

LE CONSEIL D'ÉTAT CHRONIQUE DE LÉGISPRUDENCE 2018

PAR

LIONEL RENDERS,
PAULINE LAGASSE,
CLAUDINE MERTES,
VERONIQUE SCHMITZ,
LAURENCE VANCRAVEBECK
ET
MURIEL VANDERHELST ⁽¹⁾

INTRODUCTION

Cette vingt-quatrième chronique couvre la période du 1^{er} janvier 2018 au 31 décembre 2018². Elle fait suite à la chronique de légisprudence 2017, publiée dans cette même revue³.

Pour rappel, la formule a été profondément renouvelée depuis la vingt-troisième chronique afin de tenir compte de la large publicité assurée aux avis⁴ de la section de législation depuis l'entrée en vigueur au 1^{er} janvier 2017 de la loi du 16 août 2016 « modifiant les lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973, en vue de la publication des avis de la section de législation »⁵, mais aussi du nombre toujours plus important d'avis rendus.

L'objectif principal de cette chronique est d'attirer l'attention du lecteur sur les développements dans les avis de la section de législation qui nous apparaissent les plus utiles pour les praticiens du droit public⁶. En outre, sont succinctement précisés le sort réservé par

¹ Lionel Renders est auditeur au Conseil d'Etat et professeur associé de droit constitutionnel et de droit administratif à la Haute Ecole EPHEC. Pauline Lagasse est auditeur au Conseil d'Etat et assistante à l'Université Saint-Louis - Bruxelles. Claudine Mertes est premier auditeur au Conseil d'Etat. Véronique Schmitz est auditeur au Conseil d'Etat. Laurence Vancrayebeck est premier auditeur au Conseil d'Etat et chercheuse associée à l'Université Saint-Louis - Bruxelles. Muriel Vanderhelst est auditeur au Conseil d'Etat et assistante chargée d'exercices à l'Université Libre de Bruxelles.

² Complémentairement à la présente chronique, voir : T. CORTHAUT, J. RIEMSLAGH, F. VANNESTE, J. VAN NIEUWENHOVE, « Behoorlijke wetgeving in de adviespraktijk van de afdeling Wetgeving van de Raad van State (2017 en 2018) », *T.V.W.*, 2019/2, pp. 82 à 106.

³ *R.B.D.C.*, 2019/3, pp. 275 à 333.

⁴ Tous les avis cités dans la présente chronique sont disponibles sur le site du Conseil d'Etat : http://www.raadvst-consetat.be/?page=adv_search&lang=fr.

⁵ H. LEROUXEL, « La publication généralisée des avis du Conseil d'Etat : 'une mine d'or' désormais à ciel ouvert », *A.P.*, 2015, n° 1-2, pp. 3-24.

⁶ Ces avis 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 des avis cités. Les avis portent des numéros qui sont composés du numéro de rôle, suivi de l'indication (après le sigle « / ») des chambres qui ont rendu l'avis. Les 1^{re} et 3^{ème} chambres sont néerlandophones, les 2^{ème} et 4^{ème} chambres sont francophones. Si plusieurs

le demandeur d'avis aux textes soumis à la section de législation, ainsi que l'accueil donné par la doctrine et la jurisprudence aux nouvelles normes juridiques adoptées à la suite de ces avis.

Dès à présent, nous relevons que l'année 2018 a été marquée par la prise d'effets du RGPD⁷⁻⁸ et l'adaptation de la législation belge à ce nouveau cadre européen de la protection de la vie privée des personnes physiques en matière de traitement des données à caractère personnel⁹. Cela a donné lieu à une abondante jurisprudence et a amené la section de législation à refaire le point sur les grands principes qui régissent le droit à la protection de la vie privée.

Nous croyons également utile de signaler aux lecteurs l'existence du Code de légistique publié par le Conseil d'Etat¹⁰.

I. — LIBERTÉS PUBLIQUES ET DROITS DE L'HOMME

1. *Egalité et non-discrimination*

1. Action positive. Promotion dans la fonction publique. Priorité au candidat du sexe le moins représenté¹¹. Des mesures d'« action positive » en faveur des candidats du sexe le moins représenté doivent satisfaire aux conditions visées par l'article 12 de l'ordonnance de la Région de Bruxelles-Capitale du 4 septembre 2008 « visant à promouvoir la diversité et à lutter contre la discrimination dans la fonction publique régionale bruxelloise », qui codifie sur ce point la jurisprudence de la Cour constitutionnelle¹². L'application qui sera faite du

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 vacations (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 les quatre chambres de la section de législation).

⁷ Règlement 2016/679/UE 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 : « le RGPD »). L'article 99, § 2, du RGPD prévoit que celui-ci est applicable à partir du 25 mai 2018.

⁸ Tout aussi importante en la matière, la directive 2016/680/UE du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 « relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel par les autorités compétentes à des fins de prévention et de détection des infractions pénales, d'enquêtes et de poursuites en la matière ou d'exécution de sanctions pénales, et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la décision-cadre 2008/977/JAI du Conseil » a fait l'objet d'une transposition en droit belge principalement via la loi du 30 juillet 2018 « relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel ».

⁹ On rappellera d'emblée que le législateur belge a fait le choix de rendre le RGPD applicable par référence aux domaines du droit belge non initialement visés par celui-ci (article 2 de la loi du 30 juillet 2018 « relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel »).

¹⁰ *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, U.R.L. : http://www.raadvst-consetat.be/?page=technique_legislative&lang=fr.

¹¹ **Avis n° 62.721/4, donné le 12 février 2018**, sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 21 mars 2018 « portant le statut administratif et pécuniaire des agents des organismes d'intérêt public de la Région Bruxelles-Capitale ».

Cet avis se situe dans la droite ligne de ce que l'assemblée générale du Conseil d'État avait observé dans son avis n° 49.473/AG, donné le 26 avril 2011, sur un avant-projet devenu la loi du 28 juillet 2011 « modifiant la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques, le Code des sociétés et la loi du 19 avril 2002 relative à la rationalisation du fonctionnement et la gestion de la Loterie Nationale afin de garantir la présence des femmes dans le conseil d'administration des entreprises publiques autonomes, des sociétés cotées et de la Loterie Nationale ».

¹² Voir en effet C.C., 27 janvier 1994, n° 9/94, B.6.2 : « L'on peut certes admettre que dans certaines

dispositif concerné doit en outre être compatible avec les principes définis en la matière par la Cour de justice de l'Union européenne. Dans son arrêt *Badeck e. a.* du 28 mars 2000, celle-ci énonce en effet « qu'une action qui vise à promouvoir prioritairement les candidats féminins dans les secteurs de la fonction publique où les femmes sont sous-représentées doit être considérée comme étant compatible avec le droit communautaire :

- lorsqu'elle n'accorde pas de manière automatique et inconditionnelle la priorité aux candidats féminins ayant une qualification égale à celle de leurs concurrents masculins et
- lorsque les candidatures font l'objet d'une appréciation objective qui tient compte des situations particulières d'ordre personnel de tous les candidats »¹³. Le même arrêt précise : « ce n'est qu'au cas où la qualification ne permet pas de départager une candidate d'un candidat qu'il convient d'opter en faveur de la candidate dès lors que cela s'avère nécessaire pour respecter les objectifs du plan de promotion en cause et qu'aucun motif juridiquement supérieur ne s'y oppose » (§ 33). Il faut en outre et surtout que la réglementation « assure que les candidatures font l'objet d'une appréciation objective qui tient compte des situations particulières d'ordre personnel de tous les candidats » (§ 37).

2. Définition du domaine public¹⁴. Examinant un texte qui consacrait une conception extensive de la notion de « domaine public » et s'écarterait ainsi de la conception restrictive actuellement défendue par la majorité de la doctrine et de la jurisprudence, la section de législation a souligné que l'octroi du régime particulier qui est lié à la domanialité publique crée une différence de traitement entre les différents propriétaires de biens qui doit pouvoir être justifiée et être proportionnée à l'objectif légitime poursuivi.

2. Légalité des infractions et des peines

3. Sanctions pénales et sanction administratives. Non bis in idem¹⁵. La possibilité créée par la loi examinée de cumuler l'application de sanctions pénales et d'amendes administratives qualifiables de « pénales » au sens des dispositions conventionnelles concernées, quoique n'étant pas catégoriquement exclue par le RGPD lui-même, n'en suscite pas moins une difficulté au regard du principe « non bis in idem » garanti notamment par l'article 4 du Protocole n° 7 à la Convention européenne des droits de l'homme et l'article 50 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

circonstances, des inégalités ne soient pas inconciliables avec le principe d'égalité et l'interdiction de discrimination, lorsqu'elles visent précisément à remédier à une inégalité existante. Encore faut-il, pour que de telles inégalités correctrices soient compatibles avec le principe d'égalité et l'interdiction de discrimination, qu'elles soient appliquées dans les seuls cas où une inégalité manifeste est constatée, que la disparition de cette inégalité soit désignée par le législateur comme objectif à promouvoir, que ces mesures soient de nature temporaire, étant destinées à disparaître dès que l'objectif visé par le législateur est atteint, et qu'elles ne restreignent pas inutilement les droits d'autrui ».

Voir également C.C., 12 février 2009, n° 17/2009, B.22.2.

¹³ C.J.U.E., arrêt *Badeck e.a.*, 28 mars 2000, C-158/97, ECLI:EU:C:2000:163, § 23 ; Voir également C.J.U.E., arrêt *Briheche*, C-319/03, 30 septembre 2004, ECLI:EU:C:2004:574, §§ 23-24.

¹⁴ **Avis n° 63.490/2, donné le 10 juillet 2018**, sur un avant-projet devenu la loi du 4 février 2020 « portant le livre 3 'Les biens' du Code civil ».

¹⁵ **Avis n° 63.192/2, donné le 19 avril 2018**, sur un avant-projet devenu la loi du 30 juillet 2018 « relatif à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel ».

Un recours en annulation est actuellement pendant devant la Cour constitutionnelle (n° de rôle 7135).

Sur la jurisprudence citée dans cet avis, voir notamment : P. LAGASSE, « Le principe *non bis in idem* et la question du *bis* à la suite des dernières évolutions jurisprudentielles de la C.J.U.E. et de la C.E.D.H. », *J.T.*, 2020/19, n° 6815, pp. 402 à 406 ; P. LAGASSE, « L'arrêt A et B contre Norvège : entre continuité et évolution quant au principe *non bis in idem* », *J.T.*, 2018/6, pp. 109 à 116 ; G. NINANE, « Le principe *non bis in idem* et l'arrêt A et B contre Norvège de la Cour européenne des droits de l'homme du 15 novembre 2016 », in *Le droit administratif répressif, fiscal et indemnitaire*, Bruxelles, Bruylant, 2017, pp. 7 à 21.

La portée du principe « *non bis in idem* », tel qu'il résulte de l'article 4 du Protocole précité, a été récemment redéfinie, en substance, par l'arrêt *A. et B. c. Norvège* rendu par la Grande Chambre de la Cour européenne des droits de l'homme, le 15 novembre 2016¹⁶. Conformément à cet arrêt, la poursuite et l'aboutissement de procédures parallèles à caractère pénal est admissible lorsqu'il existe un lien à la fois matériel et temporel suffisamment étroit entre les procédures.

Selon la Cour européenne des droits de l'homme, il existe un lien temporel suffisamment étroit lorsque les procédures ne s'étalent pas trop dans le temps, de telle sorte que le justiciable ne soit pas en proie à l'incertitude et à des lenteurs.

En ce qui concerne l'existence d'un lien matériel suffisamment étroit, la Cour européenne des droits de l'homme indique quatre critères non exhaustifs permettant d'évaluer celui-ci¹⁷.

Le premier tient au fait que les différentes procédures visent des buts complémentaires et concernent ainsi, non seulement *in abstracto* mais aussi *in concreto*, des aspects différents de l'acte préjudiciable à la société en cause. Le fait que seule l'une des procédures ait un caractère répressif ou encore que seule l'une d'entre elles implique un élément de fraude est à cet égard révélateur¹⁸.

Le deuxième critère porte sur le caractère prévisible de la mixité des procédures de répression d'un même comportement, aussi bien en droit qu'en pratique.

En vertu du troisième critère, le fait que les procédures en question ont été conduites d'une manière qui évite autant que possible toute répétition dans le recueil et dans l'appréciation des éléments de preuve, notamment grâce à une interaction adéquate entre les diverses autorités compétentes, faisant apparaître que l'établissement des faits effectué dans l'une des procédures a été repris dans l'autre, permet d'éviter le reproche de la double répression.

Le quatrième critère est relatif au fait que la sanction imposée à l'issue de la procédure arrivée à son terme en premier a été prise en compte dans la procédure qui a pris fin en dernier, de manière à ne pas faire porter *in fine* à l'intéressé un fardeau excessif, ce dernier risque étant moins susceptible de se présenter s'il existe un mécanisme compensatoire conçu pour assurer que le montant global de toutes les peines prononcées est proportionné. Il ressort de l'arrêt *A et B c. Norvège* que la Cour européenne des droits de l'homme accorde une importance prépondérante à ce dernier critère¹⁹ et confère ainsi au principe de proportionnalité une place centrale.

Ainsi que le rappelle expressément le considérant n° 149 du préambule du RGPD, il y a également lieu d'avoir égard à la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne relative à l'article 50 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne²⁰.

¹⁶ Voir spécialement les paragraphes 130 à 134 de cet arrêt.

¹⁷ Cour eur. D.H., arrêt *A et B c. Norvège*, 15 novembre 2016, § 132.

¹⁸ Cour eur. D.H., arrêt *A et B c. Norvège*, 15 novembre 2016, § 133 et 144 ; Cour eur. D.H., arrêt *Jussila c. Finlande*, 23 novembre 2006.

¹⁹ §§ 133 et 151.

²⁰ C.J.U.E., arrêt *Menci*, 20 mars 2018, C-524/15, § 63.

Partant, il doit être mis sur pied un mécanisme qui, prévoyant à la fois des sanctions administratives et des sanctions pénales, se situe dans la logique complémentaire qui est la seule admise par les jurisprudences européennes précitées. À cet égard, l'article 83, paragraphe 2, b), du RGPD, dispose que « [p]our décider s'il y a lieu d'imposer une amende administrative et pour décider du montant de l'amende administrative, il est dûment tenu compte, dans chaque cas d'espèce, des éléments suivants : [...] b) le fait que la violation a été commise délibérément ou par négligence ; [...] ».

4. Sanctions pénales et sanction administratives. *Non bis in idem*. Droit fiscal²¹. Une partie importante des dispositions du texte à l'examen ont essentiellement pour objet, compte tenu de la jurisprudence européenne relative au principe *non bis in idem*, de maintenir la coexistence de sanctions administratives et pénales dans différents domaines du droit fiscal en se conformant notamment aux exigences temporelles et procédurales auxquelles la jurisprudence récente²² soumet l'application combinée de telles sanctions.

En résumé, l'interdiction de poursuites et répressions multiples est réputée violée si la même personne est poursuivie plus d'une fois pour la même infraction et si elle est éventuellement condamnée à subir chaque fois des sanctions devant être considérées comme des peines au sens des textes conventionnels précités, dès qu'une des décisions concernant une ou plusieurs des sanctions est devenue définitive²³. Bon nombre d'amendes notamment fiscales et administratives et de majorations d'impôt doivent être qualifiés de peines au sens visé et peuvent donner lieu à une violation de l'espèce lorsqu'elles sont combinées avec des sanctions pénales internes.

Il apparaît que la Cour européenne des droits de l'homme laisse une certaine marge pour l'imposition parallèle et combinée d'amendes administratives revêtant le caractère précité et de sanctions de droit pénal commun infligées par le biais de procédures différentes mais complémentaires formant un ensemble cohérent et visant à combattre divers aspects des violations de la législation fiscale. Pareille combinaison de sanctions est admissible pour autant qu'elle constitue l'application d'un système intégré permettant de traiter d'une manière cohérente, prévisible et proportionnée différents aspects des violations réprimées²⁴. D'une manière générale, il est requis à cet effet que les procédures duales de sanction administrative

²¹ **Avis n° 64.229/1-2-3-4, donné le 14 novembre 2018**, sur un avant-projet de loi repris dans une proposition de loi devenue la loi du 5 mai 2019 « portant des dispositions diverses en matière pénale et en matière de cultes, et modifiant la loi du 28 mai 2002 relative à l'euthanasie et le Code pénal social ».

Des recours en annulation sont actuellement pendants devant la Cour constitutionnelle contre cette loi (n° de rôle 7229, 7278, 7283, 7302, 7303, 7304, 7306, 7308 et 7310).

L'arrêt n° 173/2019 du 7 novembre 2019 a rejeté une demande d'annulation de l'article 114 de la loi du 5 mai 2019.

²² Notamment Cour eur. D.H. 15 novembre 2016, dans l'affaire *A et B c. Norvège*. Voir également Cour eur. D.H. 18 mai 2017, dans l'affaire *Jóhannesson e.a. c. Islande*. Voir également à ce propos P. LAGASSE, « L'arrêt A et B contre Norvège : entre continuité et évolution quant au principe *non bis in idem* », *J.T.*, 2018/6, pp. 109-117. R. ATTARD, « The ECtHR's Recent Tax Judgments on the *Non Bis in Idem* Rule », *EC-Tax Rev.* 2017, vol. 26, pp. 335-338.

Notamment trois arrêts de la Cour de justice du 20 mars 2018 : CJUE C-524/15, dans l'affaire *Luca Menci*, C-537/16 dans l'affaire *Garlsson Real Estate SA e.a.* et C-596/16 et C-597/16, *Di Puma et Consob*.

²³ P. LAGASSE, « L'arrêt A et B contre Norvège : entre continuité et évolution quant au principe *non bis in idem* », *J.T.* 2018, (p. 109) pp. 110-111, n° 9-12.

²⁴ Voir Cour eur. D.H. 15 novembre 2016, n°s 24130/11 et 29758/11, *A. et B. c. Norvège*, cons. 114 et 121-123, pour un premier arrêt considérant cette condition remplie et contenant des références à des arrêts antérieurs en matière fiscale où ce n'était pas le cas, mais dans lesquels une approche comparable était déjà adoptée.

et pénale présentent un lien matériel et temporel suffisamment étroit²⁵. La jurisprudence invoquée dégage un certain nombre de critères permettant de préciser le lien matériel et temporel étroit requis²⁶. La confrontation à ces critères, et donc également la constatation du respect ou non de l'exigence précitée, requièrent manifestement, pour une bonne part, d'agir concrètement par l'appréciation des faits²⁷.

Dans son appréciation du principe *non bis in idem*, la Cour de Justice de l'Union européenne suit un raisonnement²⁸ qui ne paraît pas tout à fait conforme à celui que suit la Cour européenne des droits de l'homme.

5. Constatations des infractions. Fondement légal et garanties²⁹. Le cadre des partenariats locaux de prévention (ci-après : « PLP ») est actuellement fixé par une circulaire du ministre de l'intérieur du 10 décembre 2010³⁰, qui est, de par sa nature, dépourvue de toute portée normative. Il est donc inadéquat d'utiliser le terme « réglementation » à son propos dans la proposition de loi examinée.

En outre, quant au fond, il convient d'observer que l'économie de la proposition va bien au-delà de celle qui fonde la circulaire du 10 décembre 2010. En conférant aux coordinateurs et aux membres du groupe de pilotage d'un PLP le pouvoir de procéder eux-mêmes à des constatations d'infractions, la proposition modifie l'économie même du régime des PLP, tel qu'il est envisagé par la circulaire du 10 décembre 2010.

De ce qui précède, il résulte que, sous réserve de ce qui sera indiqué ci-après, le législateur ne peut envisager de confier des attributions aux PLP ou à ses membres ou certains de ses membres sans fixer, préalablement ou concomitamment, le cadre régissant les activités et l'organisation desdits PLP³¹, et ce en veillant à la cohérence du régime mis en place, tant en ce qui concerne le régime lui-même que ses rapports avec d'autres législations telles que la loi du 29 juillet 1934 « interdisant les milices privées ».

La proposition à l'examen suscite aussi la question de savoir s'il est admissible de conférer à des citoyens regroupés dans une structure telle qu'un PLP, ou à certains d'entre eux, le pouvoir de constater des infractions susceptibles de faire l'objet de sanctions administratives prévues par la loi du 24 juin 2013 « relative aux sanctions administratives communales afin d'instaurer une compétence de constatation citoyenne en matière de sanction administrative communale ». A la question de savoir si ces dispositions garantissent l'égalité à assurer entre les auteurs de faits qualifiés d'infractions administratives visées par la loi du 24 juin 2013, il convient d'avoir égard au fait qu'en cas d'adoption de la proposition, les citoyens concernés auraient directement eux-mêmes le pouvoir de constater les infractions auxquelles s'applique

²⁵ *Ibid.*, cons. 114 et 125-130.

²⁶ *Ibid.*, cons. 131-135.

²⁷ *Ibid.*, cons. 144-147 et 149-153, pour l'application de la confrontation visée à chacun des deux cas examinés dans l'arrêt en question. Au demeurant, l'appréciation de 'l'élément (*bis*)' (présentement) et l'appréciation de 'l'élément *idem*' présentent toutes deux ce caractère nettement factuel (voir à propos de ce dernier élément, par exemple, Cass. 17 février 2015 RG P.14.1509.N, cons. 11-13).

²⁸ CJUE, 20 mars 2018, C-524/15, dans l'affaire *Luca Menci* ; voir le dispositif.

²⁹ **Avis n° 63.409/2, donné le 28 mai 2018**, sur une proposition de loi « modifiant la loi du 24 juin 2013 « relative aux sanctions administratives communales afin d'instaurer une compétence de constatation citoyenne en matière de sanction administrative communale ».

³⁰ <https://www.besafe.be>.

³¹ Il conviendrait, à tout le moins, que le législateur détermine les principaux éléments de ce cadre, le Roi étant, pour le surplus, chargé de prendre les mesures d'exécution nécessaires.

celle-ci – lequel pouvoir implique forcément celui de demander la présentation d’une pièce d’identité afin de déterminer l’identité exacte du contrevenant présumé³² – et de transmettre leurs constats au fonctionnaire sanctionnateur et, dans le cas de constatations à charge de mineurs, au procureur du Roi³³. L’importance d’un pareil pouvoir ne peut être négligée³⁴. L’attention est aussi attirée sur le fait qu’en l’état, c’est seulement à des personnes déjà chargées par ailleurs de missions de police et à des membres du personnel d’autorités publiques ou d’institutions chargées de missions spécifiques de service public – c’est-à-dire à des personnes juridiquement tenues d’agir dans l’intérêt général –, et non pas à de simples particuliers ou à des membres du personnel d’opérateurs purement privés, que la loi du 24 juin 2013 reconnaît le pouvoir de constater les infractions administratives auxquelles s’applique la proposition à l’examen³⁵. L’établissement d’une « compétence de constatation citoyenne » – pour reprendre des termes figurant dans l’intitulé de la proposition – modifierait donc très sensiblement le régime actuellement en vigueur.

6. Dénonciation de la fraude fiscale³⁶. Le régime en projet oblige les administrations fiscales concernées à dénoncer au ministère public les cas de fraude fiscale grave à déterminer par le Roi. Cette règle se substitue à l’actuel régime de concertation facultative prévu à l’article 29, alinéa 3, du Code d’instruction criminelle³⁷, à l’égard duquel la Cour constitutionnelle s’est prononcée dans son arrêt n° 61/2014 du 3 avril 2014³⁸. Au regard de cet arrêt, le régime en projet ne paraît pas soulever d’objection. Dans le cadre de la concertation imposée, le ministère public reste libre d’exercer ou non l’action publique. Il peut également être admis que le délai de trois mois, imparti au procureur du Roi pour prendre une décision, est admissible et conforme aux normes de droit européen qui requièrent la diligence dans le cadre de l’harmonisation des mécanismes de sanctions administratives et pénales.

7. Sanctions administratives. Prestation citoyenne. Travail forcé³⁹. La proposition à l’examen envisage de modifier le régime juridique prévu à l’article 4, § 1^{er}, de la loi du 24 juin 2013

³² Voir l’article 21, § 3, de la loi du 24 juin 2013.

³³ Voir sur ce point l’article 22, §§ 2, 3 et 5, de la loi du 24 juin 2013.

³⁴ Et ce même si, comme l’a relevé la Cour constitutionnelle dans l’arrêt n° 44/2015 du 23 avril 2015, les constatations réalisées par les personnes visées à l’article 21 de la loi du 24 juin 2013 ne se voient pas attacher une force probante particulière et revêtent donc seulement une valeur informative (voir le considérant B.23.5 de l’arrêt).

³⁵ Voir l’article 20 et l’état actuel de l’article 21, § 1^{er}, de la loi du 24 juin 2013. On notera qu’en son article 21, § 2, la loi du 24 juin 2013 a prévu aussi l’intervention des agents d’entreprises de gardiennage désignés par le conseil communal, mais cela uniquement pour leur permettre de « déclarer » certaines infractions administratives auprès d’un fonctionnaire de police, d’un agent de police ou d’un garde champêtre particulier, et non pas pour leur donner le pouvoir de constater eux-mêmes des infractions administratives.

³⁶ **Avis n° 64.229/1-2-3-4, donné le 14 novembre 2018**, sur un avant-projet de loi repris dans une proposition de loi devenue la loi du 5 mai 2019 « portant des dispositions diverses en matière pénale et en matière de cultes, et modifiant la loi du 28 mai 2002 relative à l’euthanasie et le Code pénal social ».

Des recours en annulation sont actuellement pendants devant la Cour constitutionnelle contre cette loi (n° de rôle 7229, 7278, 7283, 7302, 7303, 7304, 7306, 7308 et 7310).

L’arrêt n° 173/2019 du 7 novembre 2019 a rejeté une demande d’annulation de l’article 114 de la loi du 5 mai 2019.

³⁷ L’article 29, alinéa 3, du Code d’instruction criminelle s’énonce comme suit : « Le conseiller général visé à l’alinéa 2 ou le fonctionnaire qu’il désigne peut, dans le cadre de la lutte contre la fraude fiscale, se concerter sur des dossiers concrets avec le procureur du Roi. Le procureur du Roi peut poursuivre les faits pénalement punissables dont il a pris connaissance lors de la concertation. La concertation peut aussi avoir lieu à l’initiative du procureur du Roi. Les autorités policières compétentes peuvent participer à la concertation ».

³⁸ Voir plus particulièrement les considérants B.3.3. et B.6.1.

³⁹ **Avis n° 63.958/2/V, donné le 30 août 2018**, sur une proposition de loi « modifiant la loi du 24 juin 2013 relative aux sanctions administratives communales en ce qui concerne la prestation citoyenne ».

« relative aux sanctions administratives communales » en prévoyant en substance deux nouveautés :

- la prestation citoyenne n'est plus conçue comme une mesure alternative à l'amende administrative mais devient elle-même une cinquième forme de sanction pouvant être prévue par les conseils communaux pour les faits visés dans la loi ;
- la prestation citoyenne pourra être « infligée » par le fonctionnaire sanctionnateur sans qu'il soit besoin pour ce dernier de recueillir préalablement l'accord du contrevenant, lequel ne peut plus lui-même en demander l'application.

L'article 1^{er} de la Convention n° 29 de l'Organisation internationale du Travail du 28 juin 1930 sur le travail forcé, qui lie la Belgique⁴⁰, implique pour celle-ci de supprimer sur son territoire le travail forcé ou obligatoire « sous toutes ses formes ». Selon l'article 2 de cette Convention, le travail forcé ou obligatoire désigne « tout travail ou service exigé d'un individu sous la menace d'une peine quelconque et pour lequel ledit individu ne s'est pas offert de plein gré ».

À la différence de la prestation citoyenne telle qu'elle est actuellement envisagée par la loi du 24 juin 2013, la prestation citoyenne qui résulterait de la proposition de loi examinée constituerait assurément du travail forcé ou obligatoire puisqu'elle en présente tous les éléments constitutifs.

L'article 2, paragraphe 2, de la Convention énonce toutefois que diverses situations dans lesquelles des individus sont forcés à travailler ne constituent pas du travail forcé ou obligatoire « aux fins de la convention ». Force est de constater qu'aucune des hypothèses énoncées par la Convention ne permet de rendre admissible au regard de celle-ci le travail forcé que constitue la prestation citoyenne telle qu'envisagée par la proposition. En effet, l'exception que prévoit l'article 2, § 2, c), de la Convention pour ce qui est généralement désigné dans le langage courant sous le vocable de « travaux d'intérêt général » est rédigée en ces termes : « Toutefois le terme travail forcé ou obligatoire ne comprendra pas, aux fins de la présente Convention : [...] c) tout travail ou service exigé d'un individu comme conséquence d'une condamnation prononcée par une décision judiciaire, à la condition que ce travail ou service soit exécuté sous la surveillance et le contrôle des autorités publiques et que ledit individu ne soit pas concédé ou mis à la disposition de particuliers, compagnies ou personnes morales privées ».

Comme la prestation citoyenne envisagée par la proposition est infligée par un fonctionnaire et non par une « décision judiciaire »⁴¹, elle n'est pas « couverte » par cette exception à la définition du travail forcé ni par aucune autre des exceptions énoncées dans la Convention⁴².

⁴⁰ Voir l'arrêté-loi du 20 mai 1943 « approuvant la Convention adoptée par la Conférence internationale du travail au cours de sa session de 1930, à Genève, concernant le travail forcé ou obligatoire ».

⁴¹ Pour les « peines de travail » résultant de « décisions judiciaires », voir les articles 7, alinéa 2, 3°, et 37^{quinqies} à 37^{septies} du Code pénal.

⁴² Voir en ce sens les paragraphes 51, 52 et 123 à 128 du rapport 2007 de la Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations, consacré au travail forcé (Conférence internationale du travail, 96^e session, 2007, Rapport III (partie 1B), « Étude d'ensemble relative à la convention (n° 29) sur le travail forcé, 1930, et à la convention (n° 105) sur l'abolition du travail forcé, 1957 »).

N'étant pas conciliable avec la Convention n° 29 de l'OIT sur le travail forcé, la proposition examinée doit donc être abandonnée.

3. *Liberté de culte*

8. Cimetières. Parcelles confessionnelles⁴³. Le caractère neutre des cimetières, confirmé par la loi du 20 juillet 1971 « sur les funérailles et sépultures »⁴⁴ ne fait pas obstacle à la possibilité de créer (et, partant, à la possibilité d'imposer la création, fût-ce à la condition qu'il y ait assez d'espace) des parcelles dites confessionnelles au sein des cimetières. Cette possibilité découle du principe d'égalité et de la liberté de pensée, de conscience et de religion, consacrés par les articles 10 et 19 de la Constitution, ainsi que par l'article 9 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales⁴⁵.

Cependant, lorsqu'il est uniquement envisagé la création de parcelles « permettant le respect des rites funéraires des convictions religieuses et philosophiques reconnues », il convient, comme la section de législation l'a déjà observé pour d'autres régimes juridiques particuliers accordés au bénéfice des seuls cultes reconnus, de justifier la différence de traitement ainsi réalisée entre les cultes existant en Belgique, selon qu'ils sont ou non reconnus par la loi fédérale, justification à apporter au regard des articles 10 et 11 de la Constitution combinés avec l'article 19 de celle-ci, ainsi qu'au regard de l'article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme combiné avec l'article 9 du même instrument⁴⁶.

Par ailleurs, une fois que chaque cimetière disposera « d'une parcelle permettant le respect des rites funéraires des convictions religieuses et philosophiques reconnues », l'autorité ne pourra décider de fixer elle-même l'endroit où doit être inhumé le défunt, en fonction de la religion ou des convictions professées du vivant de ce dernier. Si tel était le cas, le cimetière perdrait le caractère neutre que l'avant-projet souhaite maintenir et deviendrait confessionnel.

La section de législation invite dès lors l'auteur du texte à préciser que l'inhumation des défunts dans une telle parcelle ne peut résulter que de la seule manifestation expresse de volonté exprimée en ce sens soit par eux-mêmes de leur vivant, soit par un proche, soit par la

⁴³ **Avis n° 63.532/4, donné le 18 juin 2018**, sur un avant-projet devenu l'ordonnance du 29 novembre 2018 « sur les funérailles et sépultures ». À la suite de cette observation, l'auteur de l'avant-projet a apporté des éléments de justification dans l'exposé des motifs (voy. *Doc.*, Parl. Rég. Brux.-C., 2017-2018, n° A-723/1, p. 10 et 11).

⁴⁴ L'article 32 de la loi a abrogé en effet le décret du 23 prairial an XII sur les sépultures qui, en son article 15, autorisait de séparer les tombes en fonction de la religion des défunts (concernant l'historique de la législation en la matière, *cf.* L.-L. CHRISTIANS, P. DE POOTER et G. TILKIN, « Islam et parcelles confessionnelles dans les cimetières en Belgique », *Rev. dr. comm.*, 2011/2, p. 2-12). L'abrogation envisagée de cet article 32 par l'avant-projet à l'examen ne remet pas en cause le caractère neutre des cimetières, celui-ci étant réaffirmé par l'exposé des motifs.

⁴⁵ En ce sens, Fr. DELPERÉE, « Les cimetières et les musulmans », *Rev.b.dr.const.*, 1997, p. 267-275 : « Il ne serait pas conforme à ce même principe d'égalité d'inviter – de manière plus ou moins officielle – certains habitants de la commune, par exemple, les musulmans, à privilégier une inhumation dans les cimetières autres que communaux. Il ne serait pas conforme au principe d'égalité de les obliger – ou de les inviter – à marquer leurs préférences pour un cimetière situé à l'étranger ou à envisager l'inhumation dans un cimetière privé qui serait situé en Belgique ». Voir aussi « La question des parcelles confessionnelles », *Rép. not.*, Tome XIV, Le droit public et administratif, Livre 12, Funérailles et sépultures, Bruxelles, Larcier, 2003, n° 123.

⁴⁶ Voir l'avis n° 62.212/4 précité ou encore, l'avis n° 61.569/4, donné le 19 juin 2017, sur un avant-projet devenu l'ordonnance du 23 novembre 2017 « effectuant les adaptations législatives en vue de la reprise du service du précompte immobilier par la Région de Bruxelles-Capitale », observations sous l'article 13, *Doc. parl.*, Parl. Rég. Bxl.-Cap., 2016-2017, A - 54/1, pp 26-29, et l'avis n° 53.763/2/V, donné le 9 septembre 2013, sur l'avant-projet devenu le décret du 28 novembre 2013 « relatif à la performance énergétique des bâtiments », *Doc. parl.*, Parl. wall., 2013-2014, n° 887/1, pp 41-48.

personne qualifiée pour pourvoir aux funérailles. Il doit aussi toujours être possible de se faire inhumer dans les autres parties du cimetière et il ne revient pas davantage à l'autorité religieuse de s'immiscer dans la question de savoir qui peut ou ne peut pas être inhumé dans cette parcelle.

4. Vie privée

- *Autorité de protections des données (ci-après : « l'APD ») :*

9. Formalité obligatoire de consultation de l'APD. Il n'apparaît pas que la rédaction de l'article 36, § 4, du RGPD confère la moindre latitude au Gouvernement quant à l'opportunité de soumettre ou non une mesure législative ou réglementaire à l'autorité de contrôle. Il suffit que cette mesure porte sur un traitement de données tel que défini à l'article 2, § 1^{er}, du RGPD⁴⁷.

La consultation obligatoire prévue par l'article 36, § 4, du RGPD s'impose dès lors qu'à la date du 25 mai 2018 l'avant-projet de loi n'avait pas encore été soumis à l'assemblée parlementaire compétente, en ce qui concerne les dispositions de la proposition qui se rapportent au traitement de données à caractère personnel⁴⁸.

La consultation de l'APD s'impose même en cas d'adaptations purement formelles d'une norme dès lors que le contenu et la portée des dispositions concernées du RGPD ne sont pas toujours identiques au contenu et à la portée des dispositions concernées de la loi du 8 décembre 1992⁴⁹. En outre, les positions antérieures prises par l'ancienne Commission de la protection de la vie privée sur des projets de régimes similaires ne peuvent être assimilées à un avis rendu par l'APD sur la base de l'article 36, § 4, du RGPD⁵⁰.

10. Création d'un Comité de sécurité de l'Information⁵¹. La question de l'échange des données entre administrations est un des éléments communs aux différents secteurs de l'administration qui est d'ailleurs abordée par l'avant-projet de la future loi du 30 juillet 2018, qui organise l'échange des données via une règle commune pour le secteur public et des protocoles d'échanges entre responsables de traitement des données à caractère personnel. Par la création d'un Comité de sécurité de l'information, l'avant-projet s'écarte de

⁴⁷ **Avis n° 64.124/2/V, donné le 1^{er} août 2018**, sur un projet devenu l'arrêté royal du 9 octobre 2018 « modifiant l'arrêté royal du 16 juin 2016 portant création de la communication électronique conformément à l'article 32^{ter} du Code judiciaire ».

⁴⁸ **Avis n° 63.255/3, donné le 14 mai 2018**, sur un avant-projet de loi « modifiant les articles 422 et 429, § 5, de la loi-programme du 27 décembre 2004 ».

⁴⁹ **Avis n° 63.786/1, donné le 6 septembre 2018**, sur un avant-projet devenu la loi du 14 décembre 2018 « portant des dispositions diverses relatives au travail ».

Contra : **avis n° 64.178/4, donné le 24 septembre 2018**, sur un projet devenu l'arrêté du 18 octobre 2018 du Collège de la Commission communautaire française « relatif aux services de participation par des activités collectives, mettant en œuvre la section 3 du chapitre 5 du décret de la Commission communautaire française du 17 janvier 2014 relatif à l'inclusion de la personne handicapée ». La jurisprudence s'est cependant ralliée ensuite à la position défendue dans l'avis n° 63.786/1 (voy. la chronique de jurisprudence 2019).

⁵⁰ **Avis n° 63.643/3, donné le 13 juillet 2018**, sur un avant-projet devenu le décret de la Région flamande du 16 novembre 2018 « contenant diverses dispositions en matière d'énergie ».

⁵¹ **Avis n° 63.202/2, donné le 28 avril 2018**, sur un avant-projet devenu la loi du 5 septembre 2018 « instituant le comité de sécurité de l'information et modifiant diverses lois concernant la mise en œuvre 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 ».

cette règle commune et crée une autorité semblable aux comités sectoriels qui existent toujours actuellement malgré leur suppression par la loi du 3 décembre 2017 « portant création de l'Autorité de protection des données ». Ni le texte de l'avant-projet ni l'exposé des motifs de la loi-cadre ne justifient la mise en place d'un contrôle distinct de celui organisé par celle-ci ni la nécessité de faire renaître un comité sectoriel. L'avant-projet manque de cohérence en ce qu'il recrée un mécanisme de contrôle *a priori* qui a justement été abandonné par l'avant-projet qui deviendra la loi du 30 juillet 2018.

11. Pluralité d'Autorités de contrôle⁵². La désignation de l'autorité de contrôle qui représentera les autres autorités auprès du Comité européen de la protection des données doit être réglée par un accord de coopération⁵³.

- *Fondement et portée générale du droit au respect de la vie privée* :

12. Fondement du droit au respect de la vie privée⁵⁴. Comme l'a encore récemment rappelé la Cour constitutionnelle⁵⁵, s'agissant du droit au respect de la vie privée garanti par l'article 22 de la Constitution, combiné avec l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, l'article 17 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et les articles 7 et 8 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, la portée de l'article 8 de la Convention est analogue à celle de la disposition constitutionnelle précitée, de sorte que les garanties que fournissent ces deux dispositions forment un ensemble indissociable. Les articles 7 et 8 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne ont, en ce qui concerne le traitement des données à caractère personnel dans le cadre de la mise en œuvre du droit de l'Union, une portée analogue à celle de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme et de l'article 22 de la Constitution. Il en va de même de l'article 17 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Le droit au respect de la vie privée, tel qu'il est garanti par les dispositions constitutionnelles et conventionnelles précitées, a pour but essentiel de protéger les personnes contre les ingérences dans leur vie privée. Ce droit a une portée étendue et englobe notamment la protection des données à caractère personnel et des informations personnelles.

À cet égard et en ce qui concerne les domaines d'application en dehors de l'Union européenne, la Convention n° 108 du Conseil de l'Europe « pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel », qui lie l'État belge, impose également une série de garanties minimales à l'État belge.

13. Ingérences dans le droit au respect de la vie privée⁵⁶. Le droit au respect de la vie privée n'est cependant pas absolu. Il n'exclut pas toute ingérence d'une autorité publique dans l'exercice du droit au respect de la vie privée mais il est requis qu'elle soit prévue par une disposition législative 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. Ces dispositions engendrent de surcroît l'obligation positive, pour l'autorité

⁵² **Avis n° 63.192/2, donné le 19 avril 2018**, sur un avant-projet devenu la loi du 30 juillet 2018 « relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel ».

⁵³ Il est renvoyé sur ce point à l'avis n° 61.267/2/AG, donné le 27 juin 2017, sur l'avant-projet devenu la loi du 3 décembre 2017 « portant création de l'Autorité de protection des données ». Observations générales, section I, II, C, *Doc. parl.*, Chambre, 2017-2018, n° 2648/001, p. 121.

⁵⁴ **Avis n° 63.192/2, donné le 19 avril 2018**, et **avis n° 63.202/2, donné le 28 avril 2018**, précités.

⁵⁵ C.C., 14 juillet 2016, n° 108/2016, B.7 à B.13 ; C.C., 15 mars 2018, n° 29/2018, B.9 à B.15.

⁵⁶ **Avis n° 63.192/2, donné le 19 avril 2018**, et **avis n° 63.202/2, donné le 28 avril 2018**, précités.

publique, de prendre des mesures qui assurent le respect effectif de la vie privée, même dans la sphère des relations entre les individus.

- *Principe de légalité* :

14. *Légalité formelle*⁵⁷. En réservant au législateur compétent le pouvoir de fixer dans quels cas et à quelles conditions il peut être porté atteinte au droit au respect de la vie privée, l'article 22 de la Constitution garantit à tout citoyen qu'aucune ingérence dans l'exercice de ce droit ne peut avoir lieu qu'en vertu de règles adoptées par une assemblée délibérante, démocratiquement élue. Une délégation à un autre pouvoir 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. À cet égard, la Cour constitutionnelle⁵⁸ et la section de législation du Conseil d'État⁵⁹ ont plusieurs fois souligné que le débat démocratique est une garantie pour la protection de la vie privée des citoyens.

15. *Légalité et prévisibilité*⁶⁰. Outre l'exigence de légalité formelle, l'article 22 de la Constitution impose également que l'ingérence dans l'exercice du droit au respect de la vie privée soit définie en des termes clairs et suffisamment précis qui permettent d'appréhender de manière prévisible les hypothèses dans lesquelles le législateur autorise une pareille ingérence. De même, l'exigence de prévisibilité à laquelle la loi doit satisfaire pour être jugée conforme à l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme implique que sa formulation soit assez précise pour que chacun puisse – en s'entourant au besoin de conseils éclairés – prévoir, à un degré raisonnable, dans les circonstances de la cause, les conséquences d'un acte déterminé. La législation doit donner à chacun une indication suffisante sur les circonstances dans lesquelles et à quelles conditions elle habilite la puissance publique à recourir à des mesures affectant les droits protégés par la Convention. Plus particulièrement, lorsque l'intervention de l'autorité présente un caractère secret, la loi doit offrir des garanties suffisantes contre les ingérences arbitraires dans l'exercice du droit au respect de la vie privée, en délimitant le pouvoir d'appréciation des autorités concernées avec une netteté suffisante, d'une part, et en prévoyant des procédures qui permettent un contrôle effectif, d'autre part. Il découle dès lors de l'article 8 de la Convention et de l'article 22 de la Constitution qu'il doit être prévu de manière suffisamment précise dans quelles circonstances un traitement de données à caractère personnel est autorisé. Le niveau requis de précision de la législation concernée – laquelle ne peut du reste parer à toute éventualité – dépend notamment, selon la Cour européenne des droits de l'homme, du domaine qu'elle est censée couvrir et du nombre et de la qualité de ses destinataires. Ainsi, cette Cour a jugé que

⁵⁷ Avis n° 63.192/2, donné le 19 avril 2018, et avis n° 63.202/2, donné le 28 avril 2018, précités.

⁵⁸ C.C., 21 décembre 2004, n° 202/2004, B.4.3 et B.6.3 ; C.C., 26 juin 2008, n° 95/2008, B.42 ; C.C., 18 mars 2010, n° 29/2010, B.16.1 ; C.C., 14 février 2013, n° 6/2013, B.5.7 ; C.C., 16 mai 2013, n° 66/2013, B.11.1.

⁵⁹ Avis n° 26.198/2, donné le 2 février 1998, sur un avant-projet devenu la loi du 11 décembre 1998 « transposant la directive 95/46/CE du 24 octobre 1995 du Parlement européen et du Conseil 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 » ; avis n° 37.765/1/2/3/4, donné le 4 novembre 2004, sur un avant-projet devenu la loi-programme du 27 décembre 2004 ; avis n° 37.748/AG et 37.749/AG, donnés le 23 novembre 2004, sur un avant-projet devenu la loi du 3 mai 2005 « modifiant la loi du 11 décembre 1998 relative à la classification et aux habilitations de sécurité » (37.748/AG) et sur un avant-projet devenu la loi du 3 mai 2005 « modifiant la loi du 11 décembre 1998 portant création d'un organe de recours en matière d'habilitation de sécurité » (37.749/AG) ; avis n° 33.487/1/3, donnés les 18 et 20 juin 2002, sur un avant-projet devenu la loi du 22 août 2002 « portant des mesures en matière de soins de santé ».

⁶⁰ Avis n° 63.192/2, donné le 19 avril 2018, et avis n° 63.202/2, donné le 28 avril 2018, précités.

l'exigence de prévisibilité dans des domaines liés à la sécurité nationale ne pouvait pas avoir la même portée que dans d'autres domaines⁶¹.

Le principe de légalité qui encadre toute ingérence dans le droit à la vie privée est propre au droit belge. Par conséquent, la section de législation rappelle que la circonstance que les traitements concernés sont conformes au RGPD ne permet pas encore de conclure à l'existence d'un fondement légal suffisant, requis pour réglementer les traitements⁶².

16. *Eléments essentiels*⁶³. Les éléments essentiels du dispositif doivent être fixés dans la loi elle-même, à savoir les finalités du traitement ainsi que les cas et conditions dans lesquels des données à caractère personnel sont traitées. Il résulte de la jurisprudence que cette exigence de légalité sera interprétée de manière plus ou moins stricte selon le type de traitement de données à caractère personnel qui est instauré (traitement autonome ou découlant de la mise en œuvre d'un autre mécanisme légal, nature des données traitées, caractère plus ou moins large des finalités poursuivies, nombre et type de personne pouvant avoir accès aux données traitées, etc.).

17. *Nature des données et finalité du traitement*⁶⁴. En toute hypothèse, la nature des données à caractère personnel et la finalité du traitement doivent être réglées par un acte législatif.

18. *Définitions des catégories de données*⁶⁵. Tous les types de données à caractère personnel susceptibles d'être traitées doivent être indiqués dans le projet de disposition lui-même. Il peut être laissé au gouvernement de préciser ces informations, mais pas d'ajouter de nouvelles catégories de données.

19. *Définitions des catégories de données*⁶⁶. Dans le cadre de l'examen d'un avant-projet de loi « relatif aux professions d'expert-comptable et de conseiller fiscal », la section de législation a considéré que la délégation accordée au Roi lui permettant de compléter le « registre public » instauré par l'avant-projet, de données supplémentaires – le cas échéant, à caractère personnel – « relevantes pour l'exercice de la profession » est trop générale ou est insuffisamment circonscrite. Il conviendrait par exemple d'exiger que les données en question ne soient pas tant « relevantes » pour l'exercice de la profession, mais bien qu'elles aient un lien direct avec celui-ci.

20. *Banque de données*. Dans le cadre de l'examen d'un avant-projet de loi ayant notamment pour objet de régler l'accès aux données de la banque de données « e-PV »⁶⁷ par différentes

⁶¹ Cour eur. D.H., arrêt *Leander c. Suède*, 26 mars 1987, § 51; arrêt *Lupsa c. Roumanie*, 4 juillet 2006, § 33.

⁶² **Avis n° 64.330/3, donné le 12 novembre 2018**, sur un projet d'arrêté royal « portant sur la préparation et la délivrance des médicaments, et le traitement et la distribution des dispositifs médicaux, dans les établissements de soins ».

⁶³ **Avis n° 63.192/2, donné le 19 avril 2018**, et **avis n° 63.202/2, donné le 28 avril 2018**, précités.

⁶⁴ Voy. par exemple : **avis n° 64.247/1, donné le 15 octobre 2018**, sur un avant-projet devenu le décret de la Communauté flamande et de la Région flamande du 15 mars 2019 « houdende wijziging van diverse decreten met betrekking tot het economisch, wetenschaps- en innovatiebeleid » et **avis n° 63.903/3, donné le 21 septembre 2018**, sur un avant-projet devenu le décret de la Communauté germanophone du 13 décembre 2018 « ber die Angebote für Senioren und Personen mit Unterstützungsbedarf sowie über die Palliativpflege ».

⁶⁵ **Avis n° 63.937/3, donné le 10 octobre 2018**, sur un avant-projet devenu le décret de la Communauté flamande et de la Région flamande du 15 février 2019 « betreffende de woonzorg ».

⁶⁶ **Avis n° 64.068/1, donné le 4 octobre 2018**, sur un avant-projet devenu la loi du 17 mars 2019 « relative aux professions d'expert-comptable et de conseiller fiscal ».

⁶⁷ Créée par l'article 100/6 du Code pénal social.

catégories de personnes ou d'instances⁶⁸, la section de législation a estimé que la fixation des éléments essentiels du traitement comprend notamment les règles relatives à l'accès aux données à caractère personnel collectées⁶⁹ et qu'il incombe dès lors au législateur de mentionner les personnes ou institutions autorisées à consulter la base de données, de déterminer les finalités pour lesquelles cette consultation peut avoir lieu ainsi que de définir les catégories de données pouvant être consultées⁷⁰. Une délégation qui accorde de manière générale au Roi le pouvoir de déterminer, pour des catégories de personnes ou d'instances autres que celles relevant des services d'inspection visés par une disposition précédente de l'avant-projet, quels détenteurs d'accès sont pris en considération, quelles finalités de consultation doivent être poursuivies et quelles catégories de données peuvent faire l'objet d'une consultation est trop peu circonscrite. À tout le moins, le texte de l'avant-projet devrait-il fournir au Roi un nombre minimal d'éléments qui devront être pris en considération lors de la mise en œuvre de la délégation et qui délimitent par la même occasion et avec davantage de précision les contours de son pouvoir dans ce domaine.

21. Banque de données⁷¹. Concernant la mise en place d'une « *datawarehouse* » (banque de données) par le SPF Finances, la section de législation s'est montrée très critique. Il appartient au législateur de définir lui-même la finalité du traitement, les catégories de données qui pourront être intégrées au sein de la *datawarehouse*, ainsi que leur mode de collecte et les éléments permettant de vérifier la pertinence et la nécessité de l'intégration de ces données à caractère personnel, ainsi que la durée de conservation de celles-ci, le responsable du traitement, les personnes autorisées à consulter la base de données et les conditions de réutilisations de données traitées. On ignore également si la réutilisation de données qui est ainsi envisagée sera faite à des fins distinctes de celles pour lesquelles elles ont été collectées.

22. Banque de données⁷². Lors de l'examen d'un avant-projet de loi visant à fournir une assise légale à la mise en place d'une banque de données des actes notariés, la section de législation a considéré que c'est au législateur de déterminer lui-même, notamment, les personnes qui ont accès aux données et documents figurant dans la Banque des actes notariés dans la mesure où ces données contiennent des données à caractère personnel, ainsi que la durée de conservation de ces données et documents. L'habilitation faite au Roi de « [déterminer] les modalités du dépôt, de la conservation et de l'accès aux données et documents visés à l'alinéa précédent » sera donc interprétée comme n'habilitant le Roi à fixer les modalités de l'accès aux documents visés à l'alinéa 1er que pour les seules personnes qui sont autorisées par la loi à en avoir connaissance et dans la stricte mesure nécessaire aux finalités pour lesquelles ces personnes sont autorisées légalement à en avoir connaissance. Il en va de même en ce qui concerne les modalités de conservation des données et documents : l'habilitation ne peut être comprise comme habilitant le Roi à fixer une durée de conservation plus longue que celle requise pour les finalités légales pour lesquelles ces données et documents doivent être conservés. Toute autre interprétation de la disposition en projet serait contraire à l'article 22 de la Constitution.

⁶⁸ **Avis n° 64.253/1, donné le 29 octobre 2018**, sur un avant-projet devenu la loi du 17 mars 2019 « portant l'introduction du procès-verbal électronique pour les services d'inspection du Service public fédéral Economie, P.M.E., Classes moyennes et Energie et modifiant le Code pénal social ».

⁶⁹ Aux termes de l'article 4, 2), du règlement général sur la protection des données, le « traitement » des données à caractère personnel comporte également l'« extraction » et la « consultation » de ces données.

⁷⁰ **Avis n° 63.202/2, donné le 26 avril 2018**, précité.

⁷¹ **Avis n° 63.202/2, donné le 28 avril 2018**, précité.

⁷² **Avis n° 64.219/1-2, donné le 8 novembre 2018**, sur un avant-projet de loi « portant dispositions diverses en matière d'informatisation de justice et de modernisation du statut des juges consulaires ».

23. Profilage⁷³. Le profilage est en principe interdit par le RGPD sauf exception et doit, dans cette dernière hypothèse, être entouré de garanties adéquates. Il y a dès lors lieu d'être particulièrement attentif aux droits des personnes concernées par une décision fondée sur la technique du profilage. L'utilisation du profilage dans le secteur public présente des risques. Le nombre de données traitées en provenance de l'ensemble des administrations est tellement important que des erreurs sont inévitables. Or, ces erreurs peuvent avoir un impact important puisque l'individu dont le profil est affecté d'une erreur sera assimilé à une catégorie de la population qui ne lui correspond pas en réalité. Il sera alors soumis, parfois à de multiples reprises, à des décisions discriminatoires qui le privent injustement de biens ou de services auxquels il aurait pu prétendre sans cette erreur⁷⁴. Conformément à la jurisprudence de la Cour constitutionnelle⁷⁵, il incombe dès lors au législateur de prévoir des garanties, ce qui suppose notamment la désignation dans la loi du responsable de traitement, la mise en place d'un traitement proportionné, le respect des droits des personnes concernées et notamment le respect du droit d'accès aux données dès que les besoins d'une enquête ne justifient plus que ce droit soit suspendu, ainsi que la mise en place de voies de recours adéquates.

24. Vidéosurveillance⁷⁶. Dans le cadre de l'examen de l'avant-projet qui deviendra le Code du bien-être animal wallon, la section de législation a considéré que l'obligation, imposée à tout abattoir, de disposer d'une installation de vidéosurveillance⁷⁷ n'identifiait pas de manière assez précise les finalités de cette obligation. Elle se demande ce que l'auteur de l'avant-projet vise exactement quand il fait état, de manière vague et générale, de la vérification du « respect du bien-être animal » : s'agit-il seulement du respect des dispositions, de droit européen et de droit interne, en la matière ? La section de législation reproche également à l'avant-projet de ne pas identifier de manière exhaustive les catégories de personnes pouvant avoir accès aux images des caméras de surveillance et, d'autre part, de ne pas fixer de période maximum pendant laquelle les vidéos sont mises à la disposition de ces personnes.

25. Aide⁷⁸. Lorsque le traitement découle de la mise en œuvre d'un système d'aide mis en place par le législateur, la section de législation considère que l'habilitation accordée au Gouvernement ou au Roi afin de déterminer la procédure ou les modalités d'octroi de ladite aide suffit à fonder une disposition réglementaire qui énumère dans ce cadre les données à caractère personnel qui doivent être transmises, dès lors que celles-ci découlent logiquement de la mise en œuvre de la loi.

⁷³ **Avis n° 63.202/2, donné le 28 avril 2018**, précité. Voy. également l'avis 63.646/2, donné le 6 juin 2018, sur des amendements au projet de loi « instituant le Comité de sécurité de l'information et modifiant diverses lois concernant la mise en œuvre 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 » (avant-projet ayant fait l'objet de l'avis n° 63.202/2).

⁷⁴ Recommandation CM/Rec(2010)13 du Comité des Ministres aux États membres « sur la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel dans le cadre du profilage », 23 novembre 2010. Voir également le point 72 de l'exposé de motifs de cette recommandation.

⁷⁵ C.C., 15 mars 2018, n° 29/2018, B.3.5. et B.31.

⁷⁶ **Avis n° 63.442/4, donné le 21 juin 2018**, sur un avant-projet devenu le décret de la Région wallonne du 4 octobre 2018 « relatif au Code wallon du Bien-être des animaux ».

⁷⁷ Article D.58 de l'avant-projet.

⁷⁸ **Avis n° 63.970/1/V, donné le 18 septembre 2018**, sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 9 mai 2019 « relatif aux aides pour la validation des compétences ». L'article 8, 2°, du projet prévoit que le bénéficiaire doit joindre à sa demande « une copie du contrat de travail du candidat ou la preuve que le candidat est inscrit comme demandeur d'emploi inoccupé auprès d'Actiris s'il n'est pas un travailleur du bénéficiaire ».

26. Limitations⁷⁹. Dans la mesure où les dérogations aux droits et obligations prévus par les articles 5, 12 à 22 et 34 du RGPD qui sont autorisées par l'article 23, § 1^{er}, du RGPD constituent également une ingérence dans le droit au respect de la vie privée, il résulte de l'article 22 de la Constitution qu'une telle ingérence dans la vie privée ne peut être commise qu'en vertu d'une disposition légale et dans les conditions qui y sont prévues.

- *Nécessité et proportionnalité :*

27. Principes⁸⁰. Une ingérence des pouvoirs publics dans l'exercice du droit au respect de la vie privée doit non seulement reposer sur une disposition législative suffisamment précise mais aussi reposer sur une justification raisonnable et 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. En ce qui concerne la proportionnalité, la Cour européenne des droits de l'homme et la Cour de justice de l'Union européenne tiennent compte de l'existence ou non, dans la réglementation visée, des garanties matérielles et procédurales. 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.

28. Nécessité du traitement. Justification raisonnable⁸¹. Lors de l'examen d'un avant-projet concernant les soins palliatifs, elle a rappelé que l'auteur de l'avant-projet doit être en mesure de justifier la raison pour laquelle la plateforme qui souhaiterait obtenir directement la subvention complémentaire devrait fournir au Gouvernement la liste des membres de la fédération. Cette information ne paraît, à première vue, pas nécessaire dès lors que la preuve de l'affiliation de la plateforme à la fédération doit déjà être fournie.

29. Nécessité du traitement. Justification raisonnable⁸². Lors de l'examen de l'arrêté d'exécution du Code de la prévention, de l'aide à la jeunesse et de la protection de la jeunesse fixant les conditions générales d'agrément des services agréés en la matière, la section de législation a également invité les auteurs des projets à compléter celui-ci par des dispositions

⁷⁹ **Avis n° 63.824/1/V, donné le 16 août 2018**, sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement flamand du 28 septembre 2018 « relatif à la séance de mise à niveau dans le cadre de la formation à la conduite catégorie B ».

⁸⁰ **Avis n° 63.192/2 donné le 19 avril 2018**, et **avis n° 63.202/2, donné le 28 avril 2018**, précités.

⁸¹ **Avis n° 64.671/4, donné le 10 décembre 2018**, sur un avant-projet devenu le décret de la Région wallonne du 2 mai 2019 « insérant des dispositions relatives aux soins palliatifs dans le Code wallon de l'Action sociale et de la Santé ».

⁸² **Avis n° 63.984/2, donné le 10 octobre 2018**, sur projet devenu l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 5 décembre 2018 « relatif aux conditions générales d'agrément et d'octroi des subventions pour les services visés à l'article 139 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 ».

particulières tendant à garantir que le traitement des données personnelles qui figurent dans les dossiers dont la tenue est imposée par le projet (et qui contiennent notamment des données sensibles) respectent les règles et principes relatifs au traitement de données à caractère personnel du RGPD (en particulier aux articles 5 et 9, § 3, du RGPD). Certes, le RGPD et les obligations qu'il prévoit sont directement applicables. Cela étant, le projet impose au service de prévention ou d'aide à la jeunesse agréé de tenir à la disposition des services de l'administration « tous les documents qui permettront le contrôle de l'exécution de ses missions » et l'on peut s'interroger sur la proportionnalité au regard du droit au respect de la vie privée d'une telle disposition dans la mesure où elle a pour effet de donner ainsi aux services de l'administration, autres que les autorités mandantes, l'accès aux données personnelles des enfants et des jeunes, en ce compris celles relatives à leur santé. L'accès aux données personnelles n'apparaît en effet pas *a priori* nécessaire au contrôle du respect par les services agréés des conditions de leur agrément.

30. Proportionnalité. Données sensibles. Garanties⁸³. Concernant le traitement de données à caractère personnel en matière de santé, soit des données « sensibles »⁸⁴, la section de législation invite à renforcer les garanties prévues par l'avant-projet en faveur des personnes concernées par le traitement. Dans un souci de proportionnalité et en exécution de l'article 5, § 1^{er}, f), du RGPD, afin d'offrir aux patients concernés – à un niveau législatif – une garantie efficace du respect des conditions d'accès à leurs données à caractère personnel prévues par l'avant-projet, ce dernier gagnerait à être complété afin de prévoir un dispositif permettant aux patients de contrôler les personnes qui ont ou qui ont eu accès aux données à caractère personnel en matière de santé qui les concernent.

31. Proportionnalité. Désignation de plusieurs responsables de traitement⁸⁵. La désignation de deux responsables du traitement rend difficile pour les personnes concernées de savoir à qui elles doivent s'adresser pour demander des informations en vertu des articles 13 et 14 du RGPD ou pour exercer les droits prévus aux articles 15 à 22 de ce règlement.

32. Proportionnalité. Multiplication des banques de données⁸⁶. La section de législation a considéré, en s'appuyant sur son avis 58.729/AG⁸⁷, que, dans certaines hypothèses, la multiplication de banques de données communes contenant des données similaires pouvait porter atteinte au principe de proportionnalité applicable en matière de traitement de données à caractère personnel.

Elle a, par contre, considéré que la séparation du stockage de données distinctes, utilisées

⁸³ Avis n° 64.331/2, donné le 22 octobre 2018, sur un avant-projet devenu la loi du 22 avril 2019 « relative à la qualité de la pratique des soins de santé ».

⁸⁴ Au sens de l'article 9 du RGPD.

⁸⁵ Avis n° 64.475/3, donné le 19 novembre 2018, sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement flamand du 30 novembre 2018 « houdende het gebruik van open standaarden door de lokale besturen en tot nadere regeling van de databank van de lokale mandatarissen en van de databank van de leidend ambtenaren ».

⁸⁶ Avis n° 62.629/2 et n° 62.630/2, donnés le 31 janvier 2018, sur un projet devenu l'arrêté royal du 23 avril 2018 « modifiant l'arrêté royal du 21 juillet 2016 relatif à la banque de données commune Foreign Terrorist Fighters et portant exécution de certaines dispositions de la section 1^{er}bis "De la gestion des informations" du chapitre IV de la loi sur la fonction de police et modifiant la banque de données commune Foreign Terrorist Fighters vers la banque de données commune Terrorist Fighters » et sur un projet devenu l'arrêté royal du 23 avril 2018 « relatif à la banque de données commune Propagandistes de haine et portant exécution de certaines dispositions de la section 1^{er}bis "de la gestion des informations" du chapitre IV de la loi sur la fonction de police ».

⁸⁷ Avis n° 58.729/AG, donné le 26 janvier 2016, sur un avant-projet devenu la loi du 27 avril 2016 « relative à des mesures complémentaires en matière de lutte contre le terrorisme ».

pour des finalités différentes, permet de limiter les risques pour la protection de la vie privée. Soumettre les données de sécurité sociale et les données de santé au même organe de contrôle et à la même chambre au sein de celle-ci semble, selon elle, nuire à l'impératif de *Privacy by design* poursuivi par le RGPD⁸⁸.

33. Proportionnalité. Droit d'action⁸⁹. La section de législation, en s'appuyant sur la jurisprudence de Cour constitutionnelle⁹⁰ et sur l'avis de la Commission de la protection de la vie privée, plaide pour de l'instauration d'une forme de droit d'action collective en faveur d'organisme ou d'association indépendante leur permettant d'introduire une réclamation auprès de l'autorité de contrôle compétente en cas de non-respect des droits des personnes protégés par le RGPD, dès lors que l'existence d'un contrôle effectif de la réglementation en matière de protection de la vie privée constitue une mesure essentielle afin de garantir la proportionnalité de l'ingérence au droit au respect de la vie privée. Elle estime en effet qu'à l'heure actuelle, les traitements de données sont si nombreux, complexes et bien souvent opaques, qu'on ne peut faire reposer sur le citoyen la charge de veiller seul à la protection de sa vie privée à l'égard de problèmes techniques qui bien souvent le dépassent, ni de faire peser sur lui la démarche de mandater, et parfois même de convaincre, les institutions *ad hoc* pour agir en justice.

- *Limitations. Article 23 du RGPD⁹¹* :

34. Limitation générale⁹². Si l'article 23 du RGPD permet la limitation de la portée des droits prévus par les articles 12 à 22 et 34 du RGPD, il exige également que l'État membre justifie pour ce faire d'un objectif légitime au sens de l'article 23, § 1^{er}, du RGPD, qu'« une telle limitation respecte l'essence des libertés et droits fondamentaux et qu'elle constitue une mesure nécessaire et proportionnée dans une société démocratique ». Compte tenu de son caractère dérogatoire, cette disposition doit, du reste, faire l'objet d'une interprétation stricte. L'auteur de l'avant-projet doit veiller à établir un juste équilibre entre tous les droits et intérêts en cause et à ce que l'exercice des droits prévus par les articles 12 à 22 et 34 du RGPD participe à l'existence d'un tel équilibre au vu des ingérences dans le droit au respect de la vie privée qui sont autorisées par le RGPD et la loi en projet. En autorisant l'exclusion totale de l'ensemble des droits prévus par les articles 12 à 22 et 34 du RGPD pour des catégories de traitements – et indirectement des catégories de responsables de traitement – définies de manière très large, l'avant-projet ne répond pas à l'exigence de proportionnalité qui s'impose à lui. L'exigence de nécessité contenue à l'article 11, § 1^{er}, de l'avant-projet ne suffit pas à garantir le caractère proportionné de l'ingérence. L'article 10 de l'avant-projet est en effet rédigé de manière trop large et il y a lieu de privilégier une mise en balance adéquate des droits en présence afin que les limitations apportées aux droits des personnes concernées ne dépassent pas ce qui est strictement nécessaire à la réalisation de l'objectif légitime poursuivi.

⁸⁸ Avis n° 63.202/2, donné le 28 avril 2018, précité.

⁸⁹ Avis n° 63.192/2, donné le 19 avril 2018, sur un avant-projet devenu la loi du 30 juillet 2018 « relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel ».

⁹⁰ C.C., n° 133/2013, 10 octobre 2013 et C.C., n° 87/2017, 6 juillet 2017.

⁹¹ L'article 23 du RGPD autorise les États membres à apporter des limitations aux droits et obligations prévus par les articles 12 à 22, 34, en faveur des personnes concernées par un traitement de données à caractère personnel, ainsi qu'à l'article 5 dans la mesure où les dispositions du droit en question correspondent aux droits et obligations prévus aux articles 12 à 22 du RGPD.

⁹² Avis n° 63.192/2, donné le 19 avril 2018, précité.

35. Motivation donnée dans les commentaires des articles⁹³. La seule existence d'un traitement de données à caractère personnel ne justifie pas en soi une dérogation aux droits accordés par l'article 15 du RGPD. Le commentaire des articles de l'avant-projet justifiait par ailleurs la restriction à l'article 15 du RGPD par le fait que l'obligation de fournir une copie aux personnes concernées nuirait à l'efficacité du travail fourni tant par les travailleurs sociaux [que] par celui fourni par le personnel de l'administration fédérale compétente et par le fait que cela nuirait également au bon déroulement du contrôle par le service d'inspection du respect de la réglementation et des subventions accordées. Le commentaire des articles soulignait également que l'intérêt de recevoir copie des données dont disposent l'autorité fédérale compétente et les centres publics d'action sociale se manifesterait lorsque la prise de position de la part des centres publics d'action sociale aura eu lieu (possibilité de contestation, etc.). La section de législation a estimé que l'explication ainsi avancée ne permet pas de comprendre en quoi, concrètement, l'exercice du droit d'accès par la personne concernée par le traitement de données à caractère personnel pourrait entraver « le déroulement de l'enquête sociale » ou « la mission de réglementation »⁹⁴.

36. Nécessité au vu de l'objectif poursuivi⁹⁵. La possibilité de ne pas appliquer les obligations et les droits énoncés aux articles 12 à 22 du RGPD doit être limitée aux cas où cela est (et non pas « serait » ou « puisse être ») nécessaire pour le bon déroulement de l'enquête.

37. Nécessité au vu de l'objectif poursuivi⁹⁶. Concernant le traitement de données à caractère personnel par les forces armées, la section de législation a considéré qu'il convient de limiter l'exception aux droits des personnes concernées aux seules finalités pour lesquelles cette exception est nécessaire. Les termes « mise en œuvre des forces armées » et « mise en condition des forces armées » sont trop larges et doivent être précisés en utilisant, pour la définition des finalités poursuivies, un critère fonctionnel (et non organique) et en indiquant une fin en soi (et non un moyen pour parvenir à cette fin).

38. Limitation du droit à la vie privée durant l'information ou l'instruction pénales. Généralités⁹⁷. Au vu de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle⁹⁸, la limitation aux droits de la personne concernée qui est autorisée pendant « la période durant laquelle la personne concernée fait l'objet d'un contrôle, d'une enquête, d'une poursuite pénale, d'actes

⁹³ **Avis n° 64.101/2/V, donné le 10 septembre 2018**, sur un avant-projet de loi « modifiant diverses lois concernant la mise en œuvre 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 ».

⁹⁴ Il ressort de l'exposé des motifs que la mission de réglementation de l'autorité fédérale qui est ici visée est celle prévue par l'article 15 de la loi du 2 avril 1965 « relative à la prise en charge des secours accordés par les centres publics d'action sociale », qui porte notamment sur la détermination par le ministre du CPAS compétent à titre provisoire lorsque deux ou plusieurs CPAS estiment ne pas être compétents territorialement.

⁹⁵ **Avis n° 62.834/3, donné le 19 février 2018**, sur un avant-projet devenu le décret du 8 juin 2018 « contenant l'ajustement des décrets au 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) ».

⁹⁶ **Avis n° 63.192/2, donné le 19 avril 2018**, sur un avant-projet devenu la loi du 30 juillet 2018 « relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel ».

⁹⁷ **Avis n° 63.192/2 donné le 19 avril 2018**, précité.

⁹⁸ C.C., n° 51/2014, 27 mars 2014 concernant l'article 11 de la loi du 3 août 2012 « portant dispositions relatives aux traitements de données à caractère personnel réalisés par le Service public fédéral Finances dans le cadre de ses missions ».

préparatoires à ceux-ci [...] » doit être encadrée de garanties en terme de durée maximale, de transparence et de motivation.

39. Limitation du droit à la vie privée durant l'information ou l'instruction pénales. Durée maximale. Lors de l'examen d'un avant-projet de loi ultérieur concernant l'organisation de traitement de données à caractère personnel par l'Agence fédérale pour la sécurité de la chaîne alimentaire, la section de législation a, en ce sens, considéré qu'une durée maximale d'un an à partir de la réception de la demande d'exercer les droits que le RGPD accorde à la personne concernée et le fait que les dispositions en projet prévoient également que les limitations sont en principe immédiatement levées après la clôture du contrôle ou de l'enquête, permet de garantir le respect du principe de proportionnalité⁹⁹. Elle a, par contre, considéré qu'une durée maximale de trois ans devait pouvoir être justifiée par l'auteur de l'avant-projet dès lors que dans d'autres régimes similaires de dérogations, la durée des actes préparatoires est généralement limitée à un an¹⁰⁰.

40. Limitation du droit à la vie privée durant l'information ou l'instruction pénales. Principe de légalité¹⁰¹. Lors de l'examen de l'avant-projet concernant l'Agence fédérale pour la sécurité de la chaîne alimentaire, se posait également la question de l'admissibilité d'une prolongation de la limitation des droits de la personne concernée en cas de transmission du dossier à une autre administration ou institution « pour statuer sur les conclusions de l'enquête » et le fait qu'en pareil cas, les droits de la personne concernée ne sont rétablis qu'après que cette administration ou institution « ait statué sur le résultat de l'enquête ». La section de législation a estimé que c'est à la loi, au décret ou à l'ordonnance relative à l'autre administration ou institution concernée qu'il revient d'autoriser d'éventuelles limitations aux droits des personnes concernées par un traitement de données à caractère personnel.

41. Limitation au droit d'opposition (article 21 du RGPD)¹⁰². Lors de l'examen d'un avant-projet de loi visant à prévoir des dérogations aux droits prévus par les articles 15 et 21 du RGPD au sein de cinq lois différentes concernant l'aide sociale et/ou l'intégration sociale, la section de législation a relevé que la préparation, l'organisation, la gestion et le suivi des enquêtes sociales, ainsi que les missions d'inspection, de réglementation et de contrôle visées par le projet, sont prévues et organisées par des dispositions légales, de telle sorte que le traitement de données à caractère personnel repose sur l'article 6, paragraphe 1, c), du RGPD. Par conséquent, le droit d'opposition n'est pas applicable aux personnes concernées par le traitement de données à caractère personnel dans ce cadre. L'article 21, paragraphe 1, du RGPD fait en effet – de manière logique – uniquement référence aux points e) (mission d'intérêt général ou exercice de l'autorité publique) et f) (intérêt légitime) de l'article 6, paragraphe 1, du RGPD et non au point c) de celui-ci (respect d'une obligation légale).

⁹⁹ **Avis n° 64.536/1-3, donné le 18 décembre 2018**, sur un avant-projet de loi « portant dispositions diverses en matière d'agriculture et de certains fonds budgétaires et en matière d'intégration sociale ».

¹⁰⁰ **Avis n° 63.762/2, donné le 25 juin 2018**, sur les amendements du Gouvernement à un projet de loi « instituant le comité de sécurité de l'information et modifiant diverses lois concernant la mise en œuvre 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 ».

¹⁰¹ **Avis n° 64.536/1-3, donné le 18 décembre 2018**, sur un avant-projet de loi « portant dispositions diverses en matière d'agriculture et de certains fonds budgétaires et en matière d'intégration sociale ».

¹⁰² **Avis n° 64.101/2/V, donné le 10 septembre 2018**, sur un avant-projet de loi « modifiant diverses lois concernant la mise en œuvre 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 ».

42. Archivage¹⁰³. Comme le juge la Cour constitutionnelle¹⁰⁴, l'effacement des données à caractère personnel et des informations contenues dans les banques de données constitue la règle et le transfert d'informations aux Archives de l'État n'est possible que dans des cas exceptionnels et en respectant certaines conditions¹⁰⁵.

43. Dispositions législatives spécifiques encadrant la limitation¹⁰⁶. L'article 23, § 2, du RGPD exige que les dispositions spécifiques relatives aux points qu'il liste soient prévues par la loi qui met en œuvre la faculté de dérogation prévue par le paragraphe 1^{er} de cette disposition. Par conséquent, la section de législation a considéré qu'un avant-projet ne peut pas laisser aux destinataires le soin de définir « les garanties appropriées pour les droits et libertés des personnes concernées, telles que visées par l'article 23.2 du Règlement ».

44. Dispositions législatives spécifiques encadrant la limitation¹⁰⁷. Une disposition qui se borne à prévoir que « la Direction générale Sécurité et Prévention du SPF Intérieur tient compte des risques pour les droits et libertés des personnes concernées et prend les mesures nécessaires destinées à garantir la prévention des abus ainsi que de l'accès et du transfert illicites des données à caractère personnel, notamment les mesures techniques et organisationnelles appropriées visées à l'article 32 du Règlement (UE) 2016/679 » méconnaît non seulement l'article 23, § 2, du RGPD, en ce qu'il ne constitue pas des « dispositions législatives spécifiques », puisqu'il se limite à reproduire ou à renvoyer aux dispositions d'application générale du RGPD, mais également l'article 22 de la Constitution et le principe de légalité qu'il contient. En outre, une disposition qui se borne à renvoyer à un protocole à conclure entre l'Autorité de contrôle et le responsable de traitement, en l'occurrence la Direction générale Sécurité et prévention du SPF Intérieur, ne peut tenir lieu de « règles spécifiques » au sens de l'article 90, paragraphe 1^{er}, du RGPD, et ne satisfait pas non plus au principe de légalité contenu dans l'article 22 de la Constitution.

- *Traitements particuliers des données personnelles* :

45. Traitement à des fins archivistiques ou de recherches scientifiques ou historiques ou à des fins statistiques¹⁰⁸. Conformément à l'article 89, §§ 2 et 3, du RGPD, les dérogations à certains droits des personnes concernées en cas de traitement à des fins archivistiques ou de recherches scientifiques ou historiques ou à des fins statistiques ne peuvent être autorisées par la loi que « dans la mesure où ces droits risqueraient de rendre impossible ou d'entraver sérieusement la réalisation des finalités spécifiques et où de telles dérogations sont nécessaires pour atteindre ces finalités ». Par conséquent, l'avant-projet qui deviendra la loi

¹⁰³ **Avis n° 63.762/2, donné le 25 juin 2018**, sur les amendements du Gouvernement à un projet de loi « instituant le comité de sécurité de l'information et modifiant diverses lois concernant la mise en œuvre 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 ».

¹⁰⁴ C.C., n° 108/2016, 14 juillet 2016, B.115.8.

¹⁰⁵ Conditions reprises au passage B.113.3. de l'arrêt de la C.C. n° 108/2016 du 14 juillet 2016.

¹⁰⁶ **Avis n° 63.192/2, donné le 19 avril 2018**, précité.

¹⁰⁷ **Avis n° 63.762/2 donné le 25 juin 2018** sur les amendements du Gouvernement à un projet de loi « instituant le comité de sécurité de l'information et modifiant diverses lois concernant la mise en œuvre 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 ».

¹⁰⁸ **Avis n° 63.192/2, donné le 19 avril 2018**, précité.

du 30 juillet 2018, en ce qu'il prévoit un régime dérogatoire général applicable à tout traitement à des fins archivistiques ou de recherches scientifiques ou historiques ou à des fins statistiques quel qu'il soit, n'est pas conforme au RGPD.

46. Réutilisation de données à caractère personnel¹⁰⁹. Dans son avis concernant l'avant-projet qui deviendra la loi du 30 juillet 2018, la section de législation relève que l'administration belge présente la particularité d'être fondée notamment sur le principe de la collecte unique des données à caractère personnel (principe dit « only once »¹¹⁰). Plusieurs lois imposent ce système de collecte indirecte aux autorités publiques¹¹¹. Par conséquent, le transfert de données entre autorités publiques est la règle et la réutilisation des données est maximale. Ces transferts doivent être scrupuleusement encadrés par le législateur pour ne pas risquer de recréer la situation antérieure à celle du contrôle des comités sectoriels. La section de législation constate qu'un transfert de données d'une autorité publique à une autre constitue une ingérence dans le droit à la protection de la vie privée des personnes concernées. S'il est vrai que, du point de vue de la proportionnalité du transfert de données, le fait de prévoir la conclusion facultative d'un protocole entre les autorités concernées par la réutilisation peut être considéré comme une garantie procédurale utile étant donné qu'il amène les responsables de traitements à examiner au cas par cas le respect des exigences applicables aux transferts de données envisagés et à fixer explicitement les balises du transfert et que, de cette manière également, la transparence des traitements de données dans l'administration pourra être renforcée, le règlement de cette question par l'avant-projet ne satisfait pas à l'exigence de légalité dès lors, d'une part, que le protocole n'est pas rendu obligatoire alors qu'il devrait l'être et que, d'autre part, l'avant-projet n'énonce pas, de manière suffisamment précise, les différents éléments sur lesquels doivent porter ces protocoles. Les protocoles doivent être publiés afin de répondre à un souci de prévisibilité.

- *Conciliation du droit au respect à la vie privée et du droit à la liberté d'expression :*

47. Droit de répondre à une information¹¹². Lors de l'examen de l'avant-projet qui deviendra la loi du 30 juillet 2018, concernant les dispositions relatives au traitement de données à caractère personnel « à des fins journalistiques et à des fins d'expression universitaire, artistique ou littéraire », la section de législation a eu l'occasion de rappeler qu'il convenait de concilier le droit à la protection de la vie privée avec le droit à la liberté d'expression, comme le requiert d'ailleurs l'article 85 du RGPD. Parmi de nombreuses observations, la section de législation souligne notamment que ce n'est pas la législation en matière de traitement des données à caractère personnel qui doit être le siège d'une modification du subtil équilibre établi par le législateur depuis de nombreuses années entre la liberté de l'information et le droit pour toute personne concernée par cette information de solliciter la diffusion d'une réponse, et ce d'autant moins que, dans la presse écrite, le droit de réponse, ouvert à toute personne mise en cause, n'est pas un droit de rectification.

- *Sanction en cas de non-respect du RGPD :*

¹⁰⁹ Avis n° 63.192/2, donné le 19 avril 2018, précité.

¹¹⁰ Lorsque le citoyen a fourni une donnée à une administration, cette donnée ne peut en principe plus lui être demandée à nouveau et, lorsqu'une autorité publique a besoin d'une donnée dont elle ne dispose pas, elle est contrainte de la demander non pas au citoyen mais à l'administration qui la détient dans une source authentique de données.

¹¹¹ Voy. notamment l'article 8 de la loi du 15 août 2012 « relative à la création et à l'organisation d'un intégrateur de services fédéral ».

¹¹² Avis n° 63.192/2, donné le 19 avril 2018, précité.

48. Pouvoirs publics¹¹³. La section de législation considère que l'avant-projet qui deviendra la loi du 30 juillet 2018 est contraire aux articles 10 et 11 de la Constitution et au droit à la vie privée en ce que celui-ci prévoit que les amendes administratives sanctionnant le non-respect du RGPD ne sont pas applicables aux responsables de traitement ayant la qualité d'autorité publique ou d'organisme public. Dans l'environnement numérique, l'amende administrative est une garantie supplémentaire, pour le citoyen, que les règles de protection des données seront en principe respectées. Les responsables de traitement du secteur public doivent être soumis à des moyens de pression au moins équivalents à ceux qui pèsent sur le secteur privé, et ce pour quatre raisons principales. Premièrement, les responsables de traitement du secteur public détiennent des données que les citoyens sont obligés de leur fournir sous peine de ne pas remplir leurs obligations légales, voire civiques. Deuxièmement, la violation des règles de protection des données par une autorité publique ou un organisme public est donc susceptible non seulement de porter atteinte à la vie privée des citoyens mais également d'ébranler la confiance du citoyen en l'État¹¹⁴. Troisièmement, le RGPD restreint les droits de citoyens à l'égard de nombre de ces traitements. Cette limitation des droits doit être compensée par un contrôle adéquat des responsables de traitement. Quatrièmement, la loi du 3 décembre 2017 a supprimé le contrôle qu'exerçaient les comités sectoriels chargés d'autoriser ou de refuser les échanges de données au sein de l'administration. La suppression de ce contrôle en amont doit également pouvoir être adéquatement compensée, au risque d'immuniser le secteur public de toute sanction. La section de législation admet cependant qu'imposer des amendes d'un montant pouvant aller jusqu'à 20 millions d'euros risquerait de mettre en péril la continuité du service public. Il serait donc admissible que l'avant-projet, sans renoncer à l'amende, fixe des plafonds particuliers lorsque ces amendes sont imposées au secteur public.

- Divers :

49. Formulaire prérempli¹¹⁵. Concernant une disposition qui tend à contraindre la personne qui utilise un formulaire électronique prérempli à donner son consentement à l'utilisation de telles données par d'autres organismes publics habilités dans le cadre de leurs missions légales à les utiliser, même si ces autres organismes sont autorisés à utiliser ces données pour des finalités qui ne sont pas « compatibles » au sens de l'article 6, paragraphe 4, du RGPD avec la finalité pour laquelle ces données ont été initialement collectées, la section de législation a estimé que, même si la personne concernée dispose d'autres moyens que le formulaire électronique prérempli, le consentement à la réutilisation des données qu'elle est ainsi tenue de donner si elle souhaite utiliser le formulaire électronique prérempli, avec les avantages qui s'y attachent, ne peut être considéré comme un consentement « libre » comme l'exige le RGPD.

5. Droits de l'enfant

50. Étrangers. Enfermement de mineurs¹¹⁶. Une proposition de loi qui tend à limiter la

¹¹³ Avis n° 63.192/2, donné le 19 avril 2018, précité.

¹¹⁴ Voy. C.E., 26 avril 2005, n° 143.683, Van Merris.

¹¹⁵ Avis n° 64.344/2, donné le 14 novembre 2018, sur un avant-projet de loi « portant dispositions diverses en matière de réutilisation des informations du secteur public et de simplification administrative ».

¹¹⁶ Avis n° 63.687/4, donné le 4 juillet 2018, sur une proposition de loi modifiant la loi du 15 décembre 1980 « sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers et visant à interdire l'enfermement de mineurs accompagnés ou non », déposée par MME Julie Fernandez Fernandez et consorts

détention d'enfants mineurs dans le cadre de procédures relatives à l'immigration ne soulève pas d'objection de principe.

Comme l'a encore observé la section de législation dans son avis n° 63.513/4¹¹⁷ : « [...] la détention d'enfants mineurs dans le contexte du contrôle des mouvements migratoires peut soulever de graves questions au regard de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme, qui prohibe de manière absolue la torture et les peines ou traitements inhumains ou dégradants ». En outre, il convient de rappeler que l'article 37, b), de la Convention « relative aux droits de l'enfant » établit le principe général selon lequel la privation de liberté d'un enfant ne peut intervenir qu'en dernier ressort et être d'une durée aussi brève que possible.

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

51. Droit au logement décent. *Standstill*¹¹⁸. En érigeant en principe que des personnes qui établissent leur résidence principale dans des lieux dont l'occupation permanente est irrégulière au regard des textes réglant l'urbanisme et l'aménagement du territoire ou relatifs à la sécurité ou à la salubrité des logements ne peuvent être inscrites dans les registres de la population, les amendements à l'examen emportent des effets dont l'ampleur ne peut être négligée. Dès lors que l'organisation d'un régime d'inscription dans les registres de la population contribue à éviter des phénomènes de marginalisation sociale, la question se pose de savoir si le régime mis en place par les amendements à l'examen ne méconnaît pas l'article 23 de la Constitution et l'obligation de *standstill*, découlant de cette disposition constitutionnelle.

- Il ressort de la justification des amendements n°s 1 et 2 à l'examen que la volonté de son auteur est essentiellement d'éviter que l'inscription aux registres de la population d'une personne qui établit sa résidence principale dans un lieu dont l'occupation permanente est irrégulière au regard des textes réglant l'urbanisme et l'aménagement du territoire ou relatifs à la sécurité ou à la salubrité des logements, ait pour effet de donner l'illusion aux intéressés que cette occupation est régulière, voire de « contourner » ces textes. Or, l'inscription aux registres de la population d'une personne qui entre dans cette hypothèse n'a ni pour objet ni pour conséquence de légaliser une situation irrégulière ou d'inciter quiconque à agir en infraction, et ne compromet pas davantage la mise en œuvre éventuelle des moyens légaux dont disposent les autorités compétentes dans les matières de l'urbanisme et de l'aménagement du territoire ou du logement pour sanctionner les infractions dans ces matières ou pour y faire mettre fin.

Dans l'appréciation du point de savoir si le régime mis en place par les amendements à l'examen est compatible avec les articles 10, 11 et 23 de la Constitution, il convient de tenir compte du fait que, dans un grand nombre de cas, les personnes à qui il a vocation à

(Doc. parl., Chambre, 2017-2018, n° 54-3045/1).

¹¹⁷ Avis n° 63.513/4, donné le 13 juin 2018, sur un projet d'arrêté royal « modifiant l'arrêté royal du 2 août 2002 fixant le régime et les règles de fonctionnement applicables aux lieux situés sur le territoire belge, gérés par l'Office des Étrangers, où un étranger est détenu, mis à la disposition du gouvernement ou maintenu, en application des dispositions citées dans l'article 74/8, § 1^{er}, de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers ».

¹¹⁸ Avis n° 63.054/2, donné le 27 mars 2018, sur les amendements n°s 1 à 4 à la proposition de loi « instaurant une interdiction d'inscription dans les registres de la population lorsque le logement a été déclaré inhabitable ».

s'appliquer ne sont pas responsables du fait que le logement qu'elles occupent présentent des défauts tels que leur occupation est interdite pour des raisons de sécurité, de salubrité, d'urbanisme ou d'aménagement du territoire ou, à tout le moins, n'ont qu'une responsabilité limitée dans cette situation. En prévoyant des mesures qui font peser uniquement sur ces personnes les effets des situations dans lesquelles elles se trouvent et qui, de surcroît, sont de nature à créer ou à renforcer des phénomènes de marginalisation sociale, les amendements à l'examen mettent en place un régime qui s'expose à résister difficilement à un contrôle de proportionnalité.

En prévoyant que « les personnes qui ne disposent pas de ressources suffisantes pour occuper un logement habitable dont l'occupation permanente est autorisée peuvent être inscrites à une adresse de référence, à l'adresse du centre public d'action sociale de la commune où elles ont déclaré avoir leur résidence principale, conformément à l'article 1^{er}, § 2, alinéa 5, de la loi du 19 juillet 1991 « relative aux registres de la population, aux cartes d'identité, aux cartes d'étranger et aux documents de séjour et modifiant la loi du 8 août 1983 organisant un registre national des personnes physiques », l'amendement n° 1 apporte une exception au principe de la non-inscription aux registres de la population des personnes qui établissent leur résidence principale dans des lieux dont l'occupation permanente est irrégulière au regard des textes réglant l'urbanisme et l'aménagement du territoire ou relatifs à la sécurité ou à la salubrité des logements. Cependant, la pertinence et, partant, l'admissibilité de cette solution au regard des dispositions constitutionnelles précitées sont pour le moins douteuses. L'amendement à l'examen étant rédigé en des termes prévoyant seulement la faculté, et non pas l'obligation, d'inscrire les personnes concernées à l'adresse du centre public d'action sociale de la commune où elles ont déclaré avoir leur résidence principale, il ne confère pas à ces personnes la garantie d'être inscrites aux registres de la population et de bénéficier des effets qui s'attachent à cette inscription. Plus fondamentalement, l'article 1^{er}, § 2, de la loi du 19 juillet 1991, auquel renvoie l'amendement à l'examen, a été conçu pour s'appliquer seulement à des personnes qui n'ont pas ou qui n'ont plus de résidence dans un lieu fixe et librement choisi en Belgique, et non pas à des personnes qui, comme tel est le cas de celles auxquelles s'applique l'amendement à l'examen, ont établi leur résidence principale dans un tel lieu. Il est du reste inhérent à la raison d'être et à l'objet d'un régime d'inscription à une adresse de référence que ce régime s'applique uniquement à des personnes qui n'ont pas ou qui n'ont plus de résidence dans un lieu fixe et librement choisi.

En conclusion, en l'état, les amendements n°s 1 et 2 méconnaissent les articles 10, 11 et 23 de la Constitution.

- Quant à l'amendement n° 3, comme l'a déjà observé la section de législation du Conseil d'État, il n'est pas adéquat d'insérer dans la loi du 8 août 1983 « organisant un registre national des personnes physiques » une disposition suivant laquelle la mention d'informations déterminées dans le registre national « n'ouvre aucun droit socio-économique » : c'est au législateur compétent en fonction de la matière concernée qu'il appartient de régler, dans la législation qui garantit les droits en question, les effets liés à la mention ou à l'enregistrement d'informations dans le registre national¹¹⁹.
- Les amendements n°s 1 et 3 tendent aussi à interdire l'inscription aux registres de la

¹¹⁹ Avis n° 57.625/2, donné le 1^{er} juillet 2015, sur l'avant-projet devenu la loi du 9 novembre 2015 « portant dispositions diverses Intérieur » (*Doc. parl.*, Chambre, 2014-2015, n° 1298/1, pp. 78 et 79).

population des personnes qui sont « punissables » en vertu de l'article 439 ou de l'article 442/1 du Code pénal, lesquelles dispositions répriment la pénétration, l'occupation et le séjour illégitimes dans le bien d'autrui¹²⁰. Ces amendements appellent, sur ce point, les deux critiques suivantes :

- a) Ils conduisent à charger des autorités administratives – en l'occurrence celles qui sont chargées de la tenue des registres de la population et de la mention d'informations dans le registre national des personnes physiques – d'établir si des situations déterminées sont constitutives d'infractions pénales. Or, une autorité administrative n'a pas le pouvoir d'établir elle-même de manière incontestable qu'une situation est constitutive d'une infraction pénale déterminée.
- b) Plus fondamentalement, en suggérant de mettre en place un dispositif spécifiquement destiné à ce que les squatteurs ne puissent en aucun cas prétendre à une inscription dans les registres de la population ou à une mention dans le registre national des personnes physiques, les amendements à l'examen sont voués à créer ou à renforcer des phénomènes de marginalisation sociale. Vu les effets qu'il est susceptible d'emporter, un régime au contenu aussi radical s'expose à être considéré comme incompatible avec les articles 10, 11 et 23 de la Constitution.

Il importe à cet égard de souligner que la circonstance qu'une personne occupe un bien sans titre ni droit n'est pas de nature à justifier qu'elle ne soit pas inscrite à cette adresse aux registres de la population si ledit bien constitue sa résidence principale. En effet, l'inscription d'un squatteur aux registres de la population à l'adresse du bien qu'il occupe ne confère aucunement l'autorisation d'occuper le bien concerné et n'empêche pas davantage le détenteur d'un droit ou d'un titre sur le bien de réclamer l'expulsion du squatteur ou l'évacuation des lieux.

52. Conditions de travail équitables. Secteur public : loi du changement et standstill¹²¹.Le

¹²⁰ Selon les termes utilisés par l'intitulé de la loi du 18 octobre 2017 qui a modifié l'article 439 du Code pénal et a inséré dans celui-ci un article 442/1.

¹²¹ **Avis n° 63.326/2, donné le 28 mai 2018**, sur un projet devenu l'arrêté royal du 29 juin 2018 « relatif au statut administratif du personnel opérationnel de la protection civile ».

Les recours en annulation contre l'arrêté royal du 29 juin 2018 ont été rejetés, notamment par l'arrêt n° 248.190 du 31 août 2020 de la section du contentieux administratif du Conseil d'Etat, dont il ressort que :

« En ce qui concerne la violation alléguée de l'article 23 de la Constitution, celui-ci dispose : “Chacun a le droit de mener une vie conforme à la dignité humaine. À cette fin, la loi, le décret ou la règle visée à l'article 134 garantissent, en tenant compte des obligations correspondantes, les droits économiques, sociaux et culturels, et déterminent les conditions de leur exercice. Ces droits comprennent notamment : 1° le droit au travail et au libre choix d'une activité professionnelle dans le cadre d'une politique générale de l'emploi, visant entre autres à assurer un niveau d'emploi aussi stable et élevé que possible, le droit à des conditions de travail et à une rémunération équitables, ainsi que le droit d'information, de consultation et de négociation collective; [...]”.

Si cette disposition ne précise pas ce qu'impliquent les droits économiques, sociaux et culturels dont seul le principe est exprimé, il consacre néanmoins une obligation dite de *standstill*, qui s'oppose à ce que l'autorité compétente réduise sensiblement le degré de protection offert par la législation applicable, sans qu'existent, pour ce faire, des motifs liés à l'intérêt général (voy. not. : C.C., n° 67/2015 du 21 mai 2015, B.8; C.C., n° 2/2011 du 13 janvier 2011, B.4.2; C.C., n° 131/2010 du 18 novembre 2010, B.8.2; C.C., n° 113/2010, 14 octobre 2010, B.3.2; C.C., n° 94/2010, 29 juillet 2010, B.6.2). Pour établir une violation de l'obligation de *standstill*, il y a, dès lors, lieu d'établir une diminution du niveau de protection, ensuite de démontrer le caractère sensible de cette régression et, enfin, de démontrer que les justifications avancées ne constituent pas des motifs d'intérêt général admissibles. L'article 23 de la Constitution n'exclut donc pas une ingérence d'une autorité publique dans l'exercice du droit au travail et à une rémunération équitable, à condition que cette ingérence soit légalement prévue et que ces limitations légales soient justifiées par des impératifs d'intérêt général ou de sécurité publique

présent projet d'arrêté à l'examen fait partie de la réorganisation de la Protection civile, qui aura des effets importants sur les conditions de travail de tous les membres du personnel professionnel de la Protection civile. Le rapport au Roi ne contient aucune justification particulière à ce sujet.

Or, la section de législation rappelle que :

« Dans l'hypothèse où les mesures du projet auraient pour effet de réduire le niveau de protection de certaines catégories de travailleurs en matière de droit du travail, il faut souligner que l'article 23 de la Constitution, qui garantit notamment le droit à des conditions de travail équitables, s'oppose en principe à l'adoption de normes qui, par rapport au niveau de protection offert par la réglementation applicable au moment où cet article constitutionnel est entré en vigueur, réduisent d'une manière sensible le degré de protection des droits qu'il reconnaît. Selon la Cour constitutionnelle, l'article 23 de la Constitution implique une obligation de *standstill* 'qui s'opposerait à ce que le législateur compétent réduise

et revêtent un caractère nécessaire et proportionné à ces impératifs. Cette obligation ne confère aucun droit absolu à l'exercice d'une profession, le législateur pouvant apporter des restrictions au choix de celle-ci, pour autant qu'elles soient dûment justifiées. Ce constat vaut à l'évidence aussi pour les agents du secteur public, sous peine de porter atteinte à la loi du changement dont le principe de *standstill* n'empêche pas l'application. S'agissant de la régression qui est visée par l'obligation de *standstill*, le caractère sensible de celle-ci s'apprécie tant au regard de la norme contestée que du niveau de protection existant avant et après la modification législative ou réglementaire litigieuse. En outre, cette régression éventuelle peut être admise si elle est compensée par une augmentation de la protection dans d'autres domaines ou si elle est justifiée par des motifs d'intérêt général. Enfin, il y a lieu de rappeler que le principe de proportionnalité requiert qu'il existe un rapport raisonnable de proportionnalité entre les motifs de fait fondant un acte administratif et son objet. S'agissant de l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire de l'autorité, le Conseil d'État n'exerce qu'un contrôle marginal et ne peut, dès lors, sanctionner un défaut de proportionnalité que s'il est manifeste.

(...)

Quant aux autres requérants qui n'ont pas été nommés dans les nouveaux grades de la protection civile ou n'y ont pas été sélectionnés, s'il apparaît que le cadre et la nature de leur travail sont modifiés par l'effet de l'acte attaqué, ils n'établissent pas qu'il s'agirait d'une régression contraire à l'obligation de *standstill* précitée. Il n'est, en effet, pas exact de soutenir, à cet égard, qu'ils perdraient le bénéfice de leur nomination d'origine. Celle-ci n'est pas remise en cause et ne peut simplement pas être confondue avec leur affectation qui se trouve, seule, modifiée. Or, selon la jurisprudence constante, un agent n'a pas de droit acquis au maintien de son affectation. En vertu de la loi du changement, les droits et obligations des agents des services publics peuvent être modifiés unilatéralement par l'autorité, ces agents n'ayant, sauf disposition contraire, pas droit au maintien des avantages qu'un ancien statut leur aurait accordés.

(...)

Il s'ensuit que l'acte attaqué comporte lui-même des mesures qui tendent à garantir le maintien des droits des travailleurs concernés et à compenser, pour le surplus, les effets de l'acte attaqué sur leurs conditions de travail, bien qu'ils ne soient plus repris au cadre de la nouvelle protection civile. De telles mesures contribuent au maintien de leur niveau de protection, en dépit de leur changement d'affectation et des éventuels changements de fonction au sein de la fonction publique fédérale. Elles permettent, en outre, de concilier, de manière non disproportionnée, le maintien de conditions de travail avec les exigences de la loi du changement, dans un secteur dont les éléments versés au débat montrent qu'il évolue vers une plus grande spécialisation de ses missions et dont il n'est pas démontré que la diminution du nombre de ses effectifs révélerait une erreur manifeste d'appréciation (...). Plus largement, il a aussi été avancé que la réforme de la protection civile tend à assurer une organisation optimale des secours à la population, à améliorer la sécurité des citoyens et des secouristes et à garantir une professionnalisation du cadre de travail des membres des services de secours. Des motifs d'intérêt général se dégagent ainsi, également, de l'ensemble de cette réforme en cours depuis plusieurs années et dans laquelle s'inscrit l'acte attaqué. Les observations formulées par la section de législation du Conseil d'État, dans son avis n° 63.326/2 du 28 mai 2018 se trouvent ainsi rencontrées à travers les différents documents qui composent le dossier administratif et qui retracent les évolutions de ladite réforme dont l'ampleur dépasse le cadre d'un seul arrêté royal. Les moyens ne sont pas fondés en tant qu'ils sont pris de la violation de l'article 23 de la Constitution et de l'obligation de *standstill* qui en découle, de même que du défaut de motivation interne et de l'erreur manifeste d'appréciation ».

sensiblement le niveau de protection offert par la réglementation applicable, sans que soient présents à cette fin des motifs liés à l'intérêt général' »¹²².

Certes, la loi du changement ou de mutabilité autorise les pouvoirs publics à modifier à tout moment les règles d'organisation et de fonctionnement des services publics, ainsi que les conditions dans lesquelles les prestations sont fournies au public, afin d'adapter rapidement les services publics au progrès et à l'évolution des besoins à satisfaire.

Cependant, pour ce qui concerne les conditions d'exercice du droit à des conditions de travail équitables, l'auteur du projet ne peut pas imposer des limitations dont les effets seraient manifestement disproportionnés par rapport au but poursuivi ni, sans nécessité, des restrictions à l'égard de certaines catégories de personnes¹²³.

53. Pacte culturel¹²⁴. Un avant-projet d'ordonnance relatif à la protection du « patrimoine culturel mobilier et immatériel » bruxellois règle ainsi une matière visée à l'article 4*bis* de la loi spéciale du 12 janvier 1989 « relative aux institutions bruxelloises », lequel renvoie expressément à l'article 4, 3° et 4°, de la loi spéciale du 8 août 1980. Ces dispositions, combinées, rangent parmi les matières culturelles attribuées à la Région de Bruxelles-Capitale, au titre des matières biculturelles, les beaux-arts, le patrimoine culturel, les musées et autres institutions scientifiques culturelles, lorsqu'ils sont d'intérêt régional. L'article 4, 3° et 4°, de la loi spéciale du 8 août 1980 a succédé à l'article 2, 3° et 4°, de la loi du 21 juillet 1971 « relative à la compétence et au fonctionnement des conseils culturels pour la communauté culturelle française et pour la communauté culturelle néerlandaise »¹²⁵.

Un tel avant-projet règle donc une matière culturelle au sens que recevait cette notion dans l'article 2, 3° et 4°, de la loi du 21 juillet 1971 avant son abrogation, et au sens que lui donne l'article 4, 3° et 4°, de la loi spéciale du 8 août 1980. Il en résulte qu'il doit se conformer à la loi du 16 juillet 1973 « garantissant la protection des tendances idéologiques et philosophiques » (ci-après « la loi du Pacte culturel »), dont l'article 2, alinéa 1^{er}, dispose que, « [...] sont soumises aux dispositions de la présente loi, toutes mesures prises par les autorités publiques dans les matières culturelles visées à l'article 2 de la loi du 21 juillet 1971 relative à la compétence et au fonctionnement des conseils culturels pour la communauté culturelle française et pour la communauté culturelle néerlandaise ».

La loi du Pacte culturel énonce notamment trois principes qui sont applicables à un tel avant-projet : le pluralisme dans la composition des organes d'avis et de gestion ou d'administration (articles 6 à 9) ; la légalité des subsides aux activités culturelles régulières (articles 10 et 11) ;

¹²² Voir l'avis n° 49.323/1, donné le 3 mars 2011, sur un avant-projet devenu la loi du 12 avril 2011 « modifiant la loi du 1^{er} février 2011 portant la prolongation de mesures de crise et l'exécution de l'accord interprofessionnel, et exécutant le compromis du Gouvernement relatif au projet d'accord interprofessionnel » (*Doc. parl.*, Chambre, 2010-2011, n° 53-1322/001, pp. 55 et 56) et l'avis n° 54.231/1, donné le 6 novembre 2013, sur un avant-projet devenu la loi du 26 décembre 2013 « concernant l'introduction d'un statut unique entre ouvriers et employés en ce qui concerne les délais de préavis et le jour de carence ainsi que de mesures d'accompagnement » (*Doc. parl.*, Chambre, 2013-2014, n° 53-3144/001, p. 113).

¹²³ Voir C.C., 15 octobre 2015, n° 139/2015, B.10 à B.17.

¹²⁴ **Avis n° 63.964/VR, donné le 16 octobre 2018**, sur un avant-projet devenu l'ordonnance du 25 avril 2019 « relative au patrimoine culturel mobilier et immatériel de la Région de Bruxelles-Capitale ». Cette ordonnance fait l'objet de recours en annulation actuellement pendants devant la Cour constitutionnelle (n°s de rôle : 7273 et 7294).

¹²⁵ Le commentaire de l'article 4 de la loi spéciale du 8 août 1980 précise que, « dans cet article sont reprises les matières culturelles, visées à l'article 59*bis*, § 2, 1°, de la Constitution. Elles sont les matières qui ont déjà été énumérées à l'article 2 de la loi du 21 juillet 1971 », *Projet de loi spéciale, Doc. parl.*, Sénat, 1979-1980, n° 434/1, *Pasin.*, 1980, p. 820.

l'égalité et la transparence dans l'octroi des encouragements individualisés (articles 13 et 14).

54. Liberté de commerce. Limitation de l'organisation de paris sur les courses hippiques¹²⁶. Appelée à examiner une disposition qui soumet l'organisation de paris qui y est visée à l'autorisation de l'association de courses qui organise la course sur laquelle il est parié, la section de législation a rappelé que s'il appartient à une organisation de courses de chevaux d'organiser la course comme elle l'entend, la question se pose de savoir si le lien entre cette course et les paris éventuellement organisés à cette occasion est à ce point étroit que l'organisateur de la course, personne morale de droit privé, pourrait interdire à des tiers d'organiser des paris sur cette course. Une telle restriction aux principes de la liberté du commerce et de l'industrie et de la libre prestation des services consacrés tant par le droit belge que par le droit communautaire ne pourrait être admise que moyennant une justification pertinente.

7. Enseignement

55. Liberté d'enseignement. Contrôle des établissements d'enseignement supérieur privés¹²⁷. La section de législation s'est intéressée à la question de savoir si et dans quelle mesure le législateur décretaal pouvait imposer des conditions et des formalités à des établissements qui ne sont pas organisés ou subventionnés par la Communauté française.

L'article 24, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de la Constitution prohibe toute mesure préventive. Selon la section du contentieux administratif du Conseil d'État, « les mesures préventives se caractérisent par le fait qu'elles imposent certaines conditions ou formalités qui doivent être remplies avant que le droit concerné ne puisse être exercé dans la pratique, abstraction faite de la question de savoir s'il y a abus de liberté ou s'il peut en être abusé, et par le fait que le non-respect des conditions prescrites constitue en soi une infraction »¹²⁸. Elles se distinguent des mesures répressives, qui s'appliquent exclusivement lorsque la personne a fait un usage de sa liberté prohibé par ou en vertu de la loi.

La liberté de l'enseignement est indissociablement liée à la liberté d'expression¹²⁹, garantie par l'article 19 de la Constitution, qui n'autorise également que « la répression des délits commis à l'occasion de l'usage de [cette] liberté ». En matière de liberté d'expression, la Cour constitutionnelle a jugé que cette dernière disposition constitutionnelle ne s'opposait

¹²⁶ **Avis n° 64.029/4, donné le 26 septembre 2018**, sur une proposition de loi modifiant la loi du 7 mai 1999 « sur les jeux de hasard, les paris, les établissements de jeux de hasard et la protection des joueurs en ce qui concerne les paris sur les courses hippiques », déposée par MM. Vincent Van Peteghem, Brecht Vermeulen, Luc Gustin et Patrick Dewael (*Doc. parl.*, Chambre, 2017-2018, n° 54-3245/1). La disposition examinée a donné lieu à l'article 21, 3°, de la loi du 7 mai 2019 « modifiant la loi du 7 mai 1999 sur les jeux de hasard, les paris, les établissements de jeux de hasard et la protection des joueurs, et insérant l'article 37/1 dans la loi du 19 avril 2002 relative à la rationalisation du fonctionnement et de la gestion de la Loterie Nationale » (amendement n° 20 au projet devenu cette loi). Voy. *Doc. parl.*, Ch., 2018-2019, n° 3327/2, p. 43 à 45 (amendements), et n° 3327/5, p. 60 (rapport de la Commission de la Justice).

Cet article 21, 3°, fait l'objet de recours en annulation actuellement pendants devant la Cour constitutionnelle (n°s de rôle 7277, 7279, 7289 et 7291 – affaires jointes).

¹²⁷ **Avis n° 62.324/2/VR, donné le 2 mai 2018**, sur une proposition de décret « relatif aux obligations des établissements privés d'enseignement non reconnus par la Communauté française dispensant des formations de niveau supérieur », déposée par M. Fabian Culot, Mmes Françoise Bertieaux et Magali Dock (*Doc.*, P.C.F., 2017-2018, n° 535/1).

¹²⁸ C.E., 18 mai 1999, n° 80.282, Van der Vinck et autres ; dans le même sens, C.E., 7 août 2000, n° 89.216, Van Rossen.

¹²⁹ C.C., 27 avril 2017, n° 45/2017, B.8.1.

pas à ce que son exercice soit soumis à certaines formalités, qui n'impliquaient pas une appréciation préalable du contenu du message, pour autant qu'il s'agisse de mesures nécessaires à la protection des objectifs explicitement mentionnés dans les conventions internationales¹³⁰ garantissant la liberté d'expression, tels que l'ordre public et la protection des droits d'autrui¹³¹.

L'article 24, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de la Constitution doit en outre également être interprété en tenant compte du paragraphe 3 de la même disposition, qui garantit à chacun le droit à l'enseignement dans le respect des libertés et des droits fondamentaux¹³², ainsi qu'avec les dispositions conventionnelles qui tendent également à garantir ce droit, tels que l'article 2 du premier Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme et l'article 13 du Pacte international 'relatif aux droits économiques, sociaux et culturels'. Cette dernière disposition prévoit expressément, sous son paragraphe 4, que la liberté des individus et des personnes morales de créer des établissements d'enseignement s'exerce « sous réserve que les principes énoncés au paragraphe 1^{er} du présent article¹³³ soient observés et que l'éducation donnée dans ces établissements soit conforme aux normes minimales qui peuvent être prescrites par l'État ». Par ailleurs, selon la Cour européenne des droits de l'homme, le droit à l'instruction comprend « le droit d'obtenir, conformément aux règles en vigueur dans chaque État, et sous une forme ou une autre, la reconnaissance officielle des études accomplies »¹³⁴.

La justification avancée dans les développements de la proposition est de renforcer la protection des titres, appellations et missions de l'enseignement supérieur, ainsi que de mettre à destination des étudiants belges ou étrangers une information claire et transparente afin d'éviter tout malentendu sur les conséquences des études suivies (par rapport au prix des formations, au temps à consacrer aux études et à la valeur du diplôme). Ainsi justifiées, les mesures proposées relèvent de la protection des droits d'autrui, en particulier du droit à l'instruction des étudiants susceptibles d'être attirés par les services proposés par de tels établissements. Il convient toutefois encore d'apprécier si ces mesures sont pertinentes au regard de ces objectifs et ne vont pas au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre ceux-ci. L'obligation de mentionner sur le site internet de l'établissement et sur tout support relatif aux formations qu'il dispense que cet établissement et les diplômes qu'il délivre ne sont pas reconnus par la Communauté française apparaît pertinente à l'égard de l'objectif de protection des droits des étudiants et ne semble pas aller au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre cet objectif ni porter une atteinte disproportionnée à la liberté active d'enseignement des établissements concernés. Il en va de même de la sanction qui est attachée au non-respect de cette obligation par l'article 6 de la proposition, à savoir la cessation de toute communication ou de toute activité poursuivie par l'établissement concerné.

¹³⁰ Article 10, § 2 de la Convention européenne des droits de l'homme et article 19, § 3, du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

¹³¹ C.C., 22 octobre 2003, n° 136/2003, B.5.1 et B.6.1 à B.6.3.

¹³² C.C., 9 juillet 2009, n° 107/2009, B.16.1 à B.17.1.

¹³³ L'article 13, § 1, du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels énonce ce qui suit :

« Les États parties au présent Pacte reconnaissent le droit de toute personne à l'éducation. Ils conviennent que l'éducation doit viser au plein épanouissement de la personnalité humaine et du sens de sa dignité et renforcer le respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Ils conviennent en outre que l'éducation doit mettre toute personne en mesure de jouer un rôle utile dans une société libre, favoriser la compréhension, la tolérance et l'amitié entre toutes les nations et tous les groupes raciaux, ethniques ou religieux et encourager le développement des activités des Nations Unies pour le maintien de la paix ».

¹³⁴ Cour eur. D.H., arrêt *Affaire linguistique belge*, 23 juillet 1968, § 4.

L'obligation d'enregistrement annuel en vue de la publication d'un cadastre par le Gouvernement doit en revanche être davantage justifiée. L'adéquation de la mesure à l'objectif annoncé est en effet sujette à discussion, un tel cadastre pouvant augmenter paradoxalement la visibilité et l'attractivité des établissements concernés. En outre, la sanction de la cessation de toute activité peut apparaître disproportionnée s'agissant de la simple omission d'une obligation d'enregistrement annuel.

56. Contrôle des établissements d'enseignement supérieur privés¹³⁵. La sanction prévue, à savoir le remboursement, par l'établissement sanctionné d'une amende administrative, de toute subvention reçue au cours des deux années précédentes et ce, quel que soit l'objet de cette subvention, doit davantage être justifiée. Compte tenu de ce que, par définition, les établissements concernés ne sont pas des établissements d'enseignement subventionnés par la Communauté française, le remboursement de toute subvention versée à un autre titre que celui de l'enseignement paraît peu pertinent au regard de l'objectif poursuivi et susceptible de pénaliser davantage des établissements ayant reçu de telles subventions par rapport à d'autres n'en ayant pas reçu sans que cette différence de traitement n'ait un rapport avec l'infraction commise.

57. Liberté d'enseignement. Droit à l'enseignement. Droits de l'enfant. Abaissement de l'âge de l'obligation scolaire¹³⁶. Examinant des propositions de loi emportant une extension de l'obligation scolaire, la section de législation a souligné que l'obligation scolaire est une obligation qui vise les enfants et les parents, et qui constitue ainsi, en principe, une restriction à la liberté individuelle de l'enfant, ainsi qu'une restriction à la liberté d'enseignement garantie par l'article 24, § 1^{er}, de la Constitution, à l'égard de l'enfant et de ses parents. Cependant, elle est en même temps une garantie essentielle à l'exercice effectif du droit à l'enseignement garanti par l'article 24, § 3, de la Constitution. L'existence de l'obligation scolaire à laquelle les enfants sont soumis est consacrée par l'article 24 de la Constitution. Cet article garantit en effet, jusqu'à la fin de l'obligation scolaire, la gratuité de l'accès à l'enseignement, ainsi que le droit à l'enseignement confessionnel ou non confessionnel dans les écoles organisées par les pouvoirs publics. En outre, quelques traités internationaux imposent également au législateur d'instituer une obligation scolaire.

L'enseignement rendu ainsi obligatoire garantit que le droit de l'enfant à l'éducation n'est pas entravé ou empêché, par exemple, par la négligence, l'abus ou l'ignorance des parents, par l'opposition culturelle ou par le travail des enfants. Selon les termes de la Cour constitutionnelle, en fixant une période durant laquelle l'enseignement est obligatoire pour tous les enfants, l'obligation scolaire tend « à protéger les enfants et à assurer l'effectivité de leur droit à l'éducation »¹³⁷.

La liberté d'enseignement n'est donc pas la liberté de ne pas recevoir un enseignement, et le droit à l'enseignement n'est pas un droit à l'ignorance. Le droit effectif à l'enseignement peut

¹³⁵ **Avis n° 62.325/2/VR, donné le 2 mai 2018**, sur une proposition de décret de la Communauté française « relatif aux établissements délivrant des titres non reconnus par la Fédération Wallonie-Bruxelles et modifiant le décret du 7 novembre 2013 définissant le paysage de l'enseignement supérieur et l'organisation académique des études », déposée par M. François Desquesnes, M^{mes} Isabelle Moinnet et Véronique Salvi (*Doc.*, P.C.F., 2016-2017, n° 523/1).

¹³⁶ **Avis n° 62.492-62.493-62.494-62.495-62.496/VR/1, donné le 30 avril 2018**, sur des propositions de loi dont l'une est devenue la loi du 23 mars 2019 « modifiant la loi du 29 juin 1983 concernant l'obligation scolaire afin d'instaurer l'obligation scolaire à partir de l'âge de cinq ans ».

¹³⁷ C.C., 9 juillet 2009, n° 107/2009, B.18.1.

par conséquent restreindre la liberté de choix des parents. L'obligation scolaire ne méconnaît dès lors pas l'article 2 du premier Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme, qui garantit le droit à l'enseignement et la liberté d'enseignement. Tant la Cour constitutionnelle que la Cour européenne des droits de l'homme confirment que ce sont les intérêts de l'enfant qui priment lorsque les droits des parents, plutôt que de renforcer le droit de l'enfant à l'éducation, entrent en conflit avec ce droit¹³⁸. Le droit à l'enseignement, combiné avec l'obligation scolaire qui en constitue la garantie, a également pour effet de restreindre la liberté de choix des parents et la liberté des enseignants quant à l'enseignement qu'ils souhaitent dispenser. S'il reste possible, également durant la période de l'obligation scolaire de choisir l'enseignement à domicile comme forme d'enseignement, cela ne peut toutefois aboutir à dispenser les parents du respect de l'obligation scolaire pour leurs enfants. Ainsi, « la nécessité de veiller au respect de l'obligation scolaire peut (...) conduire les communautés à instaurer des mécanismes de contrôle permettant de vérifier que tous les enfants reçoivent effectivement un enseignement, même à domicile, permettant de satisfaire à l'obligation scolaire »¹³⁹.

Il revient au législateur de déterminer la durée de l'obligation scolaire imposée. Les dispositions conventionnelles précitées ne permettent pas de déterminer à partir de quel moment une obligation scolaire doit s'appliquer. En outre, la référence à l'« enseignement primaire » ne doit pas tant être comprise comme une référence à un âge déterminé à partir duquel l'enseignement doit être imposé, mais plutôt comme un niveau minimal d'enseignement et de connaissance que tous les enfants doivent acquérir¹⁴⁰⁻¹⁴¹.

Rien ne permet de considérer que la durée actuelle de l'obligation scolaire ne répondrait pas aux exigences des conventions précitées. Ces conventions n'imposent dès lors pas au législateur de prolonger la durée de l'obligation scolaire et elles ne justifient pas non plus par elles-mêmes cette prolongation. Il n'en demeure pas moins que le législateur peut estimer qu'une prolongation de la durée actuelle de l'obligation scolaire est nécessaire. En étendant la durée de la période au cours de laquelle l'enfant est soumis à cette obligation, le législateur dispose d'une grande liberté d'appréciation, étant entendu toutefois qu'il doit tenir compte de ce qui suit. L'obligation scolaire est une obligation liée à une finalité, dont l'importance et la nécessité n'empêchent pas qu'elle constitue une restriction à la liberté individuelle, mais également à la liberté philosophique et pédagogique des parents. Par conséquent, le législateur doit pouvoir justifier de manière suffisante la nécessité de la mesure, au regard de

¹³⁸ C.C., 9 juillet 2009, n° 107/2009, B.17.2; C.C., 29 octobre 2009, n° 168/2009, B.6.2; C.C., 8 mai 2014, n° 80/2014, B.11.2; C.C., 21 mai 2015, n° 60/2015, B.14.2. Cour eur. D.H. (décision) 30 novembre 2004, *Bulski c. Pologne*; voir également Cour eur. D.H. (décision) 5 février 1990, *Graeme c. Royaume-Uni*; Cour eur. D.H. (décision) 30 juin 1993, *B.N. et S.N. c. Suède*, et Cour eur. D.H. (décision) 11 septembre 2006, *Konrad e.a c. Allemagne*.

¹³⁹ C.C., 9 juillet 2009, n° 107/2009, B.18.2; C.C., 29 octobre 2009, n° 168/2009, B.7.2.

¹⁴⁰ Voir Comité des droits économiques, sociaux et culturels, *observation générale n° 13 (1999) sur l'application du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*, § 9. Sur la base de ce « General Comment nr. 13 », on peut constater que l'« enseignement primaire » doit répondre aux besoins éducatifs fondamentaux (« basic learning needs »). Ces besoins éducatifs fondamentaux impliquent : les outils d'apprentissage essentiels (lecture, écriture, expression orale, calcul, résolution de problèmes) que les contenus éducatifs fondamentaux (connaissances, aptitudes, valeurs, attitudes) dont l'être humain a besoin pour survivre, pour développer toutes ses facultés, pour vivre et travailler dans la dignité, pour participer pleinement au développement, pour améliorer la qualité de son existence, pour prendre des décisions éclairées et pour continuer à apprendre. Voir également B. SAUL, D. KINLEY et J. MOWBRAY, *The international Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*, Oxford, Oxford University Press, 2014, p. 1101.

¹⁴¹ Voir M. VERHEYDE, « Article 28. The Right to Education » in *A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child*, A. ALEN e.a. (éds), Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2006, p. 23.

l'objectif des intérêts de l'enfant et de leur protection, et doit garder à l'esprit la proportionnalité de la mesure.

L'imposition de l'obligation scolaire à des enfants de cinq ans ne semble pas pouvoir être considérée, à cet égard, comme une mesure disproportionnée, compte tenu également du fait que la grande majorité des enfants de cet âge s'avère déjà fréquenter l'école (maternelle).

Par contre, une prolongation de trois ans de l'obligation scolaire, qui prendrait cours l'année scolaire qui débute dans l'année au cours de laquelle l'enfant atteint l'âge de trois ans, peut avoir pour effet qu'un enfant est déjà soumis à l'obligation scolaire à l'âge de 32 mois. La section de législation n'aperçoit pas directement comment cette limitation pourrait être considérée comme raisonnablement justifiée et proportionnée au regard des objectifs de l'obligation scolaire. Le législateur ne peut dès lors adopter la mesure proposée que si son caractère raisonnable et sa proportionnalité sont étayés de manière suffisamment explicite, tout en ayant vérifié si les objectifs poursuivis ne peuvent pas être atteints par d'autres mesures comportant des limitations moins strictes.

58. Liberté académique. Libre accès aux publications scientifique (open access)¹⁴². *Prima facie*, compte tenu des objectifs poursuivis et de l'intérêt, généralement reconnu pour la recherche scientifique même, d'un accès étendu aux publications scientifiques, un avant-projet qui visent à favoriser l'accès libre aux publications des recherches effectuées par des chercheurs dans le cadre de leur lien contractuel ou statutaire avec des établissements financés au moyen des deniers publics, dans son principe, ne paraît pas imposer aux chercheurs des obligations qui porteraient une atteinte à leur liberté académique qui ne serait pas justifiée par l'intérêt général.

Une réserve doit toutefois être faite à l'égard d'une mesure qui impose au chercheur, durant la période d'embargo autorisée, de transmettre une copie électronique de son manuscrit aux intéressés qui en feraient la demande « personnalisée ». Par rapport aux objectifs poursuivis, une telle mesure paraît imposer une obligation potentiellement très lourde et disproportionnée au chercheur, particulièrement à celui dont la recherche suscitera un grand intérêt. L'objectif de « permettre, pour chacun, quels que soient les moyens dont il dispose, l'accès à la documentation scientifique produite par les chercheurs » paraît suffisamment rencontré par la limite de la période d'embargo précédant l'accès libre aux publications des chercheurs. La règle qui figure à l'article XI.191/1, 3°, du Code de droit économique, qui interdit à l'auteur de s'opposer à « la communication au public d'œuvres à des fins d'illustration de l'enseignement ou de recherche scientifique, par des établissements reconnus ou organisés officiellement à cette fin par les pouvoirs publics et pour autant que cette communication soit justifiée par le but non lucratif poursuivi, se situe dans le cadre des activités normales de l'établissement, soit sécurisée par des mesures appropriées et ne porte pas préjudice à l'exploitation normale de l'œuvre », permet en outre déjà de rencontrer à suffisance l'objectif de favoriser la recherche, de telle sorte qu'il n'est pas nécessaire d'imposer à l'auteur de communiquer lui-même individuellement son œuvre à toute personne qui en ferait la demande.

59. Liberté d'enseignement et liberté d'association. Conditions de coorganisation et codiplômation. Formation initiale des enseignants¹⁴³. Examinant un avant-projet de décret

¹⁴² **Avis n° 62.666/VR, donné le 30 janvier 2018**, sur un avant-projet devenu le décret du 3 mai 2018 « visant à l'établissement d'une politique de libre accès aux publications scientifiques (open access) ».

¹⁴³ **Avis n° 63.002/2, donné le 26 mars 2018**, sur un avant-projet devenu le décret du 7 février 2019 « définissant la formation initiale des enseignants ».

qui organise la formation initiale des enseignants en imposant aux établissements d'enseignement supérieur concernés de collaborer entre eux, la section de législation a souligné qu'en son principe, une obligation de collaboration constitue une restriction à la liberté d'association et à la liberté d'enseignement¹⁴⁴. Pour qu'elle puisse être admise, il convient de démontrer que, compte tenu des objectifs poursuivis, il est nécessaire d'imposer une collaboration entre les établissements concernés. Et si l'on peut admettre que, compte tenu de certains éléments invoqués dans l'exposé des motifs, le législateur estime nécessaire d'imposer à tous les établissements concernés une certaine forme de collaboration, encore faut-il vérifier que les modalités prévues sont adéquates et proportionnées par rapport aux objectifs poursuivis. En l'espèce, la section de législation a estimé que l'obligation de collaboration telle qu'elle était organisée portait une atteinte disproportionnée à la liberté d'enseignement et à la liberté d'association.

60. Liberté d'enseignement. Limitation des possibilités de fusion ou de transferts entre Hautes Écoles¹⁴⁵. Une disposition qui limite les possibilités de fusion ou de transferts entre hautes écoles au sein d'un même pôle académique¹⁴⁶ ou d'une même zone académique interpôles¹⁴⁷, doit pouvoir être justifiée au regard de la liberté d'enseignement et de la liberté d'association. En l'espèce, la section de législation va mettre en évidence l'absence de pertinence des justifications avancées.

61. Liberté d'enseignement. Liberté d'organisation. Organisation interne au sein des universités¹⁴⁸. Une disposition qui vise à préciser, au sein des établissements universitaires, qui sera chargé des unités d'enseignement relevant de certains axes de formation, porte atteinte à la liberté d'enseignement des universités, et plus particulièrement à leur liberté d'organisation¹⁴⁹. Il appartient en effet à chaque institution de décider dans quelles facultés sont organisés les différents cursus d'enseignement et quels sont les intervenants, en fonction des différents contenus des unités d'enseignement. Dès lors que le texte examiné contient déjà un certain nombre de dispositions qui laissent peu de marge de manœuvre aux établissements, la section de législation n'aperçoit pas ce qui pourrait justifier, en outre, que le législateur intervienne afin d'indiquer quelles facultés ou départements, au sein de l'institution, devraient prendre en charge telle ou telle partie de la formation.

¹⁴⁴ Ainsi, selon l'arrêt n° 53/2016 du 21 avril 2016 de la Cour constitutionnelle :

« Obliger des établissements d'enseignement supérieur, individuellement habilités à organiser des études, à coorganiser un cycle de ces études, sous peine de perdre leur habilitation limite tant la liberté de l'enseignement que la liberté d'association des pouvoirs organisateurs de ces établissements » (B.79.3).

¹⁴⁵ **Avis n° 64.596/2, donné le 3 décembre 2018**, sur un avant-projet devenu le décret du 21 février 2019 « fixant l'organisation de l'enseignement supérieur en Hautes Écoles ».

¹⁴⁶ Il y en a cinq : Liège-Luxembourg, Brabant wallon, Bruxelles, Hainaut et Namur.

¹⁴⁷ Les trois zones sont les suivantes : Liège-Luxembourg-Namur, Bruxelles-Brabant wallon et Hainaut.

¹⁴⁸ **Avis n° 63.002/2, donné le 26 mars 2018**, sur un avant-projet devenu le décret du 7 février 2019 « définissant la formation initiale des enseignants ».

¹⁴⁹ Voir également en ce qui concerne la liberté d'association, C.C., 21 avril 2016, n° 53/2016, B.9.2 :

« La liberté d'association prévue par l'article 27 de la Constitution a pour objet de garantir la création d'associations privées et la participation à leurs activités. Elle implique le droit de s'associer et celui de déterminer librement l'organisation interne de l'association, mais également le droit de ne pas s'associer.

L'article 11 de la Convention européenne des droits de l'homme et l'article 22 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques contiennent également le droit de chacun de fonder des associations, d'adhérer à des associations existantes et de déterminer leur organisation interne afin de pouvoir exercer les deux droits précités ».

62. Principe de légalité. Attribution de compétences à un organisme autonome (WBE)¹⁵⁰. Le fait que le législateur mette en œuvre l'article 24, § 2, de la Constitution et prévoit ainsi la délégation de compétences de la Communauté, en tant que pouvoir organisateur, à un organe autonome n'a pas pour effet de déroger à l'article 24, § 5, qui prévoit notamment que l'organisation de l'enseignement doit être réglé par décret¹⁵¹. Il résulte certes, comme l'a relevé la Cour constitutionnelle¹⁵², des travaux préparatoires de l'article 24, § 2, de la Constitution qu'une « large autonomie » peut être accordée à l'organe auquel des compétences sont déléguées par la Communauté en tant que pouvoir organisateur. Mais cette délégation ne peut porter sur des éléments essentiels, qui, en vertu de l'article 24, § 5, de la Constitution, doivent être réglés par décret.

Il n'est pas exclu que tout ce qui est actuellement réglé par décret dans l'organisation de l'enseignement de la Communauté française ne relève pas des éléments essentiels et que donc des délégations plus larges que celles actuellement octroyées au Gouvernement soient accordées à l'organe autonome. Cette délégation doit toutefois être définie de manière précise car les délégations conférées par le législateur décréteur ne peuvent porter que sur la mise en œuvre des principes qu'il a fixés. Pas davantage que le Gouvernement de communauté, une autre autorité publique à laquelle des compétences sont déléguées ne saurait remédier à l'imprécision de ces principes ni affiner des choix politiques insuffisamment détaillés¹⁵³. Par conséquent, il ne peut être admis que WBE se voie accorder, sans autre précision, le droit de modifier des règles régissant l'organisation de l'enseignement organisé par la Communauté française qui serait actuellement fixées par décret. Il appartient au législateur (spécial) de déterminer lui-même lesquelles des dispositions décrétales actuellement en vigueur qui, ne constituant pas des éléments essentiels de l'organisation de l'enseignement de la Communauté française, pourraient être modifiées par WBE, ces modifications ne constituant que la mise en œuvre de principes établis par le législateur lui-même.

63. Principe de légalité. Statut du personnel de l'Académie royale de médecine¹⁵⁴. Un texte qui établit le statut pécuniaire du Secrétaire perpétuel de l'Académie royale de Médecine de Belgique, qui constitue un aspect du fonctionnement de cette dernière institution relevant de la Communauté française, règle partiellement une matière d'enseignement.

Cette question doit en conséquence être réglée dans le respect notamment du principe de légalité inscrit à l'article 24, § 5, de la Constitution. Si cette disposition n'exclut pas que le législateur attribue des compétences au Gouvernement, l'habilitation prévue à l'article 6 de la

¹⁵⁰ **Avis n° 64.709/2, donné le 19 décembre 2018**, sur une proposition de décret spécial « portant création de l'organisme public chargé de la fonction de pouvoir organisateur de l'enseignement organisé par la Communauté française », déposée par M^{mes} Véronique Salvi, Christiane Vienne, Mathilde Vandorpe, Latifa Gahouchi, Isabelle Stommen et Véronique Jamouille (*Doc. Parl.*, P.C.F., 2018-2019, n° 704/1). Une proposition ultérieure, ayant le même intitulé et reprenant en grande partie les dispositions examinées a été déposée dans le courant de la même session (voy. doc. n° 737). Cette seconde proposition est devenue le décret spécial du 7 février 2019 « portant création de l'organisme public chargé de la fonction de pouvoir organisateur de l'enseignement organisé par la Communauté française ». Ce décret fait l'objet d'un recours en annulation partiel pendant devant la Cour constitutionnelle (n° de rôle 7246).

¹⁵¹ En ce sens : C.C., 15 mars 2011, n° 40/2011, B.6.4 : « Le texte de l'article 24, § 5, a une portée générale : il n'opère aucune distinction et ne contient aucune limitation en ce qui concerne la portée de la notion d'« organisation », ce qui signifie que toute réforme relative à l'organisation de l'enseignement, quel que soit son objectif, même si elle est limitée dans le temps, ne peut être réglée que par décret ».

¹⁵² C.C., 15 mars 2011, n° 40/2011, B.10.3.

¹⁵³ C. C., 15 mars 2011, n° 40/2011, B.6.3.

¹⁵⁴ **Avis n° 63.218/2, donné le 24 avril 2018**, sur un projet d'arrêté du Gouvernement de la Communauté française « fixant le statut pécuniaire du Secrétaire perpétuel de l'Académie Royale de Médecine de Belgique ».

loi du 2 août 1924 « accordant la personnification civile à l'Académie royale des Sciences, des Lettres et des Beaux-Arts de Belgique, à l'Académie royale flamande, à l'Académie royale de Langue et de Littérature françaises et à l'Académie royale de Médecine » de « règle[r] les mesures d'application de la présente loi » ne satisfait toutefois pas aux conditions qui, depuis l'insertion, le 15 juillet 1988, de l'article 17, § 5, devenu l'article 24, § 5, dans la Constitution, subordonnent les délégations au pouvoir exécutif en matière d'enseignement. Il résulte en effet de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle que « [c]ette disposition traduit la volonté du Constituant de réserver au législateur compétent le soin de régler les éléments essentiels de l'enseignement en ce qui concerne son organisation, sa reconnaissance et son subventionnement. L'article 24, § 5, de la Constitution exige que les compétences déléguées ne portent que sur la mise en œuvre des principes que le législateur décrétal a lui-même adoptés. À travers elles, le Gouvernement de communauté ne saurait remédier à l'imprécision de ces principes ou affiner des options insuffisamment détaillées »¹⁵⁵.

Or, s'agissant en tout cas du statut pécuniaire du Secrétaire perpétuel de l'Académie royale de Médecine de Belgique, ni la loi du 2 août 1924 ni d'ailleurs aucune autre norme de niveau législatif ne contient les éléments essentiels dont la mise en œuvre pourrait alors être déléguée au Gouvernement. L'objet du texte en projet doit donc être réglé par décret, lequel ne pourrait, le cas échéant, donner lieu à une habilitation au Gouvernement que si ce décret réglait les éléments essentiels de la matière.

64. Principe d'égalité. Financement de WBE¹⁵⁶. La question se pose de savoir si le financement ainsi envisagé par la proposition est conforme à l'article 24, § 4, de la Constitution. Selon cette disposition, « [t]ous les élèves ou étudiants, parents, membres du personnel et établissements d'enseignement sont égaux devant la loi ou le décret. La loi et le décret prennent en compte les différences objectives, notamment les caractéristiques propres à chaque pouvoir organisateur, qui justifient un traitement approprié ».

À cet égard, il y a lieu de tenir compte de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle lorsqu'elle a été amenée à examiner des différences de financement entre l'enseignement organisé par une communauté et l'enseignement subventionné par une communauté. Dans son arrêt n° 109/2014 du 17 juillet 2014, la Cour constitutionnelle synthétisait ainsi la démarche requise du législateur en matière de financement des établissements d'enseignement : « B.6. Bien que l'égalité de traitement des établissements d'enseignement constitue le principe, l'article 24, § 4, de la Constitution n'exclut pas un traitement différencié, à la condition que celui-ci soit fondé 'sur les caractéristiques propres à chaque pouvoir organisateur'. Pour justifier, au regard du principe d'égalité et de non-discrimination, une différence de traitement entre les établissements d'enseignement des réseaux d'enseignement, il ne suffit cependant pas d'indiquer l'existence de différences objectives entre ces établissements. Il doit encore être démontré qu'à l'égard de la matière réglée, la distinction alléguée est pertinente pour justifier raisonnablement une différence de traitement. Par ailleurs, le principe d'égalité en matière d'enseignement ne saurait être dissocié des autres garanties établies par l'article 24 de la Constitution, en particulier la liberté d'enseignement ».

¹⁵⁵ Not. C.C., 12 juin 2012, n° 72/2012, B.4.

¹⁵⁶ **Avis n° 64.709/2, donné le 19 décembre 2018**, sur une proposition de décret spécial « portant création de l'organisme public chargé de la fonction de pouvoir organisateur de l'enseignement organisé par la Communauté française », déposée par Mmes Véronique Salvi, Christiane Vienne, Mathilde Vandorpe, Latifa Gahouchi, Isabelle Stommen et Véronique Jamoulle (*Doc. Parl.*, P.C.F., 2018-2019, n° 704/1).

Le législateur doit donc être en mesure, compte tenu également du système global de financement de l'enseignement¹⁵⁷, de démontrer que le financement particulier dont bénéficierait WBE est justifié par des différences objectives entre l'enseignement organisé par WBE et l'enseignement subventionné.

65. Principe d'égalité. Membres du personnel de l'enseignement libre subventionné¹⁵⁸. Si la liberté d'enseignement peut justifier une plus grande liberté de choix lors du premier engagement de membres du personnel, il paraît difficilement justifiable, au regard du principe d'égalité et de non-discrimination, que des membres du personnel déjà engagés par un pouvoir organisateur puissent ou non être mis en concurrence avec des candidats « externes » pour une fonction de sélection ou de promotion, et ce par une simple décision du pouvoir organisateur.

66. Principe d'égalité. Financement des Hautes Écoles¹⁵⁹. Le choix de maintenir un *statu quo* des équilibres existants, pour la partie fixe de l'allocation globale, a pour effet que le refinancement n'est pas exclusivement axé sur l'évolution de la population étudiante dans les Hautes Écoles, avec la circonstance supplémentaire que cette situation ne serait pas réévaluée avant 2028. Il appartient à l'auteur de l'avant-projet de pouvoir mieux justifier ce choix au regard de l'article 24, § 4, de la Constitution et de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle puisque le pouvoir subsidiant doit garantir une égalité dans le financement¹⁶⁰. Enfin, dans un souci d'une plus grande égalité entre les Hautes Écoles, afin de ne pas désavantager celles qui ont davantage d'étudiants de l'enseignement de type court ou d'étudiants étrangers, un autre choix aurait pu être posé quant à une éventuelle déduction ou à une éventuelle absence de déduction de l'allocation annuelle globale des droits d'inscription des étudiants, que ceux-ci suivent des études de type court ou de type long.

8. Libertés de réunion et d'association

67. Liberté de réunion. Dispersion par la force d'un attroupement¹⁶¹. Compte tenu, d'une part, de la liberté de réunion, consacrée notamment par l'article 11 de la Convention européenne des droits de l'homme, et, d'autre part, du principe posé par l'article 22, alinéa 1^{er} de la loi « sur la fonction de police » selon lequel « les services de police se tiennent à portée des grands rassemblements et prennent les mesures utiles à leur déroulement paisible », la décision de disperser d'office un attroupement qui s'accompagne de délits contre des seuls biens ne peut être prise que dans le respect du principe de proportionnalité, la commission - en marge d'une manifestation - de délits mineurs contre des biens ne pouvant à elle seule

¹⁵⁷ Pour un commentaire de la jurisprudence évoquée ci-dessus, compte tenu des évolutions du droit de l'enseignement, voir X. DELGRANGE, « La gratuité de l'enseignement obligatoire au regard du droit international des droits de l'Homme-Audition du 18 décembre 2015 » (audition devant le groupe de travail « Démocratie scolaire, gratuité et qualité de vie à l'école ») du Parlement de la Communauté française), *Rev. b. dr. const.*, 2016, pp. 7 à 25, spéc. pp. 22 et 23 ; M. EL BERHOUMI, « VIII.1. – Le droit au subventionnement et l'égalité en matière de financement », in X. DELGRANGE, L. DETROUX, M. EL BERHOUMI, *Les Grands arrêts du droit de l'enseignement*, Bruxelles, Larcier, 2016, pp. 619 à 633, spécialement pp. 628 à 630.

¹⁵⁸ **Avis n° 63.396/2, donné le 23 mai 2018**, sur un avant-projet devenu le décret du 11 juillet 2018 « instituant un statut pour les coordonnateurs de Centres de technologies avancées ».

¹⁵⁹ **Avis n° 63.911/2/V, donné le 22 août 2018**, sur un avant-projet devenu le décret du 29 novembre 2018 « relatif à la réforme du financement des Hautes Écoles ».

¹⁶⁰ C.C., n° 38/94, 10 mai 1994, B.14 ; C.C., n° 29/2005, 9 février 2005, B.10.4.

¹⁶¹ **Avis n° 63.093/2, donné le 27 mars 2018**, sur un avant-projet devenu la loi du 19 juillet 2018 « modifiant des dispositions diverses relatives aux services de police et relatif aux institutions romaines ».

constituer un motif valable pour procéder à la dispersion par la force d'un attroupement qui se déroule pour l'essentiel de manière paisible.

Le commentaire de l'article devrait y avoir égard en rappelant, à toutes fins utiles, qu'aux yeux du législateur, l'utilisation raisonnée de la faculté de dispersion d'office des attroupements visés à l'article 22, alinéa 2, 2°, de la loi « sur la fonction de police » contribue autant à la « garantie d'une bonne police » que le principe de leur dispersion d'office et que ce sont donc les circonstances du terrain qui commandent l'action des services de police dans un sens ou dans l'autre.

68. Liberté d'association. Composition d'organes de gestion de personnes morales de droit privé¹⁶². La modification qui serait opérée de manière indirecte – ou directe – dans la composition des organes de gestion des organismes nouvellement inclus dans le champ d'application du décret du 9 janvier 2003 pose un problème lorsque lesdits organismes, étant le cas échéant des personnes morales de droit privé (à l'instar du FNRS¹⁶³), sont régis par la liberté d'association. Si en effet, sur la base des articles 9 et 87 de la loi spéciale du 8 août 1980 « de réformes institutionnelles », la Communauté française est compétente pour organiser de manière exhaustive les personnes morales qu'elle crée et imposer des droits et devoirs aux personnes qui siègent dans ses organes de gestion, il n'en va pas nécessairement de même lorsqu'il s'agit pour la Communauté d'imposer à des personnes morales de droit privé des règles qui touchent à leur organisation et à leur fonctionnement puisqu'alors les articles 9 et 87 de la loi spéciale du 8 août 1980 ne fournissent aucune base à son intervention juridique à l'égard de telles personnes morales de droit privé.

Certes, il est admis que des obligations en termes d'organisation et de fonctionnement puissent être imposées à des personnes morales de droit privé en vue de concrétiser et de rendre effectives les politiques matérielles conduites par chaque autorité dans le cadre de ses compétences. Il est également concevable que des règles de fonctionnement et d'organisation soient imposées à des acteurs privés en tant que contrepartie à des subsides accordés par une autorité à de tels acteurs¹⁶⁴ mais sous la réserve qu'il ne peut être admis, au regard du principe de la liberté d'association, que l'autorité publique en vienne à fixer des règles affectant de manière disproportionnée l'existence, l'organisation et le fonctionnement d'associations de droit privé ou à imposer à ces associations des contraintes qui les dénatureraient dans leur essence même.

La limitation du droit, pour une personne morale de droit privé, de déterminer qui compose ses organes de gestion et comment ceux-ci fonctionnent, en tant qu'elle serait l'une des conséquences du dispositif proposé dans la seconde interprétation qui peut être faite de celui-

¹⁶² **Avis n° 62.625/4/VR, donné le 13 février 2018**, sur une proposition de décret « modifiant le décret du 9 janvier 2003 relatif à la transparence, à l'autonomie et au contrôle des organismes publics, des sociétés de bâtiments scolaires et des sociétés de gestion patrimoniale qui dépendent de la Communauté française, en vue de renforcer l'encadrement des rémunérations », déposée par M^{me} C. Vienne, MM. H. Fassi-Firhi, M. P.-Y. Dermagne et M^{me} V. Salvi (*Doc.*, P.C.F., 2017-2018, n° 567/1).

¹⁶³ Voir en ce sens l'avis n° 52.697/4, donné le 30 janvier 2013, sur un avant-projet devenu le décret du 17 juillet 2013 « relatif au financement de la Recherche par le Fonds national de la Recherche scientifique », *Doc. parl.*, Parl. Comm. fr., 2012-2013, n° 521/1, p. 28.

¹⁶⁴ Voir en effet C.C., 22 octobre 2015, n°145/2015, B.24.2 : « En outre, la liberté d'association n'empêche pas que des organismes privés qui souhaitent collaborer étroitement avec un établissement de droit public ou avec une mission d'intérêt général, comme en l'espèce celle de l'aide aux personnes et aux familles, soient soumis à des modalités de fonctionnement et de contrôle qui se justifient en raison de ce rapport particulier avec l'exercice de missions de service public ».

ci, est une ingérence importante dans la liberté d'association de cette personne morale¹⁶⁵.

69. Liberté d'association. Lutte contre le dopage¹⁶⁶. Le choix fait jusqu'ici par le législateur de déléguer la sanction du non-respect des obligations en matière de dopage aux organisations sportives uniquement en ce qui concerne les affiliés de ces dernières était notamment justifié par le souci de respecter la liberté d'association des sportifs. Faire de la CIDD le seul tribunal antidopage disciplinaire compétent pour toutes les personnes entrant dans le champ d'application de la législation antidopage de la Communauté française, indépendamment de leur qualité d'affiliés aux fédérations et associations membres de la CIDD, s'écarte de cette logique et soulève un problème au regard du respect de la liberté d'association garantie par l'article 22 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, l'article 11 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et l'article 27 de la Constitution. En effet, il n'apparaît pas admissible d'attribuer par voie d'autorité à une institution de droit privé, créée par contrat, des missions qui sont étrangères à celles que les membres de l'association considérée ont entendu voir exercées par celle-ci.

9. Emploi des langues

70. Termes anglais¹⁶⁷. L'auteur du texte est tenu de se conformer aux règles constitutionnelles et légales relatives à l'emploi des langues. Les nouvelles zones de stationnement réglementées prévues par le projet doivent recevoir une appellation en langues française et néerlandaise, plutôt que d'utiliser de manière récurrente la seule langue anglaise.

II. — LA FONCTION NORMATIVE

A. — La fonction législative

71. Séparation des pouvoirs¹⁶⁸. Il n'appartient pas au législateur décentralisé de s'ingérer dans l'organisation de l'administration de l'enseignement pour y créer un service et définir la manière dont ce dernier devra être structurellement composé. Conformément au pouvoir autonome qu'il tient de l'article 87, § 1^{er}, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, il revient en effet au Gouvernement, en tant que titulaire du pouvoir exécutif, d'organiser librement ses services de la manière qui lui paraît la plus adéquate pour mener à bien les missions qui lui sont confiées. La section de législation distingue deux hypothèses. La première, si l'intention de l'auteur de l'avant-projet consiste à ce que des organes de ce service soient constitués exclusivement de membres de l'administration,

¹⁶⁵ S'agissant du FNRS il y a lieu de prendre en considération de manière complémentaire la liberté organisationnelle en matière d'enseignement et de recherche garantie par l'article 24, § 1^{er}, de la Constitution.

¹⁶⁶ **Avis n° 63.435/4, donné le 30 mai 2018**, sur un avant-projet devenu le décret du 14 novembre 2018 « modifiant le décret du 20 octobre 2011 relatif à la lutte contre le dopage et modifiant le décret du 10 mai 2013 instaurant une procédure de reconnaissance des salles de fitness de qualité ».

¹⁶⁷ **Avis n° 63.112/4, donné le 4 avril 2018**, sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 3 mai 2018 « modifiant l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 18 juillet 2013 relatif aux zones de stationnement réglementées et aux cartes de dérogation, en vue d'instaurer trois nouvelles zones de stationnement dénommées 'chargement électrique', 'autocars' et 'poids lourds' ». Cette observation a été partiellement suivie : la zone de stationnement initialement dénommée « park & charge » a été renommée « chargement électrique » (et « elektrisch laden » dans la version néerlandaise), tandis que la dénomination des zones « drop & ride », « wait & ride » et « sleep & ride » a été maintenue.

¹⁶⁸ **Avis n° 63.489/2, donné le 13 juin 2018**, sur un avant-projet devenu le décret de la Communauté française du 6 septembre 2018 « portant création de la Structure d'appui à la réinsertion par l'enseignement de promotion sociale en milieu carcéral ».

l'avant-projet doit être revu à la lumière de cette observation de manière à confier au Gouvernement les tâches que l'auteur de l'avant-projet envisage d'attribuer à ce service à charge pour le Gouvernement d'organiser son administration en conséquence. La seconde, si l'intention de l'auteur de l'avant-projet consiste à composer certains organes de ce service de personnes extérieures à l'administration, il appartient alors au législateur de fixer lui-même, dans le respect de l'article 24, § 5, de la Constitution, les règles relatives à leur composition et le rôle de ces organes dans le processus d'octroi de montants financiers prévus par l'avant-projet.

72. Nécessité d'un décret spécial. Missions confiées à l'ARES¹⁶⁹. Constatant que les missions confiées à l'ARES par les dispositions examinées ne faisaient pas partie des missions qui lui sont confiées par l'article 21 du décret « paysage » du 7 novembre 2013, la section de législation a rappelé que les dispositions qui concernent l'ARES devaient faire l'objet d'un décret spécial adopté à la majorité des deux tiers des suffrages exprimés¹⁷⁰. Il en résulte que, conformément à l'article 38 de la loi spéciale du 8 août 1980 de « réformes institutionnelles », sauf à distraire les dispositions concernées de l'avant-projet pour en faire un projet autonome, l'ensemble du décret devra lui-même être également adopté à la majorité des deux tiers des suffrages exprimés¹⁷¹.

73. Nécessité d'un décret spécial. Création de WBE¹⁷². Toutes les dispositions de la proposition relatives à la mise en œuvre de l'article 24, § 2, de la Constitution requièrent l'exigence de la majorité spéciale telle que prévue par cette disposition constitutionnelle¹⁷³. Les auteurs de la proposition à l'examen ont cependant rassemblé dans un seul texte non seulement celles-ci, mais également des dispositions qui peuvent être adoptées à la majorité ordinaire.

Il convient de séparer dans deux décrets les dispositions en projet pour distinguer les dispositions pour lesquelles le Constituant exige une majorité qualifiée, ce qui apparaîtra en outre dans l'intitulé du décret puisqu'il sera qualifié de « spécial », des autres dispositions qui

¹⁶⁹ **Avis n° 64.596/2, donné le 3 décembre 2018**, sur un avant-projet devenu le décret du 21 février 2019 « fixant l'organisation de l'enseignement supérieur en Hautes Écoles ».

¹⁷⁰ *Doc. parl.*, Parl. Comm. fr., 2012-2013, n° 537/1, pp. 206 à 208.

¹⁷¹ Voir not. l'avis n° 57.367/2 donné le 29 avril 2015 sur l'avant-projet devenu le décret de la Communauté française du 25 juin 2015 « modifiant diverses dispositions relatives à l'enseignement supérieur » (*Doc. parl.*, Parl. Comm. fr., 2014-2015, n° 131/001, pp. 75 à 103) et l'avis n° 59.262/2 donné le 11 mai 2016 sur l'avant-projet devenu le décret de la Communauté française du 16 juin 2016 « portant diverses mesures dans l'enseignement supérieur, à l'organisation de la gouvernance du Centre hospitalier universitaire de Liège et à la Recherche » (*Doc. parl.*, Parl. Comm. fr., 2015-2016, n° 292/001, pp. 76 à 97).

¹⁷² **Avis n° 64.709/2, donné le 19 décembre 2018**, sur une proposition de décret spécial « portant création de l'organisme public chargé de la fonction de pouvoir organisateur de l'enseignement organisé par la Communauté française ».

¹⁷³ Concernant la nécessité de procéder par décret spécial en application de l'article 24, § 2, de la Constitution pour la Communauté française, voir l'avis n° 36.275/2, donné le 14 janvier 2004, sur un avant-projet devenu le décret de la Communauté française du 31 mars 2004 « définissant l'enseignement supérieur, favorisant son intégration à l'espace européen de l'enseignement supérieur et refinançant les universités » (*Doc. parl.*, Parl. Comm. fr., 2003-2004, n° 498/001, pp. 110 à 112), l'avis n° 53.475/2 donné le 26 juin 2013 sur un avant-projet devenu le décret de la Communauté française du 7 novembre 2013 « définissant le paysage de l'enseignement supérieur et l'organisation académique des études » (*Doc. parl.*, Parl. Comm. fr., 2012-2013, n° 537/001, pp. 196 à 238), l'avis n° 53.216/2 donné le 21 mai 2013 sur un avant-projet de décret spécial de la Communauté germanophone « portant création d'un centre pour le développement sain des enfants et des jeunes » et l'avis n° 53.734/2 donné le 16 septembre 2013 sur un avant-projet devenu le décret spécial de la Communauté germanophone du 20 janvier 2014 « zur Gründung eines Zentrums für die gesunde Entwicklung von Kindern und Jugendlichen » (*Doc. parl.*, Parl. Comm. germ., 2013-2014, n° 201/001, pp. 30 à 34).

peuvent être adoptées à la majorité ordinaire. Une telle façon de faire apporte plus de clarté sur la nature des dispositions concernées non seulement pour le législateur actuel mais également pour les modifications ultérieures puisque celles-ci devront respectivement être soumises aux mêmes règles de majorité.

B. — *La fonction exécutive*

74. *Evaluation des services publics fédéraux. Pouvoir réglementaire autonome*¹⁷⁴. La proposition de loi à l'examen tend à prévoir que tout service public du Gouvernement fédéral fasse l'objet d'une évaluation qualitative triennale sur la base d'indicateurs et d'un référentiel par un prestataire de service tiers externe afin de se voir délivrer, en cas d'obtention du taux de réussite requis, le label BEL+.

Cette proposition ne concerne pas le statut des fonctionnaires fédéraux (article 107, alinéa 2, de la Constitution) mais elle a trait à l'évaluation des services publics fédéraux, ce qui a pour conséquence qu'elle concerne l'organisation de ces services et qu'elle relève exclusivement de l'article 37 de la Constitution.

Lorsque la matière est attribuée au pouvoir exécutif par la Constitution, c'est un arrêté royal qui doit énoncer les règles essentielles et une intervention du pouvoir législatif par la voie d'une loi est interdite.

La circonstance que le pouvoir exécutif dispose d'un pouvoir autonome en la matière a pour corollaire que le législateur doit s'abstenir de s'immiscer dans l'organisation des services de l'administration générale¹⁷⁵ et que seul le Roi est compétent pour organiser les services qui sont soumis à son contrôle hiérarchique¹⁷⁶.

75. *Création d'un service. Pouvoir réglementaire autonome*¹⁷⁷. L'avant-projet de décret de la Communauté française à l'examen prévoit que l'ONAD, qui est un département du Secrétariat général du Gouvernement de la Communauté française, « dispose, vis-à-vis de tout tiers, de l'indépendance et de l'autonomie dans toutes ses décisions et activités opérationnelles ». Conformément au principe de la séparation des pouvoirs et à l'article 20 de la loi spéciale du 8 août 1980 « de réformes institutionnelles », il appartient au Gouvernement de créer et de régler l'organisation et le fonctionnement des services dont il dispose en vue d'assurer l'exercice des missions qui lui sont confiées. Le législateur décréte doit, dès lors, normalement s'abstenir de régler l'organisation ou le fonctionnement de l'administration.

¹⁷⁴ **Avis n° 63.839/2/V, donné le 13 août 2018**, sur une proposition de loi « portant création d'un dispositif d'évaluation qualitative pour les services publics fédéraux ».

¹⁷⁵ Voir, par exemples, l'avis n° 38.933/1/V, donné le 30 août 2005, sur un avant-projet devenu la loi du 16 mars 2007 « modifiant la loi du 12 avril 1965 relative au transport de produits gazeux et autres par canalisations et la loi du 29 avril 1999 relative à l'organisation du marché de l'électricité », *Doc. parl.*, Chambre, 2005-2006, n° 2710/001, pp. 23 à 27 ; l'avis n° 47.793/2 donné le 24 février 2010 sur un avant-projet devenu la loi du 29 avril 2011 « créant les centres 112 et l'agence 112 », *Doc. parl.*, Chambre, 2009-2010, n° 2590/001, pp. 19 à 26 ; l'avis n° 50.077/2/V donné le 17 août 2011 sur une proposition devenue la loi du 22 avril 2012 « visant à instaurer l'ordre de paiement pour les infractions à la législation sur la circulation routière », *Doc. parl.*, Sénat, 2010, n° 54/3, pp. 1 à 9.

¹⁷⁶ Voir, par exemple, l'avis n° 47.739/3 donné le 16 février 2010 sur un projet devenu l'arrêté royal du 25 avril 2014 « portant création d'un Service social commun aux Services publics fédéraux horizontaux et à la Régie des Bâtiments ».

¹⁷⁷ **Avis n° 63.435/4, donné le 30 mai 2018**, sur un avant-projet de décret de la Communauté française « modifiant le décret du 20 octobre 2011 relatif à la lutte contre le dopage ».

L'intervention du législateur est cependant admise lorsque la matière réglée relève de « la sphère de compétence naturelle du législateur ». Tel est le cas notamment lorsque les règles concernent la mise en œuvre d'un droit fondamental ou dans la matière que la Constitution lui réserve expressément. Une exception au pouvoir réglementaire autonome du pouvoir exécutif est également admise en cas de circonstances exceptionnelles. Dans cette dernière hypothèse, celles-ci doivent figurer dans l'exposé des motifs du projet de texte législatif.

C. — Délégations et habilitations

76. Santé publique. Délégation de pouvoir au ministre¹⁷⁸. Au vu de l'article 35, § 2^{quater}, de la loi du 22 juin 2016 « portant des dispositions diverses en matière de santé », seul le ministre est habilité, par la loi, à modifier la liste des prestations pharmaceutiques remboursables en ce qui concerne la fourniture d'aliments diététiques à des fins médicales spéciales, moyennant le respect de la procédure prévue par et en vertu de la même disposition. Adopté par le Roi qui n'est pas compétent pour ce faire¹⁷⁹, le projet à l'examen ne peut donc être poursuivi.

77. Fiscalité. Délégation de pouvoirs réglementaires au ministre. Délégation de pouvoirs non réglementaires au ministre, à un délégué du ministre ou à l'administration¹⁸⁰. Le projet à l'examen accorde une délégation de pouvoir réglementaire au Ministre des Finances. Toutefois, en vertu des principes constitutionnels relatifs à l'exercice des pouvoirs, le pouvoir réglementaire est dévolu en premier lieu au Roi. Certes, il n'est pas incompatible avec ces principes de conférer à un ministre une délégation de pouvoirs d'ordre accessoire ou secondaire, mais il n'en demeure pas moins qu'il appartient alors en principe au Roi et non au législateur d'octroyer pareille délégation. En effet, l'octroi d'une délégation directe de pouvoirs de l'espèce à un ministre signifierait en principe que le législateur empiéterait sur une prérogative qui revient au Roi en tant que chef du pouvoir exécutif fédéral. L'octroi par le législateur d'une délégation directe au pouvoir exécutif est non seulement contraire à l'article 37 de la Constitution mais pose également de nombreux problèmes d'ordre pratique susceptibles de créer une insécurité juridique. En effet, outre les matières que le législateur a déléguées à un ministre (et qui doivent être interprétées au sens strict), le Roi demeure compétent, pour le surplus, pour exécuter la loi, en vertu du pouvoir général d'exécution qu'il tire de l'article 108 de la Constitution. Dans la pratique, cela engendre souvent la confusion et des contestations à propos de la question de savoir si certains aspects (partiels) doivent ensuite être réglés par le Roi ou par le ministre. Il en résulte également un cadre juridique confus et difficilement accessible, la réglementation en question se dispersant dans des arrêtés tant royaux que ministériels. Par conséquent, la délégation de pouvoir réglementaire au ministre des Finances doit être remplacée par une délégation au Roi.

En attribuant directement des pouvoirs non réglementaires au ministre des Finances, à un délégué de ce ministre ou à l'administration, le législateur empiète également sur la prérogative du Roi. Les délégations de pouvoir individuel appartiennent également en

¹⁷⁸ **Avis n° 62.993/2, donné le 14 mars 2018**, sur un projet d'arrêté royal « modifiant la liste jointe à l'arrêté royal du 24 octobre 2002 fixant les procédures, délais et conditions dans lesquelles l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités intervient dans le coût des aliments diététiques à des fins médicales spéciales ».

¹⁷⁹ Voir en ce sens, en ce qui concerne la liste des spécialités pharmaceutiques, l'avis n° 62.940/2 donné le 5 mars 2018 sur un projet d'arrêté ministériel « modifiant la liste jointe à l'arrêté royal du xx 2018 fixant les procédures, délais et conditions en matière d'intervention de l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités dans le coût des spécialités pharmaceutiques ».

¹⁸⁰ **Avis n° 64.422/2-3, donné le 27 novembre 2018**, sur un avant-projet, devenu la loi du 11 février 2019 « portant des dispositions fiscales, de lutte contre la fraude, financières et diverses ».

premier lieu au Roi. Le législateur est tenu de laisser au Roi le soin de les attribuer, ce dernier pouvant à son tour éventuellement laisser la matière à la discrétion du ministre des Finances.

78. Enseignement. Délégation de pouvoir au ministre ou par un membre de l'administration¹⁸¹. L'intention de l'auteur du projet est, notamment, de prévoir que certaines des décisions individuelles relatives aux membres du personnel de l'enseignement devant être prises par le Gouvernement seront désormais prises par le ministre ou par un membre de l'administration, et non plus par le Gouvernement. Le remède proposé n'est pas adéquat car il méconnaît les prérogatives respectives du législateur et du Gouvernement, telles qu'elles découlent de l'article 24, § 5, de la Constitution, et des articles 20 et 69 de la loi spéciale du 8 août 1980 « de réformes institutionnelles ».

La section de législation constate que, depuis son avis n° 38.297/AG du 27 avril 2008, la jurisprudence de la section du contentieux administratif du Conseil d'État s'est stabilisée dans le sens qu'il appartient aux différents gouvernements de communauté ou de région, et non au législateur décrétal, d'accorder des délégations, et ce en vertu des articles 68 et 69 de la loi spéciale du 8 août 1980 « de réformes institutionnelles »¹⁸².

Il convient donc d'uniformiser les textes statutaires dans le sens que les décisions à prendre doivent l'être « par le Gouvernement » et non « par le Ministre ». Il appartient au Gouvernement de déléguer, le cas échéant, le pouvoir de prendre les décisions en cause au ministre.

III. — LA RÉPARTITION DES COMPÉTENCES

A. — Les compétences de l'autorité fédérale

79. Fixation du début et de la fin de l'obligation scolaire¹⁸³. En vertu des articles 127, § 1^{er}, 2^o, et 130, § 1^{er}, 3^o, de la Constitution, les communautés sont compétentes pour régler l'enseignement. La fixation du début et de la fin de l'obligation scolaire relève cependant de l'autorité fédérale et doit faire l'objet d'une interprétation stricte. Il s'agit exclusivement de fixer l'âge ou le moment du début et de la fin de l'obligation scolaire et de fixer la durée de l'obligation scolaire.

Si des propositions de loi abaissant l'âge du début de l'obligation scolaire et allongeant expressément ou implicitement la durée totale de l'obligation scolaire relèvent de la seule compétence du législateur fédéral, les objectifs poursuivis par ces propositions – à savoir familiariser l'enfant avec un environnement scolaire à partir d'un plus jeune âge et favoriser « la socialisation en milieu scolaire » - relèvent de la politique communautaire en matière d'enseignement et ne peuvent pas être directement atteints par le législateur fédéral.

Les communautés sont en outre compétentes pour régler tous les autres aspects de l'obligation scolaire. Elles sont compétentes pour en fixer le contenu. Il leur revient de

¹⁸¹ **Avis n° 63.474/2, donné le 6 juin 2018**, sur un avant-projet de décret de la Communauté française « portant diverses mesures en matière de statut des membres du personnel de l'enseignement ».

¹⁸² Voir R. VAN MELSEN, « La voie étroite de la délégation, même autorisée », *J.T.*, n° 6613, 12 septembre 2015, pp. 585 à 589, spécialement, p. 587 et la jurisprudence citée dans la note 31.

¹⁸³ **Avis n° 62.492/VR/1, 62.493/VR/1, 62.494/VR/1, 62.495/VR/1, 62.496/VR/1, donnés le 30 avril 2018**, sur des propositions devenues la loi du 23 mars 2019 « modifiant la loi du 29 juin 1983 concernant l'obligation scolaire afin d'instaurer l'obligation scolaire à partir de l'âge de cinq ans ».

déterminer si l'obligation scolaire doit être respectée à temps plein ou à temps partiel, de fixer la durée de l'obligation scolaire à temps partiel et à temps plein, de déterminer quelles activités d'enseignement ou d'autres activités de formation et d'éducation répondent à l'obligation scolaire, de déterminer les conditions dans lesquelles l'enseignement à domicile satisfait à l'obligation scolaire, ou de prévoir que les neuf premières années de l'obligation scolaire peuvent se dérouler dans l'enseignement fondamental et, par conséquent, de prévoir également dans quel niveau d'enseignement (maternel, primaire, secondaire) certains élèves doivent ou ne peuvent plus remplir l'obligation scolaire.

La compétence de l'autorité fédérale de fixer le début et la fin de l'obligation scolaire est dès lors très étroitement liée à celle des communautés ce qui implique qu'à l'occasion de l'exercice de leurs compétences propres, tant l'autorité fédérale que les communautés et les régions doivent avoir égard au principe de proportionnalité et exercer leurs compétences loyalement. Le respect de la loyauté fédérale suppose que, lorsqu'elles exercent leurs compétences, l'autorité fédérale et les entités fédérées ne perturbent pas l'équilibre de la construction fédérale dans son ensemble. La loyauté fédérale concerne plus que le simple exercice des compétences : elle indique dans quel esprit il doit avoir lieu. Le principe de loyauté fédérale, combiné avec le principe du raisonnable et de la proportionnalité, impose à chaque législateur de veiller à ce que l'exercice de sa propre compétence ne rende pas impossible ou exagérément difficile l'exercice des compétences des autres législateurs.

Force est de constater que la prolongation de l'obligation scolaire a une incidence importante sur l'exercice des compétences des communautés qui seront chargées de la mettre en œuvre tant sur le plan réglementaire que sur le plan financier et matériel.

Ainsi, il découle de l'article 24, § 3, de la Constitution que chaque élève qui est soumis à l'obligation scolaire a gratuitement accès à l'enseignement de sorte qu'en abaissant l'âge de l'obligation scolaire, le législateur fédéral impose aux communautés de prévoir un accès gratuit à l'enseignement pour un groupe d'élèves supplémentaire. Cependant, l'incidence sur l'exercice de la compétence par les communautés ne paraît pas déraisonnable puisque l'accès à l'enseignement maternel est d'ores et déjà gratuit dans chaque communauté. Par ailleurs, l'article 24, § 1^{er}, alinéa 3, et l'article 24, § 3, deuxième phrase, de la Constitution emportent que les communautés devront prévoir un enseignement confessionnel ou non confessionnel pour la catégorie d'âge soumise à l'abaissement de l'âge de l'obligation scolaire. Comme plusieurs solutions peuvent être envisagées à cet effet et que la Constitution même n'indique pas spécifiquement comment cette obligation doit être mise en œuvre, le Conseil d'Etat a estimé que l'exercice de la compétence des communautés ne semble pas être rendue exagérément difficile ou impossible. Toutefois, eu égard à l'incidence importante sur leurs compétences, il recommande de consulter les communautés à propos des modifications législatives proposées.

80. *Service de l'impôt*¹⁸⁴. Prévoir que le contribuable doit tenir des attestations à la disposition de l'administration fiscale constitue une disposition en matière de contrôle – et par conséquent de service – de l'impôt, qui relève de la compétence de l'autorité fédérale en vertu de l'article 5/1, § 5, alinéa 1^{er}, de la loi spéciale du 8 août 1980 « de réformes institutionnelles ».

¹⁸⁴ **Avis n° 62.646/VR, donné le 23 janvier 2018**, sur un projet devenu l'arrêté royal du 6 mars 2018 « modifiant l'AR/CIR 92 en matière d'attestations qui doivent être tenues à la disposition pour l'application de certaines réductions d'impôt pour emprunts hypothécaires et assurances-vie individuelles ».

Par ailleurs, il n'appartient pas au législateur wallon de déterminer les critères de localisation des « impôts régionaux » visés à l'article 4 de la loi spéciale du 16 janvier 1989 « relative au financement des communautés et des régions » puisque le législateur spécial détermine lui-même ces critères de localisation à l'article 5 de la loi spéciale. Dès lors, lorsqu'il reproduit les dispositions de l'article 5, § 2, 4^o et 8^o, de la loi spéciale du 16 janvier 1989, le législateur wallon donne l'impression qu'il est compétent pour prendre ou modifier la loi spéciale, ce qui n'est pas le cas. En outre, le législateur wallon n'est pas compétent pour modifier les règles de procédure des impôts régionaux dont l'État fédéral continue d'assurer gratuitement le service, conformément à l'article 5, § 3, alinéa 1^{er}, de la loi spéciale du 16 janvier 1989. Par conséquent, la disposition qui porte sur le processus d'établissement et le contrôle de la base imposable, règle la perception et le recouvrement de l'impôt régional concerné et relève de la compétence fédérale en matière de 'service de l'impôt' »¹⁸⁵.

81. Dévolution successorale¹⁸⁶. La Région wallonne est sans compétence pour légiférer en matière de dévolution successorale, celle-ci demeurant une compétence résiduelle fédérale. Ainsi, le législateur décretaal ne peut pas prévoir les modalités de renonciation à une succession.

82. Normes de produits¹⁸⁷. Un projet d'arrêté régional ayant pour objet de soumettre tout système de traitement des effluents phytopharmaceutiques à la délivrance d'un agrément, d'organiser le régime d'agrément et de fixer les critères auxquels un système de traitement des effluents phytopharmaceutiques doit satisfaire pour être agréé, énonce des règles qui doivent être respectées au moment de la conception et de la fabrication des systèmes auxquels il s'applique. Il relève donc du domaine des normes de produits au sens de l'article 6, § 1^{er}, II, alinéa 2, 1^o, de la loi spéciale du 8 août 1980 « de réformes institutionnelles », c'est-à-dire « des règles qui déterminent de manière contraignante les conditions auxquelles un produit doit satisfaire lors de sa mise sur le marché, entre autres, en vue de la protection de l'environnement ». Il en va d'autant plus ainsi que le projet met en place un régime d'agrément obligatoire pour «[t]out système de traitement des effluents phytopharmaceutiques, en abrégé STEPHY ». Or, en vertu de l'article 6, § 1^{er}, II, alinéa 2, 1^o, précité, l'établissement de normes de produits est de la compétence de l'autorité fédérale.

83. Mesures de police¹⁸⁸. Les communautés et régions peuvent régler l'adoption de mesures de police dans les matières ressortissant à leurs compétences. La circonstance que l'article 6, § 1^{er}, VIII, alinéa 1^{er}, 1^o, alinéa 1^{er}, quatrième tiret, de la loi spéciale du 8 août 1980 « de réformes institutionnelles » réserve à l'autorité fédérale la compétence de régler « l'organisation et [...] la politique relatives à la police, en ce compris l'article 135, § 2, de la nouvelle loi communale », ne fait pas obstacle à ce principe.

84. Permis d'exploitation¹⁸⁹. La question s'est posée de savoir si, en permettant aux communes de soumettre des établissements accessibles au public à la délivrance d'un permis

¹⁸⁵ Avis n° 63.658/4, donné le 2 juillet 2018, sur un avant-projet devenu le décret de la Région wallonne du 5 juillet 2018 « portant des dispositions fiscales diverses ».

¹⁸⁶ Avis n° 63.773/2/V, donné le 18 juillet 2018, sur une proposition de décret de la Région wallonne « introduisant la procédure du 'saut de génération' au sein du Code des droits de succession ».

¹⁸⁷ Avis n° 63.750/2/V, donné le 30 juillet 2018, sur un projet d'arrêté du Gouvernement wallon « relatif à l'agrément et aux conditions d'utilisation des systèmes de traitement des effluents phytopharmaceutiques et modifiant diverses dispositions en la matière ».

¹⁸⁸ Avis n° 63.791/2/V, donné le 6 août 2018, sur un avant-projet de loi « relatif à l'approche administrative communale ».

¹⁸⁹ Avis n° 63.791/2/V, précité.

d'exploitation, accordé sur la base d'une enquête administrative comprenant une enquête financière et une enquête de moralité concernant le demandeur et les personnes chargées en droit ou en fait de l'exploitation, le législateur fédéral ne méconnaît pas la compétence que l'article 6, § 1^{er}, VI, alinéa 1^{er}, 6^o, de la loi spéciale du 8 août 1980 « de réformes institutionnelles », remplacé par la loi spéciale du 6 janvier 2014, confère aux régions de régler les conditions d'accès à la profession, (...) à l'exception des conditions d'accès aux professions des soins de santé et aux professions intellectuelles prestataires de services. Pour déterminer le contenu de la compétence de principe des Régions en la matière, les travaux préparatoires de la loi spéciale du 6 janvier 2014 ont renvoyé à la jurisprudence de la Cour constitutionnelle selon laquelle la matière des conditions d'accès à la profession – qui, précédemment, relevait de la compétence de l'autorité fédérale, sous réserve de la compétence des Régions de fixer les conditions d'accès à la profession en matière de tourisme – « comprend notamment le pouvoir de fixer des règles en matière d'accès à certaines professions (...), de fixer des règles générales ou des exigences de capacités propres à l'exercice de certaines professions et de protéger des titres professionnels »¹⁹⁰. Il en résulte que des dispositions qui visent spécifiquement à organiser un régime soumettant à autorisation la possibilité même d'exercer une profession ressortissent à la compétence des Régions de régler les conditions d'accès à la profession. Ces travaux préparatoires précisent toutefois que l'attribution aux Régions de la compétence de principe de régler les conditions d'accès à la profession ne porte pas atteinte au pouvoir des communautés ou de l'autorité fédérale de prévoir un système de reconnaissance ou un régime d'autorisation dans des matières relevant de leurs compétences¹⁹¹. Ces entités doivent en effet pouvoir prendre des dispositions en ce sens lorsque celles-ci sont directement liées aux compétences qu'elles détiennent dans telle ou telle matière. A ce titre, l'autorité fédérale est, par exemple, compétente pour soumettre à agrément ou à autorisation les entreprises qui exercent des activités dans le domaine de la sécurité privée, pour soumettre à autorisation l'exercice de la profession d'armurier ou d'intermédiaire en tant que condition d'exercice d'activités impliquant le commerce et la détention d'armes à feu, ou encore pour régler la certification des conducteurs et accompagnateurs de trains appelés à circuler sur le réseau ferroviaire belge.

Au vu de ce qui précède, le Conseil d'Etat a estimé que le régime de permis d'exploitation envisagé par le législateur fédéral paraît poursuivre un objectif suffisamment lié aux compétences de l'autorité fédérale en matière d'« organisation » et de « politique relatives à la police », pour qu'il soit admis, en principe, que l'organisation d'un tel régime entre dans cette sphère de compétences. Il a cependant observé qu'en l'espèce, le régime de permis d'exploitation qui est prévu est potentiellement destiné à s'appliquer, non pas à des activités professionnelles bien déterminées, mais à toutes sortes d'activités professionnelles susceptibles d'être exercées dans un établissement présentant la caractéristique très générale d'être « accessible au public », c'est-à-dire à des activités professionnelles qui ne sont ni déterminées ni déterminables *a priori*. Or, bon nombre de ces activités font l'objet ou ont vocation à faire l'objet, de dispositions relevant de la compétence des régions de régler les conditions d'accès à la profession. Dès lors, vu l'ampleur potentielle et l'indétermination *a priori* du champ d'application du régime envisagé, la section de législation s'est demandée si,

¹⁹⁰ C.C., 9 juillet 1992, n° 55/92 ; C.C., 12 novembre 1992, n° 69/92 ; C.C., 17 décembre 1992, n° 78/92 ; C.C., 21 décembre 1995, n° 88/95 ; C.C., 5 mars 1996, n° 18/96 ; C.C., 3 décembre 1998, n° 120/98 ; C.C., 17 juin 1999, n° 67/99 ; C.C., 27 janvier 2011, n° 8/2011 ; C.C., 15 mars 2012, n° 45/2012 et C.C., 12 mars 2015, n° 29/2015.

¹⁹¹ *Doc. parl.*, Chambre, 2012-2013, n° 3201/4, p. 53.

sur ce point, l'avant-projet de loi ne risquait pas d'être considéré comme étant de nature à rendre exagérément difficile l'exercice, par les régions, de leur compétence de régler les conditions d'accès à la profession et à violer ainsi le principe de proportionnalité, que, conformément au principe de la loyauté fédérale, consacré par l'article 143 de la Constitution, l'autorité fédérale est tenue de respecter dans l'exercice de ses compétences.

85. Plan régional de sécurité¹⁹². Il ressort de l'article 37bis de la loi du 7 décembre 1998, inséré par la loi du 6 janvier 2014, que l'agglomération bruxelloise est compétente pour élaborer un plan régional de sécurité avec l'appui du Conseil régional de sécurité, organe dont l'autorité fédérale fixe les missions et la composition. Lorsque les organes de la Région de Bruxelles-Capitale exercent, conformément à l'article 166, § 2, de la Constitution, les missions dévolues à l'agglomération bruxelloise dans le domaine de la sécurité, ils agissent selon le mode de la déconcentration dans une matière restée fédérale. Il n'appartient dès lors pas au législateur bruxellois d'intervenir en vue de compléter les dispositions fédérales prévues en matière de sécurité. Si d'autres missions doivent être confiées au Conseil régional de sécurité, ce n'est pas au législateur bruxellois de le prévoir, mais au législateur fédéral. Il en est de même pour la composition du Conseil et son mode de fonctionnement. Le législateur bruxellois ne peut pas non plus prévoir un plan global de sécurité et de prévention qui « [intégrerait] le plan régional de sécurité » et qui fixerait les priorités régionales à décliner dans les plans zonaux de sécurité ainsi qu'au niveau des communes.

86. Droit des associations¹⁹³. Le droit des associations est une compétence du législateur fédéral. Cette compétence n'exclut toutefois pas que des dérogations au droit commun des associations soient prévues par les législateurs des collectivités fédérées dans le cadre de l'exercice de leurs compétences propres. Tel est le cas lorsque de telles dérogations sont justifiées en raison des missions de service public que des associations assument dans la mise en œuvre des politiques communautaires ou régionales¹⁹⁴.

87. Marchés publics¹⁹⁵. La répartition des compétences entre l'autorité fédérale et les entités fédérées en matière de marchés publics est régie par l'article 6, § 1^{er}, VI, alinéas 1^{er}, 3 et 4 de la loi spéciale du 8 août 1980 « de réformes institutionnelles ». Il appartient à l'autorité fédérale de fixer les règles générales en matière de marchés publics, par dérogation à la compétence de principe reconnue aux régions en matière économique. Les Régions – et seules ces dernières – sont, quant à elles, compétentes pour établir des règles complémentaires à ces règles générales. Par conséquent, la Communauté française ne dispose pas de la compétence d'établir de telles règles complémentaires. Elle ne peut en outre pas invoquer les pouvoirs implicites dès lors que l'ensemble du dispositif touche à une matière pour laquelle la Communauté française n'est pas compétente.

88. Hôpitaux¹⁹⁶. Les « caractéristiques de base » des hôpitaux et des collaborations

¹⁹² **Avis n° 63.914/2/V, donné le 27 août 2018**, sur un avant-projet devenu l'ordonnance de la Région de Bruxelles-Capitale du 4 avril 2019 « modifiant l'ordonnance du 28 mai 2015 créant un organisme d'intérêt public centralisant la gestion de la politique de prévention et de sécurité en Région de Bruxelles-Capitale ».

¹⁹³ **Avis n° 64.403/2, donné le 5 novembre 2018**, sur un avant-projet devenu le décret de la Région wallonne du 20 décembre 2018 « modifiant le décret du 8 février 2018 relatif à la gestion et au paiement des prestations familiales ».

¹⁹⁴ C.C., 31 juillet 2008, n° 116/2008, B.5.2 et B.5.3.

¹⁹⁵ **Avis 64.482/VR donné le 27 novembre 2018** sur un avant-projet de décret de la Communauté française « visant à promouvoir la passation de marchés publics durables dans le cadre des politiques de la Communauté française ».

¹⁹⁶ **Avis n° 63.313/3, donné le 22 juin 2018**, sur un avant-projet devenu la loi du 28 février 2019 « modifiant la

interhospitalières relèvent de la « législation organique » au sens de l'article 5, § 1^{er}, I, alinéa 1^{er}, 1^o, a), de la loi spéciale du 8 août 1980 « de réformes institutionnelles » et sont donc du ressort de l'autorité fédérale et ce, peu importe que ces collaborations soient organisées d'une manière volontaire ou contraignante. Il ne s'agit cependant pas d'une compétence fédérale exclusive. Puisque cette compétence concerne uniquement les « caractéristiques de base », les communautés peuvent elles-mêmes édicter des règles concernant les réseaux hospitaliers cliniques locorégionaux, pour autant que, pour ce faire, elles n'affectent pas ces caractéristiques de base.

En outre, le principe même selon lequel les hôpitaux doivent disposer d'un plan d'urgence pour les accidents qui se produisent à l'intérieur et à l'extérieur de l'hôpital doit être considéré comme une caractéristique de base pour laquelle l'autorité fédérale est restée compétente. Cette conclusion est renforcée par la connexité avec la compétence résiduelle de l'autorité fédérale en matière d'aide médicale urgente et de sécurité civile. Par contre, l'élaboration concrète de ce plan d'urgence interne et la manière dont il est élaboré au sein de l'hôpital ne peuvent toutefois pas être considérées comme une caractéristique de base et relèvent de la compétence des communautés¹⁹⁷.

89. Impôt¹⁹⁸. La Région flamande n'est pas compétente pour attribuer une compétence en matière d'impôts aux communes. Cette compétence découle en effet directement de l'article 170, § 4, alinéa 1^{er}, de la Constitution. La Région flamande ne peut pas non plus limiter cette compétence. Celle-ci appartient exclusivement à l'autorité fédérale sur base de l'article 170, § 4, alinéa 2, de la Constitution.

90. Recouvrement¹⁹⁹. Le régime de la procédure de recouvrement proprement dite, au sens le plus strict – à savoir : la fonction d'encaissement pure et simple, y compris notamment les délais de recouvrement –, relève de la compétence de l'autorité fédérale, tandis que le droit matériel qui régit les créances (notamment les règles en matière de prescription de l'action, l'obligation solidaire) relève selon la matière, soit de la compétence des entités fédérées (par exemple, un régime d'amende administrative régionale), soit de l'autorité fédérale (par exemple, les règles de prescription de droit commun inscrites dans le Code civil). Si la fixation des délais pour l'établissement de la créance est du ressort de l'autorité matériellement compétente, la réglementation de la prescription de la demande de recouvrement est du ressort de l'autorité compétente pour le recouvrement. En cas de concours de réglementations émanant de l'autorité fédérale ou des entités fédérées, il faut avoir égard au principe de proportionnalité en matière de répartition des compétences, qui implique que les règles doivent être conçues d'une manière telle qu'elles ne rendent pas impossible ou démesurément difficile l'exercice des compétences par d'autres autorités.

B. — *Les compétences des Régions*

loi coordonnée du 10 juillet 2008 sur les hôpitaux et autres établissements de soins, en ce qui concerne le réseautage clinique entre hôpitaux ».

¹⁹⁷ **Avis n° 63.650/VR donné le 26 septembre 2018** sur un projet devenu l'arrêté du Collège réuni de la Commission communautaire commune du 3 mai 2019 « modifiant l'arrêté royal du 23 octobre 1964 portant fixation des normes auxquelles les hôpitaux et leurs services doivent répondre, concernant le plan d'urgence hospitalier ».

¹⁹⁸ **Avis n° 62.967/3, donné le 13 mars 2018**, sur un projet devenu le décret de la Région flamande du 18 mai 2018 « houdende wijziging van artikel 41 van het decreet over het lokaal bestuur, wat de verfijning van de belastingbevoegdheid van de gemeenteraad betreft ».

¹⁹⁹ **Avis n° 64.204/3, donné le 26 novembre 2018**, sur un avant-projet de loi « introduisant le Code du recouvrement amiable et forcé des créances fiscales et non fiscales ».

1. Généralités

91. Cohésion sociale ou sociétale²⁰⁰. Chaque niveau de pouvoir peut prendre des mesures en vue de générer ou de garantir une forme de cohésion sociale ou sociétale. Cette ‘cohésion’ ne constitue pas une matière en soi, dont le contour et le contenu auraient été définis par le Constituant ou le législateur spécial. Elle relève plus de la notion d’‘objectif’ que celle de ‘matière’. Il en résulte que si rien ne s’oppose à ce qu’une entité poursuive un tel objectif, elle ne peut, à cette fin, prendre des mesures ayant pour objet de régler ou de mettre en place des régimes de subventions de certaines actions, opérations ou activités, que si ces dernières se rattachent à une matière qui relève de ses compétences, telles qu’elles lui ont été attribuées par le Constituant et le législateur spécial.

Dans le prolongement de ce raisonnement, la Cour constitutionnelle a d’ailleurs admis, en substance, que la Région flamande pouvait adopter des mesures ayant pour effet de contribuer à la réalisation d’un objectif poursuivi par la Communauté flamande, au titre des compétences communautaires (en l’espèce : l’intégration sociale et professionnelle de certaines personnes), mais à la condition que les mesures prises par législateur régional relèvent des compétences régionales (en l’espèce : le logement) et qu’elles ne rendent pas impossible ou exagérément difficile l’exercice, par le législateur communautaire, de ses compétences²⁰¹.

Une région peut donc, le cas échéant, poursuivre des objectifs de cohésion sociale ou sociétale, en ce compris dans des buts qui ne relèveraient pas nécessairement de ses compétences, mais à la condition que les mesures adoptées relèvent effectivement de l’exercice des compétences régionales et qu’elles ne rendent pas impossible ou exagérément difficile l’exercice, par un autre législateur, de ses compétences.

2. L’environnement

92. Environnement et santé²⁰². L’article 6, § 1^{er}, II, alinéa 1^{er}, 1^o, de la loi spéciale du 8 août 1980 « de réformes institutionnelles » donne compétence aux régions pour régler « la protection de l’environnement, notamment celle du sol, du sous-sol, de l’eau et de l’air contre la pollution et les agressions ainsi que la lutte contre le bruit ». Il leur permet également de poursuivre des objectifs de santé publique quand cela vise l’environnement de l’homme. Si les régions peuvent ainsi, sur la base de leur compétence en matière de protection de l’environnement, adopter des mesures tendant à préserver la santé humaine, cela ne signifie cependant pas que toute règle visant à sauvegarder la santé humaine relèverait de la compétence régionale en matière de protection de l’environnement. En effet, réserve faite des compétences attribuées aux communautés et régions et, notamment, des compétences confiées aux communautés en matière de politique de santé, dont certaines ressortissent directement ou indirectement au domaine de la santé publique, la compétence résiduelle en

²⁰⁰ **Avis n° 64.013/2/V et 64.014/2/V, donnés le 5 septembre 2018**, sur un avant-projet devenu le décret de la Région wallonne du 22 novembre 2018 « relatif au Plan de cohésion sociale » (64.013/2/V) et sur un avant-projet devenu le décret de la Région wallonne du 22 novembre 2018 « relatif au Plan de cohésion sociale pour ce qui concerne les matières dont l’exercice a été transféré de la Communauté française » (64.014/2/V) se référant à l’avis n° 59.210/4 donné le 11 mai 2016 sur un avant-projet devenu l’ordonnance organique du 6 octobre 2016 « de la revitalisation urbaine ».

²⁰¹ C.C., 10 juillet 2008, n° 101/2008, B.10.1 et B.10.2.

²⁰² **Avis n° 63.923/VR, donné le 25 septembre 2018**, sur un avant-projet devenu le décret de la Région wallonne du 31 janvier 2019 « relatif à la qualité de l’air intérieur ».

matière de protection de la santé publique appartient à l'autorité fédérale. C'est d'ailleurs à ce titre que cette dernière est demeurée compétente pour imposer une interdiction générale de fumer dans les lieux fermés accessibles au public. Si les Régions s'appuient valablement sur l'article 6, § 1^{er}, II, alinéa 1^{er}, 1^o, de la loi spéciale du 8 août 1980 « de réformes institutionnelles » pour prendre des mesures en vue de préserver la santé humaine lorsqu'il apparaît que ces mesures visent à prévenir ou limiter des nuisances occasionnées à l'environnement – par exemple, des nuisances occasionnées à l'air – en évitant, que ces nuisances « se répandent dans l'environnement », tel n'est, par contre, pas le cas lorsque les mesures visent, non à protéger l'air, en tant que composante du milieu naturel, contre la pollution et les agressions, mais à assurer, dans un objectif de protection de la santé humaine, la qualité de l'air intérieur dans les espaces fermés en général. Les régions ne sont donc pas compétentes pour édicter de manière générale des mesures tendant, dans un objectif de protection de la santé humaine, à régler la qualité de l'air intérieur des espaces fermés ou à régler spécifiquement la qualité de l'air à l'intérieur d'espaces clos à l'égard desquels elles ne peuvent justifier d'aucun titre particulier de compétence. Par contre, certaines dispositions de l'article 6 de la loi spéciale du 8 août 1980 « de réformes institutionnelles » sont rédigées en des termes suffisamment larges que pour permettre aux régions d'adopter, dans un objectif de protection de la santé humaine, des mesures de nature à assurer la qualité de l'air intérieur de catégories déterminées d'espaces fermés, tels que, par exemple, les logements²⁰³ et, sous réserve de la compétence fédérale en matière de protection du travail, les établissements fermés qui sont soumis à la police des établissements dangereux, insalubres et incommodes²⁰⁴. Les régions peuvent aussi se prévaloir de l'article 6, § 1^{er}, VII, de la loi spéciale, qui leur permet de régler la ventilation des bâtiments en vue d'assurer leur performance énergétique.

3. *L'agriculture*

93. Accueil social rural²⁰⁵. Si la politique agricole est une compétence régionale conformément à l'article 6, § 1^{er}, V, 1^o, de la loi spéciale du 8 août 1980 « de réformes institutionnelles », la politique de l'aide sociale est une compétence communautaire conformément à l'article 5, § 1^{er}, II, 2^o, de la même loi spéciale. Il convient donc de déterminer de quel chef de compétence relève la réglementation de l'accueil social rural. Lorsque les dispositions de l'avant-projet de décret-programme de la Région wallonne portent essentiellement sur l'organisation d'un accueil social, elles relèvent de la compétence communautaire et ce même si cet accueil social est organisé dans des infrastructures agricoles. La Région wallonne n'est pas compétente pour organiser l'accueil social en tant que politique agricole.

4. *La politique de l'énergie*

94. Economies d'énergie²⁰⁶. La détermination des missions des centres publics d'action sociale étant une matière qui relève de l'aide aux personnes, la Région wallonne, agissant au

²⁰³ Article 6, § 1^{er}, IV, 1^o, de la loi spéciale du 8 août 1980 « de réformes institutionnelles ».

²⁰⁴ Article 6, § 1^{er}, II, alinéa 1^{er}, 3^o, de la loi spéciale du 8 août 1980 « de réformes institutionnelles ».

²⁰⁵ **Avis n° 63.475/2-4, donné le 6 juin 2018**, sur un avant-projet devenu décret-programme de la Région wallonne du 17 juillet 2018 « portant des mesures diverses en matière d'emploi, de formation, d'économie, d'industrie, de recherche, d'innovation, de numérique, d'environnement, de transition écologique, d'aménagement du territoire, de travaux publics, de mobilité et de transports, d'énergie, de climat, de politique aéroportuaire, de tourisme, d'agriculture, de nature et de forêt, des pouvoirs locaux et de logement ».

²⁰⁶ **Avis n° 63.475/2-4**, précité.

titre de la compétence qu'elle détient de régler l'énergie, ne peut attribuer une mission nouvelle aux centres publics d'action sociale. Le législateur wallon ne peut donc pas autoriser le Gouvernement à passer par l'intermédiaire des centres publics d'action sociale pour accorder, en application de l'article 2 du décret du 9 décembre 1993 « relatif à la promotion de l'utilisation rationnelle de l'énergie, des économies d'énergie et des énergies renouvelables », des subventions aux ménages à revenu modeste en vue de les encourager à effectuer des achats, des interventions ou des travaux leur permettant de réaliser des économies d'énergie ou de l'utiliser rationnellement.

95. Initiatives en matière énergétiques²⁰⁷. La section de législation a rappelé que, si les régions peuvent accorder aux communes des subventions pour la réalisation de tâches déterminées, c'est non pas en raison de leur compétence en matière de financement général des communes, visée à l'article 6, § 1^{er}, VIII, alinéa 1^{er}, 9^o, mais bien sur la base de leur compétence en matière de financement des missions, visée à l'article 6, § 1^{er}, VIII, alinéa 1^{er}, 10^o. Selon cette disposition, les régions ne peuvent financer les communes pour accomplir des missions qui relèveraient de la compétence de l'autorité fédérale ou des communautés. Elles ne peuvent donc subventionner des activités que si celles-ci peuvent se rattacher à une matière dont une autre disposition de la loi spéciale leur confie la compétence²⁰⁸. Examinant une proposition de loi « visant à créer un Fonds de compensation TVA pour les communes et les CPAS sur des investissements publics favorisant la transition vers une société bas carbone », le Conseil d'Etat a indiqué que l'analyse précitée est applicable *mutatis mutandis* à l'autorité fédérale et que le régime actuellement proposé ne se limite pas au financement des missions confiées aux communes par l'autorité fédérale, mais paraît principalement porter sur des matières qui relèvent de la compétence des régions. En effet, le climat relève en premier lieu de la compétence des régions en matière d'environnement²⁰⁹ et afin d'atteindre l'objectif climatique, le texte proposé, tout comme ses développements, mettent particulièrement en exergue les initiatives en matière énergétique qui, par leur nature s'inscrivent dans la politique régionale de l'énergie, et plus particulièrement l'utilisation rationnelle de celle-ci²¹⁰. Dès lors, le régime proposé relève pour l'essentiel de la sphère de compétences des régions.

96. Nouveau prélèvement²¹¹. La compétence générale en matière d'impôts que les régions empruntent à l'article 170, § 2, alinéa 1^{er}, de la Constitution n'est pas limitée par leur compétence matérielle. Dès lors, la limitation de la compétence matérielle des régions en matière de politique énergétique sur base de l'article 6, § 1^{er}, VII, al. 1^{er}, a), de la loi spéciale du 8 août 1980 « de réformes institutionnelles » aux réseaux dont la tension nominale est

²⁰⁷ **Avis n° 62.955/1, donné le 9 mars 2018**, sur une proposition de loi « visant à créer un Fonds de compensation TVA pour les communes et les CPAS sur des investissements publics favorisant la transition vers une société bas carbone ».

²⁰⁸ Avis n° 34.215/4, donné le 27 novembre 2002, sur un avant-projet devenu le décret de la Région wallonne du 15 mai 2003 « relatif à la prévention de proximité dans les villes et communes de Wallonie », *Doc. parl.*, Parl. wallon, 2002-2003, n° 493/1 ; avis n° 42.078/2, donné le 5 février 2007, sur un avant-projet devenu la loi du 15 mai 2007 « relative à la création de la fonction de gardien de la paix, à la création du service des gardiens de la paix et à la modification de l'article 119bis de la nouvelle loi communale », *Doc. parl.*, Chambre, 2006-07, n° 3009/1. Voir également : C.C. n° 67/2012 du 24 mai 2012, B.8.1-B.8.3 et J. VELAERS, « De lokale besturen » in B. SEUTIN et G. van HAEGENDOREN (éds), *De bevoegdheden van de gewesten*, Bruges, die Keure, 2016, pp. 330-331, n°s 619-620 et les références qui y sont faites.

²⁰⁹ Article 6, § 1^{er}, II, de la loi spéciale du 8 août 1980 « de réformes institutionnelles ».

²¹⁰ Article 6, § 1^{er}, VII, h), de la loi spéciale du 8 août 1980 « de réformes institutionnelles ».

²¹¹ **Avis n° 63.589/3, donné le 26 juin 2018**, sur un avant-projet devenu le décret de la région flamande du 16 novembre 2018 « houdende wijziging van het Energiedecreet van 8 mei 2009, wat betreft directe lijnen en directe leidingen ».

inférieure ou égale à 70.000 volts ne limite pas leur compétence fiscale. La compétence générale en matière d'impôts des régions est cependant limitée aux matières qui n'ont pas encore été imposée par l'Etat. L'exploitation d'une ligne directe qui dépasse les limites du site n'est pas imposée par l'Etat fédéral, de sorte qu'il n'y a aucune objection à l'introduction de ce nouveau prélèvement en matière d'énergie par la Région flamande.

5. Les pouvoirs subordonnés

97. Tutelle administrative²¹². Dans le cadre du droit d'enquête que l'article 40 de la loi spéciale du 8 août 1980 « de réformes institutionnelles » reconnaît au Parlement wallon²¹³, la Région wallonne a élaboré des dispositions afin de réagir – à la suite des conclusions et recommandations d'une commission parlementaire d'enquête – à des difficultés de fonctionnement et de contrôle observées dans le paysage des intercommunales en Région wallonne et dans les sociétés dans lesquelles celles-ci détiennent des parts. Ces dispositions visent notamment à étendre le champ d'application des dispositions du Code de la démocratie locale et de la décentralisation qui organisent la tutelle administrative ordinaire à certaines sociétés de droit belge ou dont le siège d'exploitation est établi en Belgique dans lesquelles une « intercommunale détient, directement ou indirectement, une participation au capital à hauteur de plus de vingt pourcents du capital ou au plus de cinquante pourcents des membres du principal organe de gestion ». Elles tendent aussi à permettre à l'autorité de tutelle de désigner un commissaire spécial habilité à se substituer, non seulement aux organes des personnes morales de droit public entrant dans le champ d'application du dispositif en projet mais également aux organes de sociétés précitées lorsque celles-ci lèsent l'intérêt général, restent en défaut de fournir les renseignements et éléments demandés ou de mettre en exécution les mesures prescrites par les lois, décrets, arrêtés, règlements ou statuts ou par une décision de justice coulée en force de chose jugée.

À cet égard, le Conseil d'Etat a rappelé que lorsque la loi spéciale attribue aux régions la compétence relative à l'exercice et à l'organisation de la tutelle administrative sur les communes, cette compétence s'étend à tous les services publics décentralisés qui sont organisés dans le cadre territorial de la commune et que, par identité de motifs, la compétence régionale en matière d'associations de communes implique le pouvoir de déterminer le mode de contrôle non seulement des associations de communes au sens strict mais également celui des organismes que ces associations sont habilitées le cas échéant à constituer dans la poursuite des buts d'utilité publique pour lesquels elles ont elles-mêmes été instituées. Des sociétés de droit privé auxquelles sont confiées des missions de service public peuvent ainsi être soumises au contrôle de la Région et se voir imposer des contraintes que justifient les

²¹² **Avis n° 62.746/4, donné le 7 février 2018**, sur un avant-projet devenu le décret de la Région wallonne du 29 mars 2018 « modifiant le Code de la démocratie locale et de la décentralisation en vue de renforcer la gouvernance et la transparence dans l'exécution des mandats publics au sein des structures locales et supra-locales et de leurs filiales ».

L'article 7 de ce décret a fait l'objet d'une demande de suspension rejetée par l'arrêt n° 131/2018 rendu par la Cour constitutionnelle le 4 octobre 2018 et d'un recours en annulation rejeté par l'arrêt n° 171/2018 du 29 novembre 2018 ; Les articles 11, 5°, 15, 1°, 24, 4°, 43, 1°, et 47, 16°, de ce décret ont fait l'objet d'une demande de suspension rejetée par l'arrêt n° 169/2018 du 29 novembre 2018 et d'un recours en annulation rejeté par l'arrêt 101/2019 du 19 juin 2019. Ce décret fait l'objet d'une demande de suspension partielle rejetée par l'arrêt n° 170/2018 rendu par la Cour constitutionnelle le 29 novembre 2018 et d'un recours en annulation partielle accueilli par l'arrêt n° 9/2020 rendu par la Cour constitutionnelle le 16 janvier 2020.

²¹³ Droit en vertu duquel il appartient aux différentes branches du pouvoir législatif, consécutivement à l'achèvement des travaux d'enquête, d'exercer la prérogative d'user « du droit d'initiative qui leur revient pour déposer [des projets ou propositions de décret] portant remède à la situation dénoncée par les travaux de la commission d'enquête ».

politiques publiques. Cependant, en vertu de l'article 6, § 1^{er}, VI, alinéa 5, 5°, de la loi spéciale du 8 août 1980 « de réformes institutionnelles », seule l'autorité fédérale est compétente pour le droit commercial et le droit des sociétés. Ainsi, le législateur décretaal peut prévoir que les associations de communes pourront prendre la forme de sociétés commerciales, ou seront autorisées à prendre des participations dans des sociétés, « mais il lui est interdit, sauf recours à l'article 10 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, de déroger au droit commercial et au droit des sociétés, qui relèvent [...] de la compétence exclusive de l'État fédéral »²¹⁴.

6. La politique de l'emploi

98. Remise au travail²¹⁵. La section de législation a souligné qu'en ce qui concerne la politique de l'emploi, les régions sont notamment compétentes pour les programmes de remise au travail des demandeurs d'emploi inoccupés et les réductions de cotisations patronales de sécurité sociale qui sont établies en fonction des caractéristiques propres des travailleurs, en vertu de l'article 6, § 1^{er}, IX, 2°, et 7°, a), de la loi spéciale du 8 août 1980 « de réformes institutionnelles » et que, même après la dernière réforme de l'État, ces compétences restent limitées.

7. Les travaux publics et le transport

99. Navigation²¹⁶. La loi spéciale du 6 janvier 2014 « relative à la Sixième Réforme de l'État » a transféré aux régions les compétences en matière de « règles de police de la navigation sur les voies navigables, à l'exclusion de la réglementation en matière de transport de matières animales qui présentent un danger pour la population, de transport de matières radioactives et de transport de matières explosives »²¹⁷ ainsi que de « règles de prescriptions d'équipage de navigation intérieure et les règles en matière de sécurité des bateaux de navigation intérieure et des bateaux de navigation intérieure qui sont aussi utilisés pour effectuer des voyages non internationaux par mer »²¹⁸. La délimitation opérée entre eaux maritimes et eaux intérieures constitue un critère fondamental de détermination des sphères de compétence respectives de l'État fédéral et des régions en matière de navigation. Il ne revient pas au législateur fédéral ordinaire de modifier cette délimitation.

8. Expropriation

100. Procédure judiciaire applicable²¹⁹. Avant l'entrée en vigueur de l'article 6^{quater} de la loi spéciale du 8 août 1980 « de réformes institutionnelles », inséré par la loi spéciale du 6 janvier 2014, et de la modification que cette même loi a apportée à l'article 79 de la loi spéciale du 8 août 1980 « de réformes institutionnelles », le législateur régional était uniquement compétent pour déterminer les cas et les modalités de l'expropriation pour cause

²¹⁴ C.C., 9 décembre 2005, n° 185/2005, B.7 ; C.C., 17 décembre 1997, n° 83/97, B.5.3.

²¹⁵ **Avis n° 63.827/2/V, donné le 6 août 2018**, sur un avant-projet de décret de la Région wallonne « modifiant le décret du 25 avril 2002 relatif aux aides visant à favoriser l'engagement de demandeurs d'emploi inoccupés par les pouvoirs locaux, régionaux et communautaires, par certains employeurs du secteur non marchand, de l'enseignement ».

²¹⁶ **Avis n° 63.004/4, donné le 8 novembre 2018**, sur un avant-projet de loi « introduisant le Code belge de la navigation ».

²¹⁷ Article 6, § 1^{er}, X, 10°, de la loi spéciale du 8 août 1980 « de réformes institutionnelles ».

²¹⁸ Article 6, § 1^{er}, X, 11°, de la loi spéciale du 8 août 1980 « de réformes institutionnelles ».

²¹⁹ **Avis n° 63.289/2, donné le 15 mai 2018**, sur un avant-projet devenu le décret de la Région wallonne du 22 novembre 2018 « relatif à la procédure d'expropriation ».

d'utilité publique – donc, l'expropriation dans sa « phase administrative » –, cette compétence instrumentale ne s'exerçant que dans les matières relevant de sa compétence matérielle, étant entendu que le législateur fédéral demeurerait compétent pour régler les procédures judiciaires d'expropriation. En suite de l'entrée en vigueur de la loi spéciale du 6 janvier 2014, le législateur régional s'est vu attribué une nouvelle compétence qui a pour champ d'application toutes les expropriations d'utilité publique portant sur les biens situés sur son territoire, y compris celles réalisées par des pouvoirs expropriants relevant d'autres niveaux de pouvoirs, à savoir celle de fixer la procédure judiciaire applicable, moyennant une juste et préalable indemnité telle que visée à l'article 16 de la Constitution.

101. *Autorités pouvant exproprier*²²⁰. La question a été posée de savoir si l'article 79, § 1^{er}, de la loi spéciale du 8 août 1980 « de réformes institutionnelles » permet aux entités fédérées de conférer à d'autres autorités que leur Gouvernement la compétence de permettre à d'autres personnes morales d'octroyer l'autorisation de recourir à une expropriation. Au regard du transfert de compétence qui a été opéré à la suite de l'adoption des nouveaux articles 6^{quater} et 6^{quinquies} de la loi spéciale du 8 août 1980 « de réformes institutionnelles », de même que de la modification de l'article 79, § 1^{er}, de cette même loi, Le Conseil d'Etat est d'avis que la référence aux gouvernements, à laquelle procède l'article 79, § 1^{er}, précité, ne peut être comprise en ce sens que le législateur spécial aurait voulu consacrer un élément de fond de la matière de l'expropriation, à savoir que seuls les gouvernements de région et de communauté seraient habilités à autoriser une expropriation. Comme il y a lieu de considérer que la compétence en matière d'expropriation consiste en une compétence d'ordre instrumental qui a pour but de faciliter l'exercice de compétences matérielles, il n'aperçoit donc pas en quoi la primauté du pouvoir législatif, en l'occurrence du législateur décentralisé, ne trouverait pas à s'appliquer pour déterminer la réglementation applicable aux expropriations, en ce compris la détermination des autorités qui peuvent octroyer les autorisations à cette fin.

Le Conseil d'Etat est, en conséquence, d'avis, qu'en l'état actuel du droit tel qu'il y a lieu de l'interpréter, le législateur wallon est compétent pour autoriser les communes, par l'entremise de leur conseil communal, à octroyer, sous certaines conditions, une autorisation à un pouvoir expropriant de procéder à une expropriation dans un but d'utilité publique. Dès lors, l'expression « dans les cas et selon les modalités fixés par décret » peut donc être comprise dans un sens large, en ce qu'elle autorise le législateur décentralisé à désigner d'autres autorités que le seul gouvernement afin d'octroyer des autorisations d'expropriation.

102. *Expropriation d'autres droits réels et personnels*²²¹. La section de législation a également considéré que l'article 79, § 1^{er}, permet aux régions et aux communautés de prévoir une expropriation possible d'autres droits réels que celui de propriété, et donc de droits réels constitutifs d'un démembrement de la propriété. Selon elle, une interprétation restrictive de la compétence des régions et communautés comme n'autorisant que l'expropriation forcée du seul droit de propriété porterait en effet atteinte à l'effectivité de cette compétence instrumentale. L'autorité, qui est compétente pour régler la transmission forcée du droit de propriété en vue d'exercer sa compétence matérielle, doit également être considérée comme compétente pour prendre des mesures moins attentatoires, à savoir des mesures visant à la transmission forcée d'autres droits réels que le droit de propriété proprement dit. S'il est admis que le transfert de la compétence en matière d'expropriation ne se limite pas, quant à son objet, au droit de propriété mais peut s'étendre à d'autres droits

²²⁰ Avis n° 63.289/2, précité.

²²¹ Avis n° 63.289/2, précité.

réels, il n'existe aucune raison de ne pas étendre cette conception, liée à des impératifs d'effectivité, aux droits personnels ayant le bien à exproprier pour objet. Dès lors que le droit de propriété et certains droits personnels sur le bien ont pour point commun un droit d'usage et de jouissance sur ce bien, les considérations énoncées au sujet de certains droits réels peuvent être généralisées, s'agissant de la répartition des compétences en matière d'expropriation et de l'objet de cette compétence, au lien entre le droit de propriété et ces droits personnels. Ce faisant, la section de législation adopte une conception du droit de la répartition des compétences tendant à accomplir la pleine efficacité des transferts de compétences, tout comme elle devrait valoir à l'égard des compétences qui sont demeurées à l'autorité fédérale ou qui lui ont été réservées. En revanche, elle considère que la Région ne saurait procéder à une « expropriation » d'un droit personnel portant sur un bien en dehors de tout contexte d'acquisition d'un droit de propriété ou d'un autre droit réel portant sur un bien, et qu'elle n'est pas compétente pour organiser pareil régime. Ainsi, par exemple, une autorité publique déjà propriétaire d'un bien loué et ne devant donc recourir ni à une expropriation du droit de propriété sur ce bien ni inviter quiconque à une opération de vente amiable, ne pourrait « exproprier » son locataire : conformément au droit commun, elle devrait, à l'égard de ce dernier, prendre les mesures qu'autorisent la législation applicable au contrat de bail en question et le bail lui-même.

103. *Création d'un nouveau droit réel*²²². Il n'appartient pas au législateur wallon de procéder à la création d'un droit réel nouveau, au titre de ses compétences en matière d'expropriation sous peine de porter atteinte à la compétence de l'autorité fédérale résiduelle en matière de droit civil et de dénaturer tant la notion de « propriété » que celle d'« expropriation ». En outre, dès lors qu'il s'agit de créer un droit réel actuellement inexistant et dérogoratoire aux articles 552 et 553 du Code civil, tels qu'interprétés par la Cour de cassation²²³, l'incidence sur la compétence fédérale en la matière ne peut être qualifiée de marginale, de sorte qu'il n'est pas envisageable de légiférer sur la base de l'article 10 de la loi spéciale du 8 août 1980 « de réformes institutionnelles ».

C. — Les compétences des Communautés

1. *Les matières culturelles*

- *La défense et l'illustration de la langue*

104. *Prix des livres*²²⁴. Les communautés peuvent régler le prix des livres en vertu des articles 4, 1^{er} et 6, § 1^{er}, VI, alinéa 5, 3^o, de la loi spéciale du 8 août 1980 « de réformes institutionnelles ». Evidemment, les décrets de la Communauté française et de la Communauté flamande n'ont force de loi que, respectivement, dans la région de langue française et dans la région de langue néerlandaise, ainsi qu'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 la Communauté française ou à la

²²² **Avis n° 63.289/2**, précité.

²²³ Cass., 13 septembre 2013, C.12.0422.F.

²²⁴ **Avis n° 63.917/VR, donné le 9 octobre 2018**, sur un avant-projet devenu le décret de la Communauté française du 12 décembre 2018 « portant assentiment à l'accord de coopération du 25 juin 2018 entre l'État fédéral, la Communauté française et la Communauté flamande relatif à la protection culturelle du livre » faisant référence à l'avis n° 59.784/1/V, donné le 23 septembre 2016, sur un avant-projet devenu le décret de la Communauté flamande du 23 décembre 2016 « houdende invoering van een geregelende boekenprijs » et à l'avis n° 61.433/4, donné le 30 mai 2017, sur un avant-projet devenu le décret de la Communauté française du 19 octobre 2017 « relatif à la protection culturelle du livre ».

Communauté flamande. Même si la section de législation a admis que certains éditeurs, importateurs ou vendeurs de livres puissent être considérés comme une institution appartenant exclusivement à la Communauté française ou à la Communauté flamande, elle a ajouté qu'on ne peut pas considérer que les éditeurs, importateurs ou vendeurs de livres, qui dans une mesure significative éditent, importent ou vendent des livres dans une autre langue que le français ou le néerlandais, appartiennent exclusivement à l'une ou l'autre communauté.

- *Le patrimoine culturel, les musées et les autres institutions scientifiques culturelles, à l'exception des monuments et des sites*

105. Matières biculturelles d'intérêt régional²²⁵. Appelée à rendre un avis sur la mise en œuvre par la Région de Bruxelles-Capitale de la compétence relatives aux matières biculturelles « d'intérêt régional » attribuée par l'article 4*bis*, 3°, de la loi spéciale du 12 janvier 1989 « relative aux institutions bruxelloises », insérée par la loi spéciale du 6 janvier 2014, le Conseil d'Etat a rappelé que les développements de la proposition de loi spéciale exposent ce qui suit :

« Mise à part la gestion des institutions culturelles d'envergure nationale ou internationale (La Monnaie, Le Palais des Beaux Arts, etc.), le niveau fédéral n'exerce pas sa compétence relative aux matières biculturelles à Bruxelles. Il est dès lors opportun de transférer la compétence relative aux matières biculturelles d'intérêt régional à la Région de Bruxelles-Capitale, à l'exclusion des institutions culturelles fédérales. La présente proposition de loi spéciale attribue à la Région de Bruxelles-Capitale la pleine compétence pour les matières biculturelles visées à l'article 4, 3° et 4°, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles pour autant que celles-ci soient d'intérêt régional. Sont donc visés, d'une part, les beaux-arts (3°) et, d'autre part, le patrimoine culturel, les musées et les autres institutions scientifiques culturelles, à l'exception toutefois des monuments et des sites (4°). Ainsi, par exemple, sur base de cette nouvelle compétence, il sera notamment possible pour la Région de Bruxelles-Capitale de créer un musée et par conséquent, de fixer les conditions d'octroi de subventions pour la création, l'acquisition de collections, la conservation d'édifices et de collections ou encore pour l'accueil de visiteurs. Par ailleurs, le patrimoine immatériel est un aspect du patrimoine culturel visé au 4°. La 'zinneke parade' fait indéniablement partie du patrimoine culturel immatériel bruxellois. La notion d'intérêt régional ne comprend donc pas la gestion des institutions culturelles d'envergure nationale ou internationale (La Monnaie, Le Palais des Beaux-Arts, etc.) qui continuera donc en tout cas à relever de la compétence de l'autorité fédérale.

Les établissements scientifiques et culturels fédéraux, en ce compris les activités de recherche et de service public, visés à l'article 6*bis*, § 2, 4°, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles continueront également à relever de la compétence de l'autorité fédérale. La compétence de l'État fédéral pour préserver le rôle international et la fonction de capitale de Bruxelles (Beliris) est également inchangée. Le caractère biculturel de la matière implique que la Région de Bruxelles-Capitale ne sera pas non plus 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. (...) »²²⁶.

²²⁵ 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 « relatif au patrimoine culturel mobilier et immatériel en Région de Bruxelles-Capitale ».

²²⁶ Doc. parl., Sénat, 2012-2013, n° 5-2232/1, pp. 185 à 187.

Il ressort de ces documents parlementaires ainsi que de l'avis n° 53.932/AG²²⁷, que la compétence de la Région de Bruxelles-Capitale dans les matières biculturelles est encadrée. Elle ne concerne ni ce qui aurait un rayonnement ou un intérêt uniquement communal ni ce qui revêt une envergure nationale ou internationale au sens de la loi spéciale. En d'autres termes, est ainsi couverte la compétence biculturelle – à savoir les politiques culturelles autres que celles destinées aux institutions qui, en raison de leur activités, relèvent exclusivement de l'une ou l'autre Communauté – dans ses aspects d'intérêt régional.

La section de législation a considéré, au vu de ces limites à l'exercice de la nouvelle compétence, que l'avant-projet d'ordonnance était problématique à certains égards.

Ainsi, l'avant-projet laisse supposer que l'ordonnance entend s'appliquer à tout le patrimoine culturel mobilier et immatériel se situant sur le territoire de la Région de Bruxelles-Capitale, ce qui constitue un champ d'application potentiellement beaucoup plus large que celui qui, conformément à l'article 4bis de la loi spéciale du 12 janvier 1989 « relative aux institutions bruxelloises », limite les compétences de la Région de Bruxelles-Capitale non pas simplement au patrimoine se trouvant sur son territoire, mais au patrimoine qui à la fois, revêt un caractère biculturel et à ce titre, ne relève pas de l'une ou l'autre Communauté, et qui est d'« intérêt régional ».

L'avant-projet inscrit aussi d'office à l'inventaire du patrimoine mobilier de la Région tous les biens mobiliers se trouvant dans des monuments inscrits sur la liste de sauvegarde ou classés par la Région dans le cadre des compétences qu'elle tient de l'article 6, § 1^{er}, I, 7°, de la loi spéciale du 8 août 1980 « de réformes institutionnelles », compétences qui, incluses dans la compétence de la Région en matière d'aménagement du territoire, portent sur la protection de tous les monuments et sites sis sur le territoire de la Région, en ce compris les biens mobiliers qui « en font partie intégrante ». Or, il ressort des travaux préparatoires que l'article 4bis précité ne vise pas la compétence régionale en matière de monuments et sites puisqu'il ne s'agit pas d'une matière culturelle mais d'une matière régionale comprise dans la compétence régionale en matière de monuments et sites, laquelle n'est pas limitée à l'intérêt régional. Par conséquent, la Région, lorsqu'elle met en œuvre sa compétence biculturelle pour protéger le patrimoine culturel, ne peut décider que, par principe et de manière générale, tous les biens mobiliers qui sont protégés au titre de la police des monuments et sites en tant que formant « partie intégrante » d'un immeuble lui-même protégé à ce titre, doivent être repris à l'inventaire du patrimoine culturel mobilier de la Région. L'inventaire du patrimoine culturel mobilier doit donc se limiter aux seuls biens qui, parmi ceux-ci, revêtent un caractère biculturel d'intérêt régional.

- *Les aspects de contenu et techniques des services de médias audiovisuels et sonores à l'exception de l'émission de communications du gouvernement fédéral*

106. Radiofréquences²²⁸. Par l'arrêt n° 112/2011 du 23 juin 2011, la Cour constitutionnelle a

²²⁷ Avis n° 53.932/AG, donné le 27 août 2013, sur un avant-projet devenu la loi spéciale du 6 janvier 2014 « relative à la Sixième Réforme de l'État ».

²²⁸ **Avis, n° 64.285/VR, donné le 31 octobre 2018**, sur un avant-projet devenu le décret de la Communauté française du 14 mars 2019 « portant assentiment à l'accord de coopération du 31 août 2018 entre l'État fédéral, la Communauté flamande, la Communauté française et la Communauté germanophone relatif à la coordination des radiofréquences en matière de radiodiffusion dans la bande de fréquences 87,5-108 MHz conformément à l'article 17 de la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques » ; **avis n° 64.267/VR, donné le**

jugé que « le principe de proportionnalité propre à tout exercice de compétence exige que les communautés et l'État fédéral exercent leurs compétences respectives en coopération afin de coordonner les radiofréquences dont l'utilisation par un émetteur de radiodiffusion peut aboutir à une interférence technique avec les émissions d'un opérateur relevant de la compétence d'une autre communauté ou avec les radiofréquences utilisées à d'autres fins que la radiodiffusion ». Dès lors, la coordination des radiofréquences en matière de radiodiffusion dans la bande de fréquences 87,5-108 MHz requiert que les communautés et l'autorité fédérale exercent en coopération leurs compétences, à savoir respectivement la fixation des radiofréquences destinées à la radiodiffusion et la police générale des ondes radioélectriques.

2. L'enseignement

107. *Application sur le territoire de la région bilingue de Bruxelles-Capitale*²²⁹. Il a été rappelé que l'approche pragmatique dans l'appréciation des « activités » qu'une communauté exerce sur la base de l'article 127 de la Constitution sur le territoire de la région bilingue de Bruxelles-Capitale dans « les matières culturelles » et de « l'enseignement » ne permet pas à une communauté d'étendre son champ d'action en manière telle qu'elle viendrait à méconnaître les compétences, d'une part, de l'autre communauté et, d'autre part, de l'autorité fédérale, cette dernière demeurant compétente pour les matières biculturelles²³⁰ et l'enseignement dispensé par des institutions qui ne peuvent « être considérées comme appartenant exclusivement à l'une ou l'autre communauté ». Le législateur communautaire ne peut par ailleurs pas perdre de vue que les critères de rattachement en matière d'enseignement, au sein de la région bilingue de Bruxelles-Capitale, sont fixés par la Constitution elle-même, au second paragraphe de son article 127, et que l'action du législateur décentralisé peut dès lors seulement les préciser, mais non les modifier. Une norme applicable lorsque « tout ou partie des formations est dispensée en langue française », est ainsi conciliable avec le prescrit de l'article 127 de la Constitution aussi longtemps que le terme « en partie » désigne une partie significative, majoritaire, desdites formations. Par contre, une norme applicable lorsque « la promotion de l'institution d'enseignement est diffusée en tout ou partie en langue française », ne se concilie pas avec le prescrit de l'article 127 de la Constitution puisque de telles mesures de « promotion » (comme la publicité dans les médias audiovisuels, dans les transports ou dans les journaux) ne peuvent être considérées en soi comme indiquant que l'institution exerce des activités d'enseignement au sens de l'article 127, § 2, de la Constitution.

108. *Recherche scientifique*²³¹. En vertu de sa compétence en matière d'enseignement, une

31 octobre 2018, sur un avant-projet devenu le décret de la Communauté germanophone du 25 février 2019 « zur Billigung des Zusammenarbeitsabkommens zwischen dem Föderalstaat, der Flämischen Gemeinschaft, der Französischen Gemeinschaft und der Deutschsprachigen Gemeinschaft über die Koordinierung von Frequenzen im Rundfunkbereich im 87,5-108 MHz-Band gemäß Artikel 17 des Gesetzes vom 13. Juni 2005 über die elektronische Kommunikation » ; **avis n° 64.270/VR, donné le 31 octobre 2018**, sur un avant-projet devenu le décret de la Communauté flamande du 29 mars 2019 « houdende instemming met het samenwerkingsakkoord tussen de Federale Staat, de Vlaamse Gemeenschap, de Franse Gemeenschap en de Duitstalige Gemeenschap betreffende de coördinatie van de radiofrequenties voor radio-omroep in de frequentieband 87,5-108 MHz overeenkomstig artikel 17 van de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie ».

²²⁹ **Avis n° 62.324/2/VR, donné le 2 mai 2018**, sur une proposition de décret de la Communauté française « relatif aux obligations des établissements privés d'enseignement non reconnus par la Communauté française dispensant des formations de niveau supérieur ».

²³⁰ Sous réserve de l'application de l'article 135bis de la Constitution au bénéfice de la Région de Bruxelles-Capitale.

²³¹ **Avis 62.518/2/VR, donné le 8 janvier 2018**, sur un avant-projet devenu le décret de la Communauté française du 22 mars 2018 « portant financement du programme de recherche fondamentale

Communauté est compétente pour la recherche scientifique effectuée par les universités qui relèvent de sa compétence territoriale et peut, sur cette base, imposer, comme condition au financement de cette recherche, que les universités collaborent avec d'autres institutions, parmi lesquelles pourraient figurer des institutions scientifiques relevant d'autres collectivités. Elle excède toutefois sa compétence territoriale en finançant elle-même des consortiums composés obligatoirement, notamment, de groupes de chercheurs d'universités relevant de la compétence territoriale d'une autre Communauté, et en réglant de manière unilatérale les conditions de ce financement. Si l'objectif recherché est que le financement des consortiums en question soit assuré conjointement par les communautés, il leur appartient de recourir à une des deux formes de coopération prévues respectivement par les articles 92*bis* et 92*bis*/1 de la loi spéciale du 8 août 1980 « de réformes institutionnelles ».

109. Publications scientifiques²³². La question s'est posée de déterminer si un avant-projet de décret de la Communauté française « visant à l'établissement d'une politique de libre accès aux publications scientifiques (Open Access) » devait être considéré comme réglant une matière d'enseignement et de recherche scientifique relevant de la compétence des communautés²³³ ou s'il a pour objet de régler la propriété industrielle ou intellectuelle relevant de l'autorité fédérale²³⁴.

Appliquant *mutatis mutandis* le raisonnement tenu, par la Cour constitutionnelle dans son arrêt n° 76/2000 du 21 juin 2000, en ce qui concerne les inventions aux œuvres littéraires, la section de législation a constaté que « la publication d'œuvres qui sont le résultat de recherches réalisées par des personnes, dans le cadre des missions de recherche qui leur sont confiées par des établissements d'enseignement ou par les communautés agissant dans les limites de leur compétence en matière d'enseignement, représentent une part essentielle de ces missions. Les modalités selon lesquelles ces œuvres doivent être publiées, qui concernent le règlement des conséquences patrimoniales des œuvres divulguées, font partie du règlement de la relation de travail de ces chercheurs et sont donc intrinsèquement liées à leur statut, lequel peut être réglé par les communautés. Ce faisant, l'intervention des communautés doit se limiter à ce qui est nécessaire pour mener une politique efficace en matière de recherche scientifique dans l'enseignement supérieur et, notamment, ne pas rendre impossible ou exagérément difficile l'exercice de la compétence fédérale en matière de droits d'auteur ».

Dans la mesure où le législateur décretaal tend à imposer un accès public et gratuit aux recherches entrant dans le champ d'application du contrat ou du statut du chercheur au sein des établissements d'enseignement et dans la mesure où il ne porte pas atteinte au droit moral inaliénable de l'auteur, en ce compris celui de décider de publier ou de ne pas publier son œuvre, le Conseil d'Etat a considéré qu'il ne rend pas impossible ou exagérément difficile la compétence de l'autorité fédérale. Il a aussi souligné que, si la Communauté française n'est pas compétente, s'agissant du personnel contractuel de ses établissements scientifiques ne relevant pas de l'organisation de l'enseignement, pour régler ce qui relève du droit du travail, elle n'excède pas sa compétence en fixant des règles de publication des œuvres pouvant

intercommunautaire ».

²³² **Avis n° 62.666/2/VR, donné le 30 janvier 2018**, sur un avant-projet devenu le décret de la Communauté française du 3 mai 2018 « visant à l'établissement d'une politique de libre accès aux publications scientifiques (Open Access) ».

²³³ En vertu de l'article 127, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, de la Constitution et de l'article 6*bis* de la loi spéciale du 8 août 1980 « de réformes institutionnelles ».

²³⁴ En vertu de l'article 6, § 1^{er}, VI, alinéa 5, 7^o, de la loi spéciale du 8 août 1980 « de réformes institutionnelles ».

s'appliquer aux chercheurs contractuels de ces établissements dès lors que ces règles ne dérogent pas à la législation fédérale en matière de droit du travail.

Par contre en ce que l'avant-projet de décret tend à imposer des règles relatives aux modes de publication des travaux des « chercheurs » c'est-à-dire à « toute personne qui bénéficie directement ou indirectement d'une subvention publique ou d'un financement public pour mener une activité de recherche scientifique », la section de législation a estimé que son champ d'application excède manifestement les compétences de la Communauté française en matière d'enseignement et de recherche scientifique et qu'il doit être revu afin de le limiter clairement aux recherches effectuées exclusivement par des chercheurs dans le cadre de leur lien contractuel ou statutaire avec des établissements d'enseignement.

110. Stages²³⁵. Lorsqu'ils effectuent des stages, les élèves et étudiants relèvent de la compétence du législateur fédéral pour la protection de leur bien-être au travail et donc pour la surveillance médicale, tout en relevant de la compétence des communautés pour l'organisation de l'enseignement qu'ils suivent.

3. Les matières personnalisables

- L'aide aux personnes :

- *La politique familiale en ce compris toutes les formes d'aide et d'assistance aux familles et aux enfants :*

111. Accueil des enfants²³⁶. La Commission communautaire commune ne peut exercer ses compétences que dans les limites prévues par l'article 135 de la Constitution, combiné avec son article 128, § 2. En vertu de cette disposition, les communautés sont compétentes en ce qui concerne les matières personnalisables dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale, à l'égard des institutions établies dans cette région et qui, en raison de leur organisation, doivent être considérées comme appartenant exclusivement à l'une ou à l'autre communauté. En vertu de l'article 135 de la Constitution, la Commission communautaire commune ne peut exercer, en ce qui concerne les matières personnalisables, que les compétences non dévolues à la Communauté française ou à la Communauté flamande. Cela signifie qu'elle est compétente pour édicter des dispositions qui sont directement applicables aux personnes physiques en tant que telles, ainsi que des dispositions qui sont applicables aux institutions dites bicommunautaires qui ne peuvent pas, en vertu de leur organisation, être considérées comme appartenant exclusivement soit à la Communauté flamande soit à la Communauté française²³⁷.

Dès lors, dans certains cas, une personne physique qui organise l'accueil d'enfants peut-elle être considérée comme 'une institution' au sens de l'article 128, § 2, de la Constitution ? A

²³⁵ **Avis n° 63.100/2, donné le 26 mars 2018**, sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 18 avril 2018 « portant exécution du décret du 11 mai 2017 relatif au quatrième degré de l'enseignement professionnel secondaire complémentaire, section soins infirmiers ».

²³⁶ **Avis 64.630/4 donné le 4 décembre 2018** sur un avant-projet devenu le décret de la Communauté française du 21 février 2019 « visant à renforcer la qualité et l'accessibilité de l'accueil de la petite enfance en Communauté française ».

²³⁷ L'avis de la section de législation n° 60.035/3, donné le 26 septembre 2016, sur un avant-projet devenu l'ordonnance de la Commission communautaire commune du 23 mars 2017 « portant organisation des milieux d'accueil pour enfants », a rappelé ainsi la compétence de la Commission communautaire commune relative aux milieux d'accueil en région bilingue de Bruxelles-Capitale.

cet égard, la seule déclaration d'une personne physique selon laquelle elle se rattache à une communauté déterminée n'est pas suffisante pour pouvoir la considérer comme une institution unicommunautaire²³⁸. Il faut des caractéristiques objectivement identifiables qui permettent, au travers du cadre organisé dans lequel elle s'inscrit, de la rattacher à une communauté déterminée. Le seul fait qu'une personne demande une autorisation pour organiser l'accueil d'enfants aux organes compétents de la Communauté flamande ou de la Communauté française, ne suffit par conséquent pas pour pouvoir la considérer comme une institution unicommunautaire.

- *La protection de la jeunesse, en ce compris la protection sociale et la protection judiciaire :*

112. Subvention de l'aide aux mineurs²³⁹. La question s'est posée de savoir quelle est l'autorité compétente pour subventionner l'aide apportée à un mineur, lorsque cette aide lui est fournie par un service qui s'adresse de manière indifférenciée aux majeurs et aux mineurs. Selon la Cour constitutionnelle, l'autorité compétente pour l'aide à la jeunesse ne porte pas atteinte à la compétence de l'autorité compétente pour l'aide sociale générale lorsque l'aide apportée est bien une aide spécialisée, qui est complémentaire et supplétive à l'aide sociale générale²⁴⁰. Dès lors, l'aide apportée par la Région wallonne qui s'adresse aux personnes en difficulté, tant majeures que mineures, ne constitue pas une aide s'adressant spécialement aux jeunes et relevant de la compétence de la Communauté française. Par ailleurs, la subvention accordée par la Communauté française pour les jeunes qui sont hébergés dans ces maisons ne peut qu'avoir un caractère complémentaire et supplétif ou se rapporter qu'à une aide spécifique aux mineurs hébergés dans ces maisons qui s'ajouterait à celle apportée d'une manière générale aux personnes en difficulté qui y sont hébergées. Par conséquent, si le Gouvernement wallon est bien habilité à fixer la participation financière du bénéficiaire hébergé dans une maison d'accueil pour l'aide dont il bénéficie au sein de celle-ci, il méconnaîtrait les règles de répartition des compétences entre la Communauté française et la Région wallonne en fixant pour les seuls mineurs relevant de l'aide à la jeunesse un montant spécifique par rapport à celui prévu pour les autres bénéficiaires de l'accueil, dès lors que ce montant a vocation à être pris en charge par la Communauté française.

113. Délinquance juvénile²⁴¹. Selon l'article 5, § 1, II, 6°, de la loi spéciale du 8 août 1980 « de réformes institutionnelles », sous réserve de certaines exceptions, les communautés sont compétentes pour la protection de la jeunesse. Depuis la sixième réforme de l'Etat, cette compétence comprend la détermination des moyens de réagir à des faits décrits comme criminels commis par les mineurs. L'attribution de la compétence en matière de protection de la jeunesse figure toujours dans la rubrique de la loi spéciale du 8 août 1980 « de réformes institutionnelles » relative à l'aide à la jeunesse et n'est pas désignée par le terme « droit de

²³⁸ Avis n° 34.339/AV, donné le 29 avril 2003, sur un avant-projet devenu le décret de la Communauté flamande du 21 novembre 2003 « betreffende het preventieve gezondheidsbeleid », *Doc. parl.*, Parl. fl., 2002-03, n° 1709/1; voir également : avis, n° 53.932/AV, donné le 27 août 2013, sur une proposition de loi devenue la loi spéciale du 6 janvier 2014 « relative à la Sixième Réforme de l'État », *Doc. parl.*, Sénat, 2012-13, n° 5-2232/3.

²³⁹ **Avis n° 63.134/4, donné le 4 avril 2018**, sur un projet d'arrêté du Gouvernement wallon « modifiant certaines dispositions de la 2e partie, livre II, titre III du Code réglementaire wallon de l'Action sociale et de la Santé relatives à l'hébergement des personnes en difficultés sociales ».

²⁴⁰ C.C., 12 mars 2003, n° 33/2003, B.4.4. à B.4.6.

²⁴¹ **Avis n° 62.779/3, donné le 18 avril 2018**, sur un avant-projet devenu le décret de la Communauté flamande du 15 février 2019 « betreffende het jeugd delinquentierecht ».

Ce décret a fait l'objet d'un recours en annulation déclaré irrecevable par l'arrêt n° 134/2019 du 10 octobre 2019 de la Cour constitutionnelle.

sanction de la jeunesse ». La question s'est donc posée de savoir cette terminologie doit influencer l'interprétation de cette attribution de compétences. Au vu des travaux préparatoires²⁴² et de l'arrêt n° 166/2003 rendu par la Cour constitutionnelle le 17 décembre 2003, le Conseil d'Etat a estimé que les communautés sont bien compétentes pour établir un système spécifique de « droit de la délinquance juvénile » dont les points de départ sont la responsabilité, l'établissement des normes et la réparation. Il a aussi rappelé que, dans l'arrêt précité, la Cour constitutionnelle a considéré que les communautés sont pleinement compétentes pour régler la protection de la jeunesse au sens le plus large du terme, ce qui implique que cette compétence englobe la détermination des options de bases du traitement des jeunes délinquants. La Communauté flamande est donc en principe compétente pour adopter un décret relatif au « droit de la délinquance juvénile ». Le texte proposé comprend des règles de procédure particulières étroitement liées aux moyens de réactions spécifiques du ministère public ou avec des mesures et des sanctions spécifiques. Même si les règles de procédure devant les juridictions de la jeunesse relèvent en principe du législateur fédéral en vertu de l'article 5, § 1, II, 6°, c), de la loi spéciale du 8 août 1980 « de réformes institutionnelles », les communautés peuvent légiférer dans ce cadre en se basant sur l'article 10 de la même loi spéciale à condition d'en respecter les exigences. A cet égard, certaines dispositions posent problème. Ainsi, par exemple, le projet prévoit que chaque démarche est effectuée par des personnes ayant une formation spécifique et continue en droit de la jeunesse. Dans la mesure où cette disposition se rapporte également aux magistrats de la jeunesse et aux personnes qui leur portent assistance et qui relèvent de la compétence fédérale, le législateur décréte empiète sur la compétence en matière d'organisation judiciaire restées fédérale et les conditions d'application de l'article 10 de la loi spéciale du 8 août 1980 « de réformes institutionnelles » ne semblent pas remplies. En effet, le point 2 du titre préliminaire de la loi du 8 avril 1965 sur la protection de la jeunesse prévoit que tout acte d'administration de la justice des mineurs est, dans la mesure du possible, assuré par des intervenants, fonctionnaires et magistrats qui ont reçu une formation spécifique et continue en matière de droit de la jeunesse. La reformulation de ce principe à l'égard de personnes tombant dans le champ d'application de la compétence fédérale n'a donc aucun sens pour l'exercice de la compétence communautaire en matière de réactions à la délinquance juvénile. Le projet reprend également l'article 36bis de la loi du 8 avril 1965 selon lequel les juridictions pénales, sous réserve de connexité et dessaisissement, sont compétentes pour connaître des réquisitions du ministère public relatives à certaines infractions de roulage et selon lequel la loi relative à la détention préventive n'est pas applicable aux personnes visées, sauf s'il y a délit de fuite. La question se pose de savoir si les communautés peuvent être compétentes pour déterminer qu'une catégorie de mineurs, comme en l'espèce ceux ayant commis certaines infractions de roulage ou qui en sont accusés, sont soustraits au champ d'application du « droit de sanction des mineurs » ou du droit de la protection de la jeunesse. Comme les communautés sont compétentes pour régler le dessaisissement, l'on pourrait estimer qu'elles sont également compétentes pour établir d'autres exceptions à la limite d'âge de 18 ans au moment des faits qui, en principe, détermine le champ d'application du droit de la délinquance juvénile. Une telle disposition relative au champ d'application du droit de la délinquance juvénile détermine cependant également indirectement le champ d'application du droit pénal, de sorte qu'il s'agit d'une compétence partagée. S'il s'agit d'une simple reprise d'une disposition existante, le projet semble acceptable. Par contre, une norme par laquelle les délimitations des compétences existantes en matière d'infractions routières seraient modifiées, ne pourrait être adoptée que via un accord de coopération. Par ailleurs, en tout état de cause, les communautés ne sont pas compétentes pour déterminer le champ

²⁴² *Doc. Parl.*, Sénat, 2012-13, n° 5-2232/1, 54-55

d'application de la loi sur la détention préventive.

Saisie en parallèle d'un avant-projet de décret de la Communauté flamande contenant diverses modifications, abrogations et dispositions transitoires relatives au décret sur « le droit de la délinquance juvénile », la section de législation a estimé qu'afin de garantir, en toute sécurité juridique, l'application de leur nouvelle réglementation, les communautés peuvent, dans l'attente d'une réforme globale des règles de procédure par le législateur fédéral, considérer comme nécessaire d'apporter des modifications formelles aux règles procédurales existantes, afin de mieux les faire correspondre à leur nouvelle réglementation. Comme en outre ces modifications ont uniquement un caractère marginal, puisqu'elles ne touchent pas au contenu des règles de procédure, et que la matière visée se prête à un règlement différencié, les conditions d'application de l'article 10 de la loi spéciale du 8 août 1980 « de réformes institutionnelles » paraissent respectées²⁴³.

114. Octroi de l'aide ou de l'assistance²⁴⁴. En vertu de l'article 5, § 1^{er}, II, 6^o, de la loi spéciale du 8 août 1980 « de réformes institutionnelles », les communautés sont, sous réserve d'un certain nombre d'exceptions, compétentes pour « la protection de la jeunesse ». Une proposition de loi concernant la poursuite de l'octroi de l'aide ou de l'assistance dans le cadre des mesures de protection de la jeunesse imposées par le tribunal de la jeunesse, pose donc la question de savoir si elle n'empiète pas sur cette compétence communautaire. A cet égard, le fait de prévoir des mesures contraignantes dans le cadre de la protection de la jeunesse n'exclut pas, en soi, la compétence des communautés puisque la Cour constitutionnelle a déjà jugé que la compétence des communautés en matière de protection de la jeunesse n'est pas limitée par un critère de volontariat²⁴⁵. La possibilité, pour les communautés, de prévoir une intervention contraignante ressort au demeurant aussi des attributions de compétences opérées par cette loi et par la loi spéciale du 6 janvier 2014 « relative à la Sixième réforme de l'État » en ce qui concerne les mesures susceptibles d'être imposées par le tribunal de la jeunesse.

Le fait que l'aide ou l'assistance imposée par le tribunal de la jeunesse trouvera à s'appliquer à des majeurs ne change en outre rien au fait qu'il s'impose encore et toujours de considérer que cette aide ou assistance relève du domaine de la protection de la jeunesse. La Cour constitutionnelle²⁴⁶ a en effet jugé que le maintien des mesures imposées par le tribunal de la jeunesse après la majorité ne modifie pas la nature de ces mesures, qui touchent toujours à la protection de la jeunesse. Pour qu'ils puissent relever de ce domaine, il suffit que les faits ou les circonstances qui donnent lieu à l'imposition de la mesure se situent au cours de la minorité de l'intéressé. La proposition de loi excède donc la compétence de l'autorité fédérale.

- *Les prestations familiales*

115. Prestations familiales²⁴⁷. Les facteurs de rattachement déterminant quelle entité fédérée

²⁴³ **Avis n° 63.059/3, donné le 28 mai 2018**, sur un avant-projet devenu le décret de la Communauté flamande du 15 février 2019 « betreffende het jeugddelinquentierecht et le décret de la Communauté flamande du 15 mars 2019 houdende diverse wijzigingsbepalingen betreffende het decreet betreffende de rechtspositie van de minderjarige in de integrale jeugdhulp en het decreet betreffende de integrale jeugdhulp ».

²⁴⁴ **Avis n° 63.510/3, donné le 15 juin 2018**, sur une proposition de loi « visant à prolonger l'aide à la jeunesse au-delà de l'âge de la majorité » (*Doc. parl.*, Chambre, 2017-18, n° 54-3053/001).

²⁴⁵ C.C., 30 juin 1988, n° 66, 2.B ; C.C., 9 novembre 1988, n° 67, 4.B.

²⁴⁶ C.C., 15 janvier 1992, n° 2/92.

²⁴⁷ **Avis n° 63.500/2, donné le 11 juillet 2018**, sur un avant-projet devenu le décret de la Région wallonne du 8

est compétente en matière de prestations familiales ont été fixés par un accord de coopération²⁴⁸ afin notamment d'éviter que des enfants relevant du champ d'application de la sécurité sociale belge soient privés du droit à des prestations familiales ou que des enfants bénéficient d'un tel droit dans plus d'une entité fédérée²⁴⁹.

L'accord de coopération dispose aussi que, s'il est constaté, pour l'application de certains facteurs de rattachement, que plusieurs assurés sociaux tombent sous l'application d'un même facteur de rattachement, la compétence exclusive d'une entité fédérée est déterminée « par le plus âgé d'entre eux ». Sur ce point, le Conseil d'Etat a rappelé que l'appréciation de la constitutionnalité de la délimitation de la compétence territoriale doit s'opérer par rapport aux dispositions qui attribuent la compétence matérielle et qui contiennent les éléments sur la base desquels la validité de ces critères peut s'apprécier et que la perception de l'objet, de la nature et éventuellement du but de la compétence matérielle attribuée est nécessaire pour apprécier exactement la localisation de l'objet. En l'espèce, il a estimé que l'âge des assurés sociaux ne peut pas être considéré comme un critère pertinent à la lumière de l'objet, de la nature et du but du régime des prestations familiales.

4. *L'emploi des langues*

116. Aide juridique²⁵⁰. Saisie d'une disposition d'un décret flamand disposant que la commission pour l'aide juridique de première ligne organise cette aide, que celle-ci est accordée en néerlandais aux utilisateurs et que, si cela s'avère impossible, l'aide se poursuit dans la mesure du possible dans la langue de l'utilisateur ou dans une langue qu'il comprend, le Conseil d'Etat a rappelé que le législateur flamand est compétent sur base de l'article 129, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de la Constitution pour régler l'emploi des langues en matière administrative et que la réglementation de l'emploi des langues par la commission pour l'aide juridique de première ligne ressort, de manière générale, de cette compétence puisque ces commissions sont des personnes morales concessionnaires d'un service public ou chargées d'une mission

novembre 2018 « portant assentiment à l'Accord de coopération du 6 septembre 2017 entre la Communauté flamande, la Région wallonne, la Commission communautaire commune et la Communauté germanophone portant sur les facteurs de rattachement, la gestion des charges du passé, l'échange des données en matière de prestations familiales et les modalités concernant le transfert de compétence entre caisses d'allocations familiales ».

²⁴⁸ Il dispose que les facteurs de rattachements déterminent l'entité fédérée exclusivement compétente dans l'ordre de l'énumération inscrite dans l'article. Les six facteurs de rattachement énumérés sont : « 1. Le domicile légal de l'enfant dans l'entité ; 2. La résidence de l'enfant dans l'entité ; 3. La localisation de l'unité d'établissement ou, lorsque cette donnée n'est pas disponible, du siège d'exploitation de l'employeur actuel ou du précédent employeur de l'assuré social en Belgique ; 4. Le domicile légal ou le dernier domicile légal de l'assuré social dans l'entité ; 5. La localisation de la caisse d'assurances sociales à laquelle l'assuré social est affilié comme travailleur indépendant ; 6. La localisation du bureau du dernier organisme d'allocations familiales connu qui a accordé les prestations familiales ».

²⁴⁹ Avis n° 62.338/2, donné le 13 décembre 2017, sur un avant-projet devenu le décret de la Région wallonne du 8 février 2018 « relatif à la gestion et au paiement des prestations familiales », *Doc. parl.*, Parl. wall., 2017-2018, n° 989/1 ; avis n° 62.258/1, donné le 8 décembre 2017, sur un avant-projet de décret flamand « tot regeling van de toelagen in het kader van het gezinsbeleid », *Doc. parl.*, Parl. fl., 2017-2018, n° 1450/1 ; avis n° 62.149/1, donné le 8 décembre 2017, sur un avant-projet devenu le décret de la Communauté germanophone du 23 avril 2018 « über die Familienleistungen », *Doc. parl.*, Parl. Comm. germ., 2017-2018, n° 222/1 ; avis n° 62.258/1, §§ 13 et 14, *Doc. parl.*, Parl. fl., 2017-2018, n° 1450/1, pp. 426 à 429 ; avis n° 62.149/1, §§ 11 et 12, *Doc. parl.*, Parl. Comm. germ., 2017-2018, n° 222/1, pp. 98 à 100 ; avis n° 62.338/2, *Doc. parl.*, Parl. wall., 2017-2018, n° 989/1, p. 74.

²⁵⁰ **Avis n° 63.158/VR/3, donné le 18 mai 2018**, sur un projet devenu le décret de la Région flamande du 26 avril 2019 « houdende de justitiehuisen en de juridische eerstelijnsbijstand » (*Parl. St.*, VI. Parl., 2017-2018, nr. 1438/1).

qui dépasse les limites d'une entreprise privée et que la loi ou les pouvoirs publics leur ont confiée dans l'intérêt général au sens de l'article 1^{er}, § 1^{er}, 2^o des lois coordonnées du 18 juillet 1966 « sur l'emploi des langues en matière administrative ». Le législateur flamand peut exercer cette compétence dans la région de langue flamande à l'exception de ce qui relève des communes ou groupe de communes à facilités. Dès lors, pour ce qui concerne la commission pour l'aide juridique de première ligne dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale, le législateur flamand n'est pas compétent pour adopter une règle relative à l'emploi des langues applicable sur le territoire de cette région. Pour ce qui concerne la commission pour l'aide juridique de première ligne dans l'arrondissement judiciaire situé dans la région de langue flamande, le législateur flamand est en principe compétent à l'exception cependant de l'emploi des langues dans les relations entre la commission et les habitants des communes à facilités. Se référant à son avis n° 13.072/1, donné le 9 juin 1978, le Conseil d'Etat a rappelé que le législateur fédéral est compétent à cet égard.

Pour ce qui concerne l'intervention d'un avocat dans le cadre de l'aide juridique de première ligne, une réserve doit être formulée quant à la possibilité pour le législateur flamand de régler l'emploi des langues. En effet, les avocats ont un statut particulier qui est différent de celui des autres professions juridiques et ont un rôle important dans l'administration de la justice. Dans l'exercice de leur profession, la relation de confiance est centrale et les avocats sont tenus au respect du secret professionnel. En outre, l'intervention d'un avocat, également dans le cadre de l'aide juridique de première ligne, touche aux droits de la défense. L'emploi des langues dans les relations personnelles entre un avocat et l'utilisateur de l'aide juridique de première ligne ne peut pas être réglé par décret.

117. Structures d'accueil²⁵¹. Selon l'arrêt de la Cour constitutionnelle n° 97/2014 du 30 juin 2014, le règlement de l'emploi des langues dans les structures d'accueil pour enfants en âge préscolaire ne relève pas d'une des matières pour lesquelles les communautés sont compétentes en vertu de l'article 129, § 1^{er}, de la Constitution. Cependant, les communautés sont compétentes pour imposer, sur la base de leur compétence en matière de politique familiale²⁵², des conditions d'autorisation qui exigent la connaissance d'une langue déterminée, à condition qu'il existe un lien étroit avec la compétence matérielle précitée. En outre, il résulte de l'article 129, § 2, de la Constitution que, dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale, seule l'autorité fédérale est compétente pour régler l'emploi des langues en matière administrative. Le Collège réuni n'est donc pas compétent pour imposer aux organisateurs d'un milieu d'accueil pour enfants des obligations en matière d'emploi des langues à cet effet. Par ailleurs, ce faisant, le Collège ne règle pas davantage la connaissance requise d'une langue déterminée et ne peut donc pas non plus être considéré comme compétent au titre de sa compétence matérielle en matière de politique familiale conformément à l'arrêt précité de la Cour constitutionnelle.

5. Les matières faisant l'objet des décrets dits de transfert

118. Aide aux personnes²⁵³. L'article 3, 7^o, du décret spécial du 3 avril 2014 « relatif aux

²⁵¹ **Avis n° 63.191/1, donné le 23 avril 2018**, sur un projet devenu l'arrêté du Collège réuni du 12 juillet 2018 « portant exécution de l'ordonnance de la Commission communautaire commune du 23 mars 2017 portant organisation des milieux d'accueil pour enfants ».

²⁵² Article 5, § 1^{er}, I, 1^o, de la loi spéciale du 8 août 1980 « de réformes institutionnelles ».

²⁵³ **Avis n° 64.030/2/V, donné le 3 septembre 2018**, sur un avant-projet devenu le décret de la Communauté française du 14 novembre 2018 « modifiant le décret du 17 juillet 2002 portant réforme de l'Office de la Naissance et de l'Enfance, en abrégé 'O.N.E.' ».

compétences de la Communauté française dont l'exercice est transféré à la Région wallonne et à la Commission communautaire française » attribuée à la Région wallonne et à la Commission communautaire française « l'aide aux personnes, visée à l'article 5, § 1^{er}, II, de la loi spéciale du 8 août 1980 « de réformes institutionnelles », à l'exception : a) de ce qui relève des missions confiées à l'Office de la Naissance et de l'Enfance [...] ». Cette exception trouve son fondement dans le lien qu'entretient cette institution avec la politique de la petite enfance. L'octroi de missions entièrement nouvelles à l'ONE, par rapport à celles énoncées à l'article 2, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, du décret du 17 juillet 2002 « portant réforme de l'Office de la Naissance et de l'Enfance », en abrégé « O.N.E », qui aurait pour effet d'étendre l'exception à la compétence en matière de politique de l'aide aux personnes dont l'exercice a été transféré par le décret spécial de la Communauté française du 3 avril 2014 à la Région wallonne et à la Commission communautaire française ne pourrait dès lors se faire que par un décret spécial, selon la procédure fixée par l'article 138 de la Constitution. Cependant, lorsque le législateur communautaire se borne à compléter l'article 2, § 1^{er}, alinéa 2, du décret du 17 juillet 2002 par une nouvelle mission opérationnelle de l'ONE qui se situe dans le prolongement de la mission d'accompagnement prévue par l'alinéa 1^{er} de cette même disposition, sans dénaturer cette dernière mission, l'avant-projet respecte les compétences de la Communauté française, lues notamment au regard de l'article 3, 7^o, du décret spécial du 3 avril 2014. Il en va de même lorsque le même législateur réorganise la mission visée à l'article 2, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o et à l'article 6 du décret du 17 juillet 2002²⁵⁴.

D. — Les pouvoirs implicites

119. *Absence d'ancrage décretaal*²⁵⁵. Selon la Cour constitutionnelle, eu égard à la compétence des communautés en matière de radiodiffusion, une région ne peut justifier sa compétence d'annoncer par voie radiophonique ou télévisée une enquête publique sur un projet de décision dans la sphère des compétences régionales qu'en recourant au pouvoir que l'article 10 de la loi spéciale du 8 août 1980 « de réformes institutionnelles » reconnaît au législateur régional d'adopter des dispositions relatives à des matières pour lesquelles il n'est pas compétent, si ces dispositions sont nécessaires à l'exercice de sa compétence. Examinant un projet d'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale réglant l'annonce par voie radiophonique, dans les programmes radiodiffusés de la Radio-Télévision Belge de la Communauté française et de la Vlaamse Radio- en Televisieomroeporganisatie, des enquêtes publiques qui portent sur les projets de plan régional de développement, de plan régional d'affectation du sol, de plan d'aménagement directeur et de règlement régional d'urbanisme applicable sur l'ensemble du territoire régional, la section de législation a constaté que, même s'il n'est appelé à couvrir qu'une partie du territoire de la Région de Bruxelles-Capitale, le plan d'aménagement directeur est incontestablement un instrument régional et qu'il peut donc être jugé nécessaire, au sens de l'article 10 de la loi spéciale du 8 août 1980 « de réformes institutionnelles », d'annoncer l'enquête publique relative au projet d'un tel plan par la voie envisagée par le projet.

Il ressort cependant de l'article 10 de la loi spéciale du 8 août 1980 « de réformes

²⁵⁴ **Avis n° 64.630/4, donné le 4 décembre 2018**, sur un avant-projet devenu le décret de la Communauté française du 21 février 2019 « visant à renforcer la qualité et l'accessibilité de l'accueil de la petite enfance en Communauté française ».

²⁵⁵ **Avis n° 63.153/4, donné le 11 avril 2018**, sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 3 mai 2018 « modifiant l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 23 novembre 1993 relatif aux enquêtes publiques et aux mesures particulières de publicité en matière d'urbanisme et d'environnement ».

institutionnelles » qu'il incombe au législateur régional de décider, à tout le moins, du principe du recours à cette dernière disposition. Or, à la différence de ce qu'il a prévu dans les dispositions relatives aux enquêtes publiques qui portent sur un projet de plan régional de développement, de plan régional d'affectation du sol ou de règlement régional d'urbanisme applicable sur l'ensemble du territoire régional, le législateur régional bruxellois n'a pas fait mention de la diffusion par voie radiophonique comme étant l'un des modes d'annonce d'une enquête se rapportant à un projet de plan d'aménagement directeur. Dès lors, le Gouvernement ne peut se fonder sur une disposition législative qui ne prévoit pas expressément ce mode d'annonce, pour prescrire et régler son application en cas d'enquête relative à un projet de plan d'aménagement directeur.

120. Conseil d'Etat²⁵⁶. L'article 160 de la Constitution confère au législateur fédéral, de manière exclusive, la compétence de régler la composition, la compétence et le fonctionnement du Conseil d'État. Les régions ne peuvent elles-mêmes régler ces matières, sauf à invoquer pour ce faire les pouvoirs implicites que leur confère l'article 10 de la loi spéciale du 8 août 1980 « de réformes institutionnelles ». Le législateur décentral ne peut cependant avoir recours à ces pouvoirs implicites que si, non seulement cela est nécessaire à l'exercice de ses compétences, mais encore si la matière se prête à un règlement différencié et si l'impact sur cette matière est marginal.

121. Tutelle administrative²⁵⁷. Le recours aux compétences implicites requiert que la réglementation adoptée soit nécessaire à l'exercice des compétences de la Région, que la matière se prête à un règlement différencié et que l'incidence des dispositions en cause sur cette matière ne soit que marginale. En soumettant les actes pris par des sociétés commerciales à la tutelle administrative, laquelle peut entraîner, notamment, l'annulation de ces actes pour contrariété à la loi ou à l'intérêt général, le législateur régional déroge aux règles du droit des sociétés en vertu desquelles des actes peuvent valablement être adoptés par des organes de celles-ci. En l'espèce, cette dérogation est d'autant plus importante que les dispositions projetées entendent permettre la substitution, pour certains actes des institutions soumises à la tutelle, d'un commissaire spécial aux organes de ces institutions.

Il est vrai que la Cour constitutionnelle a déjà admis le recours à l'article 10 de la loi spéciale du 8 août 1980 « de réformes institutionnelles » pour déroger au droit des sociétés même lorsqu'il s'agissait de sociétés n'ayant pas le caractère de personnes morales de droit public, mais après avoir constaté que l'incidence sur le droit des sociétés n'était que marginale en raison du fait que les dérogations ne visaient que des catégories particulières de sociétés, poursuivant un objectif d'intérêt général et fonctionnant principalement avec des fonds publics²⁵⁸. La section de législation a cependant considéré comme douteux que l'incidence sur le droit des sociétés par les dispositions en projet puisse être qualifiée de marginale dès lors que celles-ci soumettent à la tutelle administrative ordinaire – en ce compris une tutelle de substitution – indistinctement toute « société de droit belge ou dont le siège d'exploitation est établi en Belgique » dans laquelle une intercommunale détient, directement ou indirectement une participation de vingt pourcents du capital puisque de telles sociétés peuvent s'avérer financées et contrôlées majoritairement par des personnes privées.

²⁵⁶ **Avis n° 62.744/4, donné le 24 janvier 2018**, sur un avant-projet devenu le 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 ».

²⁵⁷ **Avis n° 62.746/4**, précité.

²⁵⁸ Voir C.C., 16 septembre 1998, n° 95/98, B.3.6.

122. Gestion décentralisée du secteur public²⁵⁹. En vertu des articles 49 et 52 de la loi spéciale du 16 janvier 1989 « relative au financement des communautés et des régions » et de l'article 9 de la loi spéciale du 8 août 1980 « de réformes institutionnelles », les régions et les communautés sont habilitées à définir une politique dans le cadre de leur autonomie budgétaire et financière.

Cependant, des dispositions d'un avant-projet de décret qui entend imposer à des organismes de droit privé dominés par l'autorité flamande des obligations d'agir dans un sens déterminé et qui règlent la gestion de la trésorerie des entités publiques tombant dans leur champ d'application en imposant des exigences en matière d'investissement pour les sommes qui sont disponibles à long et à court terme et qui sont investies dans des instruments financiers émis par la Communauté flamande, la Région flamande ou une autre entité publique, ne se concilient pas avec les dispositions des articles 49 et 52 précités. Ces dispositions peuvent cependant trouver un fondement dans l'article 9 de la loi spéciale du 8 août 1980 « de réformes institutionnelles » qui permet aux communautés et aux régions, dans les matières qui relèvent de leurs compétences, de créer des services décentralisés, des établissements et des entreprises, ou de prendre des participations en capital, qui dispose que le décret peut accorder aux organismes précités la personnalité juridique et leur permettre de prendre des participations en capital et qui prévoit que, sans préjudice de l'article 87, § 4, de la loi spéciale, le décret règle la création, la composition, la compétence, le fonctionnement et le contrôle. Cet article offre donc un large éventail de possibilités, en ce sens que, dans l'exercice de la compétence qui lui est conférée, le législateur décréteil n'est pas tenu par des formes d'organisations préétablies, et il peut, au cas par cas, fixer les objectifs des organismes concernés, la composition des organes d'administration, ainsi que les compétences et le fonctionnement de ces organismes.

Le Conseil d'Etat a également souligné qu'il peut se déduire des travaux préparatoires de l'article 7 de la loi spéciale du 8 août 1988 « modifiant la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles », qui a remplacé l'article 9 de la loi spéciale du 8 août 1980 « de réformes institutionnelles », que cette disposition vise à étendre les pouvoirs des communautés et des régions « à tout ce qui concerne la gestion décentralisée (décentralisation par service) du secteur public, en ce compris les mécanismes de cogestion avec le secteur privé », ce qui peut inclure, en principe, dans le cadre de l'autonomie financière des communautés et des régions, la gestion de la dette des entités mentionnées à l'article 9 de la loi spéciale²⁶⁰.

Les dispositions en projet ne posent donc aucun problème de compétences en ce qu'elles visent les organismes constitués sur le fondement de l'article 9 de la loi spéciale du 8 août 1980 « de réformes institutionnelles ». En ce qui concerne les sociétés commerciales qui n'ont pas été constituées en application de cet article 9, et dont, par conséquent, l'organisation et le fonctionnement ne peuvent pas être soumis à une réglementation propre en application de cette disposition, il n'est en principe pas permis de prévoir une limitation de l'autonomie

²⁵⁹ **Avis n° 62.922/2, donné le 26 février 2018**, sur une proposition devenue le décret de la Communauté française du 3 mai 2018 « visant la transmission au Parlement des budgets des organismes publics dépendant de la Communauté française » traduisant l'avis n° 62.717/VR donné le 15 février 2017 « over een voorontwerp van decreet van de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaamse Gewest 'betreffende de optimalisatie van het beheer van de financiële activa van de Vlaamse overheidsentiteiten' ».

²⁶⁰ Exposé des motifs relatif au projet de loi devenu la loi spéciale du 8 août 1988, *Doc. Parl.*, Chambre, SE, 1988, n° 516/1, p. 24.

de gestion qui déroge à la réglementation applicable à de telles sociétés commerciales puisqu'il n'existe aucune règle de répartition des compétences qui, à l'instar de l'article 9, octroierait pareil pouvoir aux communautés et aux régions en combinaison avec leur autonomie financière.

Dès lors, l'extension du champ d'application du dispositif en projet aux sociétés commerciales n'ayant pas été constituées en application de l'article 9 de la loi spéciale du 8 août 1980 « de réformes institutionnelles » n'est possible que si les compétences implicites visées à l'article 10 de la même loi spéciale peuvent être invoquées. Dans la mesure où l'exposé des motifs justifie la nécessité du dispositif en projet uniquement en affirmant que l'objectif de réduire la dette consolidée dans son ensemble 'pourrait être compromis', pareille argumentation revient pour l'essentiel à faire état de l'opportunité ou de l'utilité de la mesure, mais ne suffit pas à en démontrer la nécessité. De même, si l'exposé des motifs démontre qu'investir dans des titres flamands présente des avantages tant pour l'autorité flamande consolidée que pour les entités publiques qui investissent et empruntent, et que les entités publiques peuvent, d'une part, investir dans des instruments financiers caractérisés par un rendement durable et un rating solide et, d'autre part, limiter les coûts d'émission et élargir la base des investisseurs, l'argumentation met à nouveau davantage en avant l'opportunité ou l'utilité de la mesure qu'elle n'en rend la nécessité admissible. Or, la section de législation a souligné que l'auteur de l'avant-projet doit être en mesure d'établir, de préférence dans l'exposé des motifs, que l'extension du dispositif en projet aux sociétés commerciales n'ayant pas été constituées en application de l'article 9 de la loi spéciale du 8 août 1980 « de réformes institutionnelles », tel que ce dispositif est applicable aux entités à l'égard desquelles il est compétent sur la base de cette dernière disposition, combinée avec l'autonomie financière de la Communauté flamande et de la Région flamande, est nécessaire à l'efficacité de ce dispositif. En ce qui concerne l'incidence marginale sur la matière réservée, l'unique justification selon laquelle seul un groupe très restreint de sociétés commerciales relève du dispositif en projet, ne suffit pas puisqu'il faut indiquer de quelles sociétés commerciales il s'agit précisément et concrètement.

123. Art de guérir²⁶¹. La section de législation a été saisie d'une proposition de décret de la Région wallonne « insérant le livre VI/1 dans le Code wallon de l'action sociale et de la santé relatif à l'aide à la vie affective et sexuelle des jeunes », justifiant la compétence régionale en s'appuyant notamment, sur la compétence communautaire en matière d'éducation sanitaire et de médecine préventive²⁶² et précisant que, si l'organisation de la distribution du « pass » par le biais des médecins et des pharmaciens n'entre pas dans la compétence relative aux soins de santé de première ligne, la Région peut justifier du recours aux pouvoirs implicites. A cet égard, elle a indiqué que, comme l'ont relevé les chambres réunies dans l'avis n° 58.553/VR, l'autorité fédérale demeure compétente pour la réglementation de l'exercice de la médecine et la réglementation des médicaments. En conséquence, elle a examiné si la Région wallonne peut régler l'intervention obligatoire des médecins et des pharmaciens en recourant aux pouvoirs implicites. Ainsi, elle a constaté que même si, dans la logique des auteurs de la proposition, la nécessité de l'intervention des médecins et des officines pharmaceutiques dans le système du « pass » apparaît démontrée, le fait de rendre l'intervention de ces mêmes médecins obligatoire et le fait que cette obligation ne pourra s'accompagner d'une possibilité de refus dans leur chef de délivrer le « pass », revient à régir des éléments essentiels de l'art

²⁶¹ **Avis n° 62.811/4, donné le 7 février 2018**, sur une proposition de décret de la Région wallonne « insérant le livre VI/1 dans le Code wallon de l'action sociale et de la santé relatif à l'aide à la vie affective et sexuelle des jeunes ».

²⁶² Article 5, § 1^{er}, I, 8°, de la loi spéciale du 8 août 1980 « de réformes institutionnelles ».

de guérir. En effet, imposer à un médecin la tenue d'une consultation médicale dont l'objectif est – et ce sans possibilité d'opposer un refus au bénéficiaire – la délivrance d'un « pass », c'est-à-dire d'un ensemble de « bons » représentant un accès à des prestations médicales et médicamenteuses, s'inscrit clairement dans la logique de « l'examen de l'état de santé, le dépistage de maladies et de déficiences, l'établissement du diagnostic ou l'instauration ou l'exécution du traitement d'un état pathologique, physique ou psychique, réel ou supposé » et ont trait à des actes constituant le noyau dur de l'art de guérir. L'incidence sur la compétence fédérale n'est donc pas marginale²⁶³. En outre, le Conseil d'Etat a observé également que l'impossibilité de refus, spécialement lorsqu'elle portera notamment sur des « bons » donnant accès à des moyens contraceptifs ou à la « pilule du lendemain » est de nature à soulever des questions au regard de la clause de conscience qui, si elle n'est pas réglée, constitue l'une des conditions de l'exercice de l'art de guérir, et donc également de la définition de l'art médical.

124. Codification par le Gouvernement²⁶⁴. Des dispositions législatives relatives aux règles organiques des provinces, des communes, des régies provinciales et communales autonomes, des intercommunales, des agglomérations de communes, des fédérations de communes et des organes territoriaux intracommunales ont été codifiées par l'arrêté du Gouvernement wallon du 22 avril 2004 « portant codification de la législation relative aux pouvoirs locaux », confirmé par le décret du 27 mai 2004, sous l'intitulé « Code de la démocratie locale et de la décentralisation ». Le code ne peut contenir que des dispositions législatives relevant de la compétence de la Région wallonne. En outre, comme seul le législateur peut recourir aux pouvoirs implicites, le Gouvernement ne pourrait s'appuyer sur l'article 10 de la loi spéciale du 8 août 1980 « de réformes institutionnelles » pour justifier l'intégration dans la codification des dispositions relevant de la compétence du législateur fédéral. Il n'est toutefois pas exclu, comme le permet expressément l'article 1^{er}, § 2, 7^o, du décret précité du 29 janvier 2004 « habilitant le Gouvernement à codifier la législation relative aux pouvoirs locaux », que soit précisé, dans le dispositif du code le champ d'application de certaines dispositions en rappelant qu'elles ne portent pas préjudice aux dispositions qui sont restées de la compétence du législateur fédéral.

Malgré ces recommandations déduites de la nécessité de respecter les règles de répartition des compétences et d'impératifs de sécurité juridique, le Conseil d'Etat a constaté que le Gouvernement wallon d'abord et le législateur wallon ensuite ont choisi de reproduire des dispositions ne relevant pas de la compétence de la Région wallonne et qu'il s'ensuit que la Région wallonne n'est pas devenue compétente pour modifier ces dispositions, même si celles-ci figurent dans le code. En l'espèce, il a indiqué que les articles de l'avant-projet qui désignent la juridiction administrative compétente dans le cadre du contentieux électoral communal, à savoir le gouverneur de province à la place du collège provincial, empiètent sur la compétence de l'autorité fédérale. Par ailleurs, il est rappelé que la compétence d'établir les juridictions administratives et, par voie de conséquence, de régler leur organisation et leur mode de fonctionnement, ainsi que de déterminer les règles de procédure applicables devant ces juridictions, est une matière réservée au législateur fédéral, ainsi qu'il résulte de la lecture combinée de l'article 161 de la Constitution, inséré le 18 juin 1993, et de l'article 19, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de la loi spéciale du 8 août 1980 précitée. En outre, en vertu des articles 145 et 146 de la Constitution, c'est au législateur fédéral seul qu'il appartient de définir les compétences des juridictions. Le pouvoir de fixer les règles de procédure devant les juridictions appartient

²⁶³ C.C., 19 décembre 2013, n° 170/2013, B.8.

²⁶⁴ **Avis n° 63.864/2/V, donné le 13 août 2018**, sur un avant-projet devenu le décret de la Région wallonne du 4 octobre 2018 « modifiant le Code de la démocratie locale et de la décentralisation en vue de réformer la tutelle sur les pouvoirs locaux ».

à ce dernier en vertu de sa compétence résiduaire. Compte tenu des pouvoirs implicites, il n'y aurait pas d'objection à ce que des dispositions décrétales fassent état des compétences que l'autorité fédérale attribue aux juridictions, lorsque cela s'avère nécessaire à la lisibilité du texte. Comme il a été vu plus haut, la codification, œuvre du Gouvernement, ne peut toutefois s'appuyer sur les pouvoirs implicites.

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

125. Généralités²⁶⁵. S'agissant pour l'Autorité fédérale et la Région wallonne d'exercer conjointement des compétences propres au travers d'organismes actuellement fédéraux qui seraient appelés à intervenir également dans la mise en œuvre de politiques définies par la Région wallonne, la conclusion préalable d'un accord de coopération tel que prévu à l'article 92bis, § 1^{er}, de la loi spéciale du 8 août 1980 « de réformes institutionnelles » est nécessaire. Il résulte de cette disposition qu'un accord de coopération ne peut être conclu implicitement et que des déclarations d'intentions politiques ne constituent pas des accords de coopération au sens de l'article 92bis de la loi spéciale du 8 août 1980 « de réformes institutionnelles »²⁶⁶.

126. Accord de coopération. Droit à la vie privée²⁶⁷. Dans le cadre de l'examen d'un avant-projet concernant l'échange de données entre les organismes assureurs bruxellois et un certain nombre d'organismes ou instances (de sécurité sociale) fédéraux qui relèvent de la compétence de l'autorité fédérale, la section de législation a considéré que la détermination des données qui devront ainsi être échangées, dès lors que celles-ci concerneront indéniablement des données à caractère personnel, ne peut faire l'objet d'une simple convention mais doit faire l'objet d'un accord de coopération et ce d'autant plus que la réglementation en projet concernera sans doute aussi des données dites « particulières »²⁶⁸ au sens de l'article 9, § 1^{er}, du RGPD. L'accord de coopération doit organiser lui-même de manière suffisamment précise le transfert de données d'une autorité publique à une autre²⁶⁹. Si la fixation de règles techniques et organisationnelles supplémentaires pour l'échange d'informations organisé par un accord de coopération peut faire l'objet d'une mesure d'exécution, ces règles ne peuvent pas faire l'objet de simples « protocoles d'accord » mais doivent prendre la forme d'accords de coopération d'exécution au sens de l'article 92bis, § 1^{er}, deuxième alinéa, de la loi spéciale du 8 août 1980²⁷⁰.

²⁶⁵ **Avis n° 63.551/4, donné le 18 juin 2018**, sur un avant-projet devenu le décret du 8 novembre 2018 « relatif aux organismes assureurs et portant modification du Code wallon de l'Action sociale et de la Santé ».

²⁶⁶ **Avis n° 64.750/4, donné le 13 décembre 2018**, sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement wallon du 21 décembre 2018 « portant modification du Code réglementaire wallon de l'Action sociale et de la Santé en vue de la reconnaissance des organismes assureurs ».

²⁶⁷ **Avis n° 64.122/1, donné le 12 octobre 2018**, sur un avant-projet devenu l'ordonnance de la Commission communautaire commune du 21 décembre 2018 « relative aux organismes assureurs bruxellois dans le domaine des soins de santé et de l'aide aux personnes ».

²⁶⁸ Données qui révèlent l'origine raciale ou ethnique, les opinions politiques, les convictions religieuses ou philosophiques ou l'appartenance syndicale, ainsi que le traitement des données génétiques, des données biométriques aux fins d'identifier une personne physique de manière unique, des données concernant la santé ou des données concernant la vie sexuelle ou l'orientation sexuelle d'une personne physique et dont le traitement est en principe interdit sauf exception et moyennant le respect des conditions posées par l'article 9 du RGPD. On parle également de données dites « sensibles ».

²⁶⁹ **Avis n° 63.753/VR/V, donné le 24 juillet 2018**, sur un avant-projet de décret de la Communauté française « portant assentiment à l'Accord de coopération du 20 novembre 2017 entre les autorités fédérales, régionales et communautaires pour la coordination du traitement de données dans les domaines de la politique de santé et de l'aide aux personnes ».

²⁷⁰ *Ibidem*.

127. *Approbation anticipée*²⁷¹. Examinant l'avant-projet de décret de la Région wallonne « portant assentiment à l'Accord de coopération du 30 mai 2018 entre la Communauté flamande, la Région wallonne, la Commission communautaire commune et la Communauté germanophone relatif à la création de l'organe interrégional pour les prestations familiales », la section de législation a constaté que certaines de ses dispositions permettent que des missions autres que celles déterminées dans l'accord de coopération, auquel les législateurs des entités fédérées concernées ont donné assentiment, soient confiées à l'association par l'assemblée générale et dès lors que les charges financières supportées par les entités fédérées parties à l'accord de coopération soient modifiées sans aucune forme d'assentiment. Constatant que cela revient à modifier un élément de l'accord de coopération sans qu'un assentiment ne soit donné sur cette modification, la question s'est posée de savoir si une telle technique pouvait être interprétée comme contenant une « approbation anticipée » des futures missions de l'association qui serait décidée par l'assemblée générale. L'article 92*bis*, § 1^{er}, alinéa 2, de la loi spéciale du 8 août 1980 « de réformes institutionnelles » prévoit que les accords de coopération qui portent sur des matières réglées par la loi, le décret ou l'ordonnance ou pourraient grever l'État, les Communautés ou les Régions ou lier des Belges individuellement, ne peuvent avoir d'effet qu'après avoir reçu l'assentiment des législateurs concernés. Or, la nécessité d'un assentiment préalable signifie notamment que l'ensemble des obligations auxquelles se soumettent les parties à un accord de coopération doivent, dans la mesure où elles entrent dans le champ d'application de l'article 92*bis*, § 1^{er}, alinéa 2, de la loi spéciale du 8 août 1980 « de réformes institutionnelles », être connues des législateurs concernés au moment où ils donnent leur assentiment. L'accord doit donc énoncer l'ensemble des règles qui lient les parties, et n'a pas à être complété par des règles qu'adopteraient les organes créés, le cas échéant, par l'accord, réserve faite des règles qui n'entrent pas dans le champ d'application de l'article 92*bis*, § 1^{er}, alinéa 2, de la loi spéciale du 8 août 1980 « de réformes institutionnelles », telles que des règles internes propres au fonctionnement des organes. L'article 92*bis*, § 1^{er}, alinéa 2, de la loi spéciale précitée ne permet donc pas que, par le biais du recours à la technique de l'« approbation anticipée », 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 mesure.

128. *Principe de légalité*²⁷². L'article 92*bis*, § 1^{er}, alinéa 2 de la loi spéciale du 8 août 1980 « de réformes institutionnelles » ne permet pas non plus que, par le biais de la possibilité de recourir désormais 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 mesure. Ainsi, les alinéas 2 et 3 de l'article 92*bis*, § 1^{er}, de la loi spéciale 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. La section de législation estime ainsi que l'article 92*bis*, § 1^{er}, 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

²⁷¹ **Avis n° 63.867/VR/V, donné le 7 août 2018**, sur un avant-projet devenu le décret de la Région wallonne du 6 février 2020 « portant assentiment à l'Accord de coopération du 30 mai 2018 entre la Communauté flamande, la Région wallonne, la Commission communautaire commune et la Communauté germanophone relatif à la création de l'organe interrégional pour les prestations familiales ».

²⁷² **Avis n° 63.949/VR/V, donné le 31 juillet 2018**, sur un avant-projet d'ordonnance « portant assentiment de l'Accord de coopération du 20 novembre 2017 entre les autorités fédérales, régionales et communautaires pour la coordination du traitement de données dans les domaines de la politique de santé et de l'aide aux personnes » faisant référence à l'avis n° 63.447/VR 9 et à l'avis n° 49.218/VR, donnés le 1^{er} mars 2011.

alinéa 2. Ce principe s'accroît encore lorsque la matière traitée par l'accord de coopération touche à des matières réservées au législateur, comme c'est le cas de la création d'organismes d'intérêt public conjoints soumis à l'article 9, alinéa 2, de la loi spéciale. Il en va de même lorsque l'accord de coopération concerne le droit à la protection d'un environnement sain garanti par l'article 23 de la Constitution et le droit de propriété garanti par l'article 16 de la Constitution²⁷³.

129. *Compétences propres*²⁷⁴. Saisi d'un avant-projet de décret de la Communauté française « portant assentiment à l'accord de coopération entre l'État fédéral, la Communauté française et la Communauté flamande relatif à la protection culturelle du livre », le Conseil d'Etat a observé que cet accord est applicable au livre publié, édité, importé ou vendu par ou via une institution établie dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale qui, en raison de son activité, ne peut pas être considérée comme appartenant exclusivement à l'une ou l'autre communauté. Par conséquent, il règle une matière réservée à la compétence de l'autorité fédérale et il n'est pas question d'exercer conjointement des compétences propres. Or, l'article 92bis, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de la loi spéciale ne permet à des autorités de conclure un accord de coopération que si elles mettent chacune en œuvre des compétences propres. Cette disposition législative particulière ne permet par conséquent pas à l'autorité fédérale et aux communautés de conclure un accord de coopération dont le contenu est totalement étranger à la compétence de certaines parties, en l'occurrence, la Communauté flamande et la Communauté française. Le fait que les communautés aient un intérêt à une telle réglementation ne suffit pas à légitimer le recours à un accord de coopération.

130. *Arrêtés conjoints*²⁷⁵. La section de législation a rappelé que, suivant l'article 92bis/1, § 3, de la loi spéciale du 8 août 1980 « de réformes institutionnelles », le recours à un « arrêté d'exécution conjoint » – qui est une nouvelle forme de coopération – n'est permis que si le décret ou l'ordonnance conjoint le prévoit. A défaut, les parties à l'accord doivent, chacune en ce qui la concerne, exécuter séparément le décret ou l'ordonnance conjoint. Elle a aussi souligné que, contrairement à l'article 92bis/1 de la loi spéciale du 8 août 1980 « de réformes institutionnelles », inséré par la loi spéciale du 6 janvier 2014, l'article 92bis, § 1^{er}, de la même loi ne prévoit pas la mise en œuvre d'un accord de coopération par des « arrêtés conjoints », c'est-à-dire des arrêtés qui ont un contenu identique. Dès lors, les accords de coopération conclus sur cette base et qui ont reçu l'assentiment par décret peuvent prévoir que leur mise en œuvre se fera par la conclusion d'accords de coopération d'exécution²⁷⁶.

²⁷³ **Avis n° 63.541/VR, donné le 14 juin 2018**, sur un avant-projet devenu le décret de la Communauté germanophone du 29 avril 2019 « portant assentiment à l'Accord de coopération 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 ».

²⁷⁴ **Avis n° 63.917/VR, donné le 9 octobre 2018**, sur un avant-projet devenu le décret de la Communauté française du 12 décembre 2018 « portant assentiment à l'accord de coopération du 25 juin 2018 entre l'État fédéral, la Communauté française et la Communauté flamande relatif à la protection culturelle du livre » ; **avis n° 63.940/VR, donné le 9 octobre 2018**, sur un avant-projet devenu le décret de la Communauté flamande du 1^{er} mars 2019 « houdende instemming met het samenwerkingsakkoord tussen de Federale Staat, de Franse Gemeenschap en de Vlaamse Gemeenschap betreffende de culturele bescherming van het boek ».

²⁷⁵ **Avis n° 63.819/2/V, donné le 24 juillet 2018**, sur un projet devenu l'arrêté d'exécution conjoint du Gouvernement de la Région de Bruxelles-capitale et du Collège réuni de la commission communautaire commune du 4 octobre 2018 « portant exécution de l'article 7 de l'ordonnance conjointe à la Région de Bruxelles-Capitale et à la Commission communautaire commune du 14 décembre 2017 sur la transparence des rémunérations et avantages des mandataires publics bruxellois ».

²⁷⁶ **Avis 63.077/4, donné le 17 avril 2018**, sur un projet d'arrêté du Gouvernement wallon « déterminant les règles de présentation des listes et des candidats sur les écrans des ordinateurs de vote électronique avec preuve papier pour les élections communales et provinciales du 14 octobre 2018 sur le territoire de la région de langue

131. Méconnaissance de l'obligation de coopération²⁷⁷. Lorsqu'un accord de coopération-cadre prévoit que la formalité de concertation requise à certains égards doit nécessairement être menée au sein du comité ministériel mais que les parties à l'accord de coopération demeurent en défaut d'instituer un tel comité, ces dernières ne peuvent se retrancher derrière cette non-exécution de l'accord pour se dispenser du respect de la formalité de concertation. En effet, la méconnaissance d'une obligation de coopération ou issue d'un accord de coopération, commise par une autorité par la voie d'une action unilatérale, constitue un manquement à l'exigence de proportionnalité que cette autorité doit observer dans l'exercice de ses compétences, et donc une méconnaissance par celle-ci de la répartition des compétences.

132. Consultation des données en matière d'adoption²⁷⁸. A la suite de plusieurs avis non concordants²⁷⁹ abordant la question de compétence concernant le droit de consultation des informations et des dossiers relatifs à l'origine des adoptés ainsi qu'à leur passé médical et à celui de leur famille d'origine, les chambres réunies de la section de législation, au terme d'un nouvel examen d'ensemble, ont rappelé que, selon une jurisprudence constante²⁸⁰, l'autorité fédérale est compétente pour déterminer les règles de droit civil relatives au statut des mineurs et de la famille, telles qu'elles sont établies par le Code civil et les lois qui le

allemande ».

²⁷⁷ **Avis n° 63.551/4, donné le 18 juin 2018**, sur un avant-projet devenu le décret de la Région wallonne du 8 novembre 2018 « portant modification du Code wallon de l'Action sociale et de la Santé en vue de la reconnaissance des organismes assureurs ».

²⁷⁸ **Avis n° 64.505/2/VR, donné le 13 décembre 2018**, sur un avant-projet devenu le décret de la Communauté française du 12 juin 2019 « modifiant le décret du 31 mars 2004 relatif à l'adoption ».

²⁷⁹ Avis n° 30.036/2, donné le 29 mai 2000, sur un avant-projet devenu la loi du 24 avril 2003 « réformant l'adoption » ; avis n° 33.294/3, donné le 12 novembre 2002, sur un avant-projet devenu le décret de la Communauté flamande du 30 avril 2004 « tot regeling van de binnenlandse en interlandelijke adoptie van kinderen » ; avis n° 38.387/3, donné le 31 mai 2005, sur un avant-projet devenu le décret de la Communauté germanophone du 21 décembre 2005 « zur adoption » ; avis n° 53.516/4, donné le 8 juillet 2013, sur un avant-projet devenu le décret de la Communauté française du 5 décembre 2013 « modifiant le décret du 31 mars 2004 relatif à l'adoption » ; avis n° 61.997/4, donné le 4 octobre 2017, sur un avant-projet devenu 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 » ; avis n° 60.713/2/VR, donné le 27 février 2017, sur un projet devenu l'arrêté royal du 23 avril 2017 « relatif à la collecte, la conservation et l'accès aux informations relatives aux origines de l'adopté ».

²⁸⁰ Avis n° 25.913/8, donné le 21 janvier 1997, sur un avant-projet devenu le décret du Conseil flamand du 15 juillet 1997 « inzake interlandelijke adoptie » (*Doc. parl.*, Parl. fl., 1996-1997, n° 677/001) ; avis n° 28.953/4, donné le 26 mai 1999, sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française « relatif à l'agrément des organismes d'adoption » ; avis n° 30.036/2, donné le 29 mai 2000, sur un avant-projet devenu la loi du 24 avril 2003 « réformant l'adoption » et la loi du 13 mars 2003 « modifiant le Code judiciaire en ce qui concerne l'adoption » (*Doc. parl.*, Chambre, 2000-2001, n° 1367/001, pp. 146 à 159) ; avis, n° 36.407/4, donné le 9 février 2004, sur un avant-projet devenu le décret de la Communauté française du 31 mars 2004 « relatif à l'adoption » (*Doc. parl.*, Parl. Comm. fr., 2003-2004, n° 509/001, pp. 38 à 45) ; avis n° 38.387/3, donné le 31 mai 2005, sur un avant-projet devenu le décret de la Communauté germanophone du 21 décembre 2005 « zur adoption » (*Doc. parl.*, Parl. Comm. germ., 2004-2005, n° 42/001, pp. 16 à 21) ; avis n° 38.962/4-2V, donné le 26 septembre 2005, sur un avant-projet devenu le décret de la Communauté française du 17 février 2006 « portant assentiment à l'accord de coopération du 12 décembre 2005 entre l'État fédéral, la Communauté flamande, la Communauté française, la Communauté germanophone et la Commission communautaire commune, relatif à la mise en œuvre de la loi du 24 avril 2003 réformant l'adoption » (*Doc. parl.*, Parl. Comm. fr., 2005-2006, n° 205/001, pp. 20 à 37) ; avis n°s 49.091/VR et 49.092/VR, donnés le 25 janvier 2011, sur une proposition de loi « complétant l'article 346-2 du Code civil, concernant l'aptitude à l'adoption » (*Doc. parl.*, Sénat, 2010, n° 167/002, pp. 1 à 6) e avis n° 53.516/4, donné le 8 juillet 2013, sur un avant-projet devenu le décret de la Communauté française du 5 décembre 2013 « modifiant le décret du 31 mars 2004 relatif à l'adoption » (*Doc. Parl.*, Parl. Comm. fr., 2013-2014, n° 556/001, pp. 51 à 65).

complètent²⁸¹ et pour adopter les dispositions de droit judiciaire qui se situent dans le prolongement des règles du Code civil en cette matière. Les communautés sont, quant à elles, compétentes pour l'accompagnement et l'assistance des personnes concernées par le processus d'adoption (candidats adoptants, adoptants, personnes faisant l'objet du projet d'adoption, adoptés). Le législateur fédéral doit donc énoncer les conditions d'admissibilité, d'octroi et de retrait de l'adoption, les règles de procédures y relatives et les conséquences de l'adoption sur le statut des mineurs et de la famille et donc régler le principe du droit à la consultation des données liées aux origines de l'enfant, notamment celles relatives à l'identité de sa mère et de son père, ainsi que les données sur le passé médical de l'enfant et de sa famille. Les communautés peuvent, quant à elles, mener des politiques d'aide, d'accompagnement ou d'assistance des candidats adoptants et des adoptés concernés, dans le respect des règles de fond, de forme et de procédure qu'instaure la loi civile. C'est ainsi qu'à l'heure actuelle les communautés interviennent dans le cadre de la préparation des candidats adoptants et lors de la réalisation d'une enquête sociale relative à l'aptitude de ces derniers en cas d'adoption d'un mineur, lors de l'établissement de rapports concernant les enfants adoptables à destination des États d'accueil dans l'hypothèse d'une adoption internationale, lors de l'appareillement et lors du suivi post-adoptif. Lors d'une adoption, les autorités – tant fédérales que communautaires – qui interviennent dans son établissement ont accès à des informations concernant l'origine de l'adopté. Dans cette matière, l'ensemble de ces autorités est donc concerné par la collecte et la conservation de ces données. Le législateur fédéral est compétent pour imposer le principe de la collecte et de la conservation des données relatives aux origines des personnes adoptées et pour arrêter les conditions de fond essentielles relatives à l'accès et à la consultation de ces informations tandis que les communautés doivent mettre ces principes en œuvre au regard des dossiers qu'elles détiennent et des autorités qui relèvent de leurs compétences, dans le respect des conditions de fond, de forme et de procédure qu'instaurent la loi civile de source fédérale et les règles applicables en matière de protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel. En outre, compte tenu du principe de l'autonomie respective de l'autorité fédérale et des entités fédérées et dès lors que, dans certaines hypothèses, les informations relatives aux origines de l'adopté seront détenues par l'autorité centrale fédérale, un accord de coopération devrait être conclu afin de régler l'accès aux informations relatives aux origines de l'adopté lorsque l'adoption a eu lieu sans l'intervention des communautés. Un tel accord de coopération permettrait aussi à l'autorité fédérale de pouvoir s'appuyer sur les services spécialisés des communautés lorsqu'elle doit, selon l'article 368-6, alinéa 4, du Code civil, évaluer le « degré de maturité » des adoptés. Il permettrait encore d'harmoniser et de clarifier, spécialement dans une perspective pratique, les règles et procédures applicables dans une matière où les compétences de chacune des autorités fédérales ou communautaires appelées à intervenir sont aussi fortement imbriquées.

133. Contrôle des prix²⁸². Une réglementation relative au contrôle des prix édictée par la Communauté flamande en matière de transports de patients non urgent peut difficilement s'exercer de manière significative sur le territoire de la région bilingue de Bruxelles-Capitale puisqu'elle ne peut, sur ce territoire, que se rapporter à des fournisseurs de services de transports de patients non urgent qui doivent exclusivement être considérés comme des institutions qui, en raison de leur organisation, appartiennent à la Communauté flamande. De telles normes ne peuvent être adoptées de manière concluante que via une concertation avec les autres autorités compétentes dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale et

²⁸¹ Article 5, § 1^{er}, II, 6^o, a), de la loi spéciale du 8 août 1980 « de réformes institutionnelles ».

²⁸² **Avis n° 62.616/3, donné le 4 janvier 2018**, sur un avant-projet devenu le décret de la Communauté flamande du 18 mai 2018 « betreffende het niet-dringend liggend ziekenvervoer ».

éventuellement par le biais d'un accord de coopération.

134. Données de santé²⁸³. Examinant l'avant-projet d'ordonnance de la Commission communautaire commune « portant sur la plate-forme d'échange électronique des données de santé », en ce qu'il dispose que, pour être reconnue, la plate-forme doit notamment se conformer à l'ordonnance de la Région de Bruxelles-Capitale du 8 mai 2014 « portant création et organisation d'un intégrateur de services régional », la section de législation a indiqué que la Commission communautaire commune ne peut pas, unilatéralement, rendre applicable une réglementation de la Région de Bruxelles-Capitale, même en en faisant une condition de reconnaissance de la plate-forme. Ce faisant, la compétence permettant de fixer une partie importante des conditions substantielles de reconnaissance serait ainsi cédée à la Région de Bruxelles-Capitale. En attendant l'entrée en vigueur d'un accord de coopération qui étendrait le champ d'application de l'ordonnance aux compétences et services de la Commission communautaire commune, de sorte que celle-ci pourrait également faire usage des services de l'intégrateur de services régional, le respect de l'ordonnance du 8 mai 2014 ne peut être imposé comme condition pour la reconnaissance de la plate-forme.

IV. — LA FONCTION JURIDICTIONNELLE

A. — Organisation

135. Création et organisation d'une juridiction. Principe de légalité. Brussels International Business Court (BIBC)²⁸⁴. Il découle des articles 13, 146, 151, §§ 2 à 5, 154 et 157, alinéa 2, de la Constitution, ainsi que de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, que le législateur compétent, lorsqu'il établit une juridiction, doit régler lui-même les principes essentiels. La section de législation rappelle l'arrêt n° 98/2014 du 30 juin 2014²⁸⁵ de la Cour constitutionnelle, ainsi que son avis n° 25.663/2, donné le 12 mars 1997²⁸⁶, et son avis n° 53.000/AG/3, donné le 22 avril 2013²⁸⁷. Il en résulte que la Constitution exige une intervention législative pour l'établissement des tribunaux, pour leur organisation juridictionnelle (le nombre de tribunaux, la répartition en ressorts, les compétences des tribunaux, la composition du siège, etc.) et pour le statut des juges.

136. Création d'une juridiction administrative. Personne morale de droit privé. Commission interfédérale disciplinaire en matière de dopage (CIDD)²⁸⁸. Si le législateur compétent²⁸⁹

²⁸³ **Avis n° 63.298/3, donné le 7 juin 2018**, sur un avant-projet devenu l'ordonnance du 4 avril 2019 « portant sur la plate-forme d'échange électronique des données de santé ».

²⁸⁴ **Avis n° 62.411/2/AG, donné le 2 mars 2018**, sur un avant-projet de loi « instaurant la Brussels International Business Court ».

²⁸⁵ Considérants B.14.2. et B.40.1.

²⁸⁶ Avis n° 25.663/2, donné le 12 mars 1997, sur un avant-projet devenu la loi du 15 mai 1998 « portant ratification de l'arrêté royal du 2 mai 1996 visant à la transposition, en ce qui concerne la profession d'avocat, de la directive 89/48/CEE du Conseil du 21 décembre 1988 relative à un système général de reconnaissance des diplômes d'enseignement supérieur qui sanctionnent des formations professionnelles d'une durée minimale de trois ans, complétée par la directive 92/51 du Conseil du 18 juin 1992 », *Doc. parl.*, Sénat, 1997-1998, n° 1-939/1, p. (21) 22.

²⁸⁷ Avis n° 53.000/AG/3, donné le 22 avril 2013, sur un avant-projet devenu la loi du 1^{er} décembre 2013 « portant réforme des arrondissements judiciaires et modifiant le Code judiciaire en vue de renforcer la mobilité des membres de l'ordre judiciaire », *Doc. parl.*, Chambre, 2012-2013, n° 53-2858/1, pp. (96) 101-102. Voir aussi l'avis n° 53.941/AV/3, donné le 17 octobre 2013, sur un avant-projet devenu le décret de la Communauté flamande et de la Région flamande du 4 avril 2014 « betreffende de organisatie en de rechtspleging van sommige Vlaamse bestuursrechtscolleges », *Doc. parl.*, Parl. fl., 2013-2014, n° 2383/1, pp. (163) 173-174.

²⁸⁸ **Avis n° 63.435/4, donné le 30 mai 2018**, sur un avant-projet de décret de la Communauté française

peut, à certaines conditions, créer des juridictions administratives, il ne lui appartient pas de confier une fonction juridictionnelle à une personne de droit privé. En effet, il faut déduire des articles 145, 146 et 161 de la Constitution, que pour qu'une « juridiction » soit valablement créée en vertu de ces dispositions, il s'impose, ainsi que le terme « juridiction » l'implique nécessairement, que l'organe auquel une mission juridictionnelle est confiée présente toutes les garanties d'indépendance, d'impartialité et de procédure équitable²⁹⁰. Or, la nature privée de la CIDD implique que celle-ci n'est, par essence, pas uniquement guidée par la poursuite de l'intérêt général et que sa composition, son organisation et son fonctionnement ne relèvent pas principalement d'un régime de droit public. Une telle nature apparaît dès lors incompatible avec la fonction de juge qui est une prérogative essentielle de l'action étatique.

137. Qualification de tribunal étatique. Brussels International Business Court (BIBC)²⁹¹. Les articles 144, 145 et 146 de la Constitution fixent le cadre constitutionnel qui régit l'instauration des juridictions.

L'article 144, alinéa 1^{er}, de la Constitution dispose : « Les contestations qui ont pour objet des droits civils sont exclusivement du ressort des tribunaux ». Il implique un principe d'exclusivité en ce qui concerne ces contestations. En effet, seuls les tribunaux et les cours institués par le Constituant lui-même au titre III, chapitre V, de la Constitution, intitulé « Du pouvoir judiciaire », sont en principe²⁹² compétents pour les régler.

En vertu de l'article 145 de la Constitution, le législateur ne peut instaurer de nouvelles juridictions – les « juridictions administratives » – extérieures au pouvoir judiciaire, que pour les contestations qui ont pour objet des droits politiques.

L'article 146 de la Constitution dispose en outre : « Nul tribunal, nulle juridiction contentieuse ne peut être établi qu'en vertu d'une loi. Il ne peut être créé de commissions ni de tribunaux extraordinaires, sous quelque dénomination que ce soit ». Cet article « interdit au législateur de créer des instances occasionnelles ou des instances revêtant un caractère

« modifiant le décret du 20 octobre 2011 relatif à la lutte contre le dopage ».

²⁸⁹ À savoir le législateur fédéral, le législateur communautaire ne pouvant régler une telle matière que pour autant que les conditions d'un recours aux pouvoirs implicites, telles que consacrées par l'article 10 de la loi spéciale du 8 août 1980 « de réformes institutionnelles », soient réunies. En effet, l'article 161 de la Constitution réserve à l'autorité fédérale la compétence d'établir des juridictions administratives et de définir leurs attributions. Toutefois, la création d'une juridiction administrative par une Communauté et une Région est aujourd'hui admise, 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. Il est nécessaire à cet effet que l'empiètement de compétence réalisé par la Communauté ou la Région concernée sur les compétences de l'autorité fédérale soit nécessaire à l'exercice des compétences de cette Communauté ou Région, que la matière se prête à un régime différencié et que l'incidence des dispositions en cause sur la matière ne soit que marginale (voir, à ce propos, C.C., 8/2011, 27 janvier 2011, B.8.4 à B.8.6 et l'avis n° 53.941/AV/3 donné le 17 octobre 2013 sur un avant-projet devenu le décret de l'Autorité flamande du 4 avril 2014 « betreffende de organisatie en de rechtspleging van sommige Vlaamse bestuursrechtscolleges »).

²⁹⁰ Voir dans le même sens, l'avis n° 43.260, donné le 4 juillet 2007, sur un projet d'arrêté royal « fixant les conditions particulières imposées pour l'admission à la circulation aérienne des aéronefs ultra-légers motorisés ».

²⁹¹ **Avis n° 62.411/2/AG, donné le 2 mars 2018**, précité.

²⁹² À l'exception toutefois de ce que prescrit l'article 144, alinéa 2, de la Constitution : « Toutefois, la loi peut, selon les modalités qu'elle détermine, habiliter le Conseil d'État ou les juridictions administratives fédérales à statuer sur les effets civils de leurs décisions ».

politique qui statueraient sur des cas définis individuellement »²⁹³. Il « empêche l'instauration de juridictions *ad hoc* pour des individus ou des situations particulières »²⁹⁴. L'interdiction d'instituer des tribunaux extraordinaires doit également être lue en combinaison avec l'article 144 de la Constitution, en ce sens qu'il interdit « l'instauration d'un tribunal autre que les cours et tribunaux mentionnés par la Constitution, pour l'exercice des compétences que l'article 144 réserve exclusivement aux cours et tribunaux »²⁹⁵.

Il ne fait aucun doute en l'espèce que les contestations pour lesquelles l'avant-projet de loi instaure la BIBC « ont pour objet des droits civils ». Il en résulte qu'elles doivent être tranchées par des juridictions du pouvoir judiciaire.

Selon l'avant-projet de loi, la BIBC doit être considérée comme un « tribunal de commerce » au sens de l'article 157, alinéa 2, de la Constitution. En vertu de la délégation que contient cet article, il appartient au législateur d'instaurer les tribunaux de commerce²⁹⁶ et de régler leur organisation et leurs attributions. À cet égard, la Constitution n'exclut pas l'instauration de divers types de tribunaux de commerce ni la possibilité – comme tel est le cas dans l'avant-projet de loi – d'instaurer un tribunal de commerce dont le ressort territorial s'étend à la Belgique tout entière, dont le siège est établi à Bruxelles et qui est compétent pour trancher un type déterminé de litiges commerciaux, les « contestations internationales ».

Afin de se conformer à l'article 146 de la Constitution, la compétence de cette juridiction doit porter sur un nombre indéterminé de cas et il ne peut s'agir d'une juridiction temporaire ou *ad hoc* qui serait saisie de litiges précis, individualisables. En l'espèce, la BIBC est un tribunal de commerce permanent dont les attributions sont définies en termes généraux.

Qualifier la BIBC de tribunal de commerce s'inscrivant dans le cadre du pouvoir judiciaire implique que l'avant-projet de loi doit être examiné au regard des règles et principes constitutionnels inscrits aux articles 4 et 30 de la Constitution, qui concernent respectivement la division du territoire en régions linguistiques et l'emploi des langues en matière judiciaire, aux articles 10 et 11 de la Constitution, qui portent sur le principe d'égalité et l'interdiction de toute discrimination, à l'article 13 de la Constitution, relatif au principe du juge naturel, aux articles 146, 154 et 157, alinéa 2, de la Constitution, qui consacrent le principe de légalité concernant respectivement l'instauration de juridictions, les traitements des membres de l'ordre judiciaire ainsi que le règlement de l'organisation des tribunaux de commerce, leurs attributions, le mode de nomination de leurs membres et la durée des fonctions de ces derniers, et à l'article 151, § 3, de la Constitution, qui concerne la présentation des candidats à une nomination de juge par le Conseil supérieur de la justice. L'avant-projet de loi doit également être examiné à la lumière des principes de bonne administration de la justice qui sont notamment consacrés par l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et par l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

138. *Emploi des langues. Tribunal de commerce anglophone (BICB)*²⁹⁷. L'article 30 de la

²⁹³ C. BERX, « Commentaar bij Art 146 GW », *OAPR*, n° 40, 14.

²⁹⁴ W. VERRIJDT, « Art. 146 (legaliteitsbeginsel rechtscolleges) », in *Grondwet en EVRM*, die Keure, 2016, 284.

²⁹⁵ W. GANSHOF VAN DER MEERSCH, concl. Cass. 3 mai 1974, *Pas.* 1974, 911 et les références qui y sont faites en note de bas de page 46 : « Le tribunal extraordinaire [...] est la juridiction permanente à laquelle serait attribuée tout ou partie des compétences que l'[ancien] article 92 [de la Constitution] réserve aux cours et tribunaux. Il diffère de la commission extraordinaire qui ne revêt qu'un caractère temporaire ».

²⁹⁶ Qui sont dénommés dorénavant tribunaux de l'entreprise.

²⁹⁷ **Avis n° 62.411/AG, donné le 2 mars 2018, précité.**

Constitution, qui contient une mesure de protection en faveur des particuliers, dispose : « 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 ».

Dès 1830, le français, le néerlandais et l'allemand ont été considérés comme des « langues nationales ». Ces dernières ont dès lors été utilisées dans la législation – d'abord le français, et ultérieurement également le néerlandais et l'allemand – comme « langues officielles » pour les actes de l'autorité publique et les affaires judiciaires²⁹⁸. Jusqu'à ce jour, seules ces trois langues ont également été qualifiées de langues officielles dans la jurisprudence²⁹⁹ et la doctrine³⁰⁰.

Lors de la révision de la Constitution en 1970, le Constituant a confirmé les langues officielles en disposant à l'article 4, alinéa 1^{er}, de la Constitution : « La Belgique comprend quatre régions linguistiques : la région de langue française, la région de langue néerlandaise, la région bilingue de Bruxelles-Capitale et la région de langue allemande ». Il ne ressort certes pas de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle que les langues visées à l'article 4, alinéa 1^{er}, de la Constitution sont les seules qui puissent être employées dans les différentes régions linguistiques. Il s'en déduit par contre qu'elles doivent avoir la primauté dans ces régions³⁰¹.

Sans reconnaître l'anglais comme langue nationale au sens de l'article 30 de la Constitution, le Conseil d'État a déjà admis à plusieurs reprises par le passé que la langue anglaise soit également employée. C'est ainsi que le Conseil d'État, section du contentieux administratif, a concédé que lorsque la loi ne règle pas l'emploi des langues, tant un fonctionnaire que le citoyen sont alors libres d'employer la langue de leur choix, et donc aussi l'anglais. Le Conseil d'État, section de législation, a de même déjà admis à plusieurs reprises dans sa jurisprudence que l'emploi de l'anglais puisse être réglé³⁰². Dans l'avis n° 33.342/1/2/3/4 donné le 3 mai 2002, le Conseil d'État a même formulé un critère général à cet égard : « les services publics doivent en principe faire usage [des] langues officielles. Toutefois, lorsqu'un pareil usage se révèle

²⁹⁸ Voir, déjà, l'article 5 de l'arrêté du Gouvernement provisoire du 16 novembre 1830 (*Pasin.*, 1833, 82), qui disposait : « Les citoyens, dans leurs rapports avec l'administration, sont autorisés à se servir indifféremment de la langue française, flamande ou allemande ».

²⁹⁹ Voir C.E., 1^{er} octobre 1986, n° 26.950, Cheema. Dans cet arrêt, le Conseil d'État ne reconnaît que trois langues nationales. Voir également C.E., 20 décembre 1991, n°s 38.376 et 38.377, Vandezande, et C.E., 6 novembre 1996, n° 62.963, Vandezande. Dans ces arrêts relatifs à la langue de la carte d'identité, le Conseil ne reconnaît pas l'anglais comme une langue parlée en Belgique.

³⁰⁰ Pandectes Belges, v° *Langues légalement usitées en Belgique*, n°s 18 et 20 ; O. ORBAN, *Le droit constitutionnel de la Belgique, II, Libertés constitutionnelles et principes de législation*, Liège, Dessain, 1911, p. 400 ; G. DOR et A. BRAAS, « La Constitution » dans *Les Nouvelles, II, Lois politiques et administratives*, Bruxelles, Picard, 1935, p. 133, n° 355 ; J. CLEMENT, *Taalkvrijheid, bestuurstaal en minderheidsrechten. Het Belgische model*, Anvers, Intersentia, 2003, pp. 751-752, n° 1279 ; N. BONBLED et S. WEERTS, « La liberté linguistique » dans M. VERDUSSEN, (dir.), *Les droits constitutionnels en Belgique*, Bruxelles, Bruylant, 2011, vol. 2, p. 1117.

³⁰¹ C.C., 26 mars 1986, n° 17, 3.B.6. : « Cette disposition a consacré dans la loi fondamentale l'existence de régions linguistiques unilingues et bilingue. Elle a pour portée de déterminer, en liaison avec l'article 59bis, § 4, le cadre spatial dans lequel peuvent s'exercer les compétences des communautés et du législateur national. L'article 3bis de la Constitution comporte également une restriction de la compétence des législateurs en matière d'emploi des langues et constitue ainsi la garantie constitutionnelle de la primauté de la langue de la région unilingue ou du caractère bilingue de la région ». Voir également la jurisprudence de la Cour relative au règlement de l'emploi des langues en matière judiciaire : C.C., 22 janvier 2015, n° 2/2015, B.11.2. Voir également, déjà, C.C., 16 septembre 2010, n° 98/2010, B.4.1. ; C.C., 23 janvier 2014, n° 11/2014, B.6 ; C.C., 8 mai 2014, n° 75/2014, B.8.2.

³⁰² Dans un certain nombre de ces cas, le législateur transposait une directive européenne en droit national.

impossible par la nature des choses ou que les nécessités du service ou de l'intérêt général imposent l'usage d'autres langues, des exceptions à cette règle peuvent être admises »³⁰³.

Le Conseil d'État déduit de l'ensemble des considérations qui précèdent que les services publics – en ce compris le pouvoir judiciaire – doivent en principe faire usage des langues officielles, mais que l'emploi d'une autre langue peut être réglé pour autant que l'usage de la langue officielle ou des langues officielles se révèle impossible par la nature des choses ou que les nécessités du service ou l'intérêt général imposent l'usage d'autres langues³⁰⁴. Si cette condition est remplie, l'usage d'une autre langue peut être réglé, 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^{er}, 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).

Étant donné que, selon l'intention de l'auteur du projet, la BIBC est appelée à ne trancher que les litiges qui concernent effectivement les échanges commerciaux internationaux et pour lesquels il s'impose d'utiliser la langue anglaise, il apparaît au Conseil d'État que la justification donnée dans l'exposé des motifs répond à la condition selon laquelle « les nécessités du service ou de l'intérêt général imposent l'usage d'autres langues ». À cet égard, le Conseil d'État formule cependant une réserve, à savoir que la compétence de la BIBC doit être alignée sur cette justification, de sorte que seuls les litiges, qui par leur nature, au vu de facteurs objectifs, ont un caractère international et requièrent l'usage de la langue anglaise peuvent être portés devant la BIBC pour y être tranchés, à l'exclusion des litiges qui sont qualifiés d'internationaux par la seule volonté des parties contractantes.

139. Question préjudicielle à la Cour constitutionnelle. Emploi de l'anglais. Brussels International Business Court (BIBC)³⁰⁵. La BIBC, en tant que juridiction belge, étant soumise à l'obligation de poser des questions préjudicielles à la Cour constitutionnelle, la question se pose de savoir dans quelle langue il y sera procédé. L'article 62, alinéa 2, 3^o, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 « sur la Cour constitutionnelle » énonce que « les juridictions utilisent la langue ou les langues dans laquelle ou dans lesquelles elles doivent rédiger leur décision ». Cette disposition doit se lire avec la règle générale, énoncée à l'alinéa 1^{er} de la même disposition, selon laquelle « Les affaires sont introduites devant la Cour constitutionnelle en français, en néerlandais ou en allemand ». Il n'est pas prévu que la BIBC doive « rédiger (ses) décision(s) » dans une autre langue que l'anglais. En outre, lorsqu'une juridiction souhaite poser une question préjudicielle, elle doit nécessairement le faire par jugement. En conséquence, l'application simultanée de l'article 62, alinéas 1^{er} et 2, 3^o, n'est pas possible.

Le texte en projet ne prévoit pas que la BIBC puisse rendre des décisions dans une autre langue que l'anglais. Si le texte en projet est maintenu en ce sens que la BIBC ne peut pas rendre des décisions dans une langue autre que l'anglais, une modification de la loi spéciale précitée du 6 janvier 1989 s'impose afin d'ajouter la possibilité de saisir la Cour constitutionnelle en anglais. Dans ce cas, et sous réserve des observations formulées quant à l'usage exclusif de l'anglais, une modification d'autres règles régissant la Cour constitutionnelle s'impose afin de garantir que celle-ci pourra effectivement traiter une

³⁰³ Avis n° 33.342/1/2/3/4 donné le 3 mai 2002, sur un avant-projet de loi-programme (*Doc. parl.*, Chambre, 2001-2002, n° 50-1823/1, (149) pp. 167-168).

³⁰⁴ Dans les cas où l'usage d'une autre langue s'impose en vertu d'obligations internationales ou européennes incombant à la Belgique, l'article 34 de la Constitution peut également procurer un fondement constitutionnel, sous réserve qu'il ne soit pas « porté une atteinte discriminatoire à l'identité nationale inhérente aux structures fondamentales, politiques et constitutionnelles ou aux valeurs fondamentales de la protection que la Constitution confère aux sujets de droit » (C.C., 28 avril 2016, n° 62/2016, B.8.7.)

³⁰⁵ Avis n° 62.411/2/AG, donné le 2 mars 2018, précité.

procédure en anglais. Si au contraire, il fallait admettre que la BIBC puisse saisir la Cour constitutionnelle dans une des trois langues visées à l'article 62, alinéa 2, 3°, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 précitée, le Conseil d'État ne perçoit pas comment la BIBC pourrait saisir la Cour constitutionnelle dans une de ces trois langues, sauf à modifier expressément en ce sens le texte en projet.

140. Règlement de procédure. Commission interfédérale disciplinaire en matière de dopage (CIDD)³⁰⁶. Le principe de la création d'une juridiction privée paraît d'autant plus critiquable que la procédure sera, selon le projet à l'examen, régie par un règlement de procédure élaboré par la CIDD et dont les sportifs et autres personnes concernées n'auront connaissance qu'au moment où une procédure disciplinaire sera ouverte à leur encontre. Ce règlement contiendra des normes essentielles qui ne seront pas soumises aux garanties régissant la confection de normes de procédure et qui ne seront pas publiées de la manière prescrite par l'article 56 de la loi spéciale du 8 août 1980 « de réformes institutionnelles », ce qui posera la question de leur opposabilité aux personnes concernées. Par ailleurs, et plus fondamentalement encore, s'agissant de règles pouvant entraîner des ingérences dans certains droits fondamentaux (le droit au respect de la vie privée par exemple), celles-ci doivent être prévues par la loi, ce qui implique notamment qu'une mesure comportant pareilles restrictions doit être accessible, précise et prévisible quant à ses conséquences.

141. Composition d'une juridiction. Principe de légalité. Brussels International Business Court (BIBC)³⁰⁷. Le projet à l'examen prévoit que le Roi fixe, notamment, le nombre des « *judges* » de la BIBC et les modalités des vacances, des candidatures et de la sélection, en ce compris la composition et le fonctionnement de la commission de sélection et la rémunération de ses membres, et de la publication de la liste des membres de la BIBC. S'il peut se concevoir que, dans un premier temps et par souci de souplesse, le nombre de « *judges* » à la BIBC ne soit pas fixé par la loi elle-même, il n'en demeure pas moins que celle-ci, et l'exposé des motifs y attendant, s'abstiennent totalement de prévoir un ordre de grandeur à ce propos, alors qu'il s'agit pourtant d'un élément essentiel du bon fonctionnement de la juridiction en devenir. Il convient donc que le texte en projet précise au moins les éléments essentiels qui encadreront le pouvoir délégué au Roi quant à des questions aussi importantes que, par exemple, les critères de fixation du nombre minimal de membres de la BIBC nécessaires aux fins d'assurer le bon fonctionnement de celle-ci ou, encore, les critères essentiels à prendre en considération pour déterminer la composition de la commission de sélection qui sera chargée de faire les propositions en vue de constituer la liste des potentiels présidents d'un siège de la BIBC.

142. Désignation de magistrats. Brussels International Business Court (BIBC)³⁰⁸. Dès lors que la BIBC est instituée, non pas en tant que chambre ou section spécialisée de la cour d'appel de Bruxelles, mais comme tribunal du commerce en tant que tel, il ressort d'une lecture combinée des articles 157, alinéa 2, et 151, §§ 3, alinéa 1^{er}, 2°, et 5, alinéa premier, de la Constitution, que le Président de la BIBC, ne peut pas simplement être « désigné » par le ministre compétent pour la Justice parmi les conseillers de la cour d'appel qui siègent à la cour des marchés. Étant au contraire un président d'un tribunal de commerce, au même titre que les présidents des autres tribunaux de commerce (ou « de l'entreprise »), le Président doit en effet être « désigné » par le Roi, dans les conditions et selon le mode déterminés par la loi,

³⁰⁶ Avis n° 63.435/4, donné le 30 mai 2018, sur un avant-projet de décret de la Communauté française « modifiant le décret du 20 octobre 2011 relatif à la lutte contre le dopage ».

³⁰⁷ Avis n° 62.411/2/AG, donné le 2 mars 2018, précité.

³⁰⁸ Avis n° 62.411/2/AG, donné le 2 mars 2018, précité.

et sur présentation motivée de la commission de nomination et de désignation compétente du Conseil supérieur de la Justice.

Quant au Vice-président de la BIBC, il doit, en tant que vice-président d'un tribunal, non pas être « désigné » par le ministre compétent pour la Justice parmi les conseillers de la Cour d'appel qui siègent à la cour des marchés, mais bien, en application de l'article 151, § 5, alinéa 4, de la Constitution, être « désigné » par la BIBC en son sein, dans les conditions et selon le mode déterminés par la loi.

S'agissant cette fois de la « désignation », au cas par cas, du magistrat professionnel belge qui sera amené à présider le siège de la BIBC constitué afin de connaître d'une affaire déterminée, la question se pose également de savoir si les modalités de cette désignation, telles que fixées par le projet à l'examen, ne doivent pas conduire à considérer qu'il ne s'agit en réalité pas d'une simple « désignation », au même titre que d'autres hypothèses de « désignation » par ailleurs déjà réglées par d'autres dispositions du Code judiciaire³⁰⁹, mais bien d'une « nomination », fut-ce à titre subsidiaire, qui viendrait se greffer à la nomination préalable des magistrats concernés. Si tel devait être le cas, l'intervention préalable de la commission de nomination du Conseil supérieur de la Justice devrait, ici aussi, être prévue, et ce en application de l'article 154, § 1^{er}, alinéas 1^{er} et 2, de la Constitution. À cet égard, la comparaison avec la Cour d'assises n'est pas pertinente. L'on ne peut, en effet, pas perdre de vue que le Constituant n'a jamais institué la Cour d'assises en tant que juridiction autonome. L'article 150 de la Constitution ne mentionne pas la Cour d'assises. Il énonce simplement : « Le jury est établi en toutes matières criminelles et pour les délits politiques et de presse, à l'exception des délits de presse inspirés par le racisme ou la xénophobie ». Aucun magistrat n'est donc nommé en tant que tel à la Cour d'assises. L'article 151 de la Constitution ne s'applique pas non plus à la Cour d'assises en tant que telle. Il en va autrement pour la BIBC. En effet, celle-ci est créée sous la forme d'un tribunal de commerce et doit dès lors, en vertu des articles 146 et 157, alinéa 2, de la Constitution, notamment en ce qui concerne sa composition, être organisée par la loi, en tenant compte de l'article 151, § 4, de la Constitution.

Par contre, pour ce qui concerne les « *judges* » à la BIBC, l'on peut suivre la thèse du délégué du Ministre³¹⁰ selon laquelle ces « *judges* » ne tombent pas dans le champ d'application de l'article 151, § 4, de la Constitution. En effet, cette disposition ne s'applique qu'aux « juges professionnels », ainsi qu'il ressort clairement des développements de la proposition qui a donné lieu à cette disposition constitutionnelle³¹¹. À l'instar des juges consulaires ordinaires auprès des tribunaux de commerce (« tribunaux de l'entreprise ») ordinaires, les « *judges* » ne sont pas des juges professionnels.

143. Rémunération des membres d'une juridiction à la place de « Jetons de présence » pour les « *judges* ». Brussels International Business Court (BIBC)³¹². Le texte à l'examen prévoit

³⁰⁹ Voir, par exemple, les articles 59, alinéa 2, 65, 71, 79, et 87 du Code judiciaire. Le Code prévoit par ailleurs également la possibilité de la « délégation » (voir, par exemple, les articles 98 et 99^{ter} du Code).

³¹⁰ Le délégué du ministre a déclaré : [Traduction] « Les « *judges* » à la BIBC n'ont pas de statut 'antérieur' en tant que magistrat et sont donc bel et bien nommés par le Roi, à l'instar des juges consulaires et des juges et conseillers sociaux (art. 6 de l'avant-projet, nouvel art. 85/2, § 2, du Code judiciaire) ».

³¹¹ Voir *Doc. parl.*, Chambre, 1997-1998, n° 1675/1, p. 11 : « La notion de 'juges des tribunaux' vise aussi les juges des tribunaux de police (cf. l'actuel article 151 de la Constitution). De plus, il a été opté pour la formulation générale 'juges de tribunaux et conseillers des cours' afin d'y associer aussi les juges professionnels au sein des juridictions du travail et tribunaux de commerce ».

³¹² **Avis n° 62.411/2/AG, donné le 2 mars 2018, précité.**

que le Roi sera dorénavant habilité à déterminer les jetons de présence qui peuvent être alloués, non seulement aux conseillers sociaux, aux juges sociaux et aux juges consulaires, mais aussi aux « *judges* » à de la BIBC. La question se pose de savoir si les jetons de présence qui seraient ainsi dus aux « *judges* » peuvent réellement être considérés comme ne visant que des « jetons de présence » au sens générique qu'il convient de donner à cette notion, ou s'il s'agit au contraire de fixer un montant qui correspondrait à chaque prestation horaire qu'un « *judge* » serait habilité à facturer dans le cadre d'une affaire qui lui aurait été confiée. S'il fallait en effet considérer que lesdits « jetons de présence » correspondent en réalité à une « rémunération » qui est attribuée à ces « *judges* » en relation avec les prestations réellement effectuées, affaire par affaire, la question de la compatibilité de ce système avec l'article 154 de la Constitution, en vertu duquel « [L]es traitements des membres de l'ordre judiciaire sont fixés par la loi », ne manquerait pas de se poser. En effet, ainsi que le rappelle la Cour constitutionnelle³¹³, le traitement des membres d'une juridiction constitue un élément essentiel de l'organisation de celle-ci, en sorte qu'il appartient au législateur de le régler lui-même, ne fut-ce que par « référence à une échelle ou à un barème ».

144. Discipline des magistrats. *Brussels International Business Court (BIBC)*³¹⁴. Le projet à l'examen prévoit un régime disciplinaire *ad hoc*, qualifié d'« élémentaire » dans le commentaire de l'article, pour les « *judges* ». Dès lors qu'il s'agit de juges consulaires, magistrats à part entière³¹⁵, on ne perçoit pas d'emblée les raisons qui justifieraient ce traitement disciplinaire différencié par rapport aux autres juges consulaires. À titre d'exemple, rien ne justifie que les « *judges* » ne bénéficient pas de l'enquête pré-disciplinaire prévue par le droit commun. Au regard du droit disciplinaire, il n'apparaît par ailleurs pas raisonnable de ne prévoir qu'une seule et unique sanction disciplinaire, à savoir « la radiation de la liste »³¹⁶, alors que le droit commun prévoit deux peines disciplinaires mineures et sept peines disciplinaires majeures.

B. — Droits du justiciable

145. Droit d'accès au juge. *Informatisation de la justice*³¹⁷. Le projet à l'examen prévoit l'utilisation obligatoire du registre informatisé nouvellement créé pour déposer des requêtes, sauf pour les non-professionnels de la justice. Une procédure de convocation et de notification par papier est prévue. De même, les pièces jointes pourront encore être déposées au greffe de la justice de paix. Le cas échéant, le greffe devra alors convertir les documents et pièces qui lui sont communiqués ou déposés par d'autres voies que le registre. Pour garantir l'accès au juge, il est préférable que le même mécanisme de conversion par le greffe soit également prévu pour les requêtes et non uniquement pour les pièces et documents. Il ne faut par ailleurs pas oublier que, si l'informatisation de la justice est souhaitée et encouragée, dans le cadre d'une mesure de protection des personnes vulnérables, les capacités et les moyens (humains, financiers et psychologiques) des personnes concernées sont parfois limités. Elles

³¹³ C.C., 30 juin 2014, n° 98/2014, B.14.2.

³¹⁴ **Avis n° 62.411/2/AG, donné le 2 mars 2018**, précité.

³¹⁵ G. de LEVAL et F. GEORGES, *Précis de droit judiciaire, tome 1 – Les institutions judiciaires : organisation et éléments de compétence*, Bruxelles, Larcier, 2014, n° 201, p. 179.

³¹⁶ Cette sanction paraît correspondre à celle de la « destitution » prévue par l'article 405, § 1^{er}, alinéa 2, 6°, du Code judiciaire. Mieux vaudrait uniformiser la terminologie sur ce point.

³¹⁷ **Avis n° 63.444/2, donné le 2 juillet 2018**, sur un avant-projet de loi « portant dispositions diverses en matière de droit civil et portant simplification des dispositions du Code civil et du Code judiciaire en matière d'incapacité, et de la loi du 17 mars 2013 réformant les régimes d'incapacité et instaurant un nouveau statut de protection conforme à la dignité humaine ».

n'ont pas toujours accès à cette informatisation et n'ont pas toujours les connaissances et les compétences requises pour appréhender le fonctionnement d'un ordinateur. Cela vaut également pour les administrateurs qui seront désignés. La priorité est laissée aux proches de la personne protégée. L'administrateur familial éventuellement désigné, même s'il dispose de sa pleine capacité juridique, n'aura pas nécessairement les compétences requises pour déposer une requête via le registre et il pourrait refuser de s'inscrire dans le registre. Dans cette hypothèse, il devra ainsi rendre ses rapports par voie papier. Compte tenu du principe de proportionnalité, l'objectif particulier de protection inhérent à l'avant-projet doit l'emporter sur le souhait d'informatisation de la justice, de sorte qu'une alternative à l'utilisation du registre pour le dépôt de la requête doit être prévue, comme pour d'autres situations.

V. — LES POUVOIRS LOCAUX

146. *Autonomie locale limitée en matière d'électricité et de gaz*³¹⁸. Conformément à l'article 6, § 1^{er}, VII, de la loi spéciale du 8 août 1980 « de réformes institutionnelles », la distribution d'électricité et de gaz est une matière régionale. En adoptant le décret du 12 avril 2001 « relatif à l'organisation du marché régional de l'électricité » (décret "électricité") et le décret du 19 décembre 2002 « relatif à l'organisation du marché régional du gaz » (décret "gaz"), le législateur wallon s'est approprié la matière, laquelle ne peut plus être considérée comme relevant de l'intérêt exclusivement communal. Si plusieurs dispositions de ces décrets reconnaissent aux communes un rôle important dans la gestion des réseaux de distribution, celles-ci ne jouissent plus, en la matière, que d'une autonomie limitée. Ce constat ne heurte nullement l'article 162 de la Constitution. L'autonomie locale est une notion évolutive³¹⁹. Dans ce cadre, la section de législation constate que le législateur wallon a pu considérer que la distribution de l'énergie devait être gérée à un niveau régional et limiter, en la matière, les interventions locales. Il a pu prévoir des conditions générales de désignation des gestionnaires des réseaux de distribution et charger le Gouvernement de désigner ceux-ci, le cas échéant contre l'avis des communes concernées, sans porter une atteinte manifestement disproportionnée au principe de l'autonomie locale³²⁰.

³¹⁸ **Avis n° 64.004/4, donné le 19 septembre 2018**, sur un avant-projet devenu le décret de la Région wallonne du 8 novembre 2018 « modifiant le décret du 12 avril 2001 relatif à l'organisation du marché régional de l'électricité et le décret du 19 décembre 2002 relatif à l'organisation du marché régional du gaz ».

³¹⁹ J. SOHIER, « Le contrôle de la tutelle sur les communes : tendances actuelles », *Rev. dr. ULB*, 2008, p. 84, où l'auteur expose que « si elle est garantie par l'existence d'intérêts exclusivement communaux, consacrée par l'article 41 de la Constitution, la notion d'autonomie communale n'en constitue pas moins un concept non irréfragable, puisqu'elle ne se définit que négativement, en ce sens que les intérêts communaux consistent dans tout intérêt, auquel le législateur - fédéral ou régional - n'a pas ôté cette qualité. L'intérêt communal est, en conséquence, déterminé de manière évolutive au gré des interventions, accrues et variées, au fil du temps du législateur. Plusieurs lois ont ainsi intégré, au cours du 20^e siècle, dans le champ de l'intérêt général de nombreuses matières qui étaient initialement d'intérêt communal (par exemple, en matière d'aménagement du territoire, d'urbanisme, d'environnement, de circulation routière, d'enseignement, de logement,...). Il y a là une évolution qui transforme partiellement les communes - qualifiées, de manière édifiante, par la Constitution de pouvoirs 'subordonnés' - en des collaborateurs privilégiés, associés à l'exécution de politiques mixtes, pour partie d'intérêt local et pour partie d'intérêt général, mises en œuvre par le pouvoir fédéral ou régional, tout en perdant une partie notable de leur statut de pouvoir autonome ». Voir également C.C., 25 mai 2005, n° 95/2005, où la Cour expose ce qui suit : « B.25. Le principe d'autonomie locale ne porte pas atteinte non plus à la compétence de l'État fédéral, des communautés ou des régions, de juger du niveau le plus adéquat pour réglementer une matière qui leur revient. Ainsi, ces autorités peuvent confier aux collectivités locales la réglementation d'une matière qui sera mieux appréhendée à ce niveau. Elles peuvent aussi considérer qu'une matière sera, à l'inverse, mieux servie à un niveau d'intervention plus général, de façon à ce qu'elle soit réglée de manière uniforme pour l'ensemble du territoire pour lequel elles sont compétentes, et en conséquence, interdire aux autorités locales de s'en saisir [...] ».

³²⁰ Dans son avis n° 42.186/AG, donné le 6 février 2007, sur une proposition de loi spéciale « modifiant l'article

VI. – LES ORGANISMES D'INTÉRÊT PUBLIC

147. *Service administratif autonome. Création et compétences*³²¹. Concernant un avant-projet qui deviendra le Code wallon du patrimoine, la section de législation a notamment examiné les dispositions en projet concernant l'Agence Wallonne du Patrimoine. La section de législation rappelle que dans l'avis n° 61.600/4, donné le 26 juin 2017, sur l'avant-projet devenu le décret du 12 juillet 2017 « érigeant l'Agence wallonne du Patrimoine en service administratif à comptabilité autonome et portant dissolution de l'Institut du Patrimoine wallon », elle a fait observer ce qui suit :

« Il résulte de l'article 2, 5°, du décret du 15 décembre 2011 qu'une intervention du législateur est requise pour séparer la gestion et la comptabilité des services administratifs à comptabilité autonome de celles des services d'administration générale, c'est-à-dire, plus précisément, pour désigner les services soumis au régime organisé par les articles 68 à 73 du même décret.

Comme l'indique l'exposé des motifs, tel est le seul point sur lequel il incombe au législateur d'intervenir, lorsque la Région wallonne entend ériger un service en service administratif à comptabilité autonome³²².

Il convient, à cet égard, d'observer plus précisément ce qui suit.

1. Dès lors qu'un service administratif à comptabilité autonome est un service du Gouvernement, il résulte de l'article 87, § 1^{er}, de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles' que c'est au Gouvernement qu'il incombe de décider de la création de ce service, laquelle décision doit, logiquement, précéder ou, en tout cas, être concomitante à l'adoption du décret érigeant ce service en service administratif à comptabilité autonome.

1^{er} de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, en vue d'habiliter la Cour à effectuer un contrôle de conformité aux articles 41 et 162 de la Constitution en ce qui concerne l'autonomie communale et provinciale » (*Doc. parl.*, Sénat, 2004-2005, n° 3-1054/1), la section de législation a observé ceci : « Cette possibilité dont dispose le législateur compétent de restreindre l'autonomie locale ne peut, à son tour, s'exercer sans limites. En effet, ainsi que le précise l'arrêt précité de la Cour d'arbitrage du 25 mai 2005, '[l]'atteinte à la compétence des provinces, et par voie de conséquence, au principe de l'autonomie locale que comporte toute intervention, qu'elle soit positive ou négative, de l'État fédéral, des communautés ou des régions, dans une matière qui relève de leurs compétences, ne serait contraire aux [articles 41 et 162, alinéa 2, 2°, de la Constitution et à l'article 6, § 1^{er}, VIII, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles] qui garantissent la compétence des provinces pour tout ce qui concerne l'intérêt provincial, que si elle était manifestement disproportionnée. Tel serait le cas, par exemple, si elle aboutissait à priver les provinces de tout, ou de l'essentiel de leurs compétences, ou si la limitation de la compétence ne pouvait être justifiée par le fait que celle-ci serait mieux gérée à un autre niveau de pouvoir » (C.A., n° 95/2005, 25 mai 2005, A.4.1. ; C.A., n° 95/2005, 25 mai 2005, B.26. Dans le même sens, l'avis précité 35.831/2V/VR, n° 6.1).

³²¹ **Avis n° 62.508/4, donné le 11 janvier 2018**, sur un avant-projet devenu le décret du 26 avril 2018 « relatif au Code wallon du patrimoine ».

³²² L'exposé des motifs se réfère à l'avis 43.673/4, donné le 5 novembre 2007, sur l'avant-projet devenu le décret du 5 mars 2008 « portant constitution de l'Agence wallonne de l'air et du climat en service à gestion séparée » (*Doc. parl.*, Parl. wallon, 2007-2008, n° 714/1, pp. 7 et sv.). Cet avis se rapporte à la constitution des services à gestion séparée visés par l'article 140 des lois coordonnées sur la comptabilité de l'État, auxquels correspondent aujourd'hui les services administratifs à comptabilité autonome. Les principes relatifs à la répartition des pouvoirs entre le législateur et le Gouvernement pour fixer les règles relatives aux services à gestion séparée restent applicables, *mutatis mutandis*, quand il s'agit de fixer les règles relatives aux services administratifs à comptabilité autonome ».

En conséquence, en l'espèce, il appartient au Gouvernement d'adopter un arrêté créant l'Agence wallonne du patrimoine au sein de ses services, et ce avant ou en même temps que l'adoption du décret en projet.

2. En outre, pour tout ce qui n'est pas couvert par les dispositions figurant aux articles 68 à 73 du décret du 15 décembre 2011, il résulte aussi de l'article 87, § 1^{er}, de la loi spéciale du 8 août 1980 que c'est au Gouvernement qu'il incombe de régler l'organisation, les missions et le fonctionnement de ceux de ses services qui sont érigés en services administratifs à comptabilité autonome et non au Parlement.

Contrairement à ce que prévoit l'article 1^{er}, alinéa 2, de l'avant-projet, il n'appartient donc pas au législateur de fixer l'objet même des missions de l'Agence wallonne du patrimoine. Cette disposition sera dès lors omise de l'avant-projet.

3. Enfin, dès lors que les articles 68 à 73 du décret du 15 décembre 2011 fixent ou habilitent le Gouvernement à fixer les règles régissant le budget et les comptes des services administratifs à comptabilité autonome, il n'y a pas lieu, pour le législateur, lorsqu'il érige un service déterminé en service administratif à comptabilité autonome, de fixer lui-même l'une ou l'autre de ces règles en ce qui concerne ce service. Une telle manière de procéder ne peut qu'être source de confusions ou d'incohérences (...) ».

L'exposé des motifs du projet qui est devenu le décret du 12 juillet 2017 s'est fait l'écho de cette observation en rappelant que :

« Le décret organique d'un service administratif à comptabilité autonome doit présenter un contenu limité, dès lors qu'il revient en principe au Gouvernement d'organiser le fonctionnement de son administration, en application de l'article 87, § 1^{er} de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980. Ce principe trouve son pendant, pour le Roi, dans l'article 107 de la Constitution »³²³.

La section de législation conclut, s'agissant du texte à l'examen, qu'il n'appartient pas au législateur décréteur de régler les compétences, l'organisation et le fonctionnement de l'Agence wallonne du patrimoine comme service du Gouvernement dénué de la personnalité juridique³²⁴.

148. *Personne morale de droit public. Notion*³²⁵. Concernant un avant-projet d'ordonnance ayant pour objet d'assurer la transposition de la directive n° 2016/2102 du 26 octobre 2016 « relative à l'accessibilité des sites internet et des applications mobiles des organismes du secteur public », la section de législation examine la notion d'organisme de droit public au sens de ladite directive ainsi qu'en droit belge.

Conformément à son article 1^{er}, la directive n° 2016/2102 précitée a pour champ

³²³ *Doc. parl.*, Parl. wall., 2016-2017, n° 860/1, page 4.

³²⁴ L'exposé des motifs du projet qui est devenu le décret du 26 avril 2018 « relatif au Code wallon du patrimoine » précise à la suite de cette observation ce qui suit : « Tandis que l'évolution de la structure administrative en charge du patrimoine est ainsi fixée, la clarification de l'exercice de l'ensemble de la compétence du Patrimoine mérite d'être poursuivie et le présent texte permet d'y contribuer. », *Doc. parl.*, Parl. wall., 2017-2018, n° 1053/1, page 4.

³²⁵ **Avis n° 63.014/2, donné le 30 avril 2018**, sur un avant-projet devenu l'ordonnance de la Région de Bruxelles-Capitale du 4 octobre 2018 « relative à l'accessibilité des sites internet et des applications mobiles des organismes publics régionaux et des communes ».

d'application les sites internet et les applications mobiles des « organismes du secteur public ». Cette notion est définie par l'article 3 de la directive comme étant :

« l'État, les autorités régionales ou locales, les organismes de droit public au sens de l'article 2, § 1^{er}, 4), 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], les associations formées par une de ces autorités à plusieurs de ces organismes de droit public, si ces associations ont été créées pour satisfaire spécifiquement des besoins d'intérêt général ayant un caractère autre qu'industriel ou commercial ».

Conformément à l'article 2, paragraphe 1, point 4, de la directive n° 2014/24/UE, un « organisme de droit public » se définit comme étant :

« tout organisme présentant toutes les caractéristiques suivantes :

- a) il a été créé pour satisfaire spécifiquement des besoins d'intérêt général ayant un caractère autre qu'industriel ou commercial ;
- b) il est doté de la personnalité juridique ; et
- c) soit il est financé majoritairement par l'État, les autorités régionales ou locales ou par d'autres organismes de droit public, soit sa gestion est soumise à un contrôle de ces autorités ou organismes, soit son organe d'administration, de direction ou de surveillance est composé de membres dont plus de la moitié sont désignés par l'État, les autorités régionales ou locales ou d'autres organismes de droit public ».

Cette notion a donc une portée qui ne peut être confondue avec celle d'organisme de droit public au sens du droit belge. En effet, en droit belge, une personne morale de droit public est une entité dotée de la personnalité juridique, créée directement par une personne publique territoriale, chargée d'accomplir, sous le contrôle de celle-ci, une mission – en règle exclusivement – de services publics et qui, pour ce faire, est soumise à un régime juridique ressortissant principalement, voire exclusivement, au droit public³²⁶.

Le seul fait qu'une personne soit constituée sous une forme de droit privé ne suffit pas à exclure celle-ci de la catégorie des personnes morales de droit public³²⁷. Mais, pour que la personne morale ainsi constituée puisse relever de cette catégorie, il faut être en présence d'un faisceau d'indices tendant à démontrer la prédominance d'un régime juridique de droit public et la dépendance plus ou moins grande de l'entité à l'égard des pouvoirs publics. Constituent de tels indices, la création d'une entité par des personnes de droit public, la poursuite par l'entité de missions de service public et les prérogatives de droit public dont elle dispose en conséquence, l'intervention des pouvoirs publics dans la composition des organes de gestion et d'administration et le pouvoir dont ils disposent au sein de ceux-ci, leur intervention dans la définition des règles de fonctionnement de l'entité et en termes de financement ou le pouvoir de contrôle dont ils disposent sur cette entité³²⁸.

149. Personne morale de droit public. A.S.B.L. Forme de droit privé et statut sui generis³²⁹.

³²⁶ P. GOFFAUX, *Dictionnaire de droit administratif*, Bruxelles, Bruylant, 2^e éd., 2016, p. 453.

³²⁷ P. GOFFAUX, *op.cit.*, p. 455.

³²⁸ Voir notamment D. DE ROY, « Établissements publics, organismes d'intérêt public et tutti quanti : la qualification juridique des satellites de l'administration », *R.C.J.B.*, 2013/1, pp. 34 à 97.

³²⁹ **Avis n° 63.867/VR/V, donné le 7 août 2018**, sur un avant-projet devenu le décret de la Région wallonne du 6 février 2020 « portant assentiment à l'accord de coopération du 30 mai 2018 entre la Communauté flamande, la Région wallonne, la Commission communautaire commune et la Communauté germanophone relatif à la

Le texte à l'examen entend donner assentiment à l'accord de coopération du 30 mai 2018 entre la Communauté flamande, la Région wallonne, la Commission communautaire commune et la Communauté germanophone relatif à la création d'un organe interrégional pour les prestations familiales.

L'accord de coopération prévoit la création de l'organe interrégional pour les prestations familiales sous la forme d'une association sans but lucratif au sens de la loi du 27 juin 1921 sur les associations sans but lucratif, les fondations, les partis politiques européens et les fondations politiques européennes. Cependant, sur plusieurs points, l'accord de coopération s'écarte de la loi du 27 juin 1921 : ainsi, les missions et les principes concernant la composition des organes de l'association sont déterminés dans l'accord de coopération même. Il s'ensuit que l'association créée doit davantage être considérée comme un service public créé par l'autorité et, partant, comme un service décentralisé au sens de l'article 9 de la loi spéciale du 8 août 1980 « de réformes institutionnelles ».

Si, sur la base de l'article 9 de la loi spéciale du 8 août 1980, le législateur peut créer une personne juridique avec un statut *sui generis* ou se référer à un type de personne juridique existant, comme les associations sans but lucratif, la Cour constitutionnelle a précisé que, dans cette dernière hypothèse, le législateur décréteil ne peut déroger à la loi du 27 juin 1921 que si « les dérogations à la loi du 27 juin 1921 se justifient en raison des missions de service public que celles-ci assument dans la mise en œuvre de la politique » et pour autant que ces dérogations « ne touchent donc pas au droit commun des associations et ne modifient pas de manière générale la loi du 27 juin 1921 mais s'inscrivent dans le souci du législateur décréteil d'édicter en la matière une réglementation *sui generis* la plus complète possible »³³⁰. La Cour conclut : « Si cette manière de procéder peut aboutir à soumettre les associations [...] à un régime sensiblement différent de celui qui est en principe applicable aux ASBL, il ne s'ensuit pas que le législateur décréteil ait excédé ses compétences en adoptant des dispositions qui dérogent à la loi du 27 juin 1921 précitée »³³¹.

Sur la base de l'article 9 de la loi spéciale du 8 août 1980, les législateurs des parties à l'accord de coopération disposent ainsi d'une grande liberté pour créer un organisme visé en son alinéa 2, la seule limite posée par cette disposition étant le respect du principe de légalité dont il découle qu'il appartient au législateur d'en régler la création, la composition, la compétence, le fonctionnement et le contrôle.

Si les législateurs précités peuvent ainsi donner à l'organisme créé la forme d'une association sans but lucratif, cela a pour conséquence que tout ce qui n'est pas expressément réglé dans le décret – en l'espèce dans l'accord de coopération auquel l'avant-projet de décret entend donner assentiment – est régi par la loi du 27 juin 1921.

150. Création d'une personne morale de droit public³³². La proposition à l'examen crée WBE

création de l'organe interrégional pour les prestations familiales ».

³³⁰ C.C., 31 juillet 2008, n° 116/2008, B.5.2.

³³¹ C.C., 31 juillet 2008, n° 116/2008, B.5.3.

³³² **Avis n° 64.709/2, donné le 19 décembre 2018**, sur une proposition de décret spécial de la Communauté française « portant création de l'organisme public chargé de la fonction de pouvoir organisateur de l'enseignement organisé par la Communauté française ».

Une proposition ultérieure, ayant le même intitulé et reprenant en grande partie les dispositions examinées a été déposée dans le courant de la même session (voy. *Doc. Parl.*, P.C.F., 2018-2019, n° 737). Cette seconde proposition est devenue le décret spécial du 7 février 2019 « portant création de l'organisme public chargé de la fonction de pouvoir organisateur de l'enseignement organisé par la Communauté française ». Ce décret fait

comme organisme d'intérêt public doté de la personnalité juridique (article 2, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de la proposition). Il s'agit d'une personne morale de droit public³³³, dont la création doit être analysée au regard de l'article 9 de la loi spéciale du 8 août 1980 « de réformes institutionnelles ». En vertu de cette disposition, le législateur communautaire peut créer des services décentralisés, des établissements et des entreprises ayant la personnalité juridique. Dans ce cas, il doit en régler la création, la composition, la compétence, le fonctionnement et le contrôle, quelle que soit la forme juridique choisie³³⁴.

VII. – LA FONCTION PUBLIQUE

151. Réforme du Selor et entités fédérées³³⁵. La section de législation observe qu'en souhaitant intégrer le Bureau de Sélection de l'Administration fédérale - SELOR et le service FED+ au sein du SPF BOSA (Federale overheidsdienst Beleid en Ondersteuning - Service public fédéral Stratégie et Appui)³³⁶, l'auteur de l'avant-projet supprime les spécificités liées à l'autonomie de gestion de ces deux services à gestion séparée SELOR - Bureau de sélection de l'administration fédérale et FED+ (actuellement dénommés services administratifs à comptabilité autonome) auxquels s'appliquent les articles 2, alinéa 1^{er}, 2^o, et 77 à 84 de la loi du 22 mai 2003 « portant organisation du budget et de la comptabilité de l'État fédéral » pour les faire relever des articles 2, alinéa 1^{er}, 1^o, et 43 à 76 de la même loi. En procédant de la sorte pour le SELOR - Bureau de sélection de l'administration fédérale, l'auteur de l'avant-projet perd cependant de vue les articles 87, § 2, et 92^{ter}, alinéa 1^{er}, de la loi spéciale du 8 août 1980 « de réformes institutionnelles »³³⁷. [...] Conformément à l'intention du législateur spécial, telle qu'elle résulte de l'article 87, § 2, de la loi spéciale du 8 août 1980³³⁸, l'article 159 de la loi du 20 juillet 1991 « portant des dispositions sociales diverses » permet un aménagement de la structure du SELOR - Bureau de sélection de l'Administration fédérale afin d'associer étroitement les régions et les communautés à sa gestion³³⁹. La section de législation estime que tels qu'ils sont conçus, l'avant-projet et le projet d'arrêté royal ne permettent plus d'assurer un tel aménagement des structures du SELOR - Bureau de sélection de l'administration fédérale alors que la loi spéciale prévoit toujours que le personnel

l'objet d'un recours en annulation partiel pendant devant la Cour constitutionnelle (n° de rôle 7246).

³³³ C'est-à-dire une personne morale créée par les gouvernants, placées sous leur haute direction et soumises à un régime spécial destiné à lui permettre d'accomplir une mission de service public. Tel est assurément le cas en l'espèce, puisque c'est l'enseignement organisé par la Communauté française, auquel s'applique notamment l'article 24, § 1^{er}, alinéas 3 et 4, de la Constitution, qui est la mission confiée à cet organisme créé par les pouvoirs publics. Il est ainsi répondu à la première question posée par le Président du Parlement dans sa lettre du 14 novembre 2018 de demande d'avis au Conseil d'État.

³³⁴ Voir not. l'avis n° 36.275/2, donné le 14 janvier 2004, sur un avant-projet devenu le décret de la Communauté française du 31 mars 2004 « définissant l'enseignement supérieur, favorisant son intégration à l'espace européen de l'enseignement supérieur et refinançant les universités » et l'avis n° 53.475/2, donné le 26 juin 2013, sur un avant-projet devenu le décret de la Communauté française du 7 novembre 2013 « définissant le paysage de l'enseignement supérieur et l'organisation académique des études ».

³³⁵ **Avis n° 62.724/4, donné le 17 janvier 2018**, sur un avant-projet devenu la loi du 3 décembre 2018 « portant des dispositions diverses concernant la direction générale Recrutement et Développement du Service public fédéral Stratégie et Appui » ; **avis n° 62.725/4, donné le 17 janvier 2018**, sur un projet d'arrêté royal « portant modification divers arrêtés royaux suite à la création du Service public fédéral Stratégie et Appui ».

³³⁶ Voir l'arrêté royal du 22 février 2017 « portant création du Service public fédéral Stratégie et Appui ». Celui-ci est entré en vigueur, en application de son article 9, le 1^{er} mars 2017.

³³⁷ Voir également les articles 54, alinéa 1^{er}, et 55^{bis} de la loi du 31 décembre 1983 « de réformes institutionnelles pour la Communauté germanophone » et les articles 40, § 1^{er}, et 42, alinéa 1^{er}, de la loi spéciale du 12 janvier 1989 « relative aux institutions bruxelloises ».

³³⁸ *Doc. parl.*, Chambre, 1988, n° 516/1, spéc. pp. 27 à 29.

³³⁹ Voir l'article 1^{er} de l'arrêté royal du 15 décembre 1994 « fixant la composition, le fonctionnement et les attributions du comité de gestion SELOR - Bureau de sélection de l'Administration fédérale ».

statutaire des communautés et des régions est recruté par l'intermédiaire de celui-ci, et ce, malgré l'autonomie accrue reconnue aux communautés et régions dans la fixation du statut de leurs agents depuis la sixième réforme de l'État³⁴⁰. En outre, l'arrêté royal du 15 décembre 1994 « fixant la composition, le fonctionnement et les attributions du comité de gestion SELOR - Bureau de sélection de l'Administration fédérale » a été adopté dans le respect de l'article 92^{ter}, alinéa 1^{er}, de la loi spéciale du 8 août 1980 puisqu'il a été délibéré en conseil des ministres et qu'il a été pris de l'accord des gouvernements compétents, respectivement du Gouvernement flamand, du Gouvernement de la Communauté française, du Gouvernement wallon, du Gouvernement de la Région de Bruxelles Capitale, du Collège réuni de la Commission communautaire commune et du Gouvernement de la Communauté germanophone³⁴¹. Or, tel n'est pas le cas en l'espèce.

152. Principes liés au recrutement de fonctions à mandat³⁴². Les articles 10 et 11 de la Constitution consacrent les principes d'égalité et de non-discrimination. Le principe de l'égal accès des citoyens aux emplois publics constitue une application de ces deux principes³⁴³. Le respect du principe de l'égal accès aux emplois publics suppose que le recrutement et la sélection des personnes titulaires d'une fonction de management s'effectuent sur la base d'un système de recrutement objectif qui, quant à sa forme et son contenu, offre les garanties nécessaires en matière d'égalité de traitement, d'interdiction de l'arbitraire, d'indépendance et d'impartialité³⁴⁴. C'est donc au regard de ces exigences que la section de législation a examiné la réforme du système de recrutement et de désignation des personnes titulaires d'une fonction de management envisagée.

153. Egalité d'accès à la fonction publique³⁴⁵. Le principe de l'égalité d'accès à la fonction publique constitue un corollaire des articles 10 et 11 de la Constitution³⁴⁶. Il implique que tout poste statutaire vacant doit faire l'objet d'une publicité et être accessible tant aux agents (contractuels ou non) occupés par la fonction publique wallonne qu'à des personnes

³⁴⁰ Br. LOMBAERT et S. ADRIAENSSEN, « Que reste-t-il des principes généraux de la fonction publique? », *C.D.P.K.*, 2016/3, pp. 408 à 428, spéc. p. 419.

³⁴¹ Voir également l'avis n° 41.253/3 donné le 21 novembre 2006 sur un projet d'arrêté royal « modifiant l'arrêté royal du 15 décembre 1994 fixant la composition, le fonctionnement et les attributions du Comité de gestion de SELOR - Bureau de sélection de l'Administration fédérale ».

³⁴² **Avis n° 63.386/4, donné le 11 juin 2018**, sur un projet d'arrêté royal « portant diverses dispositions concernant la désignation et l'exercice des fonctions à mandat ».

³⁴³ Avis n° 50.047/2, donné le 11 avril 2012, sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement wallon du 20 septembre 2012 « réformant le régime de mandats des fonctionnaires généraux des Services du Gouvernement et de certains organismes d'intérêt public dépendant de la Région wallonne », p. 8 ; avis n° 54.917/2, donné le 5 mars 2014, sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 27 mars 2014 « portant le statut administratif et pécuniaire des agents du ministère de la Région Bruxelles-Capitale », p. 5. Voir aussi C.C., 1^{er} juin 2005, n° 96/2005, B.16.

³⁴⁴ Voir l'article 9, § 3, de l'arrêté royal du 22 décembre 2000 « fixant les principes généraux du statut administratif et pécuniaire des agents de l'État applicables au personnel des services des Gouvernements de Communauté et de Région et des Collèges de la Commission communautaire commune et de la Commission communautaire française ainsi qu'aux personnes morales de droit public qui en dépendent », qui érige cette exigence en principe général applicable au recrutement et à la sélection des agents publics. Il a été jugé que cet article 9, § 3, de l'arrêté royal du 22 décembre 2000 exprimait adéquatement les exigences du principe constitutionnel de l'égal admissibilité aux emplois publics (C.E. (8e ch.), 7 septembre 2001, n° 98.735, *Jadot* ; C.E. (8e ch.), 5 juin 2015, n° 231.454, *Bessem et Vildaer* ; C.E. (8e ch.), 5 juin 2015, n° 231.455, *Bossuroy*).

³⁴⁵ **Avis n° 64.183/4, donné le 26 septembre 2018**, sur un projet d'« arrêté du Gouvernement wallon insérant un article 119 *quinquies* au sein de l'arrêté du Gouvernement wallon du 18 décembre 2003 portant le Code de la fonction publique wallonne ». Voir, dans le même sens, l'avis n° 61.592/4, donné le 10 juillet 2017, sur un projet d'arrêté du Gouvernement wallon « modifiant l'article 119 *quater* de l'arrêté du Gouvernement wallon du 18 décembre 2003 portant le Code de la fonction publique wallonne ».

³⁴⁶ Voir ainsi C.C., n° 106/2005 du 15 juin 2005, B.5.

extérieures à celles-ci³⁴⁷. La section de législation estime dès lors que l'article 119^{quinquies}, du Code de la Fonction publique wallonne, en projet, n'est pas admissible au regard des articles 10 et 11 de la Constitution lorsqu'il ne ressort pas que la vacance des postes statutaires concernés auxquels peuvent accéder les agents contractuels visés par le projet a fait l'objet d'une publicité permettant à toute personne remplissant les conditions d'accès à ces emplois d'y postuler. La circonstance que les obligations de publicité et d'égal accès aux emplois ont été respectées lors de la sélection contractuelle n'est pas de nature à lever l'objection. En effet, un emploi contractuel et un emploi statutaire ne peuvent pas être considérés comme des emplois identiques, des différences notoires existant entre un engagement statutaire et un engagement contractuel. En effet, les critères retenus, selon qu'il s'agit d'une épreuve en vue d'un engagement statutaire ou contractuel, peuvent différer ; l'appel à candidature n'a pas le même périmètre ; les compositions de jurys ne sont pas identiques. Les régimes juridiques de l'emploi statutaire et contractuel diffèrent, de sorte que des candidats peuvent, pour des motifs légitimes, ne pas être intéressés à postuler à une fonction contractuelle mais l'être par contre s'agissant d'un emploi statutaire.

154. Rôles respectifs du pouvoir législatif et du pouvoir exécutif dans l'adoption des règles relatives à la fonction publique fédérale³⁴⁸. Selon la jurisprudence constante du Conseil d'État et de la Cour constitutionnelle³⁴⁹, l'article 107, alinéa 2, de la Constitution, combiné avec l'article 37 de celle-ci, établit une règle de répartition des compétences entre le pouvoir législatif fédéral et le pouvoir exécutif fédéral dans l'adoption des règles relatives à la fonction publique fédérale. En l'occurrence, ces dispositions sont le siège d'un pouvoir réglementaire autonome, dans le chef du Roi, pour fixer le statut des personnes visées à l'article 107, alinéa 2, de la Constitution, pouvoir réglementaire autonome dont le corollaire est l'interdiction de principe de toute immixtion du législateur dans la même matière. Ainsi la Cour constitutionnelle énonce-t-elle que « les articles 37 et 107, alinéa 2, de la Constitution [...] réservent effectivement [au Roi] la compétence pour régler le statut des fonctionnaires de l'administration générale », étant entendu, par contre, que « cette réserve de compétence fondée sur la Constitution ne vaut pas pour les fonctionnaires des services publics parastataux »³⁵⁰. De son côté, la section du contentieux administratif du Conseil d'État affirme que le Roi « tient directement des articles 37 et 107, alinéa 2, de la Constitution le pouvoir de fixer le statut des agents de l'État fédéral » et qu'« aucune loi, fût-elle adoptée à une majorité spéciale, ne peut restreindre ce pouvoir »³⁵¹. Elle rappelle que se prononçant sur la constitutionnalité de la proposition de loi qui fut à l'origine de la loi « portant création d'une Commission fédérale de déontologie », l'assemblée générale de la section de législation du Conseil d'État, dans son avis n° 53.935/AG donné le 27 août 2013³⁵², a énoncé ce qui suit : « Reste la question de la constitutionnalité de la proposition au regard des articles 37 et 107,

³⁴⁷ Voir en ce sens : C.E., 5 février 2013, Mathieu n° 222.384 ; et C.E. 4 février 2010, Schmetz, n° 200.492, dont il ressort ce qui suit : « 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 ».

³⁴⁸ **Avis n° 64.133/4-AV/AG, donné le 5 octobre 2018**, sur un projet avant-projet de loi « portant modification de la loi du 22 juillet 1993 portant certaines mesures en matière de Fonction publique ».

³⁴⁹ M. UYTENDAELE, *Précis de droit constitutionnel belge*, 3^{ème} éd., Bruxelles, Bruylant, 2005, pp. 541-543 ; M. UYTENDAELE, *Trente leçons de droit constitutionnel*, Bruxelles, Bruylant, 2014, pp. 523-524 ; A. L. DURVIAUX, *Droit de la fonction publique*, Bruxelles, Larcier, 2012, p. 78 ; J. VANDE LANOTTE, G. GOEDERTIER, Y. HAECK, J. GOOSSENS et T. DE PELSMAEKER, *Belgisch Publiekrecht*, Bruges, die Keure, 2015, vol. 2, pp. 886-887 et les nombreuses références citées.

³⁵⁰ C.C., 2 juin 2004, n° 99/2004, B.6.2. Voir également : C.C., 10 juillet 2002, n° 129/2002, B.6.2. à B.6.4., ainsi que C.C., 2 octobre 2002, n° 138/2002, spéc. B.5.3.

³⁵¹ C.E., 31 mai 1994, n° 47.689, *Leclercq*. Voir aussi : C.E., 16 septembre 2002, n° 110.257, *Debrulle*.

³⁵² *Doc. parl.* Sénat, Doc 5-2245/2.

alinéa 2, de la Constitution et de la compétence qui revient au Roi de fixer le statut des agents de l'administration générale dans la mesure où, parmi les mandataires publics énumérés à l'article 3 de la proposition, il en est certains qui indubitablement sont des agents de l'administration générale. Selon l'article 5, § 1^{er}, interprété à la lumière des développements de la proposition et du commentaire des articles vu la rédaction lacunaire de ce paragraphe 1^{er}, le projet de Code de déontologie élaboré par la Commission et approuvé par la Chambre des représentants prendra à l'égard de toutes les catégories de 'mandataires publics' autres que les députés et sénateurs la forme d'une loi ordinaire, y compris donc à l'égard des agents de l'administration générale alors que les règles de déontologie applicables à ces derniers constituent un élément de leur statut qu'il appartient en principe au Roi seul de fixer. Dans la mesure où le projet de code s'applique ainsi à des agents de l'administration générale, la proposition va à l'encontre des dispositions constitutionnelles précitées et doit être revue. La circonstance que les problèmes qui se posent à toutes les catégories de 'mandataires publics' sont les mêmes et appellent dans une large mesure des règles identiques, invoquée par les délégués, n'est pas en soi une justification suffisante. Il est également douteux que, même si à l'égard de ces agents de l'administration générale le pouvoir constitutionnel du Roi d'arrêter celles-ci était maintenu, la Commission pourrait exercer vis-à-vis d'eux, les missions consultatives que la proposition entend lui confier. La proposition doit dès lors être revue dans le sens de l'exclusion de cette catégorie d'agents de son champ d'application »³⁵³. Ainsi rappelée, la compétence exclusive du Roi pour fixer le statut des agents visés à l'article 107, alinéa 2, de la Constitution connaît certes des exceptions, ainsi que le souligne du reste le texte même de cette disposition. Il en va ainsi, notamment³⁵⁴, lorsque l'intervention du législateur est expressément requise par la Constitution elle-même, sur l'un ou l'autre point particulier³⁵⁵, ou à l'égard de l'une ou l'autre catégorie particulière d'agents³⁵⁶. L'intervention du législateur est par ailleurs admise³⁵⁷, à titre d'exception, lorsque la réglementation concerne des questions qui touchent aux droits fondamentaux, en ce compris ceux des membres du personnel visés à l'article 107, alinéa 2, de la Constitution, ou à l'article 87 de la

³⁵³ Avis n° 63.839/2/V, donné le 13 août 2018, sur une proposition de loi « portant création d'un dispositif d'évaluation qualitative pour les services publics fédéraux » et les références citées dans cet avis ; avis n° 37.904/4, donné le 22 décembre 2004, sur une proposition de loi « visant à créer un SPF Migrations, à supprimer l'Office des étrangers et à transférer les missions de politique des étrangers et d'asile du SPF Intérieur au SPF Migrations » ; avis n° 59.374/1, donné le 15 juin 2016, sur un avant-projet d'ordonnance devenu l'ordonnance de la Commission communautaire commune du 23 décembre 2016 « portant intégration de la dimension du handicap dans les lignes politiques de la Commission communautaire commune ». Voir également le rapport au Roi précédant l'arrêté royal du 2 octobre 1937 « portant le statut des agents de l'État » (statut Camu) (*Moniteur belge* du 8 octobre 1937, pp. 6074 et s., spéc. p. 6075).

³⁵⁴ Voir, p. ex., s'agissant de la création au sein de l'administration générale d'un « Commissariat général aux réfugiés et aux apatrides » qui est appelé à prendre des décisions ou à émettre des avis en toute indépendance et sur lequel le Ministre n'exerce pas un pouvoir hiérarchique, l'avis n° 17.474/9, donné le 3 novembre 1986, sur un avant-projet de loi devenu la loi du 14 juillet 1987 « apportant des modifications, en ce qui concerne notamment les réfugiés, à la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers », *Doc. parl.*, Chambre, 1986-1987, n° 689/1.

³⁵⁵ Voir : s'agissant des conditions de nationalité pour l'accès aux emplois publics, les articles 8 et 10 de la Constitution ; s'agissant de régler l'emploi des langues en matière administrative, les articles 30 et 127 de la Constitution ; s'agissant d'accorder des pensions, l'article 179 de la Constitution.

³⁵⁶ Voir : s'agissant du service de police intégré, structuré à deux niveaux, l'article 184 de la Constitution ; s'agissant de l'armée, l'article 182 de la Constitution.

³⁵⁷ Avis n° 44.742/4, donné le 9 juillet 2008, sur un avant-projet devenu le décret de la Communauté française du 12 décembre 2008 « relatif à la lutte contre certaines formes de discrimination », p. 26 ; avis n° 39.682/1, donné le 31 janvier 2006, sur une proposition d'ordonnance de la Région de Bruxelles Capitale « portant participation proportionnelle sur le marché de l'emploi », *Doc. Parl.*, Parl. Rég. Brux Cap., 2004 2005, n° A-138/2 ; avis n° 50.313/2, donné le 10 octobre 2011, sur un avant-projet devenu le décret de la Communauté germanophone du 19 mars 2012 « zur Bekämpfung bestimmter Formen von Diskriminierung ».

loi spéciale de réformes institutionnelles qui, s'agissant des agents des Communautés et Régions, en constitue le pendant³⁵⁸. L'intervention du législateur peut également être admise lorsqu'elle est justifiée par des circonstances exceptionnelles³⁵⁹. L'avant-projet de loi à l'examen inclut dans son champ d'application l'ensemble des personnes visées à l'article 107, alinéa 2, de la Constitution et énonce à leur égard des règles tout à fait générales sur la nature - contractuelle ou statutaire - de la relation de travail dans laquelle elles seront appelées à exercer leur fonction. Eu égard à son ampleur et à son objet, pareille immixtion du législateur dépasse les exceptions admissibles à la compétence de principe du Roi pour fixer seul le statut des personnes concernées, et méconnaît de ce fait les articles 37 et 107, alinéa 2, de la Constitution. Ainsi que le souligne l'avis n° 53.935/AG précité, le souci d'uniformiser les règles applicables à l'ensemble de la fonction publique fédérale ne peut en lui-même justifier pareille immixtion du législateur, la garantie de l'égalité de traitement due aux personnes concernées pouvant parfaitement se concevoir dans le respect des prérogatives revenant au Roi. L'avant-projet doit donc être revu pour exclure de son champ d'application les personnes visées par l'article 107, alinéa 2, de la Constitution.

155. Principe du recrutement contractuel. Fonction publique fédérale³⁶⁰. La section de législation a eu à examiner la constitutionnalité du principe de l'interversion. Ainsi, l'innovation majeure de l'avant-projet consiste à intervertir la priorité jusqu'alors établie entre les régimes juridiques applicables à la relation d'emploi au sein de la fonction publique fédérale³⁶¹. Le modèle contractuel cesse d'être l'exception pour devenir la règle, tandis que le modèle statutaire cesse d'être la règle pour devenir l'exception, exclusivement applicable aux « fonctions d'autorités », telles que visées à l'article 3, § 2, en projet de la loi du 22 juillet 1993. La section de législation estime que – sans considération à ce stade des difficultés d'ordre conceptuel et pratique auxquelles exposera le recours à ces nouvelles catégories – l'interversion ainsi décrite et qui prend le contrepied de la position de principe adoptée par le statut Camu – à savoir que la qualité d'agent de l'État est en règle « reconnue à toute personne qui, à titre définitif, preste ses services aux administrations de l'État » (article 1^{er} du statut) – ne se heurte pas en elle-même à une norme supérieure constitutionnelle, européenne ou internationale et – s'agissant spécifiquement de sa réalisation par le Roi à l'égard des personnels visés à l'article 107, alinéa 2, de la Constitution –, ne méconnaîtrait pas en elle-même la disposition constitutionnelle précitée.

156. Par exception le modèle statutaire pour les fonctions d'autorité. Fonction publique fédérale³⁶². Outre la question du rapport entre les critères fixés par la loi et l'arrêté devant être pris par le Roi selon les fonctions considérées, la section de législation a examiné les

³⁵⁸ B. WEEKERS, « Personeel en organisatie », in G.. VAN HAEGENDOREN et B. SEUTIN (éd.), *De bevoegdheidsverdeling in het federale België*, Bruges, die Keure, 2003, p. 32.

³⁵⁹ Avis n° 17.058/8, donné le 15 janvier 1986, sur une proposition de loi « abrogeant l'arrêté royal du 14 janvier 1969 « relatif à des primes de production en faveur des ingénieurs civils du Ministère des Travaux publics », *Doc. parl.*, Chambre, 1985-1986, n° 50/2.

³⁶⁰ Avis n° 64.133/4-AV/AG, précité.

³⁶¹ Sur l'évolution de ces régimes juridiques au fil du temps depuis l'adoption de la Constitution : A. DE BECKER et B. LOMBAERT, « La nature juridique de la relation de travail entre l'administration et ses agents », in *La réforme de la fonction publique*, R. ANDERSEN et K. LEUS (dir.), Bruxelles, La Charte, 2002, pp. 75 et s. ; P.-O. DE BROUX, « De Camu à Copernic : l'évolution de la fonction publique en Belgique », *A.P.*, 2005, pp. 158 et s. ; A. DE BECKER, *De overheid en haar personeel: juridische grondslagen van de rechtspositie van de ambtenaar*, Bruges, die Keure, 2007, pp. 116 à 365 et 489 à 590 ; I. DE WILDE, R. JANVIER et A. DE BECKER, « Naar een principiële contractuele tewerkstelling in de Belgische publieke sector? Genese van het contractuele dienstverband, stand van zaken en een blik op de toekomst », *C.D.P.K.*, 2017, pp. 366 à 390.

³⁶² Avis n° 64.133/4-AV/AG, précité.

critères retenus pour distinguer les fonctions d'autorités. La circonstance que le premier critère qui consiste à « prendre des décisions unilatérales contraignantes » est utilisé dans un autre contexte, et notamment pour des personnes et pas pour des instances (« autorité administrative ») soulève, selon elle, un certain nombre de questions³⁶³ : la pertinence de ce critère au regard du principe d'égalité et de non-discrimination, la portée du critère et la problématique des délégations, le caractère intrinsèquement casuistique de la mise en œuvre du critère. Elle a donc considéré qu'il n'est pas certain que le choix de déterminer la portée de la notion de fonctions d'autorités sur la base du critère du pouvoir de décision unilatéral soit approprié et applicable. Quant au deuxième critère de représenter la Belgique et de défendre ses intérêts à l'étranger et vis-à-vis de l'étranger, elle estime que ce critère semble pouvoir s'interpréter de façon très large et que l'intention de l'auteur du texte ne ressort pas assez du dispositif en projet. Par ailleurs, la section de législation estime que le dispositif en projet soulève la question essentielle de savoir si la nature de la fonction s'apprécie sur la base d'une description préétablie de la fonction du membre du personnel ou si c'est sa mise en œuvre dans la pratique qui est prise en compte.

157. *Egal accès aux emplois publics et jouissance des droits issus des principes de bonne administration*³⁶⁴. La section de législation considère qu'il va de soi que, dans la mise en œuvre des principes des textes en devenir, les autorités compétentes devront préserver, au bénéfice de l'ensemble des membres du personnel concernés, quel que soit leur statut, le principe de l'égal accès aux emplois publics et la jouissance des droits issus des principes de bonne administration.

- En ce qui concerne l'égal accès aux emplois publics, la Cour constitutionnelle a observé : « Le principe de l'égalité d'accès à la fonction publique et celui selon lequel les nominations s'effectuent conformément à des règles de droit fixées au préalable, de manière générale et objective, constituent un corollaire des articles 10 et 11 de la Constitution. Une dérogation, fût-elle législative, à ces règles générales doit reposer sur des raisons d'intérêt général suffisantes pour justifier une atteinte à la cohérence du statut du personnel édicté par le Roi ». Le respect du principe de l'égal accès aux emplois publics suppose que le recrutement et la sélection s'effectuent sur la base d'un système de recrutement objectif qui, quant à sa forme et son contenu, offre les garanties nécessaires en matière d'égalité de traitement, d'interdiction de l'arbitraire, d'indépendance et d'impartialité. Le principe d'égal accès aux emplois publics implique toutefois également que des règles de droit fixées au préalable, de manière générale et objective, régissent les conditions de l'engagement par contrat de travail à respecter par l'employeur/autorité publique, dès lors qu'il serait établi que les dispositions impératives du droit du travail, et par exemple celles de la loi du 3 juillet 1978 « relative au contrat de travail », ne permettent pas d'assurer pleinement le respect de ce principe. Il en irait ainsi notamment, quant à la rémunération et quant à certaines conditions et modalités dans lesquelles il peut être mis fin au contrat par l'autorité. Si, en effet, un contrat de travail repose sur la volonté des parties qui peuvent librement convenir des termes du contrat et y mettre fin, dans le respect, notamment, de cette même loi du 3 juillet 1978, cette volonté, dans le chef de l'autorité publique, ne peut, en vertu du principe d'égal accès aux emplois publics, être l'expression d'un pouvoir purement discrétionnaire de cette autorité.
- Quant à la jouissance des droits issus des principes de bonne administration, il y a lieu de

³⁶³ C.C., n° 131/2012 du 30 octobre 2012 et Cass., 30 mai 2011, *Pas.*, 2011, n° 363.

³⁶⁴ **Avis n° 64.133/4-AV/AG**, précité.

rappeler que la Cour constitutionnelle, dans son arrêt n° 22/2018 du 22 février 2018, a estimé, sous l'angle des articles 10 et 11 de la Constitution, que « la circonstance que les travailleurs employés par une autorité publique et les agents statutaires se trouveraient dans les situations juridiques différentes que constituent le contrat d'emploi et le statut ne suffit pas [...] à permettre de considérer que ces catégories de personnes ne pourraient être comparées [...] ». Sur le fondement de cette prémisse, le même arrêt énonce ce qui suit : « B.7. Le principe général de bonne administration *audi alteram partem* impose à l'autorité publique d'entendre préalablement la personne à l'égard de laquelle est envisagée une mesure grave pour des motifs liés à sa personne ou à son comportement. Ce principe s'impose à l'autorité publique en raison de sa nature particulière, à savoir qu'elle agit nécessairement en tant que gardienne de l'intérêt général et qu'elle doit statuer en pleine et entière connaissance de cause lorsqu'elle prend une mesure grave liée au comportement ou à la personne de son destinataire. Le principe *audi alteram partem* implique que l'agent qui risque d'encourir une mesure grave en raison d'une appréciation négative de son comportement en soit préalablement informé et puisse faire valoir utilement ses observations. La différence objective entre la relation de travail statutaire et la relation de travail contractuelle ne peut justifier, pour les agents d'une autorité publique, une différence de traitement dans l'exercice du droit garanti par le principe de bonne administration *audi alteram partem* ».

L'attention est, en conséquence, attirée sur ce que la portée de cet arrêt de la Cour constitutionnelle a vocation à s'appliquer également au regard d'autres principes de bonne administration en ce que ceux-ci trouveraient à s'appliquer entre l'employeur/autorité publique et ses agents, qu'ils soient statutaires ou contractuels.

158. Engagement de contractuels à l'ETNIC³⁶⁵. Dès lors que l'arrêté royal du 22 décembre 2000 « fixant les principes généraux du statut administratif et pécuniaire des agents de l'État applicables au personnel des services des Gouvernements de Communauté et de Région et des Collèges de la Commission communautaire commune et de la Commission communautaire française ainsi qu'aux personnes morales de droit public qui en dépendent », par l'effet de la modification de l'article 87, § 3, de la loi spéciale du 8 août 1980 par la loi spéciale du 6 janvier 2014, est actuellement dépourvu de fondement légal, il ne peut plus y être fait référence. Par conséquent, la section de législation propose de reproduire dans le dispositif le texte de l'article 2, § 1^{er}, 3^o, de cet arrêté royal pour circonscrire les cas dans lesquels il peut être recouru au contrat de travail.

VIII. — Les finances publiques

A. — La fiscalité

159. Rétribution ou impôt. Droit d'inscription au rôle de la Brussels International Business Court (BIBC)³⁶⁶. Dans le cadre du projet de création de la BIBC, la section de législation a, entre autres nombreux aspects, eu à connaître d'une disposition relative au paiement de frais d'inscription au rôle de la BIBC.

Le délégué du Ministre a fait valoir que l'inscription au rôle n'est pas un impôt mais une

³⁶⁵ Avis n° 63.921/2/V, donné le 30 août 2018, sur un projet avant-projet devenu le décret du 25 octobre 2018 « relatif à l'Entreprise publique des Technologies Numériques de l'Information et de la Communication de la Communauté française (ETNIC) ».

³⁶⁶ Avis n° 62.411/2/AG, donné le 2 mars 2018, précité.

rétribution.

La section de législation observe qu'on ne peut toutefois admettre purement et simplement qu'il s'agit d'une rétribution. C'est ainsi que dans l'arrêt n° 124/2006, la Cour constitutionnelle a jugé que la contribution aux frais de la procédure devant le Conseil d'État était un impôt³⁶⁷. Au demeurant, la Cour qualifie les « droits de rôle » d'impôts au sens de l'article 170 de la Constitution, notamment parce que le droit de rôle ne constitue généralement qu'une contribution très modeste aux frais de la procédure³⁶⁸.

Or, en l'espèce, la contribution semble bien devoir être affectée au financement de la BIBC, ce qui paraît constituer une différence par rapport à la « contribution » visée dans l'arrêt n° 124/2006 précité. On pourrait donc soutenir qu'en l'espèce, un service est fourni par l'autorité au profit d'un redevable, considéré individuellement, mais le texte de l'avant-projet ne permet pas d'apprécier si le montant présentera un caractère purement indemnitaire, de sorte qu'il existe un rapport raisonnable entre le coût ou la valeur ajoutée du service fourni et le montant dû par le redevable. Si le coût ou la valeur du service fourni était sensiblement inférieur ou supérieur à l'indemnité demandée, il ne sera plus question d'un « rapport raisonnable » et le principe de légalité en matière fiscale s'appliquera.

La question se pose en outre de savoir comment il est possible de concilier la notion de « rétribution », en vertu de laquelle le montant de celle-ci doit être en rapport avec le service public effectivement rendu, avec le fait que cette « rétribution » doit être versée préalablement à l'inscription au rôle de la BIBC, selon le montant déterminé par le Roi, et ce alors même que l'on ne connaîtra pas encore le montant des jetons de présence qui seront versés aux « judges » en application de l'article 356 du Code judiciaire, tel que modifié par l'article 11 de l'avant-projet de loi³⁶⁹.

Même si l'on considère qu'il s'agit d'une rétribution, il n'en demeure pas moins qu'un principe de légalité modéré continue de s'appliquer. Le Conseil d'État l'a souligné à maintes reprises :

« Il ressort de l'article 173 de la Constitution qu'une contribution financière ne peut être exigée des citoyens, sous la forme d'une rétribution, que s'il existe à cette fin un fondement légal. Cela signifie qu'il revient au législateur de définir quand la rétribution est due et par qui ; le législateur compétent pour instaurer la rétribution doit également prévoir les cas d'exonération et de réduction de celle-ci »³⁷⁰.

³⁶⁷ C.C., 28 juillet 2006, n° 124/2006, B.6.3 : « Bien que la taxe soit un droit spécial dû à titre de contribution aux frais de la procédure, cet élément ne permet pas de la considérer comme la rétribution d'un service fourni par l'autorité au profit d'un redevable, considéré individuellement. Il s'agit dès lors d'un impôt au sens de l'article 170, § 1^{er}, de la Constitution ».

³⁶⁸ C.C., 12 juillet 2012, n° 88/2012, B.11.1 ; C.C., 13 juin 2013, n° 85/2013, B.4 ; C.C., 12 février 2015, n° 17/2015, B.8 ; C.C., 9 février 2017, n° 13/2017, B.1.1.

³⁶⁹ La section de législation indique qu'il convient, par conséquent, que l'exposé des motifs donne, à tout le moins, des précisions quant au montant définitif, de sorte que le parlement puisse apprécier s'il s'agit d'une rétribution ou d'un impôt.

³⁷⁰ Avis n° 47.147/1-1/V, donné le 8 septembre 2009, sur un projet d'arrêté royal « modifiant l'arrêté royal du 19 avril 1999, modifié par l'arrêté royal du 23 janvier 2006, fixant les conditions dans lesquelles le Fonds des maladies professionnelles peut émettre des avis en matière d'exposition aux risques de maladie professionnelle dans le cadre de ses missions préventives ». Dans le même sens : avis n° 46.941/3, donné le 14 juillet 1999, sur un projet d'arrêté royal « fixant le montant et le mode de paiement des redevances perçues en application de la réglementation relative à la protection contre les rayonnements ionisants » et avis n° 49.269/3, donné le 8 mars 2011, sur un avant-projet de décret « tot wijziging van verschillende decreten in het kader van de

À première vue et sous la réserve exprimée ci-dessus, il semble pouvoir être admis que le principe de légalité (modéré) inscrit à l'article 173 de la Constitution est respecté³⁷¹.

160. Rétribution ou impôt³⁷². Pour qu'une perception puisse être qualifiée de rétribution au sens de l'article 173 de la Constitution, elle doit constituer la rémunération d'un service accompli par l'autorité au bénéfice du redevable, considéré isolément, et avoir un caractère purement indemnitaire, de sorte qu'un rapport raisonnable doit exister entre le coût ou la valeur du service fourni et le montant dû par le redevable³⁷³.

Si le prélèvement concerné devait plutôt s'analyser comme un impôt au sens de l'article 170 de la Constitution, c'est-à-dire un prélèvement unilatéral opéré par la Région wallonne afin de couvrir une dépense d'utilité publique³⁷⁴, il est rappelé qu'en matière d'impôt, toute délégation qui porte sur la détermination de l'un de ses éléments essentiels est, en principe, inconstitutionnelle³⁷⁵.

B. — *L'organisation budgétaire et financière*

161. Cavalier budgétaire³⁷⁶. Concernant un avant-projet de décret-programme de la Région wallonne portant des mesures diverses, la section de législation constate qu'un certain nombre de dispositions en projet n'ont, en substance, d'autre objet que de reproduire des normes qui existent déjà et qui présentent la particularité d'avoir été adoptées sous la forme de cavaliers budgétaires, c'est-à-dire sous la forme de dispositions de droit matériel insérées dans un ou des décrets de nature budgétaire.

Or, comme la section de législation l'a déjà plusieurs fois relevé, un cavalier budgétaire a, sauf indication contraire, une valeur permanente, et non pas seulement une valeur annuelle³⁷⁷.

herstructureren van het agentschap Toerisme Vlaanderen ».

³⁷¹ La section de législation poursuit cependant en examinant le principe de légalité pour la création d'un organe juridictionnel, tel que prévu par l'article 146, §1^{er}, alinéa 1^{er} de la Constitution et conclut qu'il s'applique à la fixation des frais d'inscription au rôle, s'agissant d'une règle essentielle relative à l'organisation, au fonctionnement et à la procédure qui découlent de l'établissement d'une juridiction.

³⁷² **Avis n° 64.678/4, donné le 12 décembre 2018**, sur un avant-projet devenu le décret de la Région wallonne du 28 février 2019 « modifiant le Livre II du Code de l'Environnement, contenant le Code de l'Eau, et instaurant une certification 'Eau' des immeubles bâtis, dénommée 'CertIBEau' ».

³⁷³ Voir entre autres C.C., 22 février 2018, n° 18/2018, B.5.9.3.

³⁷⁴ C.C., 19 mars 2009, n° 52/2009, B.5.1.

³⁷⁵ C.C., 22 février 2018, n° 18/2018, B.5.9.2., où la Cour rappelle ce qui suit :

« Tant l'article 170 de la Constitution, en ce qui concerne les impôts, que l'article 173 de la Constitution, en ce qui concerne les rétributions, garantissent qu'aucune perception ne peut être imposée sans l'intervention de l'assemblée représentative compétente. La garantie du principe de légalité n'a toutefois pas la même portée dans les deux cas.

En matière d'impôts, toute délégation qui porte sur la détermination d'un des éléments essentiels de l'impôt est, en principe, inconstitutionnelle. En matière de rétributions, il suffit que le législateur compétent détermine les cas susceptibles de donner lieu à la perception de la rétribution, le règlement d'autres éléments essentiels, comme le montant de la rétribution, pouvant faire l'objet d'une délégation ».

³⁷⁶ **Avis n° 63.475/2-4, donné le 6 juin 2018**, sur un avant-projet devenu le décret-programme de la Région wallonne du 17 juillet 2018 « portant des mesures diverses en matière d'emploi, de formation, d'économie, d'industrie, de recherche, d'innovation, de numérique, d'environnement, de transition écologique, d'aménagement du territoire, de travaux publics, de mobilité et de transports, d'énergie, de climat, de politique aéroportuaire, de tourisme, d'agriculture, de nature, de forêt, des pouvoirs locaux et de logement ».

³⁷⁷ Voir notamment, en ce sens : avis n° 60.135/2-4, donné le 17 octobre 2016, sur l'avant-projet devenu le décret-programme de la Région wallonne du 21 décembre 2016 « portant sur des mesures diverses liées au budget » et les références citées par cet avis, *Doc. parl.*, Parl. wall., 2016-2017, n° 667/1, pp. 27 à 29.

Aussi, les dispositions en projet qui n'ont, en substance, d'autre objet que de reproduire des cavaliers budgétaires pour lesquels il n'existe pas d'indication permettant de considérer qu'ils avaient ou qu'ils ont seulement une valeur annuelle doivent être omises.

162. Principe de l'annualité budgétaire³⁷⁸. Le texte à l'examen concerne l'acquisition de manuels scolaires, de ressources numériques, d'outils pédagogiques et de livres de littérature, au sein des établissements scolaires. La section de législation constate que les dispositions en projet relatives à la fixation des « crédits » destinés à ces acquisitions méconnaissent les normes fixées par ou vertu de la Constitution en matière budgétaire.

En effet, il n'appartient pas au législateur communautaire de déterminer dans un décret normatif, dont les effets ne sont pas limités à une année budgétaire, la hauteur des « crédits budgétaires ». Ceux-ci doivent être fixés dans un décret³⁷⁹ voté annuellement³⁸⁰, qui n'a en principe pas de valeur normative³⁸¹.

Le principe de l'annualité budgétaire ne s'oppose toutefois pas à ce que le législateur prévoie, dans un décret normatif, le montant de subventions pluriannuelles, ainsi que la manière dont le montant de ces subventions évoluera au cours des années. Ces subventions seront alors octroyées et liquidées pour autant que le budget, adopté annuellement, autorise ces dépenses en prévoyant les crédits nécessaires à leur engagement ou à leur liquidation. Aucun principe ne s'oppose davantage à ce que le législateur matériel fixe un montant global pour les subventions à octroyer en prévoyant les règles de répartition entre les différents bénéficiaires.

IX. — DROIT EUROPEEN

1. Généralités

163. Transposition d'une directive³⁸². L'une des dispositions du projet à l'examen tend à remplacer l'annexe II de l'arrêté du Gouvernement wallon du 13 mai 2004 « relatif à l'évaluation et à la gestion du bruit dans l'environnement ». Cette annexe serait remplacée par « l'annexe de la directive 2015/996/UE de la Commission du 19 mai 2015 établissant des méthodes communes d'évaluation du bruit conformément à la directive 2002/49/CE du Parlement européen et du Conseil et par ses modifications ultérieures, intitulée 'Méthodes d'évaluation pour les indicateurs de bruit' ».

S'agissant du choix ainsi posé de procéder à la transposition d'une directive 'par référence',

³⁷⁸ **Avis n° 64.501/2, donné le 19 novembre 2018**, sur un avant-projet devenu le décret de la Communauté française du 7 février 2019 « relatif à l'acquisition de manuels scolaires, de ressources numériques, d'outils pédagogiques et de livres de littérature, au sein des établissements scolaires ».

³⁷⁹ Article 175, alinéa 2, de la Constitution.

³⁸⁰ Article 50, § 1^{er}, de la loi spéciale du 16 janvier 1989 « relative au financement des communautés et des régions ».

³⁸¹ M. OSWALD, « Les principes budgétaires : état des lieux à l'heure de la réforme du droit des finances publiques », *C.D.P.K.*, 2008, p. 747.

³⁸² **Avis n°63.555/4, donné le 27 juin 2018**, sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement wallon du 6 septembre 2018 « modifiant l'arrêté du Gouvernement wallon du 4 juillet 2002 relatif à la procédure et à diverses mesures d'exécution du décret du 11 mars 1999 relatif au permis d'environnement, l'arrêté du Gouvernement wallon du 13 mai 2004 relatif à l'évaluation et à la gestion du bruit dans l'environnement et le Livre I^{er} du Code de l'Environnement en ce qui concerne l'évaluation des incidences de projets sur l'environnement ».

la section de législation rappelle qu'une directive européenne s'adresse aux États membres et oblige ceux-ci à la transposer, c'est-à-dire à en intégrer les règles dans leur droit interne. Aussi, il est en déconseillé, en principe, de transposer une directive par une disposition se limitant à se référer à celle-ci³⁸³.

La section de législation relève toutefois qu'en l'espèce, l'annexe II de la directive 2002/49/CE, telle qu'elle a été remplacée par l'annexe de la directive (UE) 2015/996, comporte des dispositions très techniques, ne laisse pas de marge d'appréciation aux États membres, est formulée de manière suffisamment claire pour être appliquée directement par les intéressés et est destinée à s'appliquer à un nombre de personnes assez limité. En outre, elle est à ce point volumineuse, qu'il est permis, semble-t-il, d'admettre qu'il est préférable d'y faire référence, plutôt que d'en recopier les dispositions en droit interne. La transposition par référence à cette annexe peut donc exceptionnellement être admise³⁸⁴.

2. Aides d'État

164. Aides de minimis. RGEC. Obligation de notification³⁸⁵. L'avant-projet de décret à l'examen émane de la Communauté germanophone et vise à mettre en place des incitants financiers destinés à promouvoir la formation et l'engagement de différents groupes-cibles qui, en raison de leur profil, sont désavantagés sur le marché de l'emploi, à savoir les jeunes demandeurs d'emploi, les demandeurs d'emploi âgés, les chômeurs de longue durée et les victimes de restructurations.

Tout financement public remplissant les critères énoncés à l'article 107, paragraphe 1, du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE) constitue une aide d'État et doit être notifié à la Commission en vertu de l'article 108, paragraphe 3, du TFUE³⁸⁶. 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, paragraphe 4, du TFUE, la Commission peut adopter des règlements concernant ces catégories d'aides d'État.

³⁸³ Rappelant ce principe, la section de législation a ainsi critiqué la disposition d'un avant-projet d'ordonnance de la Région de Bruxelles-Capitale « visant à transposer la directive (UE) 2015/996 » par le biais d'une disposition se limitant à faire référence à l'annexe de cette directive (avis n° 62.343/1, donné le 23 novembre 2017, sur l'avant-projet devenu l'ordonnance du 19 avril 2018 « modifiant l'ordonnance du 17 juillet 1997 relative à la lutte contre le bruit en milieu urbain », *Doc. parl.*, Parl. Rég. Brux.-Cap., n° A-632/1, 2017-2018, p. 8).

³⁸⁴ Pour un précédent analogue, voir l'avis n° 59.463/3, donné le 23 juin 2016, sur le projet devenu l'arrêté royal du 30 août 2016 « modifiant l'arrêté royal du 9 novembre 2009 relatif aux conditions de police sanitaire applicables aux animaux et aux produits d'aquaculture, et relatif à la prévention de certaines maladies chez les animaux aquatiques et aux mesures de lutte contre ces maladies ». Lors des travaux préparatoires de l'ordonnance de la Région de Bruxelles-capitale du 19 avril 2018, cet avis a été cité à l'appui de la solution consistant à transposer la directive (UE) 2015/996 par le biais d'une disposition de droit interne se limitant à faire référence à l'annexe II de la directive 2002/49/CE, *Doc. parl.*, Parl. Rég. Brux.-Cap., n° A-632/2, 2017-2018, p. 4.

³⁸⁵ **Avis n° 63.064/4, donné le 26 mars 2018**, sur un avant-projet devenu le décret de la Communauté germanophone du 28 mai 2018 « zur AktiF- und AktiF PLUS-Beschäftigungsförderung ».

³⁸⁶ Voir notamment l'avis n° 58.102/1, donné le 2 octobre 2015, sur un avant-projet devenu le décret de l'Autorité flamande du 4 mars 2016 « houdende het Vlaamse doelgroepenbeleid » et l'avis n° 60.369/4, donné le 22 novembre 2016, sur un avant-projet devenu le décret de la Région wallonne du 2 février 2017 « relatif aux aides à l'emploi à destination des groupes-cibles ».

Par le règlement (CE) n° 994/98³⁸⁷ qui concerne l'application des articles 107 et 108 du TFUE à certaines catégories d'aides d'État horizontales, le Conseil a décidé, en vertu de l'article 109 du TFUE, que les aides *de minimis* pouvaient constituer l'une de ces catégories. Sur cette base, les aides *de minimis*, du fait qu'elles constituent des aides octroyées à des entreprises uniques sur une période donnée et qu'elles n'excèdent pas un montant fixe déterminé, sont considérées comme ne remplissant pas tous les critères établis à l'article 107, paragraphe 1, du TFUE et comme n'étant pas soumises, de ce fait, à la procédure de notification.

Le règlement (CE) n° 994/98 habilite également la Commission à déclarer, conformément à l'article 109 du TFUE, que les catégories suivantes d'aides d'État peuvent être exemptées de l'obligation de notification à certaines conditions : les aides en faveur des petites et moyennes entreprises (PME), les aides en faveur de la recherche et du développement, les aides en faveur de la protection de l'environnement, les aides en faveur de l'emploi et de la formation, et les aides respectant la carte approuvée par la Commission pour chaque État membre pour l'octroi des aides à finalité régionale.

Sur cette base, la Commission a adopté 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 », aussi appelé « règlement général d'exemption par catégorie » ou « RGEC ».

Conformément à l'article 3 du RGEC, les régimes d'aides, les aides individuelles octroyées au titre de régimes d'aides et les aides *ad hoc* sont compatibles avec le marché intérieur au sens de l'article 107, paragraphes 2 ou 3, du TFUE et sont exemptés de l'obligation de notification prévue à l'article 108, paragraphe 3, du TFUE, pour autant que ces régimes et ces aides remplissent toutes les conditions prévues au chapitre I du RGEC, ainsi que les conditions spécifiques prévues à son chapitre III pour la catégorie d'aides concernée.

Observant que les aides accordées par le texte à l'examen ne semblent pas remplir toutes les conditions spécifiques prévues pour les « aides à l'embauche de travailleurs défavorisés sous forme de subventions salariales » (article 32 du RGEC), la section de législation ajoute qu'il résulte d'un arrêt de la Cour de justice du 21 juillet 2016 que, pour bénéficier d'une exemption de notification en application du RGEC, un régime d'aide doit obligatoirement contenir une référence expresse à ce règlement³⁸⁸ ; que le contrôle préventif en la matière relevant des compétences exclusives de la Commission européenne, il y a lieu de lui notifier l'avant-projet ou de s'assurer que ce dernier entre bien dans les conditions permettant de le faire éventuellement bénéficier d'une exemption de notification, en adaptant l'avant-projet sur ce point.

3. Directive Services

165. *Service d'intérêt général non-économique ou exception à la directive Services. Obligation de communication à la Commission européenne. Établissements d'accueil et d'hébergement pour aînés*³⁸⁹. Concernant les services d'aide à domicile, soit il s'agit d'un

³⁸⁷ Le règlement (CE) n° 994/98 du Conseil du 7 mai 1998 « sur l'application des articles 92 et 93 du traité instituant la Communauté européenne à certaines catégories d'aides d'État horizontales » (ci-après : le règlement (CE) n° 994/98).

³⁸⁸ C.J., arrêt *Dilly's Wellnesshotel GmbH c. Finanzamt Linz*, 21 juillet 2016, C-493/14, EU:C:2016:577.

³⁸⁹ Avis n° 62.771/1, donné le 2 février 2018, sur un avant-projet devenu l'ordonnance de la Commission

service d'intérêt général non économique, qui ne relève pas du champ d'application du TFUE et de la directive services³⁹⁰, auquel cas la directive Services ne s'applique pas. Soit il s'agit d'un service qui relève effectivement du champ d'application du TFUE et de la directive services, mais en ce qui concerne cette dernière, une exception est possible si les conditions prévues à l'article 2, paragraphe 2, j), de la directive services sont remplies³⁹¹.

En ce qui concerne cette exception, la Cour de Justice de l'Union européenne³⁹² estime que seuls les services qui remplissent deux conditions cumulatives relèvent de l'article 2, paragraphe 2, j), de la directive services. La première condition concerne la nature des activités exercées : celles-ci doivent être essentielles pour garantir le droit fondamental à la dignité et à l'intégrité humaines et constituer une manifestation des principes de cohésion sociale et de solidarité. La seconde condition concerne le statut du prestataire des services : il peut s'agir de l'État lui-même, d'une association caritative reconnue comme telle par l'État ou encore d'un prestataire de services privé mandaté par ce dernier.

En ce qui concerne le contenu du mandat, la Cour précise qu'un prestataire de services privé doit être considéré comme mandaté par l'État dans la mesure où il a l'obligation de fournir les services sociaux qui lui ont été confiés. Du point de vue du prestataire de services, cette obligation doit être comprise comme impliquant l'engagement contraignant de fournir les services en cause et la nécessité de le faire dans le respect de certaines conditions spécifiques d'exercice. Le seul fait qu'une autorité nationale adopte des mesures imposant, pour des raisons d'intérêt général, des règles d'autorisation ou de fonctionnement à l'ensemble des opérateurs d'un secteur économique donné n'est pas, en soi, constitutif d'un tel acte de mandatement aux fins de l'application de l'article 2, paragraphe 2, sous j), de ladite directive³⁹³.

Si les services de garde à domicile à agréer n'exercent effectivement aucune activité économique, ils doivent être considérés comme des services d'intérêt général non économiques et l'avant-projet ne doit pas être examiné au regard du TFUE et de la directive services. Si, au contraire, il est possible que les services exercent effectivement une activité économique, l'exception ne peut être invoquée que si tous les services remplissent les conditions visées à l'article 2, paragraphe 2, j), de la directive services et le contrôle au regard de la directive services n'est pas nécessaire.

166. Directive Services et enseignement³⁹⁴. Selon la Cour de justice de l'Union européenne, « les cours dispensés par des établissements d'enseignement financés, pour l'essentiel, par

communautaire commune du 6 décembre 2018 « modifiant l'ordonnance du 7 novembre 2002 relative aux centres et services de l'aide aux personnes »,

³⁹⁰ Voir la définition de « service » figurant à l'article 4, 1), de la directive services et voir l'article 2, paragraphe 2, a), de ladite directive.

³⁹¹ Qui vise les services sociaux relatifs au logement social, à l'aide à l'enfance et à l'aide aux familles et aux personnes se trouvant de manière permanente ou temporaire dans une situation de besoin qui sont assurés par l'État, par des prestataires mandatés par l'État ou par des associations caritatives reconnues comme telles par l'État.

³⁹² C.J.U.E., 11 juillet 2013, C-57/12, A.S.B.L. Fédération des maisons de repos privées de Belgique (Femarbel).

³⁹³ Considérants 42 et suivants.

³⁹⁴ **Avis n° 62.324/2/VR, donné le 2 mai 2018**, sur une proposition de décret de la Communauté française « relatif aux obligations des établissements privés d'enseignement non reconnus par la Communauté française dispensant des formations de niveau supérieur ». Sur le même aspect et dans le même sens, voir l'**avis n° 62.325/2/VR, donné le 2 mai 2018**, sur une proposition de décret de la Communauté française « relatif aux établissements délivrant des titres non reconnus par la Fédération Wallonie-Bruxelles et modifiant le décret du 7 novembre 2013 définissant le paysage de l'enseignement supérieur et l'organisation académique des études ».

des fonds privés ne provenant pas du prestataire des services lui-même constituent des services, le but poursuivi par ces établissements consistant, en effet, à offrir un service contre rémunération »³⁹⁵.

Les entreprises qui fournissent de tels services jouissent par conséquent, outre de la liberté de créer des établissements d'enseignement dans le respect des principes démocratiques garantie par l'article 14 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne³⁹⁶, de la liberté d'établissement, garantie par l'article 49 TFUE et par la directive n° 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 « relative aux services dans le marché intérieur »³⁹⁷.

Il résulte de l'article 4, 8), et de l'article 10, paragraphe 1, c), de cette directive que l'accès à une activité de service peut être soumis à des conditions justifiées par des raisons impérieuses d'intérêt général, tels que, notamment, des objectifs de politique sociale, des objectifs de politique culturelle et la protection des consommateurs.

167. *Applicabilité de la directive Services*³⁹⁸. Concernant un avant-projet de décret de la Communauté française visant à renforcer la qualité et l'accessibilité de l'accueil de la petite enfance en Communauté française, la section de législation a examiné, entre autres, le respect de la directive « Services », en se référant à l'avis n°60.035/3³⁹⁹ qui contient l'observation générale suivante :

« 6. En ce qui concerne l'applicabilité de la directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 'relative aux services dans le marché intérieur' (directive services), on peut considérer que l'organisation de l'accueil d'enfants est un 'service' au sens de cette directive (à savoir toute activité économique non salariée exercée normalement contre rémunération, visée (actuellement) à l'article 57 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne), pour autant qu'il ne s'agisse pas de services sociaux qui, sur le fondement de l'article 2, paragraphe 2, j), de la directive sont exclus de son champ d'application.

En ce qui concerne ce dernier point, on peut se reporter à l'arrêt C-57/12 de la Cour de Justice du 11 juillet 2013⁴⁰⁰. Dans cet arrêt, deux critères sont utilisés pour déterminer les services sociaux qui, sur le fondement de l'article 2, paragraphe 2, j), de la directive services sont exclus de son champ d'application. D'une part, en ce qui concerne la nature de l'activité

³⁹⁵ C.J.U.E., arrêt Congregación de Escuelas Pías Provincia Betania c. Ayuntamiento de Getafe, 27 juin 2017, C-74/16, § 48.

³⁹⁶ Selon le Praesidium de la Convention qui a élaboré cette Charte, « la liberté de création d'établissements, publics ou privés, d'enseignement est garantie comme un des aspects de la liberté d'entreprendre, mais elle est limitée par le respect des principes démocratiques et s'exerce selon les modalités définies par les législations nationales » (« Explications relatives à la Charte des droits fondamentaux », 2007/C 303/02, *J.O.*, 14 décembre 2007, C 303/22).

³⁹⁷ Voir le considérant n° 34 de la directive, dont il résulte *a contrario* que les services d'éducation qui ne sont pas essentiellement financés par des fonds publics constituent des services au sens de l'article 50 TFUE et tombent par conséquent dans le champ d'application de la directive.

³⁹⁸ **Avis n° 64.630/4, donné le 4 décembre 2018**, sur un avant-projet devenu le décret de la Communauté française du 21 février 2019 « visant à renforcer la qualité et l'accessibilité de l'accueil de la petite enfance en Communauté française ».

³⁹⁹ Donné le 26 septembre 2016 sur un avant-projet devenu l'ordonnance de la Commission communautaire commune du 23 mars 2017 « portant organisation des milieux d'accueil pour enfants ».

⁴⁰⁰ Voir CJUE, 11 juillet 2013, C-57/12, A.S.B.L. Fédération des maisons de repos privées de Belgique (Femarbel). Voir également CC, 25 janvier 2012, n° 10/2012 et CC, 23 janvier 2014, n° 6/2014.

exercée, il faut qu'il s'agisse d'activités qui sont essentielles pour garantir le droit fondamental à la dignité et à l'intégrité humaines et sont une manifestation des principes de cohésion sociale et de solidarité (considérant 43)⁴⁰¹. D'autre part, en ce qui concerne le statut du prestataire des services, un prestataire de services privé doit être considéré comme 'mandaté' par l'État dans la mesure où il a l'obligation de fournir les services sociaux qui lui ont été confiés, ce qui implique l'engagement contraignant de fournir les services en cause, la nécessité de le faire dans le respect de certaines conditions spécifiques d'exercice et un acte confiant de manière claire et transparente à un prestataire de services privé l'obligation de service social dont il est chargé (considéranants 46, 47 et 48). Le seul fait qu'une autorité nationale adopte des mesures imposant, pour des raisons d'intérêt général, des règles d'autorisation ou de fonctionnement à l'ensemble des opérateurs d'un secteur économique donné n'est pas, en soi, constitutif d'un tel acte de mandatement (considérant 49).

L'ordonnance à adopter s'appliquant à tous les prestataires de services relatifs à l'accueil d'enfants, y compris par conséquent à de simples prestataires de services privés qui ne peuvent pas être considérés comme 'mandatés par l'État', il convient de l'apprécier au regard de la directive services [...].

Il faut dès lors que l'appréciation soit faite tant au regard du chapitre III ('Liberté d'établissement') qu'au regard du chapitre IV ('Libre circulation des services') de la directive services.

Il est recommandé de compléter l'exposé des motifs par une considération justifiant pourquoi, selon les auteurs du projet, il est satisfait aux exigences qui permettent d'instaurer un régime d'autorisation et de subordonner la libre prestation de services à des conditions ».

La section de législation considère qu'en l'espèce, comme en a convenu la déléguée de la Ministre, parmi les services visés par l'avant-projet examiné, figurent de simples prestataires de services qui ne peuvent pas être considérés comme « mandatés par l'État », au sens de la directive service de sorte que la recommandation énoncée par l'avis n° 60.035/3 vaut également.

X. — DROIT INTERNATIONAL

168. *Application sous réserve du droit international. Bonne législation*⁴⁰². Il convient de relever la méthode particulière adoptée pour l'élaboration de l'avant-projet de Code belge de la navigation, qui se répète dans les différentes parties et sous-parties qu'il comporte. Chacune de ces parties et sous-parties débute, en règle, par une disposition indiquant qu'elle s'applique « sous réserve » des instruments internationaux ou européens dont elle consacre les principes et est interprétée conformément à ceux-ci. Cette méthode est de nature à soulever des difficultés. En effet, dans une matière où les obligations qui sont édictées à l'égard des destinataires de la norme sont sanctionnées pénalement, il n'apparaît pas de bonne pratique légistique de prévoir dans une disposition qui, intégrée dans l'avant-projet de Code, a pour objectif, faut-il le supposer, de revêtir un caractère normatif, que les dispositions de la partie ou sous-partie de cet avant-projet de Code s'appliquent sous réserve d'un instrument international ratifié par la Belgique, d'une directive ou d'un règlement européens que l'État

⁴⁰¹ En ce qui concerne les soins aux personnes âgées sur lesquels porte l'arrêt, « l'aide et l'assistance aux personnes âgées se trouvant de manière permanente ou temporaire dans une situation de besoin particulière en raison d'un manque total ou partiel d'indépendance et qui risquent ainsi d'être marginalisées » (cons. 43).

⁴⁰² **Avis n° 63.004/4, donné le 8 novembre 2018**, sur un avant-projet de loi « introduisant le Code belge de la navigation », devenu le Code belge de la navigation.

belge a dû, au niveau fédéral ou, selon le cas, au niveau des entités fédérées, intégrer ou exécuter dans le droit national. Il n'est pas plus indiqué de prévoir que les dispositions de droit interne portées par l'avant-projet de Code s'interprètent conformément à ces instruments internationaux ou européens.