois coordonnées sur le Conseil d'État précise que celui-ci est compétent "à l'égard des actes et règlements des assemblées législatives ou de leurs organes, en ce compris les médiateurs institués auprès de ces assemblées, de la Cour des comptes et de la Cour constitutionnelle, du Conseil d'État et des juridictions administratives ainsi que des organes du pouvoir judiciaire et du Conseil supérieur de la justice relatifs aux marchés publics et aux membres de leur personnel". L'Autorité de protection des données – qui dépend de la Chambre des représentants – ne figure pas dans l'énumération reprise ci-dessus, il convient de l'y ajouter explicitement pour octroyer cette compétence au Conseil d'État. [...] ». Un tel postulat est inexact et repose sur une ancienne version de l'article 14, § 1<sup>er</sup>, 2<sup>o</sup>, des lois coordonnées 'sur le Conseil d'État'. Cette disposition a en effet été modifiée par l'article 2, 2<sup>o</sup>, de la loi du 20 janvier 2014 'portant réforme de la compétence, de la procédure et de l'organisation du Conseil d'État' de telle sorte que l'article 14, § 1<sup>er</sup>, 2<sup>o</sup>, des lois coordonnées se lit désormais comme il suit : « Si le contentieux n'est pas attribué par la loi à une autre juridiction, la section statue par voie d'arrêts sur les recours en annulation pour violation des formes soit substantielles, soit prescrites à peine de nullité, excès ou détournement de pouvoir, formés contre les actes et règlements : [...] 2<sup>o</sup> des assemblées législatives ou de leurs organes, en ce compris

(266) À cet égard, il convient de rappeler la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme qui estime que l'accès au juge peut être soumis à des conditions de recevabilité. Ces conditions ne peuvent cependant aboutir à restreindre l'accès au juge d'une manière qui porte atteinte à sa substance même. Tel serait le cas si les restrictions imposées ne tendaient pas vers un but légitime et s'il n'existait pas un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé. La compatibilité d'une telle limitation avec le droit d'accès au juge dépend des particularités de la procédure en cause et s'apprécie au regard de l'ensemble du procès (Cour eur. D.H., 24 février 2009, *L'Erablière c. Belgique*, § 36 ; Cour eur. D.H., 18 octobre 2016, *Miessen c. Belgique*, § 64 ; Cour eur. D.H., 17 juillet 2018, *Vermeulen c. Belgique*, § 58). Les règles ne peuvent empêcher les justiciables de se prévaloir des voies de recours disponibles. En effet, le droit d'accès à un tribunal se trouve atteint lorsque sa réglementation cesse de servir les buts de la sécurité juridique et de la bonne administration de la justice et constitue une sorte de barrière qui empêche le justiciable de voir son litige tranché au fond par la juridiction compétente (Cour eur. D.H., 18 octobre 2016, *Miessen c. Belgique*, § 66 ; C.C., 13 février 2020, n° 24/2020, B.3.4 ; C.C., 11 avril 2023, n° 59/2023, B.7.3).

(267) **Avis n° 73.091/2, donné le 13 mars 2023**, sur des amendements au projet devenu la loi du 25 décembre 2023 'modifiant la loi du 3 décembre 2017 portant création de l'Autorité de protection des données'. Comme il a déjà été indiqué ci-dessus, un recours en annulation visant cette loi (n° de rôle 8317) est pendant devant la Cour constitutionnelle.

les médiateurs institués auprès de ces assemblées, de la Cour des comptes et de la Cour constitutionnelle, du Conseil d'État et des juridictions administratives ainsi que des organes du pouvoir judiciaire et du Conseil supérieur de la Justice, *relatifs* aux marchés publics, aux membres de leur personnel, ainsi qu'*au recrutement, à la désignation, à la nomination dans une fonction publique ou aux mesures ayant un caractère disciplinaire* » (nous soulignons). Il résulte des travaux préparatoires en lien avec la modification qui a ainsi été apportée à l'article 14, § 1<sup>er</sup>, 2<sup>o</sup>, des lois coordonnées 'sur le Conseil d'État' que l'objectif est de viser « certaines personnes investies d'une fonction publique (magistrats de l'ordre judiciaire ou du Conseil d'État, membres d'une commission composées de personnes désignées par une assemblée législative, ...) » (268). Le commentaire de cette disposition précise ce qui suit : « La notion de "fonction publique" à laquelle il est fait référence dans la disposition en projet doit s'entendre dans un sens fonctionnel plutôt que organique. La doctrine précise, à cet égard, que les termes "fonction publique" désignent, dans un sens large, l'ensemble des tâches dont s'acquittent ceux qui participent aux activités de service public prises en charge par les pouvoirs publics. L'usage du mot "fonction" permet cette compréhension large et "fonctionnelle" [...]. On en trouve une résurgence dans les lois coordonnées sur le Conseil d'État, qui qualifient les magistrats et les greffiers du Conseil de "titulaires de fonctions" (articles 111 et suivants) ou encore à l'article 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, de la loi du 16 mars 1803 (25 ventôse-5 germinal an I) contenant organisation du notariat, qui dispose que "Les notaires sont des fonctionnaires publics". Dans cette acception, les fonctionnaires sont ceux qui exercent une "fonction publique" (B. LOMBAERT, I. MATHY, V. RIGODANZO, *Éléments du droit de la fonction publique*, Kluwer, 2007, pp. 5 et 6, n<sup>os</sup> 5 et 6). Cette interprétation large permet de répondre aux arrêts de la Cour constitutionnelle et d'inclure les candidats à une fonction judiciaire, les auditeurs du Conseil d'État ou les candidats à la fonction de membre de la commission de nomination de langue française pour le notariat, sans devoir les considérer comme membres du personnel des institutions qu'ils prétendent rejoindre ou auxquelles ils appartiennent. Cette modification permet également de régler la contradiction prévalant jusqu'à présent, selon laquelle la compétence du Conseil d'État a été étendue, dès 1999, notamment aux actes relatifs aux membres du personnel des institutions visées, alors que, s'agissant de nomination de ces personnes, ils ne pouvaient encore être considérés comme membres du personnel à part entière. La Cour constitutionnelle a donné une interprétation conciliante de ces termes mais la présente modification permet de remédier définitivement à cette ambiguïté.

(268) Rapport fait au nom de la Commission de l'Intérieur et des Affaires administratives du Sénat sur un projet de loi 'portant réforme de la compétence, de la procédure et de l'organisation du Conseil d'État', une proposition de loi 'modifiant les lois coordonnées du 12 janvier 1973 sur le Conseil d'État' et une proposition de loi 'modifiant les lois sur le Conseil d'État coordonnées du 12 janvier 1973' (*Doc. parl.*, Sénat, 2013-2014, n<sup>o</sup> 5-2277/3, p. 27).

Enfin, l'on notera que, si la notion de "fonction publique" doit s'entendre dans un sens large lorsqu'elle concerne le recrutement, la désignation, la nomination ou des mesures à caractère disciplinaire pour les personnes concernées, elle se restreint aux seuls membres du personnel administratif des autorités non administratives, pour tous les autres actes » (269). Les mesures disciplinaires adoptées à l'égard des membres de l'Autorité de protection des données en vertu de l'article 45 en projet de la loi du 3 décembre 2017 constituent dès lors des « mesures ayant un caractère disciplinaire » adoptées par une assemblée législative à l'égard de personnes exerçant « une fonction publique » au sens de l'article 14, § 1<sup>er</sup>, 2<sup>o</sup>, des lois coordonnées 'sur le Conseil d'État'. L'utilité de l'amendement n° 41 sera revue au regard de ces observations. Cette observation est formulée indépendamment de l'amendement n° 46 qui vise à instaurer une voie de recours autre que celle existant devant le Conseil d'État (ce qui relève du pouvoir d'appréciation de l'auteur du projet. La compétence du Conseil d'État instaurée par l'article 14, § 1<sup>er</sup>, des lois coordonnées 'sur le Conseil d'État' est en effet établie de manière subsidiaire, « si le contentieux n'est pas attribué par la loi à une autre juridiction »).

**146.** *Recours à la vidéoconférence dans les procédures judiciaires. Principes* (270). L'avant-projet de loi tend à autoriser le recours à la vidéoconférence dans le cadre des procédures judiciaires, tant en matière civile qu'en matière pénale, ainsi que dans le cadre des législations particulières qui régissent la détention préventive, les modalités d'exécution de la peine et l'internement, pour permettre, d'une part, la comparution ou la participation par vidéoconférence dans le cadre d'une audience tenue physiquement dans une salle d'audience, d'une ou de plusieurs parties ou de tiers et, d'autre part, la tenue d'audiences virtuelles par le même procédé. La Cour européenne des droits de l'homme, après avoir rappelé que « [l]a comparution d'un prévenu revêt une importance capitale dans l'intérêt d'un procès pénal équitable et juste [...], en raison tant de son droit à être entendu que de la nécessité de contrôler l'exactitude de ses affirmations et de les confronter avec les dires de la victime, dont il y a lieu de protéger les intérêts, ainsi que des témoins [...] » (271), a souligné que l'utilisation de vidéoconférences en matière pénale (272) n'est pas en soi contraire au droit à un procès équitable, à condition que le recours à un tel

(269) Projet de loi 'portant réforme de la compétence, de la procédure et de l'organisation du Conseil d'État' (*Doc. parl.*, Sénat, 2012-2013, n° 5-2277/1, pp. 8 et 9).

(270) **Avis n° 72.861/1-2, donné le 24 mars 2023**, précité.

(271) Cour eur. D.H., 5 octobre 2006, *Marcello Viola c. Italie*, § 50.

(272) La Cour constitutionnelle a rappelé que si l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme ne s'applique en principe pas au stade de l'instruction, cette disposition ne doit pas être perdue de vue dans la mesure où son inobservation initiale risque de compromettre gravement le caractère équitable du procès (C.C., 21 juin 2018, n° 76/2018, B.10.4.1). Dans son arrêt n° 22/2016, la Cour constitutionnelle a appliqué l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme au tribunal de l'application des peines. La procédure d'internement d'un inculpé est une procédure pénale au sens de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme (C.C., 18 février 2016, n° 22/2016, B.20.1).

procédé poursuive un but légitime et que ses modalités de déroulement soient compatibles avec les exigences du respect des droits de la défense, tels qu'établis par l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme (273) (274). La Cour européenne des droits de l'homme a admis que pouvaient constituer des buts légitimes « la défense de l'ordre public, la prévention du crime, la protection des droits à la vie, à la liberté et à la sûreté des témoins, des victimes des infractions, ainsi que le respect de l'exigence du délai raisonnable de durée des procédures judiciaires » (275). En ce qui concerne les garanties à apporter quant au respect des droits de la défense, elle souligne qu'il est nécessaire que la possibilité de recourir à la vidéoconférence soit prévue par la loi, que le justiciable doit avoir la possibilité de suivre la procédure, qu'il doit pouvoir voir les personnes qui sont présentes et entendre ce qui est dit, qu'il doit pouvoir être entendu par les autres parties et le juge sans obstacles techniques à cet égard et qu'il doit pouvoir communiquer de manière effective et confidentielle avec son avocat (276) (277). Comme l'a souligné la section de législation dans son avis n° 67.182/1-2 (278), bien que les arrêts visés concernent des affaires pénales et doivent par conséquent se comprendre au regard de l'article 6, § 3, de la Convention européenne des droits de l'homme, il n'en demeure pas moins que les principes qui sont évoqués peuvent également être pertinents en matière civile. La Cour de cassation, dans ses arrêts des 3 et 17 juin 2020 (279), a énoncé que « [I]es articles 6.3, c, de la Convention européenne des droits de l'homme, 14.3, d, du Pacte international 'relatif aux droits civils et politiques', et 41 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, ainsi que le principe général du droit relatif au respect des droits de la défense, consacrent le droit, pour toute personne dont la cause doit être examinée par un juge, de comparaître à l'audience, d'être entendue et de se défendre en personne devant lui ». Dans son arrêt du 7 septembre 2021 (280), la Cour de cassation a encore précisé ce qui suit : « Een verdachte die te kennen heeft gegeven

(273) Cour eur. D.H., 8 juin 2021, *Dijkhuizen c. Pays-Bas*, § 53.

(274) Selon la Cour européenne des droits de l'homme, la comparaison personnelle du prévenu ne revêt pas la même importance décisive en appel qu'au premier degré et il importe de distinguer les hypothèses selon que la juridiction a ou non examiné une affaire en fait et en droit et a procédé à une appréciation globale de la culpabilité de l'accusé (Cour eur. D.H., 5 octobre 2006, *Marcello Viola c. Italie*, §§ 55 à 58).

(275) Cour eur. D.H., 5 octobre 2006, *Marcello Viola c. Italie*, §§ 67 et 72.

(276) Cour eur. D.H., 5 octobre 2006, *Marcello Viola c. Italie*, §§ 63 et s., confirmé notamment par Cour eur. D.H., (gr. ch.), 5 avril 2009, *Sakhnovskiy c. Russie* ; Cour eur. D.H., 1<sup>er</sup> février 2016, *Yevdokimo e.a. c. Russie*, § 43 ; Cour eur. D.H., 2 octobre 2018, *Bivolaru c. Roumanie*, §§ 138 et 139.

(277) Voir également l'avis n° 67.182/1-2, donné le 4 avril 2020, sur un projet devenu l'arrêté royal n° 2 du 9 avril 2020 'concernant la prorogation des délais de prescription et les autres délais pour ester en justice ainsi que la prorogation des délais de procédure et la procédure écrite devant les cours et tribunaux' et l'avis n° 68.261/1-2, donné le 13 novembre 2020, sur un avant-projet devenu la loi du 20 décembre 2020 'portant des dispositions diverses temporaires et structurelles en matière de justice dans le cadre de la lutte contre la propagation du coronavirus COVID-19'.

(278) Avis n° 67.182/1-2, donné le 4 avril 2020, précité.

(279) Cass., 3 juin 2020, RG P. 20.0499.F ; Cass., 17 juin 2020, RG P.20.0626.F.

(280) Cass., 7 septembre 2021, RG P. 21.1162.N.

aanwezig te willen zijn op de rechtszitting waarop de advocaat-generaal zijn conclusie neemt, moet dan ook worden overgebracht naar de rechtszitting, behoudens overmacht. Die regel geldt ook indien de verdachte geen mémoire heeft ingediend en dit ongeacht wat is bepaald in artikel 1107, eerste lid, Gerechtelijk Wetboek, dat volgens artikel 432 Wetboek van Strafvordering van toepassing is op de cassatierechtspleging in strafzaken ». S'agissant plus spécifiquement de la comparution d'un inculpé par vidéoconférence, la Cour constitutionnelle a énoncé, dans son arrêt n° 76/2018 précité, qu'une disposition législative, qui confère à une juridiction le pouvoir de décider qu'un inculpé en détention préventive devra comparaître par vidéoconférence, règle « la "forme" des poursuites visée à l'article 12, alinéa 2, de la Constitution ». Elle a précisé à cette occasion qu'une telle décision doit poursuivre un « but légitime, tel qu'un risque pour l'ordre public ou la sécurité des témoins » ou « la réduction des délais liés aux transferts des détenus, et donc [...] la simplification et [...] l'accélération des procès pénaux » et que le risque grave et concret pour la sécurité publique ou la sécurité du transport vers la salle d'audience ne peut dès lors pas résulter uniquement d'un problème de financement (281). Au demeurant, comme l'expose l'auteur de l'avant-projet, « la norme doit rester la présence physique de tous les participants, dans la salle d'audience », ce que confirme le dispositif aux articles 763*bis*, § 2, en projet du Code judiciaire et 556, § 2, en projet du Code d'instruction criminelle. Il s'en déduit que le recours à la vidéoconférence dans le cadre des procédures judiciaires, civiles ou correctionnelles, pour remplacer la comparution en personne, constitue une dérogation au droit pour chaque partie de comparaître physiquement devant le juge. Une telle dérogation n'est dès lors admissible que sous certaines conditions qui doivent être exposées avec précision et être nécessairement interprétées restrictivement. C'est à l'aune de ce rappel que la section de législation appréciera les restrictions autorisées ou imposées par l'avant-projet au droit de comparaître devant son juge ou de participer en personne à l'audience.

**147.** *Imposition d'une amende administrative en matière de discrimination à l'accès au logement après un classement sans suite et principe « non bis in idem »* (282). L'avant-projet examiné met en place, en matière d'accès au logement, un cadre spécifique permettant, d'une part, la réalisation de tests

(281) C.C., 21 juin 2018, n° 76/2018, B.9.6.2. Selon la Cour constitutionnelle, « le coût du transport d'un détenu, dont il est question dans les travaux préparatoires des dispositions attaquées, ne peut justifier en soi la décision de la chambre du conseil de la chambre des mises en accusation d'ordonner la comparution par vidéoconférence d'un inculpé en détention préventive. Une telle décision doit, en effet, poursuivre un autre "but légitime, tel qu'un risque pour l'ordre public ou la sécurité des témoins" [...] ou "la réduction des délais liés au transfert des détenus, et donc [...] la simplification et [...] l'accélération des procès pénaux" (CEDH, 5 octobre 2006, *Marcello Viola c. Italie*, § 70 ; CEDH, 16 février 2016, *Yevdokimov e.a. c. Russie*, § 43) ».

(282) **Avis n° 74.128/2/V, donné le 30 août 2023**, sur un avant-projet devenu le décret de la Région wallonne du 30 novembre 2023 'visant à lutter contre la discrimination dans l'accès au logement'.

de discrimination et, d'autre part, l'imposition de sanctions administratives relatives aux discriminations constatées dans la foulée d'un test de discrimination ou, par exemple, à la suite d'une plainte ou d'un signalement. Articulant la procédure de poursuite administrative avec la possibilité d'une poursuite pénale par le ministère public, l'avant-projet prévoit que « [l]a décision du Procureur du Roi de poursuivre le contrevenant ou de classer le dossier sans suite met un terme à la procédure administrative ». La section de législation observe qu'un dossier peut être classé sans suite pour diverses raisons, notamment parce que le ministère public estime qu'il n'y aurait pas d'infraction pénale, ou qu'il n'y aurait pas suffisamment de preuves ou encore que l'infraction ne serait pas prioritaire pour la justice. Elle note que le principe « *non bis in idem* » ne s'oppose pas à ce qu'une sanction administrative puisse être infligée après une décision de classement sans suite de la part du ministère public (283). S'interrogeant sur l'admissibilité de l'obligation, pour l'administration, de renoncer à poursuivre la procédure administrative si une décision de classement sans suite a été adoptée, alors que le principe « *non bis in idem* » ne s'y oppose pas et qu'une décision de classement sans suite n'implique pas nécessairement l'absence d'une infraction imputable à une personne, la section de législation attire l'attention du législateur wallon sur l'importance de veiller au respect de l'article 14 de la directive 2004/113/CE du Conseil du 13 décembre 2004 'mettant en œuvre le principe de l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes dans l'accès à des biens et services et la fourniture de biens et services' qui impose aux Etats membres de prendre les mesures nécessaires pour assurer que les violations aux règles visant à lutter contre la discrimination, soient sanctionnées (284).

#### D. Exercice de la fonction de juger

**148.** *Force probante d'un procès-verbal* (285). En attribuant une force probante particulière aux procès-verbaux dressés par les fonctionnaires et les agents qui constatent des infractions, la disposition en projet fait exception à la règle générale selon laquelle un procès-verbal vaut en tant que simple renseignement et déroge en conséquence au régime de la libre administration de la preuve en matière répressive, selon lequel le juge apprécie en fonction de sa propre conviction la

(283) Voir, en ce sens, J.-P. COLLIN, E.-R. FRANCE, F. ROGGEN et J. SPREUTELS, *Droit pénal des affaires*, Chapitre 15 – Principe *non bis in idem*, 2<sup>e</sup> éd., Bruxelles, Larcier, 2021, p. 356. Voir également, l'article 52, alinéa 2, du décret du 28 février 2019 'relatif au contrôle des législations et réglementations relatives à la politique économique, à la politique de l'emploi et à la recherche scientifique ainsi qu'à l'instauration d'amendes administratives applicables en cas d'infraction à ces législations et réglementations', rendu applicable aux domaines visés à l'article 5, § 1<sup>er</sup>, 3<sup>o</sup> à 8<sup>o</sup> et 11<sup>o</sup> du décret du 6 novembre 2008 par l'article 27/1 de ce décret (auquel l'avant-projet ne renvoie pas), qui prévoit expressément que le fonctionnaire sanctionnateur peut décider d'entamer la procédure de sanction administrative « [l]orsque le ministère public renonce à intenter les poursuites pénales ».

(284) Comparer avec l'article 23, § 3, alinéa 1<sup>er</sup>, de la loi du 24 juin 2013 'relative aux sanctions administratives communales'.

(285) **Avis n° 74.614/VR, donné le 30 novembre 2023**, précité.

valeur probante d'un élément déterminé. Il convient de préciser dans l'exposé des motifs les raisons pour lesquelles cette exception paraît justifiée(286).

## VII. LES POUVOIRS LOCAUX

**149.** *Organisation des institutions communales et principe de légalité*(287). L'article 162, alinéa 1<sup>er</sup>, de la Constitution contient un principe de légalité relatif à l'organisation des institutions communales. Il ne va pas jusqu'à obliger le législateur compétent à régler lui-même chaque aspect des institutions communales. Une délégation conférée à une autre autorité n'est pas contraire au principe de légalité, pour autant qu'elle soit définie de manière suffisamment précise et qu'elle porte sur l'exécution de mesures dont les éléments essentiels ont été fixés préalablement par le législateur. Compte tenu du principe de légalité ainsi consacré, il revient donc au législateur lui-même de fixer la composition, l'organisation, la compétence et le fonctionnement des institutions communales, en tout cas dans leurs éléments essentiels. Par conséquent, un projet d'ordonnance qui prévoirait que le conseil communal arrête des règles de déontologie et d'éthique, applicables aux conseillers communaux, aux membres du collège des bourgmestre et échevins et qu'en outre, le conseil communal pourrait créer une commission chargée du suivi des règles de déontologie et d'éthique, ou confier cette mission à une commission existante et ainsi de fixer des droits et des devoirs des conseillers communaux, des échevins et du bourgmestre et de prévoir des sanctions en cas de non-respect de ceux-ci n'entrerait pas dans les prévisions de la disposition constitutionnelle précitée.

**150.** *Secret professionnel des conseillers communaux*(288). Il n'est pas admissible de soumettre les conseillers communaux à une obligation générale de secret relativement à toute espèce de données que ceux-ci seraient amenés à consulter dans le cadre de l'exercice de leur mandat, indépendamment de la nature sensible ou confidentielle de celles-ci et alors que certaines de ces informations font l'objet d'une publicité active. Par contre l'objectif qui serait uniquement d'empêcher la communication par le conseiller communal à des tiers de documents relatifs à l'administration de la commune qui contiendraient des données à caractère personnel, notamment des « informations sensibles au sens du RGPD », telles que des données « contenues dans le dossier disciplinaire ou médical d'un membre de l'administration communale » reste admissible. Cependant, le recours à l'instrument du secret professionnel au sens de l'article 458 du Code pénal ne paraît pas adéquat en ce qui concerne les conseillers communaux, ces derniers n'étant pas « des dépositaires, par état ou par profession, des secrets qu'on leur confie » et les informations auxquelles

(286) C.C., 20 juillet 2023, n° 113/2023, B.36.2.

(287) Avis n° 74.484/4, donné le 6 novembre 2023, précité.

(288) Avis n° 74.483/4, donné le 6 novembre 2023, précité

ils ont accès dans l'exercice de leur fonction ne correspondant pas à la notion de « secrets » au sens de cette disposition.

**151. *Bien-être animal et maintien de l'ordre public* (289).** Les communes, lorsqu'elles entendent adopter des règlements de police administrative générale, doivent être en mesure de justifier les interdictions qu'elles édictent au regard de la nécessité du maintien de la sécurité, de la tranquillité et/ou de la salubrité publiques. La protection des animaux et le bien-être animal n'entrent pas dans les buts en vue desquels les communes peuvent adopter des règlements de police administrative générale. Par conséquent, dans le cadre de cette police, les communes ne peuvent interdire l'utilisation nocturne de robots tondeuses, de feux d'artifice ou la présence de cirques avec des animaux que si ces interdictions visent, non pas à rencontrer un objectif de préservation du bien-être animal, mais à prévenir un trouble susceptible d'être causé à l'ordre public matériel ou à faire cesser un tel trouble, et à la condition que la mesure soit proportionnée au regard de la gravité du trouble. La police du bien-être animal constitue, quant à elle, une compétence de police administrative spéciale régionale. En l'absence d'une habilitation prévue par la législation en matière de bien-être animal, les communes sont incompétentes pour adopter des règlements de police spéciale en la matière. Il en découle qu'il n'est pas pertinent d'avoir égard, pour l'octroi d'une subvention aux communes en matière de bien-être animal, à la circonstance que les communes ont pris des règlements communaux qui s'avèrent indirectement profitables au bien-être animal, dès lors que les communes, en adoptant ces règlements, n'ont pu agir qu'en vue de prévenir ou faire cesser un trouble à l'ordre public matériel, élément dont elles n'ont pas la maîtrise de la survenance, à l'exclusion de toute considération basée sur la préservation du bien-être animal.

**152. *Limitation du pouvoir de police des communes* (290).** L'application des alinéas 1<sup>er</sup> et 2 de l'article 135, § 2, de la NLC, siège de la police administrative générale, prévoyant l'adoption de mesures de police administrative sur le fondement, réduit ou entrave par nature « les droits de l'homme et les libertés fondamentales ». En effet, la police administrative se définit comme l'ensemble des pouvoirs attribués par ou en vertu de la loi aux autorités administratives en vue de leur permettre d'apporter des limitations aux droits et libertés des administrés afin de maintenir l'intérêt public consacré par la police concernée. En l'espèce, en ce qui concerne l'article 135, § 2, de la NLC que la proposition complète, il s'agit, comme il vient d'être rappelé, d'assurer la préservation de l'ordre public matériel – spécialement la propreté, la salubrité, la sûreté et la tranquillité publiques – qui est confié à la vigilance des communes pour

(289) **Avis n° 72.823/4, donné le 15 février 2023**, sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement wallon du 30 mars 2023 'instaurant un régime de subvention aux communes en matière de bien-être animal'.

(290) **Avis n° 72.426/2, donné le 14 décembre 2022**, sur une proposition de loi 'modifiant la Nouvelle loi communale en vue de garantir notamment la liberté de manifester'.

leur territoire, ce qui peut donc impliquer, lorsque cela s'avère approprié, l'adoption à titre préventif de mesures constitutives d'ingérences dans l'exercice des droits et libertés. Par conséquent, la proposition qui veut interdire l'adoption de mesure de police dans les cas où il serait porté atteinte au droit de grève, à la liberté de réunion et d'association, et le droit de manifester qui s'y rattache, la liberté d'expression, en particulier la liberté de la presse et la liberté d'expression dans d'autres médias, rendrait impossible l'adoption de mesures de police administrative sur la base de l'article 135, § 2, de la NLC et vide donc celui-ci de sa substance si les mesures de police concernées ne peuvent en aucune façon réduire ou entraver l'exercice des droits et libertés de leurs destinataires. Ainsi conçue, la proposition ne serait pas admissible étant donné que la possibilité pour les autorités administratives, en l'espèce les communes, de prendre des mesures de police administrative dans le cadre de l'article 135, § 2, de la NLC répond elle-même au souci de protéger des intérêts dont la défense et la préservation correspondent à des obligations positives dans le chef des pouvoirs publics, obligations qui se déduisent de la Constitution et des normes internationales, comme en l'espèce assurer la propreté, la salubrité, la sûreté et la tranquillité dans l'espace public, qui sont des éléments participant à l'ordre public matériel. Sans préservation de celui-ci, l'exercice par tout un chacun des droits et libertés s'en trouverait en effet gravement compromis. Cet état du droit n'empêche pas que la mesure de police ainsi adoptée doit toujours faire l'objet d'une analyse au cas par cas par l'autorité qui l'adopte, qui devra dès lors systématiquement apprécier en quoi l'existence des éléments qui la justifient est bien de nature, *in concreto*, à causer un risque de désordre ou d'atteinte à l'ordre public. S'il s'avère que la mesure de police administrative tend à « réduire » ou « entraver » des droits et libertés fondamentaux, ce qui sera par essence presque toujours le cas, elle sera en toute hypothèse soumise au respect du principe de proportionnalité.

**153.** *Cohabitation des mesures de police spéciale et générale* (291). L'usage des compétences de police administrative générale « classiques » découlant de l'article 135 de la NLC par l'adoption de mesure de police administrative générale en vue de prévenir la criminalité déstabilisante ne serait admissible que dans la mesure où, dans une situation précise, les conditions d'application de la police spéciale nouvellement introduite par un projet pour lutter contre la criminalité déstabilisante ne seraient pas rencontrées. Les mesures de police administrative générale ne peuvent cohabiter avec des mesures de police spéciale découlant de la procédure spéciale de lutte contre la criminalité déstabilisante introduite par le projet.

(291) **Avis n° 73.675/2, donné le 3 juillet 2023**, sur un projet devenu la loi du 15 janvier 2024 'relative à l'approche administrative communale, à la mise en place d'une enquête d'intégrité communale et portant création d'une Direction chargée de l'Evaluation de l'Intégrité pour les Pouvoirs publics'. Un recours en annulation visant cette loi (n° de rôle 8293) est pendant devant la Cour constitutionnelle.

**154. Actes de l'état civil(292).** Le commentaire de l'article 3 précise ce qui suit : « L'article 10 actuel de l'ancien Code civil dispose que les fonctionnaires consulaires, déclarés compétents en matière d'état civil par le Code consulaire, sont compétents pour remplir la fonction d'officier de l'état civil, dans les conditions fixées par le Code consulaire. Toutefois, aux termes de l'article 164 de la Constitution, la rédaction des actes de l'état civil et la tenue des registres sont exclusivement dans les attributions des autorités communales. C'est pourquoi l'article 10 de l'ancien Code civil est adapté en ce sens que les postes consulaires de carrière sont considérés comme des autorités communales pour remplir la fonction d'officier de l'état civil, comme le stipule le Code consulaire et selon les conditions que ce dernier définit ». Quant à l'article 4, son commentaire précise ce qui suit : « Le problème de l'article 10 actuel de l'ancien Code civil se pose ici également. Selon l'article 11 actuel de l'ancien Code civil, les officiers de l'armée établissent des actes de décès dans des cas exceptionnels. Toutefois, selon l'article 164 de la Constitution, la rédaction des actes de l'état civil et la tenue des registres sont exclusivement dans les attributions des autorités communales ». L'auteur de l'avant-projet part du principe que les articles 10 et 11 de l'ancien Code civil, dans leur version actuelle, seraient contraires à l'article 164 de la Constitution. L'article 164 de la Constitution énonce que « [l]a rédaction des actes de l'état civil et la tenue des registres sont exclusivement dans les attributions des autorités communales ». Si l'on suit la thèse développée par l'auteur de l'avant-projet, en ce qui concerne l'article 10 en projet de l'ancien Code civil, le fait de « considérer » les postes consulaires de carrière « comme l'autorité communale compétente » ne serait pas de nature à pallier l'inconstitutionnalité dénoncée. Or, la notion d'« autorité communale » ne peut pas être modifiée par le législateur, fut-ce par voie d'assimilation. Cela étant, il faut constater que l'auteur de l'avant-projet part d'un postulat erroné. L'article 164 participe en effet à l'organisation de la séparation entre autorités étatiques et religieuses ; son objectif central est de réserver la gestion des actes d'état civil aux autorités étatiques, par opposition aux autorités religieuses qui en avaient la charge sous l'Ancien régime. Aussi, il a toujours été admis que la notion d'« autorités communales » contenue à l'article 164 de la Constitution ne concerne que les actes de l'état civil établis sur le territoire du Royaume de Belgique dès lors que cette notion ne se conçoit, par définition, qu'au sein dudit royaume. Ainsi, avant la réforme menée par la loi du 18 juin 2018 'portant dispositions diverses en matière de droit civil et des dispositions en vue de promouvoir des formes alternatives de résolution des litiges' : – les actes de l'état civil établis hors du territoire du royaume concernant des militaires ou d'autres personnes employées par l'armée étaient établis conformément aux articles 88 à 98 du Code civil dans leur version applicable avant leur abrogation par la loi du 18 juin 2018 ; en vertu de ces dispositions, les fonctions de l'officier d'état civil étaient ainsi confiées

(292) **Avis n° 73.441/2, donné le 22 mai 2023**, sur un avant-projet devenu la loi du 13 septembre 2023 'portant des dispositions diverses en matière de modernisation de l'état civil'.

aux membres de l'armée désignés par ces dispositions ; – l'article 8 du Code consulaire précise que « [l]e chef d'un poste consulaire de carrière établit les actes de l'état civil visés à l'article 7 » ; cette disposition reproduit une règle établie précédemment par la loi du 12 juillet 1931 'relative à certains actes de l'état civil et à la compétence des agents diplomatiques et consulaires en matière d'état civil' ; les travaux préparatoires de cette loi (*Doc. parl.*, Chambre, 1930-1931, n° 11) ne mettent en lumière aucune controverse à ce sujet. Par conséquent, l'article 3 sera omis et le commentaire de l'article 4 revu.

### VIII. LA FONCTION PUBLIQUE

**155. *Egal accès aux emplois publics* (293).** La section de législation a été amenée à examiner un arrêté visant à dispenser certains membres du personnel engagés par contrat de travail de tous les modules d'une sélection comparative, à l'exception du dernier module dans le but de maintenir en service les agents contractuels en leur donnant accès à un emploi statutaire de manière plus flexible. L'article 25, c), du Pacte international 'relatif aux droits civils et politiques', qui a effet direct, garantit à tout citoyen le droit et la possibilité, sans aucune des discriminations visées à l'article 2 et sans restriction déraisonnables, d'accéder, dans des conditions générales d'égalité, aux fonctions publiques de son pays. Le principe de l'égalité d'accès à la fonction publique, lequel constitue également un corollaire des articles 10 et 11 de la Constitution, implique notamment que tout poste statutaire vacant doit être accessible, à des conditions non discriminatoires, tant aux agents (contractuels ou non) occupés dans la fonction publique qu'à des personnes extérieures à celles-ci (294). Un tel projet crée une différence de traitement entre les membres du personnel contractuel occupés dans la fonction publique et les personnes extérieures à celles-ci. Il crée également une différence de traitement entre les membres du personnel contractuel occupés dans le service public concerné et ceux occupés dans d'autres services. Par ailleurs, il a également pour effet de traiter de manière identique les membres du personnel contractuel qui ont réussi une sélection comparative, ceux qui ont réussi un test de sélection et ceux qui n'ont réussi que le premier module d'une sélection comparative. Les règles constitutionnelles de l'égalité et de la non-discrimination n'excluent pas qu'une différence de traitement soit établie entre des catégories de personnes, pour autant qu'elle repose sur un critère objectif et qu'elle soit raisonnablement justifiée. L'existence d'une telle justification doit s'apprécier

(293) **Avis n° 74.366/4, donné le 27 septembre 2023**, sur un projet d'arrêté royal 'modifiant l'arrêté royal du 22 décembre 2000 concernant la sélection et la carrière des agents de l'État'.

(294) Voir en ce sens C.E. (8° ch.), 5 février 2013, n° 222.384, *Mathieu* ; et C.E. (8° ch.), 4 février 2010, n° 200.492, *Schmetz*, dont il ressort « qu'il ne peut être pourvu à un emploi vacant que dans le respect des principes fondamentaux, fondés sur les articles 10 et 11 de la Constitution, qui régissent la collation des emplois publics ».

en tenant compte du but et des effets de la mesure ainsi que de la nature des principes en cause : le principe d'égalité est violé lorsqu'il est établi qu'il n'existe pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé. En l'espèce, l'auteur du projet doit dès lors être en mesure de justifier, au regard du principe d'égalité et de non-discrimination, toutes les dispositions du projet qui établissent une différence de traitement ou qui traitent de manière égale des situations différentes.

**156.** *Communication des griefs pendant l'audition préalable à un licenciement* (295). À propos d'un avant-projet de loi relative au licenciement des travailleurs dans le secteur public imposant une audition préalable du travailleur dont le licenciement est envisagé, et faisant suite en cela à l'arrêt de la Cour constitutionnelle n° 86/2017 du 6 juillet 2017, la section de législation constate que le texte en projet prévoit uniquement une audition de l'agent au cours de laquelle les faits qui lui sont reprochés lui seront communiqués. La section de législation en conclut que la disposition devra être complétée en vue de prévoir que le travailleur concerné peut prendre connaissance au préalable des éléments sur lesquels l'autorité envisage de se fonder pour prendre une mesure grave à son égard et se voit accorder un délai suffisant pour préparer son audition ou formuler ses observations écrites.

**157.** *Différence de traitement fondée sur l'âge* (296). La section de législation a été saisie d'un avant-projet de décret sur le fondement duquel les membres du personnel concernés ne pouvaient faire valoir comme des services admissibles le temps qu'ils ont passé dans une entreprise qu'à partir de l'âge de 21, 22, 23 ou 24 ans. En effet, les échelles de traitement se trouvaient dans une classe d'âge (21, 22, 23 ou 24 ans), ce qui signifie que les membres du personnel ne peuvent valoriser les services effectifs qui sont normalement admissibles pour l'octroi des augmentations intercalaires parce qu'ils ont été prestés à un âge inférieur à celui requis. Cette différence de traitement entre les membres du personnel ne peut être admise que si l'auteur de l'avant-projet la justifie, conformément à l'article 6 de la directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 'portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail'.

## IX. LES FINANCES PUBLIQUES

### A. La fiscalité

**158.** *Fiscalité fédérale et fédérée. Compétence fédérale pour les exonérations et réductions en matière d'impôt sur les revenus* (297). La disposition examinée prévoit l'attribution d'une prime exceptionnelle au personnel ouvrier.

(295) Avis n° 74.565/4, donné le 8 novembre 2023, précité.

(296) Avis n° 74.780/2-4, donné le 13 novembre 2023, précité.

(297) *Idem.*

Elle précise également que le montant de la prime, laquelle est assimilée à une rémunération, donne lieu à un prélèvement de cotisations sociales et du précompte professionnel. Sauf dans les cas prévus aux articles 5/1 et suivants de la loi spéciale du 16 janvier 1989 ‘relative au financement des Communautés et des Régions’ et à l’article 6, § 1<sup>er</sup>, IX, 7<sup>o</sup>, de la loi spéciale du 8 août 1980, l’autorité fédérale demeure seule compétente pour prévoir des exonérations ou des réductions en matière d’impôt sur les revenus, en vertu de sa compétence résiduelle, et en matière de sécurité sociale, en vertu de l’article 6, § 1<sup>er</sup>, VI, alinéa 5, 12<sup>o</sup>, de la loi spéciale du 8 août 1980. Il s’ensuit que les communautés ne disposent d’aucune compétence pour prévoir qu’une prime exceptionnelle octroyée à titre individuel à des membres de leur personnel est « assimilée à une rémunération » et « donne lieu à un prélèvement de cotisations sociales et du précompte professionnel ».

## B. L’organisation budgétaire et financière

### 1. Budgets

**159.** *Indexation automatique des crédits alloués à des subventions de fonctionnement* (298). La disposition prévoit que « [l]es crédits réservés au budget de la Communauté française pour les subventions de fonctionnement des médias de proximité sont indexés annuellement en fonction de l’indice des prix à la consommation du mois de janvier ». La section de législation rappelle que pareille disposition, qui prévoit une indexation automatique des crédits réservés annuellement au budget de la Communauté française, ne peut être admise dès lors qu’il ne revient pas à un décret portant des dispositions de droit matériel d’empiéter sur la prérogative qui revient chaque année au législateur budgétaire d’allouer les crédits lors du vote du budget général des dépenses.

**160.** *Affectation de recettes à des dépenses spécifiques* (299). La section de législation, en chambres réunies, constate que certaines dispositions de l’accord de coopération examiné, qui concerne le cadre de la Responsabilité Elargie des Producteurs pour certains flux de déchets et pour les déchets sauvages, instaurent de nouveaux impôts qui doivent « contribuer au financement de la politique des régions en matière de prévention et de gestion des déchets concernés ». Elle observe que si l’intention est d’affecter les recettes de ces cotisations à des dépenses spécifiques, chaque région devra alors créer un fonds budgétaire à cet effet. La création d’un tel fonds vise en effet à déroger au principe de non-affectation des recettes en affectant, dans un texte de loi

(298) **Avis n° 74.387/4, donné le 9 octobre 2023**, sur un avant-projet devenu le décret de la Communauté française du 7 décembre 2023 ‘modifiant le décret du 4 février 2021 relatif aux services de médias audiovisuels et aux services de partage de vidéos’. Ce décret fait actuellement l’objet d’un recours en annulation devant la Cour constitutionnelle (n° de rôle 8295).

(299) **Avis n° 74.614/VR, donné le 30 novembre 2023**, précité.

organique créant le fonds budgétaire, certaines recettes imputées au budget des voies et moyens à des dépenses dont ce texte de loi définit l'objet.

**161.** *Le législateur ordinaire ne peut lier le législateur budgétaire pour les années futures* (300). La disposition décrétable soumise à l'examen de la section de législation dispose que, « [e]n vue de l'application du présent décret, le Gouvernement prévoit un budget annuel minimal de 2.620.000 euros destinés aux soutiens structurels et un budget annuel minimal de 1.567.000 euros destinés aux soutiens ponctuels ». Sur ce point, il est rappelé que la mention d'un tel montant dans une législation organique n'est pas adéquate ; elle relève de la décision du législateur budgétaire. Le législateur ordinaire ne saurait, de la sorte, lier le législateur budgétaire pour les années futures, ceci conformément au principe de l'annualité budgétaire notamment porté par l'article 13, § 1<sup>er</sup>, de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles' et l'article 50, § 1<sup>er</sup>, de la loi spéciale du 16 janvier 1989 'relative au financement des Communautés et des Régions'.

**162.** *Qualification juridique du Fonds de garantie pour les services financiers* (301). L'avant-projet examiné prévoit que le Fonds de garantie pour les services financiers qu'il entend instituer est un service distinct créé au sein de l'Administration générale de la Trésorerie du Service public fédéral Finances et mis sous l'autorité du ministre des Finances mais également que les ressources financières de ce fonds ne sont pas confondues avec le patrimoine du Trésor. La section de législation s'interroge à cette occasion sur la nature juridique de ce « Fonds », le mot « fonds » étant utilisé pour recouvrir des formes juridiques très diverses. Elle renvoie sur ce point à l'avis n° 31.955/2/V du 10 septembre 2001 (302) qui a explicité la portée de ces différentes formes juridiques : « L'article 3, alinéa 1<sup>er</sup>, tend à créer un "Fonds dénommé "Fonds des pensions de la police intégrée" "auprès de l'Administration des pensions". Le projet ne précise pas quelle est la nature juridique de ce "Fonds". Or, le mot "fonds" est utilisé pour recouvrir des formes juridiques très diverses. Ainsi qu'a pu le confirmer le fonctionnaire délégué, l'intention de l'auteur du projet n'est pas d'accorder à ce "Fonds" une personnalité juridique distincte de celle de l'État, ni d'en faire un service de l'État à gestion séparée : dans le cas contraire, en effet, la loi doit le stipuler expressément. Il ne peut s'agir non plus d'un fonds budgétaire au sens de l'article 45 des lois coordonnées sur la comptabilité de l'État, car cette disposition exclut qu'un tel fonds puisse être alimenté par des crédits budgétaires. Or, le Fonds en projet serait alimenté, notamment, par une contribution de l'État. Suivant les explications fournies

(300) **Avis n° 74.808/4, donné le 18 décembre 2023**, sur un avant-projet devenu le décret de la Communauté française du 4 avril 2024 'relatif au subventionnement des secteurs professionnels des Langues, des Lettres et du Livre'.

(301) **Avis n° 73.508/2, donné le 14 juin 2023**, précité.

(302) **Avis n° 31.955/2/V, donné le 10 septembre 2001**, sur un avant-projet devenu la loi du 6 mai 2002 'relative au fonds des pensions de la police fédérale et portant des dispositions particulières en matière de sécurité sociale' (*Doc. parl.*, Chambre, 2001-2002, n° 50-1519/001, pp. 26 et s.).

par le fonctionnaire délégué, l'intention du Gouvernement est de faire de ce fonds un simple "compte" particulier du Trésor, sur lequel seraient enregistrées les recettes et les dépenses visées aux articles 3 à 5. En principe, seules des dépenses que l'État exécute pour le compte d'un tiers peuvent être mises à charge exclusivement d'un tel compte de trésorerie. Les pensions des membres de la police fédérale ainsi que des membres de l'inspection générale de la police fédérale et de la police locale sont à charge de l'État, dès lors que celui-ci est leur employeur. Ces dépenses doivent donc figurer au budget de l'État, en vertu de l'article 174, alinéa 2, de la Constitution qui dispose que toutes les recettes et dépenses de l'État doivent être portées au budget. Cette disposition constitutionnelle ne s'oppose toutefois pas à ce que le législateur crée des services particuliers, financés par des crédits inscrits au budget de l'État, et appelés à supporter des dépenses déterminées. Mais lorsque ces services ne sont pas dotés d'une personnalité juridique distincte de l'État, leur budget et leur compte doivent également être soumis chaque année à l'approbation de la Chambre des représentants, conformément à l'article 174, alinéa 1<sup>er</sup>, de la Constitution. L'attention de l'auteur du projet est, en outre, attirée sur le fait que le projet est conçu comme si le Fonds des pensions de la police intégrée se distinguait du "Trésor public". Plusieurs dispositions prévoient, en effet, des transferts entre le Fonds et le "Trésor public", ou sont rédigées en partant du principe que les pensions des membres du personnel des services de police ne seraient pas visées par les dispositions légales ou réglementaires applicables aux "pensions à charge du Trésor public". Or, sauf à créer un organisme distinct de l'État, les recettes et les dépenses du Fonds constitueraient des recettes et des dépenses du "Trésor public", comme n'importe quelle autre recette ou dépense de l'État. Le projet doit être revu dans son ensemble pour tenir compte de cette observation et préciser ainsi la nature juridique du Fonds. Si l'auteur du projet renonce à lui conférer une personnalité juridique distincte de l'État, toutes les dispositions qui reposent sur le principe selon lequel le Fonds se distingue du Trésor public doivent être repensées ». Après avoir interrogé la déléguée, la section de législation constate que l'intention de l'auteur de l'avant-projet n'est pas de faire du Fonds de garantie un fonds budgétaire au sens de l'article 62 de la loi du 22 mai 2003 'portant organisation du budget et de la comptabilité de l'État fédéral' ni un service administratif à comptabilité autonome au sens de l'article 77 de la même loi. D'après les explications de la déléguée, le Fonds de garantie constituerait, à l'instar de la Caisse des dépôts et consignations, un service distinct au sein de l'Administration générale de la Trésorerie placé sous l'autorité du ministre des Finances et dépourvu de personnalité juridique distincte de celle de l'État. Le parallèle opéré par la déléguée du ministre dans sa réponse entre le Fonds de garantie, d'une part, et la Caisse des dépôts et consignations, d'autre part, n'apparaît toutefois pas pertinent et ne peut dès lors être suivi. Les contributions versées par les membres du Fonds de garantie constituent en effet, comme l'a confirmé

la déléguée du ministre dans sa réponse à l'Inspecteur des Finances, des rétributions visant à rémunérer un service accompli par l'autorité publique au bénéfice des établissements de crédit considérés isolément, ainsi que de leurs clients. Elles revêtent donc une nature tout à fait différente des dépôts et consignations effectués auprès de la Caisse des dépôts et consignations. Cette différence a été soulignée par la section de législation dans son avis n° 45.373/2, donné le 30 octobre 2008 rendu à propos de la création du « Fonds spécial de protection des dépôts et des assurances sur la vie » au sein même de la Caisse des Dépôts et Consignations : « Ainsi, ces interventions n'entrent pas dans la mission, "de recevoir et de rembourser", qui est dévolue à la Caisse des Dépôts et Consignations par l'article 1<sup>er</sup> de ces lois coordonnées du 18 mars 1935, dont l'article 4 dispose, quant à lui, que "la Caisse des dépôts et consignations constitue une administration distincte, sous l'autorité immédiate du Ministre des finances et les fonds qui lui sont confiés ne peuvent être confondus avec l'avoir du Trésor". Suivant l'article 3 des lois coordonnées, "[l]a Caisse peut être chargée de la gestion de certains fonds spéciaux ou simplement de la réception, de la garde et de la restitution des deniers et valeurs appartenant à ces fonds spéciaux ; elle tient une comptabilité distincte pour chacun de ceux-ci", ce qui paraît confirmer qu'*a contrario*, elle ne peut être chargée de la gestion d'un fonds spécial constitué par des contributions dont elle n'assurerait ni la garde ni la restitution, tels les actifs fictifs – sinon pour le tout, du moins pour l'essentiel, puisque les contributions et droits destinés à le financer seraient versés au Trésor – au-delà desquels la Caisse des Dépôts et Consignations devrait, en cas de défaillance d'une institution, procéder à des avances de fonds pour indemniser les clients » (303). Contrairement aux biens consignés au sein de la Caisse des dépôts et consignations, les ressources financières du Fonds de garantie ne constituent donc pas des « fonds de tiers » dès lors qu'il ne s'agit pas de fonds à restituer à ceux qui les ont versés. Ainsi que l'a rappelé la section de législation dans son avis n° 31.955/2/V précité, sauf à créer un organisme distinct de l'État, ce qui n'est pas l'intention, les recettes et les dépenses du Fonds constituent des recettes et des dépenses du « Trésor public », comme n'importe quelle autre recette ou dépense de l'État. En conséquence, ces recettes et ces dépenses doivent également être soumises chaque année à l'approbation de la Chambre des représentants conformément à l'article 174, alinéa 1<sup>er</sup>, de la Constitution. Il résulte de la réponse de la déléguée du ministre que tel sera bien le cas puisque la « comptabilité » du Fonds de garantie pour les services financiers est « intégrée à celle du SPF Finances », lequel, soumis au régime juridique découlant de l'appartenance à la catégorie de services visée à l'article 2, alinéa 1<sup>er</sup>, 1<sup>o</sup>, de la loi du 22 mai 2003 'portant organisation

(303) Avis n° 45.373/2, donné le 30 octobre 2008, sur un projet devenu l'arrêté royal du 14 novembre 2008 'portant exécution des mesures anti-crise reprises dans la loi du 22 février 1998 fixant le statut organique de la Banque Nationale de Belgique, en ce qui concerne la création du Fonds de garantie pour les services financiers', note de bas de page n° 5.

du budget et de la comptabilité de l'État fédéral', ne dispose pas d'une gestion financière et comptable qui serait séparée de celle de l'État, comme c'est le cas pour les services visés à l'article 2, alinéa 1<sup>er</sup>, 2<sup>o</sup> à 4<sup>o</sup>, de la même loi du 22 mai 2003. Par conséquent, directement intégrées au budget et à la comptabilité de l'État, ces recettes et dépenses n'échappent pas à l'approbation de la Chambre des représentants requise par l'article 174, alinéa 1<sup>er</sup>, de la Constitution. Il n'en reste pas moins que les « ressources financières » du fonds de garantie ne peuvent, du point de vue de la classification comptable, être enregistrées dans une classe de comptes qui tendrait à dénaturer leur nature juridique propre en présentant comme recettes appartenant à des tiers, des recettes qui appartiennent en réalité à l'État. En ce sens, l'article 58, § 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, de l'avant-projet ne peut être lu isolément comme signifiant que les « ressources financières de chaque système de protection visé à l'article 4, § 1<sup>er</sup>, » ne feraient pas partie du « patrimoine du Trésor ». De la même manière, l'article 26, § 2, de l'avant-projet ne signifie pas que les « contributions extraordinaires » qui y sont mentionnées ne feraient pas déjà partie du Trésor avant leur remboursement à ce dernier. Compte tenu de ce qui précède, et singulièrement des impératifs de transparence et de spécialité budgétaire et comptable, l'auteur de l'avant-projet doit s'assurer de ce que la nature des « rubriques distinctes du plan comptable » visées à l'article 58, § 1<sup>er</sup>, alinéa 2, de l'avant-projet, sur lesquelles l'administration générale de la Trésorerie est chargée de comptabiliser les ressources financières de chaque système de protection, permet bien d'y porter en compte sans dénaturation les ressources financières concernées. Si tel n'était pas le cas, le plan comptable de l'État devrait être adapté en conséquence pour rendre possible un enregistrement transparent desdites ressources dans les documents budgétaires et comptables de l'État fédéral.

**163.** *Enveloppes pluriannuelles et prérogatives du législateur budgétaire* (304). La section de législation relève que l'« enveloppe [...] destinée à couvrir l'octroi des subventions visées à l'article 4 » que le Gouvernement définit aura, semble-t-il, pour objet d'énoncer des montants prévisionnels annuels au-delà desquels lesdites subventions ne pourraient être accordées. Le recours à cet instrument n'est admissible que s'il n'interfère pas avec les pouvoirs du législateur budgétaire, qui, chaque année, en vertu de l'article 50, § 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, de la loi spéciale du 16 janvier 1989 'relative au financement des communautés et des régions', adopte le budget des dépenses de la Région et qui fixera en conséquence les crédits budgétaires affectés aux subventions en question. Cette « enveloppe » n'est donc qu'un instrument indicatif. La question se pose de savoir ce qu'il adviendrait dans l'hypothèse où les crédits budgétaires affectés à ces subventions pour une année s'avèrent inférieurs au montant prévu

(304) **Avis n° 73.947/2/V, donné le 19 juillet 2023**, sur un avant-projet devenu le décret de la Région wallonne du 16 novembre 2023 'relatif au subventionnement des infrastructures et des équipements des milieux d'accueil de la petite enfance'.

par l'« enveloppe » pour la même année. Afin d'éviter que des opérateurs se fendent sur cette « enveloppe » pour solliciter des subventions ne pouvant plus être couvertes par le crédit budgétaire correspondant, il est recommandé de compléter l'article pour énoncer que les subventions qui y sont prévues ne seront accordées que « dans les limites des crédits budgétaires disponibles ».

## 2. Subventions

**164.** *Les éléments essentiels du régime de subventionnement ne peuvent être réglés contractuellement* (305). Plusieurs dispositions de l'avant-projet énoncent que le Gouvernement conclut avec l'organisme bénéficiaire un contrat dans lequel sont fixés le montant de la subvention ainsi que les modalités de liquidation et que les modalités du soutien sont fixées dans un contrat à conclure entre le Gouvernement et les organismes concernés. Or, l'octroi d'une subvention est par nature un acte unilatéral. L'avant-projet prévoit certes que le Gouvernement peut fixer les modalités de calcul et de liquidation de la subvention et qu'il peut fixer les frais subsidiés ainsi que le montant et la nature de la participation à ces frais. Il ne s'agit là toutefois que d'une simple faculté. Les règles d'octroi des subventions doivent satisfaire au respect du principe d'égalité et de non-discrimination entre les demandeurs, ce qui implique que la nature de la subvention et ses conditions d'octroi soient, pour l'essentiel, fixées dans le décret ou dans l'arrêté du Gouvernement. À la lecture du décret ou de l'arrêté, les demandeurs doivent en effet pouvoir appréhender s'ils répondent aux conditions d'octroi de la subvention et être en mesure d'en évaluer raisonnablement le montant, notamment en vue de rechercher d'autres sources de financement, plutôt que de s'interroger sur les arguments d'une négociation qui pourraient leur valoir un montant lui-même objet de cette négociation. Les critères objectifs permettant d'établir le montant de la subvention doivent donc figurer dans le décret lui-même ou dans l'arrêté du Gouvernement, seuls des détails accessoires pourraient, si nécessaire, être fixés dans une convention. L'avant-projet sera dès lors fondamentalement revu sur ce point.

## X. DROIT EUROPÉEN

### A. Généralités

**165.** *Politique de la santé et programmation territoriale des services* (306). La section de législation observe que l'imposition d'une obligation de respecter un territoire donné pour la prestation de ses services dans le cadre d'un

(305) **Avis n° 73.960/2/V, donné le 2 août 2023**, sur un avant-projet devenu le décret de la Communauté germanophone du 29 janvier 2024 'über die Anerkennung und Förderung von Betrieben im Bereich der Sozialwirtschaft' ('relatif à l'agrément et à la promotion des entreprises du secteur de l'économie sociale').

(306) **Avis n° 73.951/VR, donné le 28 septembre 2023**, précité.

agrément ou d'une subvention revient à soumettre l'exercice de l'activité des acteurs de l'ambulatoire à une restriction à la libre prestation de services et à la liberté d'établissement au sens des articles 49 et 56 du TFUE. Dès lors que l'accès aux soins de santé et aux services sociaux en Belgique repose principalement sur le financement par l'État, en tout ou en partie, des prestations qui y sont liées, le seul fait que l'imposition de la définition d'un niveau d'intervention territorial aux acteurs de l'ambulatoire serait uniquement lié au subventionnement de ces acteurs n'a pas pour conséquence que cette territorialisation imposée ne constituerait pas une entrave à la liberté d'établissement ou à la libre prestation de services. S'il est vrai que la réglementation en cause ne prive pas les bénéficiaires des services ambulatoires de la possibilité d'avoir recours à un prestataire de services non agréé et non subventionné, une telle réglementation décourage ceux-ci de s'adresser aux prestataires de services ambulatoires qui n'ont pas obtenu un agrément et un subventionnement et, par voie de conséquence, ne se sont pas astreints à une limitation territoriale de leurs activités. En outre, la territorialisation conditionne également l'agrément des acteurs de l'ambulatoire en tant que tel et cet agrément, bien qu'il constitue un préalable indispensable au subventionnement, existe indépendamment de celui-ci. Il permet également de témoigner du respect de toute une série de normes de fonctionnement, architecturales ou de personnel, ce qui constitue un gage de qualité à l'égard des tiers. Le lien qui est fait par l'article 24 de l'avant-projet entre l'agrément et le territoire d'exercice des activités aura donc également des conséquences au regard de la libre prestation de services ou de la liberté d'établissement des acteurs de l'ambulatoire. L'article 29 de l'avant-projet lie d'ailleurs programmation et territorialisation. Selon une jurisprudence constante, les restrictions à la liberté d'établissement et à la libre prestation de services, qui sont applicables sans discrimination tenant à la nationalité, peuvent être justifiées par des raisons impérieuses d'intérêt général, à condition qu'elles soient propres à garantir la réalisation de l'objectif poursuivi et n'aillent pas au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre cet objectif. Il ressort de l'article 52, § 1, du TFUE que la protection de la santé publique peut justifier des restrictions aux libertés fondamentales garanties par le traité telles que la liberté d'établissement ou la libre prestation de services. Plus précisément, des restrictions peuvent être justifiées par l'objectif visant à assurer un accès à la population à des soins de santé sûrs et de qualité mais également équilibré et accessible à tous. Un tel raisonnement est transposable à l'égard des services sociaux qui participent régulièrement au maintien de la santé. Le risque d'atteinte grave à l'équilibre financier du système de sécurité sociale et le souci corrélatif de maîtriser les coûts de la sécurité sociale peut également constituer une raison impérieuse d'intérêt général susceptible de justifier une entrave au principe de la libre prestation des services. Plus particulièrement, selon la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne, des établissements et infrastructures

sanitaires peuvent faire l'objet d'une planification. Celle-ci peut comprendre une autorisation préalable pour l'installation de nouveaux prestataires de soins, lorsqu'elle s'avère indispensable pour combler d'éventuelles lacunes dans l'accès aux prestations sanitaires et pour éviter la création de structures faisant double emploi, de sorte que soit assurée une prise en charge sanitaire adaptée aux besoins de la population, qui couvre l'ensemble du territoire et qui tienne compte des régions géographiquement isolées ou autrement désavantagées. La Cour de justice de l'Union européenne a notamment considéré que : « 51. À cet égard, il ne saurait être d'emblée exclu, à l'instar de ce que la Cour a déjà jugé à propos des établissements hospitaliers (arrêts du 12 juillet 2001, *Smits et Peerbooms*, C-157/99, *Rec.*, p. I-5473, points 76 à 80, et [du 16 mai 2006, *Watts*, C-372/04, *Rec.*, p. I-4325], points 108 à 110), que des infrastructures de soins ambulatoires, telles que des cabinets de médecins et des polycliniques, puissent également faire l'objet d'une planification. 52. En effet, une planification, qui exige une autorisation préalable pour l'installation de nouveaux prestataires de soins, peut s'avérer indispensable pour combler d'éventuelles lacunes dans l'accès aux soins ambulatoires et pour éviter la création de structures faisant double emploi, de sorte que soit assurée une prise en charge médicale qui s'adapte aux besoins de la population, couvre l'ensemble du territoire et tienne compte des régions géographiquement isolées ou autrement désavantagées » (307). En l'espèce, dans l'exposé des motifs, la territorialisation imposée aux acteurs de l'ambulatoire est justifiée par : – le souci de fournir à ceux-ci un cadre clair, leur permettant d'assurer la cohérence de leurs actions avec celle de leurs partenaires, ce qui permettra globalement de renforcer la cohérence de la politique sociale santé dans la région bilingue de Bruxelles capitale ; – la volonté de développer la coordination entre les acteurs de l'offre sociale santé et de développer une politique d'intégration sociale santé au niveau local dont plusieurs expériences pilotes témoigneraient de la pertinence ; – le souhait d'adapter le subventionnement en fonction des besoins réels ; – le souhait d'arriver à mieux identifier le niveau d'action pertinent pour intervenir en cas de crise sanitaire ; – la volonté de développer une logique de territorialisation sur l'ensemble du territoire belge ; – le souci de mettre en œuvre une approche intégrée de l'aide et des soins de même niveau sur l'ensemble du territoire bruxellois. Ces justifications témoignent d'un objectif de santé publique et de politique sociale visant à assurer à la population un accès à des soins de santé et des services sociaux sûrs et de qualité mais également équilibrés et accessibles à tous. Il convient encore d'examiner si l'avant-projet est propre à garantir les objectifs poursuivis et nécessaires à cette fin. Si la définition de différents niveaux d'intervention paraît effectivement utile à la poursuite des différents objectifs annoncés, la question se pose de savoir si ceux-ci requièrent, pour autant que soit imposée

(307) C.J. (gde ch.), 10 mars 2009, arrêt *Hartlauer Handelsgesellschaft mbH c. Wiener Landesregierung et Oberösterreichische Landesregierung*, C-169/07, §§ 51 et 52.

une obligation d’agir sur un territoire donné à tous les acteurs de l’ambulatoire, que ceux-ci soient des organisations spécifiques ou des prestataires à titre individuel. Pour sa part, le décret de la Communauté flamande du 26 avril 2019 ‘relatif à l’organisation des soins de première ligne, des plateformes régionales de soins, et du soutien des prestataires de soins de première ligne’, impose uniquement des zones régionales de soins (articles 13 et 18) aux conseils de soins et aux plateformes régionales de soins. Le Code wallon de l’action sociale et de la santé impose également des programmations territoriales et des agréments liés à une zone d’action spécifique à diverses institutions ou organisations. Il se limite cependant à imposer une telle exigence à des organisations (tels que les services intégrés de soins domicile, les plates-formes de concertation de soins palliatifs, les plates-formes de concertation en santé mentale, etc.), sans viser les prestataires de soins de santé à titre individuel. Les auteurs de l’avant-projet veilleront par conséquent à justifier plus précisément la nécessité des mesures, notamment quant à leur champ d’application personnel, qu’ils entendent imposer au regard des objectifs annoncés.

### B. Droits fondamentaux

**166.** *Rappel à la loi et effectivité des sanctions en cas de non-respect du droit européen en matière de lutte contre les discriminations* (308). L’avant-projet examiné, qui met en place un cadre normatif destiné à lutter contre les discriminations en matière d’accès au logement, prévoit, outre la possibilité d’imposer une amende administrative au contrevenant, celle de lui infliger un « rappel à la loi ». La section de législation invite le législateur à justifier la conformité d’une telle sanction avec les directives 2000/43/CE ‘relative à la mise en œuvre du principe de l’égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d’origine ethnique’ et 2004/113/CE du Conseil du 13 décembre 2004 ‘mettant en œuvre le principe de l’égalité de traitement entre les femmes et les hommes dans l’accès à des biens et services et la fourniture de biens et services’, que l’avant-projet doit veiller à transposer. Elle observe qu’en vertu de ces directives, les sanctions applicables en la matière doivent être « effectives, proportionnées et dissuasives », ce qui s’oppose, selon la jurisprudence de la Cour de justice de l’Union européenne, à des sanctions purement symboliques.

**167.** *Procédé de la décision administrative tacite, sécurité juridique et effectivité des sanctions en cas de non-respect du droit européen en matière de lutte contre les discriminations* (309). Le même avant-projet prévoit qu’en cas d’imposition d’un « rappel à la loi » ou d’une amende administrative, le contrevenant dispose de la possibilité d’introduire un recours auprès du Gouvernement ou son délégué, qui doit statuer sur celui-ci dans un délai déterminé, à défaut de quoi « [...] la sanction administrative est infirmée ». La section de législation précise

(308) Avis n° 74.128/2/V, donné le 30 août 2023, précité.

(309) *Idem*.

que le mécanisme de décision tacite en cause ne permettrait pas de savoir si le Gouvernement a effectivement examiné si les faits en cause ne devaient pas être sanctionnés alors que les directives 2000/43/CE et 2004/113/CE déjà citées, que l'avant-projet doit veiller à transposer exigent de la part des Etats membres qu'ils infligent des sanctions « effectives, proportionnées et dissuasives » en cas de violations des règles prévues par celles-ci, ce qui ne serait potentiellement pas le cas en l'espèce. Elle soulève enfin la question de savoir pour quelle raison la sanction administrative imposée devrait être infirmée en cas d'absence de réaction du Gouvernement dans l'hypothèse où le contrevenant ne conteste pas l'imposition de l'amende en tant que telle mais bien son montant.

**168.** *Aides aux travailleurs handicapés limitées au territoire belge* (310). Dans la section relative à l'octroi d'une prime aux travailleurs indépendants en situation de handicap, l'article 62 du projet remplace l'article 1124 du Code réglementaire wallon de l'Action sociale et de la Santé (ci-après : CRWASS), de manière à y prévoir que « [d]ans la limite des crédits disponibles, l'Agence octroie une prime à la personne handicapée qui crée une activité en qualité d'indépendant sur le territoire belge, ou qui tente d'y maintenir son activité professionnelle mise en péril par son état de santé ». Dans la section relative à l'intervention dans les frais de déplacement d'un travailleur en situation de handicap vers son lieu de travail, l'article 79 du projet remplace l'article 1141 du CRWASS de manière à y prévoir qu'« [...] une intervention dans les frais de déplacement exposés [...] par le travailleur indépendant entre son domicile et son siège social ou un siège d'exploitation situé en Belgique, lui est accordée [...] ». L'article 1124 en projet, d'une part, en limitant l'octroi de la prime aux seuls travailleurs indépendants qui créent une activité « sur le territoire belge » et l'article 1141, en projet, d'autre part, en limitant l'intervention dans les frais liés aux seuls déplacements d'un travailleur indépendant vers son siège social ou d'exploitation « situé en Belgique », paraissent méconnaître le droit à la libre circulation des travailleurs ou le droit d'établissement garantis par les articles 45 et 49 du TFUE. En effet, un travailleur indépendant en situation de handicap qui créerait son activité sur le territoire d'un autre État membre de l'Union européenne ou dont le siège social ou d'exploitation se trouverait dans un autre État membre de l'Union européenne, ne pourrait pas bénéficier des prime et intervention envisagées. Sur ce point, dans un arrêt du 1<sup>er</sup> avril 2008, la Cour de Justice de l'Union européenne a jugé « que l'ensemble des dispositions du traité relatives à la libre circulation des personnes visent à faciliter, pour les ressortissants communautaires, l'exercice d'activités professionnelles de toute nature sur le territoire de la Communauté et s'opposent aux mesures qui pourraient défavoriser ces ressortissants lorsqu'ils souhaitent exercer

(310) **Avis n° 73.288/4, donné le 11 mai 2023**, sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement wallon du 24 août 2023 'modifiant certaines dispositions relatives à l'emploi et à la formation des personnes en situation handicap du Code réglementaire wallon de l'Action sociale et de la Santé'.

une activité économique sur le territoire d'un autre État membre »(311). En conséquence, également aux termes de cet arrêt, les articles 45 et 49 actuels du TFUE « s'opposent à toute mesure nationale qui, même applicable sans discrimination tenant à la nationalité, est susceptible de gêner ou de rendre moins attrayant l'exercice, par les ressortissants communautaires, des libertés fondamentales garanties par le traité ». Et « [à] la lumière de ces principes, ont notamment été qualifiées d'entraves des mesures qui ont pour effet de faire perdre aux travailleurs, par suite de l'exercice de leur droit de libre circulation, des avantages de sécurité sociale que leur assure la législation d'un État membre ». Le même arrêt de la Cour a également jugé que « des mesures nationales susceptibles de gêner ou de rendre moins attrayant l'exercice des libertés fondamentales garanties par le traité ne peuvent être admises qu'à la condition qu'elles poursuivent un objectif d'intérêt général, qu'elles soient propres à garantir la réalisation de celui-ci et qu'elles n'aillent pas au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre l'objectif poursuivi ». S'agissant des articles 1124 et 1141, en projet, l'auteur du projet n'offre aucun élément de nature à démontrer leur admissibilité au regard des conditions posées par la jurisprudence précitée. À défaut d'apporter ces éléments, la seule disposition applicable permettant de déterminer les personnes handicapées susceptibles de percevoir la prime ou l'intervention précitée est l'article 275, § 1<sup>er</sup>, alinéa 2, premier tiret, du CWASS, qui retient le critère « d'être domicilié sur le territoire de la région de langue française ou sur le territoire de la Région de Bruxelles-Capitale dans le cadre d'un accord de coopération ». Partant, à l'article 1124 en projet, les mots « sur le territoire belge » seront omis et les mots « qui tente d'y maintenir » seront remplacés par les mots « qui tente de maintenir ». De même, à l'article 1141 en projet, les mots « situé en Belgique » seront omis.

**169. Preuves de connaissances linguistiques obtenues à l'étranger**(312). Le commentaire de l'article 6 examiné expose ce qui suit : « [L]es dispositions visées aux points 12°, 13° et 14° [de l'article 6, § 4, de l'avant-projet] traduisent la volonté de faciliter la libre circulation des travailleurs. Le 12° vise les certificats délivrés par le SELOR. Le 13° et le 14° intègrent les diplômes, certificats ou attestations de réussite délivrés par un organe reconnu par les Communautés de Belgique (Communauté flamande, germanophone ou française) ou les organismes étrangers suivants : Nederlandse Taalunie (Certificaat Nederlands als Vreemde Taal – CNaVT – C1), Goethe-Institut (Goethe-Zertifikat C1), Cambridge Assessment English (C1 Advanced), British Council (International

(311) Voir C.J. (gde ch.), arrêt *Gouvernement de la Communauté française et Gouvernement wallon c. Gouvernement flamand*, 1<sup>er</sup> avril 2008, C-212/06, en particulier les points 44, 45 et 46 de cet arrêt que la section de législation cite dans l'avis examiné ; voir aussi, plus récemment, dans le même sens, C.J., arrêt *Larcher c. Deutsche Rentenversicherung Bayern Süd*, 18 décembre 2014, C-523/13 ; C.J., arrêt *X-Steuerberatungsgesellschaft c. Finanzamt Hannover-Nord*, 17 décembre 2015, C-342/14 ; C.J., arrêt *DQ c. Ministre de la transition écologique et solidaire et Ministre de l'Action et des Comptes publics*, 4 février 2021, C-903/19.

(312) Avis n° 72.681/2, donné le 11 janvier 2023, précité.

English Language Testing System (IELTS – C1), [...] ». Le choix des organismes étrangers retenus dans l'article 6, § 4, 14<sup>o</sup>, de l'avant-projet devrait être mieux justifié dans le commentaire de l'article quant au respect du principe d'égalité et à la prise en compte de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne, ainsi que de la législation de la section de législation sur le régime de la preuve des connaissances linguistiques au regard de la liberté de circulation des travailleurs(313). Par ailleurs, le commentaire de la disposition sera revu de manière à éviter de présenter la liste des organismes retenus comme étant exemplative alors qu'elle ne l'est pas dans le dispositif.

### C. Marchés publics

**170. Concessions d'archives : marché public, concession, SIG ou SIEG(314).** La disposition examinée permet au Gouvernement de « confier la gestion d'archives d'intérêt patrimonial appartenant à la Communauté française au centre d'archives privées qui répond aux conditions [déterminées par cet article] ». Parmi ces conditions figure celle de « disposer d'un siège d'exploitation en région de langue française ou en région bilingue de Bruxelles-Capitale ». Le mécanisme ainsi mis en place soulève des questions fondamentales, spécialement en ce qui concerne sa nature et sa qualification juridiques. L'intitulé du chapitre 3 du titre 2 de l'avant-projet qualifie ce mécanisme de « concession », ce que confirme le commentaire de l'article. Sur ce point, il convient de rappeler que l'opération ici envisagée consiste à titre principal à confier à un tiers la gestion de biens meubles qui sont la propriété de la Communauté

(313) Par son arrêt du 5 février 2015, la Cour de justice de l'Union européenne a jugé ce qui suit : « En exigeant des candidats aux postes dans les services locaux établis dans les régions de langue française ou de langue allemande, dont il ne résulte pas des diplômes ou des certificats requis qu'ils ont suivi l'enseignement dans la langue concernée, à faire la preuve de leurs connaissances linguistiques au moyen d'un unique type de certificat, exclusivement délivré par un seul organisme officiel belge après un examen organisé par cet organisme sur le territoire belge, le Royaume de Belgique a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu de l'article 45 TFUE et du 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 (C.J.U.E., 5 février 2015, C-317/14, *Commission européenne c. Royaume de Belgique*, dispositif, ECLI:EU:C:2015:63). Ce dispositif se fonde notamment sur les motifs suivants : « 28. [...] [L]e fait d'exiger, comme le prévoient les lois coordonnées [du 18 juillet 1966 'sur l'emploi des langues en matière administrative'], d'un candidat à un concours de recrutement qu'il rapporte la preuve de ses connaissances linguistiques en présentant un unique type de certificat, qui n'est délivré que par un seul organisme belge chargé, à cet effet, d'organiser des examens de langue sur le territoire belge, apparaît, au regard des impératifs de la libre circulation des travailleurs, disproportionné par rapport à l'objectif poursuivi. 29. En effet, cette exigence exclut toute prise en considération du degré de connaissances qu'un diplômé obtenu dans un autre État membre, eu égard à la nature et à la durée des études dont il atteste l'accomplissement, permet de présumer dans le chef de son titulaire (voir, en ce sens, arrêt *Angonese*, EU:C:2000:296, point 44) » (en ce sens, l'avis n° 65.177/2, donné le 12 février 2019, par la section de législation sur un avant-projet devenu le décret du 28 mars 2019 'portant diverses mesures en matière d'immersion linguistique, des jurys délivrant le certificat de connaissance approfondie de la langue d'immersion, délivrant le certificat de connaissance de la langue d'enseignement et des commissions linguistiques' observation générale n° 2, *Doc. parl.*, Parl. Comm. fr., 2018-2019, n° 780/1, pp. 34 à 37).

(314) **Avis n° 72.574/4, donné le 10 janvier 2023**, précité.

française, et ce par un contrat qui déterminera la portée des « missions confiées » au tiers, ainsi que le montant des « subventions structurelles accordées en soutien à ces missions ». L'avant-projet ne déterminant pas le montant des subventions concernées, ni dans le détail, ni même dans ses éléments essentiels, il n'est pas possible de se prononcer sur la question de savoir si ces subventions auront pour objet de ne couvrir qu'une partie des coûts générés par les missions confiées au tiers, ou bien l'intégralité de ces coûts, mais uniquement ceux-ci, ou encore, si le montant payé par la Communauté française inclura un bénéfice ou une surcompensation des coûts exposés par le tiers. Par ailleurs, il résulte de l'article 7, alinéa 2, de l'avant-projet, combiné avec son article 3, § 2, 4°, que le tiers « concessionnaire » sera tenu notamment de remplir une mission de « mise à disposition » consistant à « rendre les collections [...] accessibles au public dans une mesure compatible avec les exigences de conservation, les prescriptions de la législation portant protection des données à caractère personnel et les volontés du donateur ou déposant ». De même, le tiers « concessionnaire » sera tenu de remplir deux des trois missions de valorisation prévues à l'article 3, § 2, 5°, de l'avant-projet lesquelles consistent en une mission de recherche et de publication scientifiques en lien avec les collections ou les thématiques du centre (point a)), une mission de médiation culturelle à vocation pédagogique ou éducative en lien avec les collections ou les thématiques du centre (point b)) et une mission de formation en gestion des archives à destination prioritairement d'opérateurs culturels (point c)). Le dispositif en projet ne permet toutefois pas de comprendre si ces différents services en faveur de tiers, notamment le public, les écoles et les opérateurs culturels, seront prestés à titre gratuit ou si leurs destinataires devront rémunérer le tiers « concessionnaire ». Dans ce contexte, il n'est pas possible de déterminer si l'opération envisagée relève effectivement de la figure juridique de la « concession », spécialement la « concession de service », telle que visée par la directive 2014/23/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 'sur l'attribution de contrats de concession', transposée en droit belge par la loi du 17 juin 2016 'relative aux contrats de concession', ou si elle relève de la figure juridique du « marché public de service au sens strict ». Ainsi, selon l'article 5, 1), alinéa 1<sup>er</sup>, b), de la directive 2014/23/UE et selon l'article 2, 7°, alinéa 1<sup>er</sup>, b), de cette même loi du 17 juin 2016, la « concession de services » est « [...] un contrat conclu par écrit et à titre onéreux par lequel un ou plusieurs pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices confient la prestation et la gestion de services autres que l'exécution de travaux [...] à un ou à plusieurs opérateurs économiques, la contrepartie consistant soit uniquement dans le droit d'exploiter les services qui font l'objet du contrat, soit dans ce droit accompagné d'un prix ». Par ailleurs, s'agissant du caractère onéreux du contrat, les mêmes dispositions précisent que « [l]'attribution d'une concession de travaux ou d'une concession de services implique le transfert au concessionnaire d'un risque d'exploitation lié à l'exploitation de ces travaux ou

services, comprenant le risque lié à la demande, le risque lié à l'offre ou les deux. Le concessionnaire est réputé assumer le risque d'exploitation lorsque, dans des conditions d'exploitation normales, il n'est pas certain d'amortir les investissements qu'il a effectués ou les coûts qu'il a supportés lors de l'exploitation des ouvrages ou services qui font l'objet de la concession. La part de risque transférée au concessionnaire implique une réelle exposition aux aléas du marché, telle que toute perte potentielle estimée qui serait supportée par le concessionnaire ne doit pas être purement nominale ou négligeable ». Quant à la notion de « marché public », elle est définie par l'article 2, 5, de 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 par l'article 2, 17°, de la loi du 17 juin 2016 'relative aux marchés publics', comme étant un « contrat à titre onéreux conclu entre un ou plusieurs opérateurs économiques et un ou plusieurs adjudicateurs et ayant pour objet [...] la prestation de services ». Il résulte de ces deux définitions que l'élément qui différencie essentiellement la concession de service du marché de service est le fait que s'agissant de la première, la contrepartie au bénéfice du concessionnaire ne sera pas toujours constituée d'un prix, et que, si tel est le cas, ce prix s'ajoutera au bénéfice que tire le concessionnaire du droit d'exploiter le service. En revanche, s'agissant du marché public de service, la contrepartie au bénéfice de l'adjudicataire sera constituée, plus classiquement, du prix payé par le pouvoir adjudicateur. Le texte en projet ne permettant pas de savoir si et dans quelle mesure les missions prestées au bénéfice du public, des écoles, ou des opérateurs culturels, pourraient être qualifiées de « droit d'exploiter un service », impliquant un « partage des risques », il n'est pas possible de déterminer si le contrat à conclure entre le Gouvernement et le centre d'archives privées constituera une concession de service ou un marché de service. Ceci étant, dès lors que le contrat concerné aura pour objet de confier à un tiers la gestion de biens appartenant à la Communauté française et de prester ainsi un service en tout cas au profit de cette dernière, et dès lors qu'il s'agira d'un contrat à titre onéreux – puisqu'il impliquera à tout le moins le paiement de sommes d'argent, fut-ce par le biais de subventions – ce contrat devrait, en principe, recevoir la qualification soit de marché public de service, soit de concession de service. Il sera donc soumis à l'une ou l'autre des réglementations concernées, à la condition, bien évidemment, que la valeur de l'opération atteigne le seuil financier fixé par ou en vertu du droit européen ou du droit interne. Pour conclure, la section de législation est, par essence, en raison même des conditions de sa saisine, amenée à se prononcer sur l'opération envisagée à un stade très précoce. Ainsi, dès lors spécialement que le montant des subventions ainsi que les droits et obligations des parties – dont le tiers « concessionnaire » – ne sont pas encore déterminés, il ne lui est pas possible de déterminer avec précision et de manière définitive la qualification juridique de l'opération envisagée. La section de législation ne peut, à cet égard, que

poser un constat à savoir que l'auteur de l'avant-projet n'a pris en compte aucune des législations ou réglementations applicables en matière de concession ou de marchés publics de service, singulièrement en ce qui concerne les obligations que celles-ci imposent, le cas échéant, en termes de publicité préalable et de mise en concurrence. L'auteur de l'avant-projet n'a pas non plus envisagé la possibilité d'ériger les missions concernées en service d'intérêt général ou en service d'intérêt économique général, au sens du droit européen, avec toutes les conséquences juridiques que l'appel à ces mécanismes implique en termes de respect du droit européen de la concurrence et des aides d'État. Le mécanisme de « concession » envisagé par les articles 7, 25 et 26 de l'avant-projet sera réexaminé à la lumière de ces observations.

#### *D. Aides d'État*

**171.** *Règlement de minimis/RGEC (Règlement général d'exemption par catégorie) et secteur de la culture et de l'édition (315).* La section de législation relève que l'avant-projet examiné vise à organiser un subventionnement des secteurs professionnels des langues, des lettres et du livre. Or, tout financement public remplissant les critères énoncés à l'article 107, § 1<sup>er</sup>, du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (ci-après : TFUE) constitue une aide d'État, qui doit être notifiée à la Commission européenne en vertu de l'article 108, § 3, du TFUE. Si la section de législation peut partager l'analyse contenue dans la note au Gouvernement selon laquelle une partie des bénéficiaires du dispositif envisagé peuvent être considérés comme n'étant pas des « entreprises » au sens de l'article 107 du TFUE, il n'en demeure pas moins que ce n'est pas le cas de la totalité de ceux-ci, comme, en particulier, les éditeurs et les libraires, qui exercent quant à eux indubitablement une activité économique. Dès lors que l'avant-projet s'analyse en certaines de ses dispositions comme un avant-projet instituant une aide, il devrait donc en principe être notifié à la Commission européenne. Toutefois, en vertu de l'article 109 du TFUE, le Conseil peut déterminer les catégories d'aides qui sont dispensées de cette obligation de notification. Conformément à l'article 108, § 4, du TFUE, la Commission peut adopter des règlements concernant ces catégories d'aides d'État. À cet égard, et en premier lieu, des aides à une entreprise unique dont le montant total ne dépasse pas un plafond de 200.000 euros sur trois exercices fiscaux peuvent, comme le relève la note au Gouvernement, être couvertes par le règlement (UE) n° 1407/2013 de la Commission du 18 décembre 2013 'relatif à l'application des articles 107 et 108 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne aux aides de minimis'. La section de législation relève cependant qu'il ne résulte pas de l'avant-projet que les aides envisagées sont octroyées conformément au règlement (UE) n° 1407/2013 et celui-ci ne contient pas de disposition prévoyant que le montant total des aides de minimis octroyées à

(315) Avis n° 74.808/4, donné le 18 décembre 2023, précité.

une entreprise unique ne peut excéder le plafond fixé par le règlement (UE) n° 1407/2013, ni de disposition imposant au bénéficiaire de fournir au Gouvernement, selon les modalités qu'il détermine, les informations complètes sur les aides de minimis, autres que celle visée par l'avant-projet, qu'il a reçues. En outre, les aides accordées dans le cadre de conventions, dont le montant annuel peut atteindre 400.000 euros, semblent difficilement pouvoir entrer dans le champ d'application du règlement (UE) n° 1407/2013. Ensuite, le règlement (UE) n° 651/2014 de la Commission du 17 juin 2014 'déclarant certaines catégories d'aides compatibles avec le marché intérieur en application des articles 107 et 108 du traité' s'applique notamment aux « aides en faveur de la culture et de la conservation du patrimoine » (chapitre III, section 11), qu'il dispense de notification à la Commission européenne dans la mesure où toutes les conditions qu'il fixe sont remplies. La section de législation relève à cet égard qu'il est douteux que tous les coûts couverts par les aides envisagées entrent dans les coûts admissibles définis par l'article 53, § 5, du règlement (UE) n° 651/2014 qui détermine les coûts admissibles pour les aides au fonctionnement en faveur de la culture et de la conservation du patrimoine. Tel est en particulier le cas des coûts éligibles à l'aide à l'édition, à savoir les « frais de production » d'un ouvrage, sans autre précision. L'auteur de l'avant-projet est donc invité à s'assurer que les aides envisagées remplissent effectivement les conditions d'exemption prévues par les règlements européens en adaptant si nécessaire le dispositif et, dans la négative, veillera à l'accomplissement de la formalité de notification requise.

**172.** *SIEG et subsides aux centres de formation et d'insertion socioprofessionnelle adaptés* (316). Les articles 12 et 85 du projet insèrent respectivement dans le Code réglementaire wallon de l'Action sociale et de la Santé (ci-après : CRWASS) les articles 976/1 et 1146/11, plus spécifiquement son alinéa 3, selon lesquels les subsides octroyés aux centres de formation et d'insertion socioprofessionnelle adaptés (ci-après : CFISPA), d'une part, et le subside octroyé dans le cadre du soutien dans l'emploi, d'autre part, « relève(nt) de la qualification de compensation de service public compatible, conformément à la Décision de la Commission du 20 décembre 2011 (2021/21/UE) relative à l'application de l'article 106, § 2, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne aux aides d'État sous forme de compensations de service public octroyées à certaines entreprises chargées de la gestion de services d'intérêt économique général » (ci-après : la décision SIEG). Il résulte du projet d'exposé des motifs que ces articles visent à « se conformer aux conclusions de l'audit des dépenses du Fonds social européen, mené par le Service général de l'audit des projets européens du Ministère de la Fédération Wallonie-Bruxelles pour l'exercice 2015, en précisant que les subsides octroyés aux CFISPA relèvent de la qualification de compensation de service

(316) Avis n° 73.288/4, donné le 11 mai 2023, précité.

public compatible sur le fondement de l'article 106, § 2, du Traité de l'Union européenne relatif à la réglementation en matière de service d'intérêt économique général (SIEG) ». Il y a cependant lieu d'observer que l'audit en question, après être arrivé à la conclusion que les « dispositions substantives » de la décision SIEG étaient remplies, a indiqué que « dans un souci de sécurisation des aides, il pourrait être envisagé de remplir la formalité qui consiste à se référer à la décision SIEG ». Or, tel n'est pas la portée des dispositions dont l'introduction est envisagée qui ne se contentent pas de contenir une référence à la décision SIEG mais indiquent que les subventions en cause « relèvent de la qualification de compensation de service public compatible » conformément à cette décision. Pareille affirmation est inadéquate et ne saurait produire aucun effet juridique, dès lors que ce n'est pas à l'autorité qui prévoit l'octroi d'une subvention qu'il appartient de se prononcer sur la compatibilité de celle-ci avec le marché intérieur, cette compétence appartenant exclusivement à la Commission. Partant, l'article 12 du projet, en ce qu'il insère un article 976/1 dans le CRWASS et l'article 85 du projet, en ce qu'il insère l'article 1146/11, alinéa 3, dans le CRWASS seront omis. L'article 1146/11 en projet prévoit quant à lui l'octroi d'une subvention aux opérateurs en charge du soutien à l'emploi. Contrairement à ce que semble penser l'auteur du projet, aucune conclusion quant à l'éventuelle conformité de ce nouveau dispositif avec la réglementation ne peut se déduire de l'audit du FSE (Fonds Social Européen), dès lors que l'analyse effectuée dans cet audit a uniquement porté sur les subsides aux « formations spécialisées pour les personnes en situation de handicap » et que la subvention au soutien à l'emploi, visée à l'article 1146/11 en projet, est étrangère à de telles formations. Conformément à son article 2, § 1, c), la décision SIEG s'applique aux aides d'État sous forme de compensations de service public accordées à des entreprises chargées de la gestion de SIEG, portant notamment sur des « services répondant à des besoins sociaux concernant [...] l'accès et la réinsertion sur le marché du travail [...] et l'inclusion sociale des groupes vulnérables ». Le soutien dans l'emploi des personnes en situation de handicap entre dans cette catégorie de service et les « opérateurs » en charge de ce soutien peuvent donc être qualifiés de SIEG. Cela étant, l'invocation du régime dérogatoire organisé par cette décision implique qu'en outre, les différentes conditions énoncées par celle-ci soient respectées. À cet égard, la section de législation renvoie aux observations formulées dans l'avis n° 66.014/4(317) : « La décision 2012/21/UE impose notamment que la compensation accordée n'excède pas ce qui est nécessaire pour couvrir les coûts nets occasionnés par l'exécution des

(317) Voir l'avis n° 66.014/4, donné le 14 mai 2019, sur un projet d'arrêté du Gouvernement wallon 'modifiant la Deuxième partie, Livre V, Titre IX, Chapitre IV, du Code réglementaire wallon de l'Action sociale et de la Santé, relative aux entreprises de travail adapté et abrogeant l'arrêté du Gouvernement wallon du 24 novembre 2011 relatif à l'application dans les entreprises de travail adapté de l'accord-cadre tripartite pour le secteur non marchand privé wallon 2010-2011'.

obligations de service public. En outre, il conviendra de démontrer l'existence d'un mandat d'une durée limitée n'excédant, en principe, pas dix ans et reprenant des mentions obligatoires telles que la nature et la durée des obligations de service public, les modalités de récupération des éventuelles surcompensations et les moyens d'éviter ces dernières ainsi qu'une référence expresse à cette décision. Ces exigences ne sont pas rencontrées en l'espèce et nécessiteraient, dès lors, un remaniement important du dispositif en ce sens ». Les compensations accordées à des entreprises chargées de la gestion de SIEG sont également susceptibles d'entrer dans le champ d'application du règlement (UE) n° 360/2012 de la Commission du 25 avril 2012 'relatif à l'application des articles 107 et 108 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne aux aides de minimis accordées à des entreprises fournissant des services d'intérêt économique général'. Selon l'article 2, § 2, du règlement (UE) n° 360/2012, « le montant total des aides de minimis octroyées à une même entreprise fournissant des services d'intérêt économique général ne peut excéder 500.000 EUR sur une période de période [*sic*] de trois exercices fiscaux ». Il n'est donc pas nécessaire, à leur égard, de vérifier si les conditions énoncées par la décision SIEG sont remplies. L'application de ce même règlement requiert uniquement la présence d'un SIEG, dont le prestataire a été chargé par un acte de puissance publique, qui énonce clairement les obligations de SIEG en cause. Ces conditions semblent en l'occurrence respectées, puisque, d'une part, comme indiqué ci-dessus, le soutien à l'emploi peut être considéré comme un service répondant à des besoins sociaux au sens de l'article 2 de la décision SIEG, et, d'autre part, l'article 1141/1 en projet prévoit, dans son paragraphe 1<sup>er</sup>, un ensemble d'actions et missions que les opérateurs doivent mettre en œuvre, l'article 1141/7 en projet précisant qu'un opérateur ne peut prétendre au subside visé à l'article 1146/11 en projet que s'il assure les missions ainsi énoncées. S'agissant du respect du seuil de minimis, la section de législation observe qu'il résulte de l'avis de l'Inspection des finances que l'enveloppe budgétaire totale de ce nouveau dispositif d'aide ne devrait pas excéder 923.674,78 euros, ce qui permet de supposer que les subventions versées à chaque opérateur dans ce cadre n'excéderont pas 500.000 euros sur une période de trois exercices fiscaux. L'attention de l'auteur est cependant attirée sur le fait que, lors de la vérification de ce seuil, il conviendra de tenir compte des éventuelles autres aides de minimis entrant dans le champ d'application du règlement (UE) n° 1407/2013 de la Commission (318), qui auraient été accordées à l'opérateur et que, si le total des aides de minimis accordées à un opérateur déterminé dépasse ce seuil, ces aides ne pourront pas bénéficier du règlement (UE) n° 360/2012, même pour la fraction n'excédant pas ce plafond.

(318) Ce règlement, qui ne concerne pas spécifiquement les SIEG, vise toutes les aides de minimis versées par un État membre à une entreprise unique pour un montant ne pouvant excéder 200.000 euros sur une période de trois exercices fiscaux.

**173.** *La notion d'entreprise est appréciée selon les prestations effectuées et non selon la qualification d'ASBL (319).* La section de législation se pose la question de savoir s'il convient ou non de notifier le projet d'arrêté du Gouvernement wallon 'établissant les conditions d'agrément et de subventionnement des centres de revalidation des espèces animales vivant naturellement à l'état sauvage' à la Commission européenne, conformément à l'article 107, § 1, et à l'article 108, § 3, du TFUE. Interrogée à ce propos, la déléguée de la ministre a exposé : « [Le projet d'arrêté] n'a pas été notifié à la Commission européenne. En effet, nous estimons que le régime de subvention en cours de modification ne rentre pas dans le champ d'application du régime en matière d'aides d'État. Tout d'abord, il n'apparaît pas opportun de considérer cette activité de revalidation de la faune sauvage comme une activité relevant des prérogatives de puissance publique. Elle est en conséquence non-économique et dès lors hors champ des aides d'État. De plus, les [centres de revalidation des espèces animales vivant à l'état sauvage, ci-après : "CREAVES"], ne perçoivent aucun avantage financier de l'activité de revalidation. Les prestations des centres sont effectuées gratuitement. Au contraire, ces prestations ont un coût qui n'est pas complètement couvert par la subvention. Les bénéficiaires n'effectuent donc aucune activité économique et ne peuvent donc être considérés comme une "entreprise" au sens de la Communication 2016/C 262/01 de la Commission relative à la notion d'"aide d'État". *De facto*, ils ne sont pas concernés par les règles en matière d'aide d'État. Les CREAVES sont à considérer comme un simple véhicule d'aide transférant leur avantage vers des bénéficiaires indirects, à savoir la faune revalidée. Les bénéficiaires étant des animaux sauvages, ils sont d'office hors du champ d'application des aides d'État ». Au regard des explications ainsi communiquées par la déléguée de la ministre, la section de législation rappelle qu'ainsi qu'il ressort de l'article 107, § 1, du TFUE, l'applicabilité de cette disposition repose sur la notion d'"entreprise". À ce propos, dans son avis n° 58.287/4, donné le 4 novembre 2015, la section de législation a observé ce qui suit : « La qualification d'un service d'intérêt général comme économique ou non économique, quant à elle, dépend de la question de savoir si le prestataire du service doit être considéré comme une entreprise. Or, à cet égard, il résulte d'une jurisprudence constante de la Cour de justice de l'Union européenne ce qui suit : 1° Doit être qualifiée d'entreprise "toute entité exerçant une activité économique indépendamment de son statut juridique ou de son mode de financement". Dès lors : – le statut d'une entité en droit interne n'est pas déterminant ; – l'absence de but lucratif ne suffit pas à exclure la

(319) **Avis n° 72.824/4, donné le 15 février 2023**, sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement wallon du 27 septembre 2023 'modifiant l'arrêté du Gouvernement wallon du 16 octobre 1997 relatif à l'agrément et aux subventions des centres de revalidation des espèces animales vivant naturellement à l'état sauvage'.

qualification d'entreprise ; – la qualification d'entreprise est toujours liée à une activité bien précise, de sorte qu'une entité exerçant à la fois des activités économiques et des activités qui ne le sont pas doit être considérée comme une entreprise uniquement en ce qui concerne les premières. 2° Constitue une activité économique "toute activité consistant à offrir des biens ou des services sur un marché donné". La question de savoir s'il existe un marché pour des services déterminés peut dépendre de la manière dont ces services sont organisés dans l'État membre concerné et peut donc varier d'un État membre à un autre. En outre, la qualification d'une activité donnée peut varier dans le temps en fonction de choix politiques ou d'une évolution économique. 3° La décision d'une autorité de ne pas permettre à des tiers de fournir un service donné (par exemple, parce qu'elle souhaite le fournir elle-même) ne signifie pas qu'aucune activité économique n'est exercée. En dépit d'une telle fermeture du marché, il est possible de conclure à l'existence d'une activité économique lorsque d'autres opérateurs sont désireux et capables de fournir le service en question sur le marché concerné. Plus généralement, le fait qu'un service donné soit fourni par l'autorité elle-même n'a aucune incidence sur la nature économique de l'activité. 4° Ne présentent pas un caractère économique, justifiant l'application des règles de concurrence du traité, les "activités qui relèvent de l'exercice des prérogatives de puissance publique". Tel est le cas d'une mission qui relève des fonctions essentielles de l'État ou qui est rattachée à ces fonctions par sa nature, par son objet et par les règles auxquelles elle est soumise. Sont ainsi visées les activités régaliennes telles que l'armée ou la police, la sécurité et le contrôle de la navigation aérienne, le contrôle et la sécurité du trafic maritime, la surveillance antipollution et l'organisation, le financement et l'exécution des peines d'emprisonnement » (320). En l'espèce, il résulte des principes ainsi rappelés que la circonstance que, lorsqu'il est une personne morale, le CREAVES doive, selon l'article 2, § 2, 2°, de l'arrêté en projet, être constitué en « association sans but lucratif », n'est pas déterminante. En revanche, il faut avoir égard au fait que les prestations effectuées par les centres de revalidation dans le cadre de l'article 2<sup>sexies</sup> de la loi du 12 juillet 1973 'sur la conservation de la nature', sont réalisées à titre gratuit, étant entendu qu'en outre, les frais exposés par les centres à ce titre ne sont couverts que partiellement par les subventions envisagées par le projet. Par ailleurs, *a priori*, il n'existe pas non plus de « marché » pour de telles activités, au sens du droit européen. Il est donc permis de considérer que le CREAVES accomplit une activité

(320) Avis n° 58.287/4, donné le 4 novembre 2015, sur un avant-projet devenu le décret de la Région wallonne du 11 mars 2016 'modifiant le Livre II du Code de l'Environnement contenant le Code de l'Eau en vue de déclarer les secteurs publics issus du domaine de l'eau comme étant des services d'intérêt économique général', *Doc. parl.*, Parl. wall., 2015-2016, n° 369/1, pp. 8 à 12. Le passage cité comprend plusieurs notes de bas de page se référant principalement à la jurisprudence de la Cour de Justice qui, pour des questions de lisibilité de la chronique, ont été omises.

de conservation de la nature, qui revêt un caractère exclusivement social et est une activité non économique (321). Toutefois, dès lors que la loi du 12 juillet 1973 n'impose pas expressément cette gratuité, une prénotification de l'arrêté en projet à la Commission européenne (322) permettrait d'éviter tout risque de contestation à ce propos.

**174. Pré-notification à la Commission en cas de doutes (323).** Il ressort des échanges avec le délégué du ministre que les subventions envisagées par l'avant-projet de décret n'ont pas été notifiées à la Commission européenne en tant qu'aides au sens de l'article 107 du TFUE, considérant que ces subventions ne sont pas destinées à bénéficier aux opérateurs privés qui sont membres du partenariat mis en place par l'avant-projet. Les bénéficiaires directs des subventions sont les agences de développement centre-ville (ci-après : ADCV), dont les missions sont définies d'une manière particulièrement large et indéterminée puisqu'elles consistent à initier et à développer des « projets partenariaux porteurs et innovants », sans autre précision. Il est de jurisprudence constante que les règles du TFUE relatives aux aides d'État n'ont vocation à s'appliquer que lorsque le bénéficiaire d'une mesure est une « entreprise », définie comme toute entité qui, indépendamment de son statut, exerce une « activité économique », consistant à « offrir des biens ou des services sur un marché donné ». Il résulte également de la jurisprudence de la Cour de Justice qu'un « avantage directement accordé à certaines personnes physiques ou morales peut constituer un avantage indirect et, partant, une aide d'État pour d'autres personnes physiques ou morales, qui sont des entreprises » (324). Eu égard au caractère très large et indéterminé des missions confiées aux ADCV, il ne peut être exclu que certaines de ces missions les amènent à offrir des biens ou des services sur le marché en concurrence avec d'autres opérateurs (325) et, dans cette mesure, à être qualifiées d'« entreprise », ni que les subventions qui leur sont octroyées bénéficient indirectement aux « commerçants » des centres-villes ou aux opérateurs privés partenaires. L'avant-projet de décret devrait donc être notifié à la Commission européenne ou, à tout le moins, faire l'objet d'une « prénotification » à cette dernière.

(321) Voir, en ce sens, Trib., arrêt *Allemagne C. Commission*, 12 septembre 2013, T-347/09, ECLI:EU:T:2013:418 ; et arrêt *Vereniging Gelijkberechtigting Grondbezitters e.a. c. Commission*, 15 octobre 2018, T-79/16, ECLI:EU:T:2018:680.

(322) La prénotification est organisée par le Code de bonnes pratiques pour la conduite des procédures de contrôle des aides d'État de la Commission européenne (*J.O.U.E.*, C-253/14 du 19 juillet 2018) et permet aux services de la Commission et à l'État membre concerné d'examiner, de manière informelle et en toute confidentialité, les aspects juridiques et économiques d'un projet de mesure.

(323) **Avis n° 73.045/2, donné le 1<sup>er</sup> mars 2023**, précité.

(324) C.J.U.E., 15 mai 2019, *Achema*, C-706/17, ECLI:EU:C:2019:407.

(325) Ainsi selon la note au Gouvernement, les ADCV « seront invitées à travailler sur le développement du commerce, des entreprises, du tourisme et du patrimoine, de la culture, du cadre urbain, de la cohésion sociale, du numérique, de la mobilité (douce), de l'économie circulaire ou encore du développement durable ».

## XI. DROIT INTERNATIONAL

**175.** *Arrangements complémentaires à un traité* (326). L'article 2, § 1, détermine la portée du traité dans les termes suivants : « Le présent traité fixe le cadre de l'exploitation commune des aéronefs A400M au sein de l'unité binationale ». Plusieurs dispositions du traité envisagent des « arrangements techniques » qui seront conclus entre les parties. L'article 9, § 3, envisage des « arrangements » entre les parties s'il s'avère nécessaire de prévoir des dispositions spécifiques contraires au principe que ce paragraphe consacre en ce qui concerne la récupération des dommages à l'encontre du tiers responsable. Interrogée sur la portée de ces « arrangements/arrangements techniques », s'ils sont destinés à contenir des droits et obligations nouveaux pour les autorités ou les citoyens, sur les autorités compétentes pour les conclure et sur la question de savoir s'ils nécessiteront un assentiment parlementaire ou une publication au *Moniteur belge*, la déléguée de la ministre a répondu : « Les arrangements subséquents au Traité seront des accords en forme simplifiée conclus au niveau ministériel, ce qui signifie qu'ils ne nécessitent pas d'assentiment parlementaire ou de publication au *Moniteur belge*. Les arrangements visés par le Traité serviront à détailler le contenu du Traité en déterminant, par exemple, les modalités pratiques/techniques de la coopération, comme les modalités pratiques relatives à l'intégration dudit personnel (par exemple : heures de service, congés, formation requise), mais uniquement dans le cadre de ce qui est déjà prévu par le Traité. Ces arrangements ne sont pas juridiquement contraignants et ne peuvent contrevenir aux dispositions du traité, ni au droit national ou international applicable. Ils (ne) contiendront dès lors pas de nouveaux droits et obligations pour les citoyens ». À propos d'arrangements administratifs à une convention de coopération, la section de législation a eu l'occasion de rappeler ce qui suit : « Si ces arrangements administratifs se limitent à prévoir l'exécution administrative et technique de la convention de coopération et ne visent qu'à permettre l'exécution des droits et obligations qui y figurent, on peut admettre qu'ils ne doivent pas être conclus par le Roi et qu'ils ne requièrent pas l'assentiment de la Chambre des représentants, dès lors que, dans ce cas, ils peuvent être regardés comme des "executive agreements". Si en outre ils ne contiennent pas de droits ou d'obligations pour les particuliers, leur publication au *Moniteur belge* n'est pas requise. Si ces arrangements administratifs devaient toutefois impliquer une extension du champ d'application de la convention de coopération ou, par ailleurs, devaient avoir pour effet de viser davantage que sa seule exécution administrative et technique, il faudrait les considérer comme des traités, ce qui implique qu'ils doivent en principe être conclus par le Roi

(326) **Avis n° 73.400/4, donné le 24 mai 2023**, sur un avant-projet devenu la loi du 17 décembre 2023 portant assentiment au Traité entre le Royaume de Belgique et le Grand-Duché de Luxembourg concernant l'exploitation commune des aéronefs de transport A400M au sein d'une unité binationale, fait à Luxembourg le 31 août 2021.

et qu'ils requièrent l'assentiment de la Chambre des représentants, ainsi que – corrélativement – leur publication au *Moniteur belge* » (327). Cette observation vaut *mutatis mutandis* pour les différents types d'arrangements prévus par le présent traité. Par ailleurs, le commentaire des dispositions concernées mériterait d'être complété par les précisions apportées par la déléguée de la ministre au sujet de ces arrangements, arrangements techniques et arrangements existants.

## XII. PROCÉDURE D'AVIS DEVANT LA SECTION DE LÉGISLATION

### A. Recevabilité

#### 1. Compétences générales

**176.** *Saisine limitée au texte soumis pour avis* (328). La lettre de saisine concernant l'avant-projet de loi portant reconnaissance du bouddhisme en tant qu'organisation philosophique non confessionnelle, la section de législation rappelle que sa saisine est limitée, par définition, à cet avant-projet. Par conséquent, il ne lui appartient pas de conseiller les autorités belges quant à la manière dont elles devraient aménager l'ordonnancement juridique en conséquence extrinsèque de l'éventuelle adoption de l'avant-projet et ce, d'autant moins lorsque certains des effets de l'avant-projet soumis pour avis à la section de législation concernent d'autres niveaux de pouvoir. À défaut, elle exercerait une fonction consultative dépassant largement la mission qui lui est assignée par les articles 2 à 4 des lois coordonnées 'sur le Conseil d'État'.

**177.** *Région exerçant une compétence de l'agglomération bruxelloise* (329). Le projet d'arrêté ministériel à l'examen se donne pour objet d'abroger le règlement d'ordre intérieur du Service d'Incendie et d'Aide médicale urgente de la Région de Bruxelles-Capitale, approuvé par un arrêté ministériel du 15 janvier 2003. Ce règlement d'ordre intérieur puise son fondement juridique dans l'article 6 du règlement du 4 mars 1999 'fixant les règles de fonctionnement du Service d'Incendie et d'Aide médicale urgente de la Région de Bruxelles'. L'article 1<sup>er</sup> de celui-ci énonce par ailleurs qu'il « règle une matière visée à l'article 166, § 2[,] de la Constitution » (330). Il en résulte que le règlement d'ordre intérieur du Service d'Incendie et d'Aide médicale urgente de la Région de Bruxelles-Capitale, pris sur le fondement de ce règlement du 4 mars 1999, a été adopté dans le cadre

(327) Voir notamment l'avis n° 70.168/3, donné le 21 octobre 2021, sur un avant-projet devenu la loi du 7 novembre 2022 'portant assentiment à la Convention de coopération entre le Royaume de Belgique et le Grand-Duché de Luxembourg en matière de médicaments et de produits de santé, faite à Luxembourg le 17 janvier 2018', *Doc. parl.*, Chambre, 2021-2022, n° 2461/001, pp. 11-14.

(328) Avis n° 73.299/2/AG, donné le 12 juin 2023, précité.

(329) Avis n° 73.274/2, donné le 12 avril 2023, sur un projet d'arrêté ministériel 'abrogeant le règlement d'ordre intérieur du Service d'incendie et d'Aide médicale urgente de la Région de Bruxelles-Capitale'.

(330) En vertu de cette disposition, « [l]es compétences de l'agglomération à laquelle la capitale du Royaume appartient sont, de la manière déterminée par une loi adoptée à la majorité prévue à l'article 4, dernier alinéa, exercées par les organes de la Région de Bruxelles-Capitale créés en vertu de l'article 39 ».

d'une matière relevant des attributions de l'agglomération bruxelloise. Il en va naturellement de même pour l'acte, en l'espèce un arrêté ministériel de la Région de Bruxelles-Capitale, qui se donne pour fin d'abroger ledit règlement d'ordre intérieur. Or, l'article 3, § 1<sup>er</sup>, alinéa 2, des lois coordonnées 'sur le Conseil d'État' énonce que « [n]e sont pas soumis à l'avis de la section de législation, les projets de règlements et d'arrêtés du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale ou du Collège réuni qui concernent respectivement les attributions de l'agglomération bruxelloise, les attributions de la Commission communautaire française et celles de la Commission communautaire flamande ». Il s'en déduit que la section de législation n'est pas compétente pour donner un avis sur l'arrêté qui lui est soumis et que la demande d'avis est irrecevable.

## 2. Loi matérielle

**178.** *Participation à l'augmentation du capital de la Banque Ouest Africaine de développement* (331). Des dispositions qui visent à permettre la participation de la Belgique à l'augmentation de capital de la Banque Ouest Africaine de Développement ne revêtent pas le caractère d'une loi matérielle au sens de l'article 3, § 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, des lois coordonnées 'sur le Conseil d'État', si bien qu'elles ne doivent pas être soumises à l'avis de la section de législation.

## 3. Caractère réglementaire des arrêtés

**179.** *Organe consultatif dont la saisine est facultative* (332). Le projet d'arrêté soumis à l'examen du Conseil d'État tend à régler l'organisation d'un Comité Consultatif d'Ethique des Données et de l'Intelligence Artificielle de l'administration fédérale. Ce comité est un organe dont aucune disposition n'impose de recueillir l'avis. En outre, les avis qu'il donne ne sont revêtus d'aucun caractère contraignant. En conséquence, le projet d'arrêté ne présente pas de caractère réglementaire au sens de l'article 3, § 1<sup>er</sup>, des lois coordonnées 'sur le Conseil d'État'.

**180.** *Cartes du sol et aménagement d'un périmètre restreint* (333). Le projet d'arrêté du gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale vise à modifier

(331) **Avis n° 73.545/1-2-4, donné le 4 mai 2023**, sur un avant-projet devenu la loi-programme du 4 juillet 2023 (*Doc. parl.*, Chambre, 2022-2023, n° 55-3372/001, pp. 22-35). Voir, dans le même sens, l'**avis n° 74.803/1-2-3-4, donné le 10 novembre 2023**, sur un avant-projet devenu la loi-programme du 22 décembre 2023 (*Doc. parl.*, Chambre, 2023-2024, n° 55-3697/1, pp. 277-376).

(332) **Avis n° 74.097/2/V, donné le 23 août 2023**, sur un projet devenu l'arrêté royal du 4 octobre 2023 'portant création d'un Comité Consultatif d'Ethique des Données et de l'Intelligence Artificielle de l'administration fédérale'.

(333) **Avis n° 72.654/4, donné le 25 janvier 2023**, sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 16 février 2023 'adoptant la modification partielle du plan régional d'affectation du sol arrêté le 3 mai 2001 relative à l'hippodrome d'Uccle-Boitsfort'. Cet arrêté a été annulé par l'arrêt n° 261.217 (A. 239.216/X-18.403) du 25 octobre 2024. Le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale a procédé à la réfection de l'acte annulé en adoptant l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 12 décembre 2024 'adoptant la modification partielle du plan régional d'affectation du sol arrêté le 3 mai 2001 relative à l'hippodrome d'Uccle-Boitsfort'.

partiellement le plan régional d'affectation du sol (ci-après : PRAS) arrêté le 3 mai 2001. Il résulte de son préambule et de son dispositif que le projet a exclusivement trait à une modification du plan régional d'affectation du sol relative à l'hippodrome d'Uccle-Boitsfort. Pour rappel, le PRAS s'applique à l'ensemble du territoire de la Région de Bruxelles-Capitale et forme l'une des catégories de plans qui, conformément au Code bruxellois de l'aménagement du territoire (CoBAT), sont appelés à concevoir le développement de la Région de Bruxelles-Capitale et à fixer l'aménagement de son territoire. Conformément à l'article 28, alinéa 1<sup>er</sup>, du CoBAT, les dispositions du PRAS ont force obligatoire et valeur réglementaire. Pour autant, compte tenu de son objet, l'arrêté en projet ne revêt pas forcément un caractère réglementaire au sens de l'article 3, § 1<sup>er</sup>, des lois coordonnées 'sur le Conseil d'État'. En effet, comme la section de législation l'a rappelé, les dispositions dont le seul objet consiste à modifier la carte des affectations du sol ou la carte des transports en commun ne présentent pas de caractère réglementaire au sens des lois coordonnées car elles n'ont d'autre portée que de rendre applicables des dispositions préexistantes aux parties du territoire régional auxquelles elles s'appliquent, sans prescrire par elles-mêmes de nouvelle norme. Or, seules des dispositions qui présentent un degré de généralité suffisant pour pouvoir être qualifiées de « réglementaires » au sens de la disposition précitée peuvent – et, sauf urgence spécialement motivée, doivent – être soumises à l'avis de la section de législation. La même conclusion vaut également pour une prescription portant uniquement sur l'aménagement d'un périmètre restreint déterminé dans le cadre d'un projet précis, à savoir l'aménagement d'un parking à ciel ouvert.

**181. Arrêté ministériel qui se borne à appliquer les règles inscrites dans la loi (334).** Pour déterminer le caractère réglementaire ou non d'un projet au sens de l'article 3, § 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, des lois coordonnées, il y a lieu de s'attacher à la portée de l'intervention de l'autorité dont les projets sont soumis à la section de législation dans le processus d'élaboration de la norme et non aux effets produits par la norme en question. Dès lors qu'il se borne à déterminer concrètement les arrondissements judiciaires soumis à l'obligation de conservation des données ainsi que la durée de conservation de ces données conformément aux règles inscrites à l'article 126/3, § 1<sup>er</sup>, de la loi du 13 juin 2005 qui ne laissent aucun pouvoir d'appréciation au ministre, le projet d'arrêté n'a pas vocation à formuler de nouvelle règle juridique. Il ne revêt donc pas le caractère réglementaire requis par l'article 3, § 1<sup>er</sup>, des lois coordonnées.

**182. Désignation d'une autorité chargée de l'exécution d'un règlement européen (335).** Deux dispositions du projet soumis à l'examen se bornent à désigner

(334) **Avis n° 72.918/4, donné le 8 février 2023**, sur un projet devenu l'arrêté ministériel du 30 mars 2023 'portant exécution de l'article 126/3, § 1, de la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques en vue de l'adoption de la liste des arrondissements judiciaires et des zones de police soumises à l'obligation de conservation ainsi que la durée de conservation'.

(335) **Avis n° 73.057/4, donné le 29 mars 2023**, sur un projet devenu l'arrêté royal du 11 juin 2023 'portant exécution du règlement (UE) n° 598/2014 du Parlement européen et du Conseil du 16 avril 2014 relatif à l'établissement de règles et de procédures concernant l'introduction de restrictions

le ministre qui a la navigation aérienne dans ses attributions en qualité d'autorité compétente telle que visée au règlement (UE) n° 598/2014 du Parlement européen et du Conseil du 16 avril 2014 'relatif à l'établissement de règles et de procédures concernant l'introduction de restrictions d'exploitation liées au bruit dans les aéroports de l'Union, dans le cadre d'une approche équilibrée, et abrogeant la directive 2002/30/CE'. Le texte précise en outre les limites des pouvoirs qui sont ainsi délégués au ministre. Ces dispositions sont néanmoins dépourvues du caractère réglementaire requis par l'article 3, § 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, des lois coordonnées.

#### 4. Demandes conjointes

**183.** *Objet d'une demande d'avis conjointe (336).* Depuis son entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> septembre 2023, l'article 4/1, alinéa 1<sup>er</sup>, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, prévoit ce qui suit : « Par dérogation à l'article 3, § 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, première et deuxième phrases, les avant-projets de loi, de décret ou d'ordonnance portant assentiment à des accords de coopération au sens de l'article 92bis de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles sont soumis à l'avis motivé de la section de législation de manière conjointe par l'ensemble des autorités qui sont parties à l'accord de coopération. La demande d'avis conjointe mentionne le nom du délégué ou du fonctionnaire que les autorités concernées désignent afin de donner à la section de législation les explications utiles ». La demande d'avis examinée a été introduite auprès du Conseil d'État en application de cet article. La demande d'avis conjointe ne peut porter que sur « les avant-projets de loi, de décret ou d'ordonnance portant assentiment à des accords de coopération au sens de l'article 92bis de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles ». Or, l'avant-projet d'ordonnance de l'une des entités fédérées concernait, outre l'assentiment à l'accord de coopération, également des modifications apportées à un autre texte législatif. S'agissant de ces modifications, ladite demande d'avis est irrecevable. Ces dispositions ne pourront être déposées au Parlement concerné qu'après que l'avis de la section de législation aura été recueilli sur celles-ci.

#### 5. Respect de la délibération gouvernementale

**184.** *Saisine dans un délai inférieur à celui décidé collégalement (337).* Il n'appartient pas à un membre d'un exécutif agissant individuellement de s'écarter d'une décision collégiale. Lorsque l'exécutif a décidé de demander l'avis de la section de législation sans délai ou dans un délai déterminé et que

d'exploitation liées au bruit dans les aéroports de l'Union, dans le cadre d'une approche équilibrée, et abrogeant la directive 2002/30/CE'.

(336) **Avis n° 74.614/VR, donné le 30 novembre 2023**, précité.

(337) **Avis n° 74.831/4, donné le 6 décembre 2023**, sur un projet devenu l'arrêté 2023/1654 du Collège de la Commission communautaire française du 28 mars 2024 'fixant les tarifs relatifs au transport médico-sanitaire'.

le membre du Collège méconnaît cette décision en demandant l'avis dans un délai plus court, la demande d'avis est considérée comme irrecevable.

**185.** *Objet de la saisine* (338). Le Gouvernement doit avoir explicitement chargé un ministre de saisir la section de législation à propos d'un texte spécifique. Lorsque le ministre est chargé de demander un avis à propos d'un avant-projet de décret, et d'accompagner cette demande d'un autre projet de texte « dans l'optique d'éclairer la lecture du projet de décret », il ne peut être soutenu que le ministre pouvait également solliciter un avis sur ce second texte.

**186.** *Exigence d'un préalable avant la saisine* (339). Il convient de rappeler qu'il n'appartient pas à un ministre agissant individuellement de s'écarter d'une décision prise par le Conseil des ministres dans le cadre de l'adoption d'un projet d'arrêté royal pour lequel, comme c'est le cas en l'espèce, la délibération en Conseil des ministres est prescrite par une disposition légale. Dès lors que le Conseil des ministres a conditionné la saisine de la section de législation à l'accomplissement de l'ensemble des formalités figurant dans sa délibération et qu'il résulte du dossier transmis à la section de législation qu'elles n'ont pas toutes été accomplies, la demande d'avis est prématurée et, partant, irrecevable, et ce dans son intégralité compte tenu du fait que les diverses dispositions en projet sont conçues comme formant un tout indissociable.

## 6. Caractère urgent de la demande d'avis

**187.** *Motivation de l'urgence dans la lettre de demande d'avis* (340). Selon l'article 84, § 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, 3<sup>o</sup>, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973, la demande sollicitant un avis dans un délai de cinq jours ouvrables doit être spécialement motivée. Lorsque la lettre de demande d'avis ne contient aucune motivation de l'urgence, la demande d'avis est irrecevable.

**188.** *Saisine à la suite d'un arrêt de la Cour constitutionnelle* (341). La référence à un arrêt de la Cour constitutionnelle appelant à une intervention du législateur ne constitue pas une motivation adéquate en vue de justifier d'une demande d'avis dans un délai de cinq jours ouvrables lorsque la Cour constitutionnelle se borne à appeler à une intervention législative, sans assortir cette demande d'un quelconque délai.

(338) **Avis n° 74.968/2, donné le 18 décembre 2023**, sur un projet d'arrêté du gouvernement de la Communauté française 'fixant la procédure de délivrance des certificats d'apprentissage, des diplômes de la filière de formation de chef d'entreprise de la formation permanente pour les classes moyennes et les petites et moyennes entreprises'.

(339) **Avis n° 73.012/4, donné le 6 mars 2023**, sur un projet devenu l'arrêté royal du 4 juin 2023 'concernant les réseaux locaux hertziens privés à large bande'.

(340) **Avis n° 73.136/2, donné le 21 février 2023**, sur un avant-projet devenu la loi du 7 avril 2023 'relative à la création, aux missions et à la composition d'un commissariat national drogue'.

(341) **Avis n° 73.478/2, donné le 24 avril 2023**, sur une proposition devenue la loi du 7 septembre 2023 'visant à modifier la loi du 3 décembre 2017 portant création de l'Autorité de protection des données en ce qui concerne la possibilité pour des tiers intéressés d'intervenir dans la procédure devant la chambre contentieuse et d'introduire un recours contre une décision de la chambre contentieuse'.

**189.** *Portée de l'exigence de motivation de l'urgence* (342). La lettre s'exprime en ces termes : « [V]u l'urgence motivée par la circonstance que les dispositions relatives à l'organisation et à l'exercice des fonctions communales doivent être publiées au moins un an avant la tenue des élections communales, en vertu du Code de bonne conduite en matière électorale faisant l'objet de l'Avis n° 190/2002 de la Commission européenne pour la Démocratie par le droit du Conseil de l'Europe et que le gouvernement veut s'assurer que le présent arrêté entre en vigueur un an avant les prochaines élections communales, soit le 13 octobre 2023 au plus tard ». En exigeant que les demandes d'avis dans les cinq jours ouvrables soient « spécialement » motivées, le législateur a voulu que ce délai, extrêmement bref, ne soit sollicité qu'exceptionnellement. En conséquence, le demandeur doit invoquer des éléments pertinents et suffisamment concrets susceptibles de faire admettre que les dispositions en projet sont à ce point urgentes qu'il faille nécessairement recourir à la procédure visée à l'article 84, § 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, 3<sup>o</sup>, des lois coordonnées 'sur le Conseil d'État' (avis à communiquer dans un délai de cinq jours ouvrables) et pourquoi au moment de la demande d'avis, il ne pouvait pas être recouru à la procédure visée à l'article 84, § 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, 2<sup>o</sup>, des mêmes lois (communication de l'avis dans un délai de trente jours, prolongé de quinze jours lorsqu'il prend cours du 15 juillet au 31 juillet ou lorsqu'il expire entre le 15 juillet et le 15 août). En l'espèce, l'urgence invoquée est démentie par la circonstance qu'il existe encore un laps de temps suffisant pour qu'interviennent avant le 13 octobre 2023 l'adoption de l'arrêté en projet et sa publication au *Moniteur belge*. Par ailleurs, il y a lieu de constater que l'arrêté en projet a pour objet de déterminer les règles de calcul du traitement des bourgmestres et de fixer les modalités de paiement de ces traitements. De telles règles ne font pas partie des « éléments fondamentaux du droit électoral », au sens du « Code de bonne conduite en matière électorale », pour lesquels ce Code prévoit, aux fins de garantir la stabilité du droit électoral, qu'ils « ne devraient pas pouvoir être modifiés moins d'un an avant une élection [...] ». La demande est par conséquent irrecevable.

**190.** *Notion d'urgence* (343). Il est de jurisprudence constante que la nécessité, du point de vue de son auteur, qu'il y aurait à adopter un texte législatif, et à l'adopter rapidement en vue de bénéficier immédiatement des avantages qu'il est censé procurer, ne suffit pas à soi seul à justifier qu'il faille nécessairement recourir à la procédure visée à l'article 84, § 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, 3<sup>o</sup>, des lois sur le Conseil d'État (avis à communiquer dans un délai de cinq jours ouvrables) sans pouvoir recourir à la procédure visée

(342) **Avis n° 73.987/4, donné le 10 juillet 2023**, sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 14 septembre 2023 'exécutant l'article 19, §§ 1<sup>er</sup> et 3, alinéa 1 de la Nouvelle loi communale'.

(343) **Avis n° 74.033/4, donné le 10 juillet 2023**, sur un avant-projet devenu le décret de la Région wallonne du 10 janvier 2024 'interprétatif de certaines dispositions du décret du 11 mars 1999 relatif au permis d'environnement'.

à l'article 84, § 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, 2<sup>o</sup>, de ces lois (avis à communiquer dans un délai de trente jours).

**191.** *Urgence découlant de la non-transposition d'une directive (344).* S'agissant de la transposition tardive de directives européennes, comme la section de législation l'a souvent rappelé, il est certes de la responsabilité de la Belgique de transposer les directives européennes dans les délais et de manière adéquate. Cela ne signifie pas pour autant que l'on puisse toujours recourir au délai de cinq jours ouvrables pour une demande d'avis concernant la transposition tardive d'une directive. Ce n'est le cas que lorsqu'il est démontré que des circonstances particulières justifient qu'un avis rendu dans les trente jours ne pourrait suffire, par exemple si la Commission européenne a mis la Belgique en demeure et a annoncé qu'elle saisirait la Cour de justice si la transposition n'est pas effectuée avant une date proche. En l'espèce, de l'ensemble des éléments du dossier, il apparaît que le manque de diligence de l'autorité, qui résulte en particulier des délais écoulés dans l'accomplissement des différentes étapes de la procédure précédant la saisine de la section de législation, dément l'urgence invoquée et ne permet pas de démontrer qu'il faut nécessairement recourir à la procédure visée à l'article 84, § 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, 3<sup>o</sup>, plutôt qu'à celle visée à l'article 84, § 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, 2<sup>o</sup>, des lois coordonnées précitées.

## 7. Deuxième saisine

**192.** *Dispositions nouvelles dans un texte déjà examiné (345).* Lorsque la section de législation a donné un avis, elle a épuisé la compétence que lui confère la loi et il ne lui appartient dès lors pas de se prononcer à nouveau sur les dispositions déjà examinées, qu'elles aient été revues pour tenir compte des observations formulées dans le premier avis ou qu'elles demeurent inchangées. Il en va différemment lorsqu'il est envisagé d'insérer dans le texte des dispositions entièrement nouvelles, dont le contenu est indépendant des observations ou suggestions formulées dans le premier avis de la section de législation : en pareil cas, une nouvelle consultation de celle-ci est requise, portant sur les dispositions nouvelles. Dans une telle hypothèse, la section de législation limite son examen aux dispositions nouvelles, la demande d'avis étant irrecevable pour le surplus.

### B. Examen des formalités préalables

**193.** *Procédure de consultation du comité interministériel des télécommunications et de la radiodiffusion et de la télédiffusion (346).* L'article 9,

(344) **Avis n° 74.126/2/V, donné le 19 juillet 2023**, sur un avant-projet de loi 'modifiant la loi du 4 mai 2016 relative à la réutilisation des informations du secteur public'.

(345) **Avis n° 73.517/4, donné le 7 juin 2023**, sur un avant-projet devenu la loi du 17 décembre 2023 'portant des dispositions diverses en vue d'améliorer les conditions de travail des livreurs de colis postaux'. Un recours en annulation visant cette loi (n° de rôle 8265) est pendant devant la Cour constitutionnelle.

(346) **Avis n° 73.240/4, donné le 24 avril 2023**, précité.

alinéa 3, de l'accord de coopération du 17 novembre 2006 entre l'État fédéral, la Communauté flamande, la Communauté française et la Communauté germanophone 'relatif à la consultation mutuelle lors de l'élaboration d'une législation en matière de réseaux de communications électroniques, lors de l'échange d'informations et lors de l'exercice des compétences en matière de réseaux de communications électroniques par les autorités de régulation en charge des télécommunications ou de la radiodiffusion et la télévision' énonce : « Le Comité interministériel des Télécommunications et de la Radiodiffusion et la Télévision a pour mission d'organiser de manière concertée, dans le respect des compétences de chacun et selon les modalités et procédures fixées en Comité de concertation, la consultation mutuelle relative aux initiatives respectives concernant la rédaction d'un projet de législation sur la radiodiffusion et les télécommunications ». Concernant les modalités et procédures fixées en Comité de concertation dont il est fait mention dans cet article, la déléguée de la ministre a communiqué à la section de législation une décision du Comité de concertation datée du 18 mars 2009 et approuvant un projet de règlement d'ordre intérieur, dont la date d'entrée en vigueur n'est pas précisée. L'article 6 de ce règlement d'ordre intérieur énonce : « § 1<sup>er</sup>. Le secrétariat fixe l'ordre du jour sur lequel le Comité délibère. Chaque membre du Comité peut faire porter à l'ordre du jour tous points qu'il désire voir examiner. À cet effet, il dépose au secrétariat du Comité 5 exemplaires en langue française et 5 exemplaires en langue néerlandaise, ou 5 exemplaires en allemand. Il y joint les documents complémentaires et explicatifs qu'il juge utiles. La demande d'inscription d'un point à l'ordre du jour doit parvenir, au plus tard, douze jours ouvrables avant la date de la réunion. § 2. Dans des circonstances exceptionnelles ou pour des raisons d'urgence, le Comité peut tenir une réunion selon une "procédure électronique". Une réunion tenue selon la "procédure électronique" n'est organisée que pour délibérer de points : a) dont le dossier est complet au sens du § 1<sup>er</sup>, alinéa 3 ; b) qui ne doivent, en principe, pas faire l'objet d'un examen plus approfondi. Dans l'avis qui annonce que la réunion aura lieu selon la "procédure électronique", les membres sont invités à communiquer par écrit leurs observations ou leurs remarques à une adresse électronique et dans un délai bien déterminés (jour et heure). Si aucune observation ou remarque n'est communiquée dans le délai imparti, le point est considéré comme adopté. [...] § 3. En cas d'extrême urgence, le Comité peut, avec l'accord de tous ses membres, délibérer sur des points qui ne figurent pas à l'ordre du jour ». La section de législation ne dispose pas d'information de nature à affirmer que la procédure de consultation au sein du Comité interministériel des Télécommunications et de la Radiodiffusion et la Télévision a été accomplie de manière régulière, et n'est dès lors pas en mesure de conclure que la formalité obligatoire consacrée à l'article 9, alinéa 3, de l'accord de coopération du 17 novembre 2006 a été valablement accomplie.

**194. Critique portant sur la saisine concomitante du C.O.C. (347).** La section de législation est saisie d'un avant-projet de loi modifiant la loi sur la fonction de police. Même si, depuis la modification des lois coordonnées 'sur le Conseil d'État' par la loi du 2 avril 2003 'modifiant certains aspects de la législation relative à l'organisation et au fonctionnement de la section de législation du Conseil d'État', le non-accomplissement des formalités ne peut plus conduire à l'irrecevabilité des demandes d'avis, il n'en reste pas moins qu'en principe la section de législation ne peut être consultée qu'à l'issue des différentes étapes de la préparation administrative de l'avant-projet concerné et après que l'organe compétent pour l'établissement de celui-ci a eu la possibilité de l'adapter éventuellement à la lumière des éléments recueillis lors de l'accomplissement des formalités. Il serait ainsi évité que le Conseil d'État donne son avis sur un projet de texte non définitif et il serait garanti que l'avis soit rendu sur la base d'une information complète concernant tous les éléments pertinents en cause. Cette observation s'applique *a fortiori* pour l'avis de l'Organe de Contrôle de l'Information Policière (ci-après : C.O.C.) lorsqu'il s'agit d'avant-projets qui concernent par excellence le traitement de données à caractère personnel puisque la formalité a précisément, parmi ses objectifs, celui de vérifier si le régime en projet est bien conforme aux exigences juridiques imposées en matière de traitement de données à caractère personnel. En l'espèce, le C.O.C. a remis le 8 mai 2020 un avis d'initiative à la suite de constatations dans le cadre d'une enquête sur l'utilisation de caméras-piétons (ou *bodycams*). Toutefois, l'auteur de l'avant-projet n'a pas invité cet organe à donner son avis sur le texte préalablement à la saisine du Conseil d'État, mais simultanément à celle-ci. Par définition, l'avis du C.O.C. n'a donc pu être pris en considération par l'auteur de l'avant-projet avant de le soumettre à la section de législation. Comme le souligne la section de législation, la méthode consistant à saisir simultanément la section de législation du Conseil d'État et le C.O.C. est particulièrement critiquable. Elle ne permet en effet pas à la section de législation de disposer de l'ensemble des informations pertinentes pouvant être utiles à son examen, plus précisément sur la manière dont le dispositif aurait tenu compte de l'avis du C.O.C. et dont cette prise en compte aurait été traduite dans l'exposé des motifs et dans le commentaire des articles.

**195. Modification législative et évaluation des incidences environnementales conformément à la directive 2001/42/CE (348).** La section de législation est saisie d'un avant-projet de décret de la Région wallonne ayant pour objet de modifier le Code du Développement territorial afin d'y inclure de nouvelles règles de fond et de procédure en matière de planologie et de permis et certificats d'urbanisme. Dès lors que les règles envisagées peuvent s'appliquer à des projets susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement

(347) Avis n° 72.873/2, donné le 15 mai 2023, précité.

(348) Avis n° 73.407/4, donné le 15 juin 2023, précité.

et modifient ainsi le cadre dans lequel ces projets pourraient être autorisés à l'avenir, il convient de se demander si le texte en projet doit être considéré comme un plan ou programme au sens de l'article 2, a), de la directive 2001/42/CE du Parlement européen et du Conseil du 27 juin 2001 'relative à l'évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement'. Si tel est le cas, l'article 3 de cette même directive impose une évaluation environnementale dans la mesure où il est susceptible d'avoir des incidences notables sur l'environnement. Rappelant la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne, notamment en ce qui concerne la notion de « plans et programmes »(349), celle de la Cour constitutionnelle, et sa propre jurisprudence(350), la section de législation observe qu'une législation ou une réglementation qui se limite exclusivement à fixer des règles générales et/ou à interdire ou à soumettre à autorisation – tel un permis d'urbanisme ou d'urbanisation ou un permis d'environnement – certains actes et travaux ou certaines activités, ne constitue pas, en tant que telle, un plan ou un programme au sens de la directive 2001/42/CE, si elle ne fixe pas également des règles suffisamment détaillées en ce qui concerne le contenu, l'élaboration et la mise en œuvre de projets. Toutefois, il se déduit de la jurisprudence que des dispositions normatives, législatives ou réglementaires, peuvent, le cas échéant, être qualifiées de plans ou de programmes au sens de la directive 2001/42CE. Ainsi, dans son arrêt du 22 février 2022, la Cour de Justice de l'Union européenne a confirmé que « [...] s'il ressort du libellé de cette disposition que la notion de "plans et programmes" peut recouvrir des actes normatifs adoptés par voie législative, réglementaire ou administrative, cette directive ne contient précisément pas de dispositions spécifiques relatives à des politiques ou à des réglementations générales qui nécessiteraient une délimitation par rapport aux plans et aux programmes, au sens de ladite directive. La circonstance qu'un acte national ait un certain niveau d'abstraction et poursuive un objectif de transformation d'une zone géographique constitue une illustration de sa dimension planificatrice ou programmatique et ne fait pas obstacle à son inclusion dans la notion de "plans et programmes" »(351). Or, l'avant-projet à l'examen entend régler des procédures d'élaboration d'instruments planologiques et déterminer la hiérarchie de ces différents instruments, entre eux, d'une part, et en relation avec d'autres instruments, d'autre part. Il vise aussi

(349) C.J., arrêt *Patrice d'Oultremont e.a. c. Région wallonne*, 27 octobre 2016, C-290/15, §§ 49 et 52 ; C.J., arrêt *Inter-Environnement Bruxelles ASBL e.a. c. Région de Bruxelles-Capitale*, 7 juin 2018, C-671/16 ; C.J., arrêt *Thybaut e.a. c. Région wallonne*, 7 juin 2018, C-160/17 ; C.J. (Gde ch.), arrêt *A e.a. c. Gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar van het departement Ruimte Vlaanderen, afdeling Oost-Vlaanderen*, 25 juin 2020, C-24/19, §§ 33 à 51 ; C.J., arrêt *Bund Naturschutz in Bayern eV c. Landkreis Rosenheim*, 22 février 2022, C-300/20 et C.J., arrêt *NJ et OZ c. An Bord Pleanála, Ireland, Attorney General*, 9 mars 2023, C-9/22.

(350) Voir par exemple, l'avis n° 64.927/4, donné le 30 janvier 2019, sur un avant-projet de décret de la Région wallonne instituant le Code de la gestion des ressources du sous-sol (*Doc. parl.*, Parl. w., 2018-2019, n° 1335/1, pp. 109-125).

(351) C.J., arrêt *Bund Naturschutz in Bayern eV c. Landkreis Rosenheim*, 22 février 2022, C-300/20, § 41.

à déterminer les cas dans lesquels certains actes et travaux nécessiteront ou non une autorisation, ainsi que les conditions et procédures d'obtention ou de modification de ces autorisations, lesquelles conditions et procédures varieront selon l'objet de l'autorisation et la zone dans laquelle les projets se situeront. Il ne semble donc pas déraisonnable de considérer que l'avant-projet fixe des « règles suffisamment détaillées en ce qui concerne le contenu, l'élaboration et la mise en œuvre » des projets. Il appartient par conséquent à l'auteur de l'avant-projet de réaliser une évaluation préalable des incidences, sauf à être en mesure de justifier, les raisons pour lesquelles l'avant-projet se situerait en dehors du champ d'application de la directive 2001/42/CE précitée.

**196.** *Concertation intra francophone en matière de protection de la jeunesse* (352). L'article 12, § 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, de l'accord de coopération-cadre du 27 février 2014 entre la Communauté française, la Région wallonne et la Commission communautaire française 'relatif à la concertation intra-francophone en matière de santé et d'aide aux personnes et aux principes communs applicables en ces matières' dispose que : « Le Gouvernement ou le Collège de la partie concernée transmet au comité ministériel tout avant-projet de décret ou projet d'arrêté réglementaire en matière de soins de santé ou d'aide aux personnes ». Malgré des explications du délégué, l'article 12, § 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, de l'accord de coopération-cadre est bien applicable dans le cadre d'un avant-projet de décret de la Communauté française soumis pour avis au Conseil d'État dès lors qu'il ne s'agit pas d'une proposition. Il est vrai que l'article 15/1 de l'accord de coopération-cadre prévoit que : « [s]i l'avant-projet de décret ou le projet d'arrêté réglementaire soumis à concertation vise spécifiquement une situation d'extrême urgence dûment motivée – ou de gestion d'une crise révélant un risque majeur pour la santé humaine ou un texte ayant fait l'objet d'une approbation dans le cadre d'un organe de concertation institué –, celui-ci est uniquement transmis pour information à l'organe de concertation et au comité ministériel ». Cependant, compte tenu de la formalité de concertation instaurée par l'article 12 de l'accord de coopération-cadre, il va de soi que la notion « d'organe de concertation institué » ici visée doit se comprendre comme visant une concertation entre les partenaires à l'accord de coopération. Au vu de leur composition, le Comité d'avis pour la prise en charge en Centre communautaire des jeunes, instauré et organisé par les articles 145 et 146 du décret du 14 mars 2019 'relatif à la prise en charge en Centre communautaire des jeunes ayant fait l'objet d'un dessaisissement', et le Conseil communautaire de la Prévention, de l'Aide à la Jeunesse et de la Protection de la Jeunesse, instauré et organisé par les articles 126 à 128 du décret du 18 janvier 2018 'portant le Code de la prévention, de l'aide à la jeunesse et de la protection de la jeunesse', ne peuvent dès lors pas être qualifiés « d'organes de concertation institués » au sens de l'article 15/1 de l'accord de coopération-cadre.

(352) Avis n° 74.390/2, donné le 3 octobre 2023, précité.

Cette disposition dérogatoire ne peut donc pas être invoquée par l'auteur de l'avant-projet. De plus, le Conseil rappelle ce qu'il avait indiqué dans son avis n° 58.280/2, donné le 4 novembre 2015, à savoir que : « même si l'exercice de la compétence communautaire en matière de protection de la jeunesse, réglée par l'avant-projet, n'est pas concerné par les transferts de compétence à la Région wallonne et à la Commission communautaire française, il résulte du texte clair de l'article 12, § 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, de l'accord de coopération-cadre précité que l'auteur de l'avant-projet est tenu de veiller au respect de la formalité organisée par cette disposition, ainsi que de la procédure visée aux articles 13 à 15 de cet accord de coopération » (353).

**197.** *Différence entre un avis sur un texte et une proposition sur un texte* (354). Conformément à l'article 25, alinéa 1<sup>er</sup>, du décret du 6 mai 1999 'relatif à l'Office wallon de la Formation professionnelle et de l'Emploi', les « règles générales applicables au personnel sous contrat de travail » sont adoptées sur proposition du Comité de gestion de l'Office wallon de la Formation professionnelle et de l'Emploi. Or, il ressort des pièces du dossier transmises à la section de législation que le Comité de gestion précité n'a pas proposé à proprement parler de texte, mais a uniquement donné un avis sur le projet d'arrêté. Il incombe à l'auteur du projet de veiller à ce que l'organe tenu de formuler une proposition de réglementation, à savoir, en l'espèce, le Comité de gestion et non le Gouvernement, élabore effectivement une proposition de texte.

**198.** *Personnel des cabinets et des cellules administratives en Région wallonne et négociation syndicale* (355). Le projet examiné vise à modifier certaines dispositions de l'arrêté du Gouvernement wallon du 20 juillet 2023 'portant création du Centre stratégique d'expertise fiscale, financière et budgétaire, en abrégé : CeSEFFB, et abrogeant diverses dispositions en la matière', relatives à la situation administrative et pécuniaire des membres du personnel du Centre stratégique d'expertise fiscale, financière et budgétaire. L'article 2, alinéa 1<sup>er</sup>, de l'arrêté du 20 juillet 2023 définit ce Centre comme étant « une cellule du Gouvernement placée sous son autorité directe ». L'article 2, alinéa 2, du même arrêté précise par ailleurs que : « L'arrêté du Gouvernement wallon relatif aux Cabinets des Ministres du Gouvernement wallon en vigueur s'applique au Centre, sauf dispositions dérogatoires dans le présent arrêté. Le Centre

(353) Avis n° 58.280/2, donné le 4 novembre 2015, sur un avant-projet devenu le décret de la Communauté française du 10 décembre 2015 'visant à modifier certaines dispositions en matière de protection de la jeunesse et de prise en charge des mineurs ayant commis un fait qualifié infraction'.

(354) **Avis n° 74.726/4, donné le 22 novembre 2023**, sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement wallon du 7 décembre 2023 'modifiant l'arrêté du Gouvernement wallon du 18 décembre 2003 portant le statut des agents de l'Office wallon de la Formation professionnelle et de l'Emploi en ce qui concerne les zones mixtes du cadre organique et les grades correspondant à des emplois d'encadrement'.

(355) **Avis n° 74.889/4, donné le 13 décembre 2023**, sur un projet d'arrêté du Gouvernement wallon 'modifiant l'arrêté du Gouvernement wallon du 20 juillet 2023 portant création du Centre Stratégique d'Expertise Fiscale, Financière et Budgétaire, en abrégé : CeSEFFB, et abrogeant diverses dispositions en la matière'.

est assimilé à un Cabinet ministériel, y compris pour le Code de la Fonction publique. Il n'est pas une administration tout en étant un service public ». Conformément à l'article 2, § 1<sup>er</sup>, 1<sup>o</sup>, de la loi du 19 décembre 1974 'organisant les relations entre les autorités publiques et les syndicats des agents relevant de ces autorités', et à l'article 3, § 1<sup>er</sup>, 2<sup>o</sup>, de l'arrêté royal du 28 septembre 1984 'portant exécution de la loi du 19 décembre 1974 organisant les relations entre les autorités publiques et les syndicats des agents relevant de ces autorités', le projet examiné doit par conséquent être soumis à la négociation syndicale (356).

**199. Accès aux spécialisations médicales et contrôle de proportionnalité (357).** La section de législation examine un projet d'arrêté du Gouvernement de la Communauté française 'fixant les sous-quotas minima relatifs à la médecine applicables à l'issue de l'année académique 2022-2023'. Un tel projet fixe un nombre minimum de candidats admis aux formations menant à un titre professionnel particulier dans les filières de médecine, c'est-à-dire les « sous-quotas minima relatifs à la médecine », à l'issue de l'année académique 2022-2023. La question se pose de savoir s'il doit faire l'objet d'un examen de proportionnalité préalable au sens de l'article 4 de la directive (UE) 2018/958 du Parlement européen et du Conseil du 28 juin 2018 'relative à un contrôle de proportionnalité avant l'adoption d'une nouvelle réglementation de professions'. Celle-ci est, conformément à son article 2, § 1, applicable « aux dispositions législatives, réglementaires ou administratives des Etats membres qui limitent l'accès à une profession réglementée ou l'exercice de celle-ci, ou l'une des modalités d'exercice de celle-ci, y compris l'usage d'un titre professionnel et les activités professionnelles autorisées sur le fondement de ce titre et qui relèvent du champ d'application de la directive 2005/36/CE ». Or, le projet se présente, d'un point de vue formel, comme réglant les conditions d'admission à des formations universitaires et donc comme réglant des conditions d'accès à l'enseignement. Malgré les explications du délégué, si le projet énonce effectivement les sous-quotas minima permettant de garantir l'accès d'un minimum d'étudiants aux masters de spécialisation relatifs à la médecine, il se fonde juridiquement sur l'article 2 du décret du 3 juin 2021 'relatif à la planification de l'offre médicale en Communauté française'. Or, ainsi que l'a observé la section de législation dans son avis n° 68.917/2, donné

(356) Voir en ce sens l'avis n° 70.943/4, donné le 2 mars 2022 sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 31 mars 2022 'déterminant la composition et le fonctionnement des cabinets des membres du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale et des Secrétaires d'Etat régionaux', lequel renvoie à l'avis n° 44.218/3, donné le 18 mars 2008, sur un projet devenu l'arrêté royal du 27 avril 2008 'modifiant diverses dispositions relatives aux organes stratégiques des services publics fédéraux'.

(357) **Avis n° 73.082/2/VR, donné le 27 mars 2023**, sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 17 mai 2023 'fixant les sous-quotas minima relatifs à la médecine applicables à l'issue de l'année académique 2022-2023'. Voir également l'**avis n° 73.289/4, donné le 22 juin 2023**, précité, pour un autre cas d'application de l'examen de proportionnalité préalable imposé par la directive (UE) 2018/958.

le 29 mars 2021 (358), le décret du 3 juin 2021 a été adopté sur la base de la compétence de la Communauté française en matière de contingentement. Celle-ci lui permet de fixer, dans la matière personnalisable de la politique de la santé et « en ce qui concerne les professions des soins de santé », des sous-quotas par spécialité « dans le respect, le cas échéant, du nombre global que l'autorité fédérale peut fixer annuellement par communauté pour l'accès à chaque profession des soins de santé ». Il en résulte que la fixation de sous-quotas doit s'analyser comme une « restriction quantitative » d'accès à ces professions relevant du champ d'application de la directive 2018/958 qui la vise, spécialement à l'article 7, § 3, e), comme une « exigence » à évaluer dans le cadre de l'application de l'article 7, § 2, alinéa 1<sup>er</sup>, f), de la même directive. Compte tenu de l'objet véritable de la mesure envisagée, qui s'inscrit dans un mécanisme de réglementation de l'accès aux professions des soins de santé, le régime en projet doit donc faire l'objet d'un contrôle préalable de proportionnalité.

**200.** *Numerus clausus et contrôle de proportionnalité* (359). Comme cela vient d'être rappelé ci-dessus, la loi du 23 mars 2021 'relative à un examen de proportionnalité préalable à l'adoption ou la modification d'une réglementation de profession dans le secteur de la santé' impose la réalisation d'un examen de proportionnalité préalable à l'adoption de nouvelles dispositions réglementant des professions dans le secteur de la santé et prévoyant la modification de telles dispositions existantes. Conformément à l'article 3, § 1<sup>er</sup>, 4<sup>o</sup>, de ladite loi, est visée dans ce cadre une disposition législative, réglementaire ou administrative, qui limiterait l'accès à une profession ou l'exercice de celle-ci, ou une modalité de celle-ci, y compris l'usage d'un titre professionnel et les activités professionnelles autorisées sur le fondement de ce titre et qui relèvent du champ d'application des législations et réglementations fédérales en matière de santé et de professions des soins de santé tombant sous le champ d'application de la directive 2005/36/CE. Il ressort tant de la lecture des travaux préparatoires de la loi du 23 mars 2021 que des considérants de la directive (UE) 2018/958 mentionnée ci-dessus, partiellement transposée par celle-ci, que les mesures relatives à la fixation de quotas globaux afin de maîtriser l'offre médicale paraissent constituer des dispositions qui limitent l'accès à ces professions, au titre de « restrictions quantitatives ». Malgré les explications de la déléguée, le Conseil d'État estime que le régime en vigueur relatif à la maîtrise de l'offre entre dans le champ d'application de la directive 2018/958. Il découle en outre de l'article 6, § 1, de cette directive que toute modification d'une réglementation existante doit également faire l'objet d'un examen *ex ante*. En effet, même après une modification, il subsiste,

(358) Avis n° 68.917/2, donné le 29 mars 2021, sur un avant-projet devenu le décret de la Communauté française du 3 juin 2021 'relatif à la planification de l'offre médicale en Communauté française'.

(359) Avis n° 73.110/2/VR, donné le 31 mars 2023, sur un avant-projet devenu la loi du 28 juin 2023 'modifiant la loi coordonnée du 10 mai 2015 relative à l'exercice des professions des soins de santé, concernant la maîtrise de l'offre'.

en principe, toujours des restrictions à l'accès à la profession. En l'occurrence, l'exposé des motifs indique au demeurant que l'avant-projet à l'examen constitue un élément de l'exécution d'un accord de principe entre l'autorité fédérale et la Communauté française, dont les principaux objectifs consistent « [...] d'une part, à offrir une sécurité juridique aux étudiants en médecine et en dentisterie actuels afin qu'ils aient la garantie de pouvoir se spécialiser après leurs études de base, et d'autre part, à réaliser une offre médicale fondée sur les besoins ». Selon la note au Conseil des ministres, ces objectifs sont atteints en supprimant le surplus historique des médecins en Communauté française, étant donné que la Commission de planification tient compte, dans son modèle de calcul, des surplus et de la situation actuelle sur le terrain pour émettre un avis sur les quotas. Par ailleurs, la possibilité d'une réduction accélérée du déficit accumulé historiquement en Communauté flamande par arrêté royal est conservée. Enfin, il est prévu des garanties pour la cohorte actuelle d'étudiants en médecine et en dentisterie, qui ont commencé leurs études de base au plus tard au cours de l'année académique 2022-2023. Par conséquent, en se fondant sur des situations factuelles différentes pour la Communauté flamande et la Communauté française, le régime en projet vise à atteindre « une planification de l'offre médicale mieux adaptée aux besoins, en prêtant une attention particulière aux disciplines en pénurie et à une répartition équilibrée sur l'ensemble du territoire ». Selon le Conseil d'État, un tel dispositif revient à modifier des « dispositions législatives, réglementaires ou administratives [existantes] limitant l'accès à des professions réglementées ou leur exercice », au sens de l'article 4, § 1, de la directive (UE) 2018/958 (et de l'article 7, alinéa 1<sup>er</sup>, de la loi du 23 mars 2021), ce qui nécessite de procéder à l'examen *ex ante*.

**201.** *Saisine de l'Autorité de protection des données et dossiers de moindre importance* (360). Le fait que l'Autorité de protection des données ait pris l'habitude de rendre des avis « type » pour les dossiers qu'elle estime de moindre importance en termes de risques pour la protection de la vie privée n'enlève rien à l'obligation de consultation qui est imposée par l'article 36, § 4, du RGPD et c'est à celle-ci qu'il appartient de se prononcer sur le type d'avis qu'elle entend rendre.

### XIII. LÉGISTIQUE

**202.** *Référence dynamique et statique et matière réservée au législateur* (361). L'avant-projet à l'examen et son commentaire renvoient, à plusieurs reprises, à l'arrêté royal du 22 mai 2019 'relatif à la planification

(360) **Avis n° 73.775/2, donné le 11 juillet 2023**, sur un avant-projet devenu la loi du 16 mai 2024 'portant diverses modifications relatives à la protection de la personne des malades mentaux'.

(361) **Avis n° 73.706/2, donné le 12 juillet 2023**, sur un avant-projet de loi 'modifiant la loi du 15 mai 2007 relative à la sécurité civile en vue de régler l'utilisation de caméras par les services opérationnels de la sécurité civile'.

d'urgence et la gestion de situations d'urgence à l'échelon communal et provincial et au rôle des bourgmestres et des gouverneurs de province en cas d'événements et de situations de crise nécessitant une coordination ou une gestion à l'échelon national'. Pareilles références, sans faire mention de l'historique – ou sans l'usage d'un procédé de légistique précisant que le texte doit être appliqué tel qu'il est en vigueur à la date d'adoption de l'acte en projet –, sont en principe réputées « dynamiques ». Cela signifie que l'acte auquel il est fait référence s'applique en tenant compte de ses modifications futures éventuelles. Toutefois, ce principe ne s'applique pas aux matières réservées au législateur par la Constitution (362) dès lors que le pouvoir exécutif ne peut modifier la portée d'une norme législative dans cette hypothèse. En effet, dans son arrêt n° 159/2008 du 20 novembre 2008, la Cour constitutionnelle a considéré ce qui suit en ce qui concerne les éléments essentiels d'un impôt, la fiscalité relevant de la compétence réservée à la loi par les articles 170, § 1<sup>er</sup>, et 172 de la Constitution : « Lorsque la portée normative d'une disposition législative est déterminée par référence aux modalités inscrites dans un arrêté royal, cette norme législative doit être interprétée en ce sens qu'il est fait référence à l'arrêté royal tel qu'il était applicable à la date de la sanction et de la promulgation par le Roi du texte de loi adopté par les Chambres législatives. Toute autre appréciation emporterait que le Roi pourrait modifier la portée de la norme législative, ce qui serait incompatible avec le principe général de la hiérarchie des normes juridiques. En outre, la Cour devrait se prononcer sur la constitutionnalité d'une norme législative qui, postérieurement à la modification de l'arrêté royal auquel cette norme se réfère, recevrait une portée normative qui serait différente de celle de la norme au sujet de laquelle la Cour s'est prononcée ». Les différents renvois à l'arrêté royal du 22 mai 2019 opérés par le texte à l'examen sont donc admissibles dès lors qu'ils doivent être considérés, au regard de cette jurisprudence, comme des « références statiques ». En d'autres termes, les dispositions auxquelles il est fait référence s'appliquent en tenant compte de leur contenu précis à une date déterminée, de telle sorte que leurs modifications ultérieures n'ont pas d'influence sur les références qui y sont faites dans la norme de rang législatif. Par souci de sécurité juridique, il conviendrait néanmoins de faire expressément référence, dans le dispositif, aux dispositions de l'arrêté royal du 22 mai 2019 qui définissent ou déterminent respectivement la « zone d'intervention », la « planification d'urgence et de la gestion de situations d'urgence » et les « différentes disciplines, organes de concertation et structures de coordination ».

(362) En ce sens, l'avis n° 70.635/1, donné le 13 décembre 2021, sur un projet devenu l'arrêté royal du 19 décembre 2021 'modifiant l'article 19<sup>quinquies</sup> de l'arrêté royal du 28 novembre 1969 pris en exécution de la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs'.

**203. Référence dynamique et statique et délégation illicite d'une entité fédérée à une autre (363).** Plusieurs annexes du projet d'arrêté du Gouvernement de la Communauté germanophone examiné par la section de législation se réfèrent à des annexes de l'arrêté du Gouvernement wallon du 15 mai 2014 'portant exécution du décret du 28 novembre 2013 relatif à la performance énergétique des bâtiments', matière qui est restée de la compétence de la Région wallonne. Il peut être admis que le Gouvernement de la Communauté germanophone, lors de l'adoption de l'arrêté à l'examen, s'approprie le contenu de l'arrêté du Gouvernement wallon du 15 mai 2014 ou de certaines de ses parties. Dans les circonstances données, pareille référence doit alors être considérée comme une référence statique. En effet, une référence dynamique, dont il résulterait que les modifications futures apportées à l'arrêté du Gouvernement wallon du 15 mai 2014 se répercuteraient sur le régime actuellement à l'examen, s'analyserait comme une délégation illicite faite par le Gouvernement de la Communauté germanophone au Gouvernement de la Région wallonne. Afin d'exprimer de manière explicite cette portée pour les destinataires de la norme, les références concernées doivent être expressément formulées comme telles.

**204. Renvoi à des normes techniques et Bureau de Normalisation (364).** La section de législation a déjà mentionné à plusieurs reprises le problème des normes techniques visées dans la législation et la réglementation qui ne sont pas publiées au *Moniteur belge*. Elles ne sont pas rédigées ni traduites en langue néerlandaise, ni en langue française, et ne sont en général disponibles que contre une certaine rémunération. Selon la section de législation, il y aurait lieu d'examiner et de résoudre d'une manière horizontale la problématique de l'absence de publication de normes techniques auxquelles des règles de droit belges font référence. Si pour régler ce problème, des raisons spécifiques imposaient qu'une loi (spéciale) déroge à la publication usuelle au *Moniteur belge*, il faudrait alors veiller à ce que cette publication réponde aux conditions essentielles d'accessibilité et d'identification d'une publication officielle. À cet égard, il est essentiel de pouvoir disposer d'une version française et néerlandaise des normes dont il est question. En outre, si une rémunération est demandée pour la consultation des normes précitées, son montant ne peut entraver de manière disproportionnée l'accessibilité de ces normes. L'article VIII.2 du Code de droit économique vise à répondre à la problématique de l'absence de publication de normes techniques auxquelles des règles de droit belges font référence. Son alinéa 2, inséré par la loi du 25 septembre 2022, s'énonce comme suit : « L'État et toutes les personnes de droit public peuvent rendre obligatoire l'application d'une norme ou une partie de norme publiée par le Bureau de Normalisation.

(363) **Avis n° 74.423/4, donné le 4 octobre 2023**, sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement de la Communauté germanophone du 24 octobre 2023 'portant exécution du décret du 18 mars 2002 relatif à l'infrastructure aux fins de promotion de mesures visant à améliorer l'efficacité énergétique'.

(364) **Avis n° 74.505/4, donné le 18 octobre 2023**, sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement wallon du 21 mars 2024 'relatif à la circulation routière des véhicules exceptionnels et fixant les modalités et conditions de délivrance d'autorisation pour le transport exceptionnel'.

Ils en informent au préalable le Bureau de Normalisation. Les normes spécifiquement belges qui sont rendues obligatoires sont consultables sur le site web du Bureau de Normalisation selon les conditions fixées par le Roi, sans possibilité de téléchargement ni d'impression. Les autres normes qui sont rendues obligatoires sont mises à disposition gratuitement par l'auteur de la réglementation d'une manière telle que les droits d'auteur sur ces normes sont respectés. Lorsqu'une traduction est nécessaire, le Bureau de Normalisation peut facturer à l'autorité réglementaire les frais de traduction de cette norme par un tiers ». Dès lors que le projet d'arrêté du Gouvernement wallon à l'examen entend rendre obligatoire le respect d'une norme technique spécifique, il en résulte que l'article VIII.2 du Code de droit économique trouve à s'appliquer. Le Bureau de Normalisation, l'organisme national belge responsable de la réalisation et publication des normes en Belgique, doit par conséquent être informé de la disposition en projet et de la norme visée.

**205.** *Règles déontologiques rappelant ou paraphrasant des normes supérieures* (365). La section de législation a à connaître d'un projet arrêtant notamment un ensemble de règles relatives à la déontologie applicable aux membres du personnel opérationnel des zones de secours. Par nature, pareilles règles renvoient, au sens commun, à des droits et à des obligations que des agents sont tenus de respecter dans l'accomplissement de leur travail. En l'espèce, les droits et les obligations dont il est question dans le projet doivent souvent être mis en rapport avec les dispositions constitutionnelles relatives aux droits fondamentaux et les instruments internationaux qui consacrent pareils droits. Ces droits fondamentaux sont à leur tour généralement concrétisés dans des lois qui tendent, dans le respect de ces normes supérieures, à les encadrer. Enfin, ces droits fondamentaux voient également leur portée concrète circonscrite par les juridictions. Comme l'intention poursuivie est de permettre des sanctions disciplinaires en cas de violation des règles déontologiques, ces règles doivent nécessairement figurer dans un texte ayant valeur contraignante pour ses destinataires, ce qui implique, dans la conception suivie par l'auteur du projet, que l'autorité compétente pour fixer le statut des membres du personnel concerné, à savoir le Roi, les adopte par arrêté. Il en résulte que le Roi est appelé, dans la formulation de ces règles, à rappeler, paraphraser ou expliciter des textes de niveau supérieur dans la hiérarchie des normes et, en tout cas, à se saisir de questions qui ne sont normalement pas de son ressort mais qui sont réglées par ces normes. Or, cette manière de faire est en principe proscrite puisqu'elle revient à dénaturer une norme en donnant l'impression, erronée, que son auteur est compétent pour l'adopter. Selon la section de législation, elle est toutefois en l'espèce exceptionnellement admissible vu la nature même des règles en question. Raisonner autrement

(365) **Avis n° 73.622/2, donné le 11 juillet 2023**, sur un projet devenu l'arrêté royal du 15 septembre 2023 'modifiant le titre 1<sup>er</sup> du Livre 2 relatif aux droits et devoirs de l'arrêté royal du 19 avril 2014 relatif au statut administratif du personnel opérationnel des zones de secours'.

reviendrait en effet à rendre impossible l'adoption par le Roi de règles déontologiques à respecter par les membres du personnel alors même que le Roi est compétent pour déterminer leur statut et donc leurs droits et devoirs. Fixer, dans l'arrêté en projet, les règles déontologiques visées ne peut cependant, dans le contexte qui vient d'être décrit, se faire qu'à la condition d'éviter deux écueils : d'une part, lorsque les règles déontologiques interviennent sur des questions dont l'encadrement juridique est du ressort d'une norme supérieure, le Roi ne peut formuler l'obligation déontologique qu'il envisage en des termes qui ne rendraient compte que de manière trop incomplète de la question traitée ; d'autre part, il ne se concevrait pas que le Roi apporte à tort des dérogations au régime qui se déduit des normes supérieures qui s'imposent à lui.