

Les bons comptes font les bons amis ?

Articuler démocratie et État de droit au regard de l'indépendance du pouvoir statistique

Norman Vander Putten
Chargé de recherches au Fonds National de la Recherche Scientifique (F.R.S.-FNRS)
Professeur invité à l'UCLouvain Saint-Louis Bruxelles

Introduction

Dans ses écrits, Hugues Dumont a régulièrement mis en garde contre l'affaiblissement du principe démocratique sur l'autel de considérations technocratiques d'efficacité, en pointant notamment du doigt la multiplication d'institutions dotées de quelques pans des fonctions normatives, administratives et de juger¹. Parmi les éléments convoqués pour appuyer la démonstration, on rencontre fréquemment l'émergence d'autorités indépendantes, dont les pouvoirs s'accommodent difficilement du principe démocratique. Conscient de ce que ces autorités peuvent apporter à l'État de droit, il soutient, nous le verrons, qu'elles ne peuvent toutefois se développer sans limites : démocratie et état de droit doivent être bien articulés.

En prenant appui sur la pensée de Hugues Dumont, ce chapitre contribue à la réflexion sur la nécessaire articulation entre démocratie et État de droit en traitant du pouvoir conféré à un type d'autorité indépendante méconnu des juristes², mais bien présent dans l'action publique contemporaine : les autorités élaborant des statistiques officielles. Ces dernières peuvent être définies comme les des données quantitatives agrégées produites par des organismes publics décrivant des phénomènes économiques, démographiques, sociaux et environnementaux au sein d'une population considérée³. Constituent, par exemple, des statistiques officielles, l'inflation, la croissance économique, le nombre de naissances dans une collectivité donnée, le taux de reproduction d'un virus, le taux de chômage ou les gaz à effet de serre (GES) émis sur le territoire d'une région. En Belgique, la définition, la production et la diffusion de ces statistiques publiques résultent du travail d'une série d'institutions publiques dont la nature et les statuts varient.

Sous l'impulsion du droit européen, l'établissement de ces données doit désormais obéir à un principe d'indépendance. Ce principe, encore imparfaitement organisé en Belgique, permet d'éviter des immixtions arbitraires du politique dans la façon dont sont conçues les statistiques publiques. C'est essentiel au regard de l'État de droit : les chiffres institutionnels déterminent parfois *de jure* des droits et obligations, lorsque des dispositions renvoient directement à ces indicateurs. L'indépendance assure, en ce sens, une plus grande probité scientifique de ce qui est compté et, ce faisant, un meilleur respect de l'intention du législateur.

¹ Voy. not. H. DUMONT, « La Constitution et le contrôle parlementaire des délégations de pouvoirs aux autorités administratives. Pour un renouveau du régime parlementaire belge à l'heure de la gouvernance », in *De Grondwet verleden, heden en toekomst - La Constitution : hier, aujourd'hui et demain*, Actes de la journée d'études organisée par le Sénat à l'occasion du 175ème anniversaire de la Belgique, Sénat de Belgique, Cahier n° 2, Bruxelles, Bruylant, 2006, p. 59-70 et H. DUMONT, « De la crise du principe de légalité à son redéploiement à l'aune d'un nouvel équilibre entre État de droit et démocratie », in L. DETROUX, M. EL BERHOUMI et B. LOMBAERT (dir.), *La légalité, un principe de la démocratie belge en péril ?*, Bruxelles, Larcier, 2019, pp. 835-880 et les références citées *infra*, 2.1.

² Voy., par exception, la thèse de P. KURATLI défendue en Suisse (P. KURATLI, *Die öffentliche Statistik im Recht*, Zurich St. Gallen, Dike Verlag, 2017). Quelques articles doctrinaux français traitent également de la question, voy. not. O. LECLERC, « Statistiques et normes : jalons pour une rencontre interdisciplinaire », *Cahiers Droit, Sciences & Technologies*, décembre 2014, n° 4, pp. 37-44.

³ Voy. not. l'art. 3 (1) du Règlement européen n° 223/2009 du 11 mars 2009 relatif aux statistiques européennes, *J.O.*, 31 mars 2009.

En termes d'enjeux démocratiques, toutefois, de nombreux écrits en sciences sociales se sont employés à démontrer combien, derrière leur apparence neutre, les statistiques officielles sont des outils de connaissance et d'action publique qui véhiculent avec eux une vision idéologiquement marquée et des conséquences politiques orientées. Si les données publiques produisent toujours une aura de scientificité et d'objectivité, elles n'en sont pas moins des objets socialement construits, fruits de choix méthodologiques teintés de préconceptions⁴.

Il y a plus : ces choix qui sous-tendent la définition des statistiques publiques ont des conséquences *juridiques*. En effet, selon que l'on se concentre sur les émissions de GES territoriales d'une entité ou sur les émissions induites par ce que ses résidents consomment, l'image du degré d'effort fourni au sein d'une collectivité peut varier amplement, et avec lui les constats éventuels de responsabilité des pouvoirs publics⁵. Selon que l'on considère ou non le trafic de drogue, le volontariat ou le travail ménager comme une activité « économique » productive à inclure dans le calcul du PIB, un État membre entrera ou non dans les clous de la gouvernance budgétaire⁶. Enfin, selon le contenu du panier de consommation moyen servant à définir l'évolution des prix, l'indexation des salaires et loyers variera. En d'autres termes, les autorités qui établissent des données publiques se retrouvent régulièrement, parfois malgré elles, à co-crée des régimes juridiques. En ce sens, nous le verrons, l'utilisation d'indicateurs dans des règles de droit (des objectifs de réduction d'émissions de GES, des règles budgétaires, une indexation automatique) pour déterminer des droits et obligations constitue une forme de renvoi réglementaire qui passe traditionnellement sous le radar des juristes.

Au vu de la montée en puissance des statistiques publiques, cet article soutient qu'il convient à la fois de saisir la portée et la plus-value de leur indépendance, et de comprendre les risques démocratiques qui y sont associés. Plus généralement, ce chapitre interroge, au départ des rapports entre démocratie et État de droit, la façon dont une collectivité génère les « faits institutionnellement établis » qui circulent en son sein. Il est structuré comme suit : la première section décrit l'émergence juridique de l'indépendance de ce pouvoir de « véridiction »⁷ chiffré, tout en soulignant l'importance de la garantir suffisamment pour éviter des manipulations arbitraires des chiffres (Section 1). En développant la réflexion de Hugues Dumont amorcée en début d'introduction, la seconde section met quant à elle en évidence les problèmes démocratiques que pose la production indépendante de données publiques au regard des exigences de légalité et de non-délégation de pouvoir réglementaire à des autorités qui ne sont pas politiquement responsables. Elle propose, sur cette base, d'établir des critères pour respecter ces principes en conservant au mieux l'indépendance statistique (Section 2).

⁴ Parmi beaucoup d'autres, voy. A. DESROSIÈRES, *Prouver et gouverner. Une analyse politique des statistiques publiques*, Paris, La Découverte, 2014. Pour un exposé de ce champ, voy. A. HENNEGUELLE et A. JATTEAU, *Sociologie de la quantification*, Paris, La Découverte, 2021.

⁵ Voy., sur ce point, M. PETEL et N. VANDER PUTTEN, « Vers une bataille de chiffres institutionnels dans les procès climatiques ? Analyse critique à l'aune de l'affaire Klimaatzaak », in C. CURNIL (éd.), *Expertises et argumentaires juridiques. Contribution à l'étude des procès climatiques*, Aix-en-Provence, DICE éditions, 2024, à paraître.

⁶ Sur ce point, voy. N. VANDER PUTTEN, *Indicateurs institutionnels et gouvernance par les nombres. Repenser l'au-delà du PIB par le droit de la quantification*, Bruxelles, Presses universitaires Saint-Louis Bruxelles, 2024, Partie 1, Chapitre 1.

⁷ Ce terme est notamment employé par Michel Foucault dans le contexte, bien différent, de l'établissement de la vérité judiciaire : M. FOUCAULT, *Mal faire, dire vrai. Fonction de l'aveu en justice*, Louvain-la-Neuve – Chicago, Presses universitaires de Louvain - Chicago University Press, 2012, p. 11.

Section 1. L'indépendance statistique au nom de l'État de droit : le régime juridique derrière les statistiques publiques

Plusieurs normes consacrent l'indépendance du développement, de la production et de la diffusion des statistiques publiques (1.1). En Belgique, ces tâches sont réparties entre de nombreux acteurs, qui doivent dès lors être considérés comme des autorités indépendantes pour ces activités, bien qu'il arrive que les garanties juridiques concrètes de cette autonomie manquent (1.2). Ces dernières sont pourtant nécessaires pour éviter des manipulations statistiques arbitraires, comme le démontre notamment l'histoire constitutionnelle belge (1.3).

1.1 Le principe d'indépendance des statistiques publiques

Depuis le début des années 2000, un nombre croissant de sources européennes, nationales et de *soft law* consacrent l'indépendance du travail d'élaboration des statistiques publiques, dont la juridicisation est variable⁸.

Au niveau européen, d'abord, depuis le traité d'Amsterdam, l'établissement des statistiques nécessaires à l'activité de l'Union européenne doit, en vertu de l'article 338 du TFUE, se faire « dans le respect de l'impartialité, de la fiabilité, de l'objectivité, [et] de l'indépendance scientifique [...] ». Le Règlement 223/2009 du 11 mars 2009 relatif aux statistiques européennes précise ces termes : l'indépendance professionnelle doit s'entendre comme une absence de pression émanant notamment de « groupes politiques ». Elle doit concerner « le choix des techniques, des définitions, des méthodologies et des sources à utiliser, ainsi que le calendrier et le contenu de toutes les formes de diffusion » (art. 2 (1) (a)). L'impartialité implique quant à elle de développer, produire et diffuser les statistiques « d'une manière neutre » (art. 2 (1) (b))⁹.

Suite à la crise des dettes souveraines et aux pressions manipulatoires qu'ont vécues des statisticiens publics à cette époque¹⁰, le Règlement 223/2009 a été modifié en 2015 pour renforcer encore l'indépendance des autorités responsables de statistiques européennes. Les procédures de recrutement et de nomination des dirigeants doivent être transparentes, équitables et fondées exclusivement sur des critères professionnels, tandis qu'un licenciement, une révocation ou une mutation ne peut pas compromettre leur indépendance professionnelle (art. 5bis, § 4).

Ce règlement s'applique aux données « européennes », soit celles qui sont nécessaires à l'accomplissement des activités de l'Union¹¹. Toutefois, dans un accord de coopération du 15 juillet 2014, les entités fédérale et fédérées belges se sont engagées à ce que leur service statistique exerce, pour *toutes* les statistiques, leur mission dans le respect des principes directeurs de la statistique publique conformément au Code de bonnes pratiques donnant corps

⁸ La réalisation de la nécessité d'élaborer une série de principes statistiques a émergé dans l'enceinte internationale à la fin des années 1980, dans un contexte où la confiance dans les statistiques publiques dans certains États d'Europe centrale avait été rompue : ORGANISATION DES NATIONS UNIES, « Handbook on Management and Organization of National Statistical Systems », New York, 4e éd., 2022, pp. 71-70.

⁹ Pour une liste d'éléments attestant de l'indépendance de statisticiens publics, voy. W. STELZER, « Politics and Statistics: Independence, Dependence or Interaction ? », *United Nations, Department of Economics and Social Information and Policy Analysis*, Working Paper série n° 6, New York, 1994, p. 12.

¹⁰ R. ARAGÃO et L. LINSI, « Many shades of wrong: what governments do when they manipulate statistics », *Review of International Political Economy*, janvier 2022, vol. 29, n° 1, pp. 88-113.

¹¹ Voy. en ce sens l'art. 338 (1) du TFUE, *in fine*.

aux principes européens d'indépendance et d'impartialité¹². Les gouvernements belges se sont également engagés à « garantir l'indépendance professionnelle des autorités statistiques et de leurs dirigeants » dans un « engagement en matière de confiance dans les statistiques » adopté en Comité de concertation¹³.

Ensuite, depuis une vingtaine d'années, des législations belges sont venues consacrer elles aussi cette indépendance. La loi du 4 juillet 1962 relative à la statistique publique prévoit depuis 2006 que les statistiques sont régies par un principe d'impartialité, d'objectivité et d'indépendance professionnelle¹⁴. Au niveau régional, le principe d'indépendance statistique a progressivement été adopté à partir des années 2010. À Bruxelles, l'ordonnance relative à la statistique régionale affirme que l'Institut bruxellois de Statistique et d'Analyse (IBSA) respecte les principes évoqués dans la loi fédérale¹⁵. En Flandre, l'article III.108 du *Bestuursdecreet* précise que l'autorité statistique flamande, bien qu'elle soit organiquement attachée à l'administration, est scientifiquement et professionnellement indépendante. Cette exigence d'indépendance s'applique de façon générale à la production et diffusion de statistiques publiques flamandes par les autorités publiques (art. III.109, § 2, du *Bestuursdecreet*)¹⁶. Quant à la Région wallonne, elle a, par un décret du 11 avril 2024, récemment adopté des dispositions relatives à ses statistiques officielles en modifiant le décret du 4 décembre 2003 relatif à la création de l'Institut wallon de la prospective, de l'évaluation, de la prospective et de la statistique (IWEPS). Il est désormais prévu que l'IWEPS « jouit d'une indépendance professionnelle à l'égard tant des autres instances et services politiques, réglementaires ou administratifs, que des opérateurs du secteur privé et associatif »¹⁷. Une procédure de recrutement est par ailleurs prévue pour l'administrateur délégué (art. 14), dans la droite ligne de la réglementation européenne évoquée plus haut, et toutes les statistiques officielles wallonnes doivent être développées, produites et diffusées sur la base, notamment, des principes d'indépendance scientifique et professionnelle (art. 17/4).

Enfin, outre ces sources européennes et internes, des normes de *soft law* internationales appellent également à une indépendance, comme la Résolution 68/261 de l'Assemblée générale des Nations Unies sur les principes fondamentaux de la statistique officielle ou une recommandation de l'OCDE concernant les bonnes pratiques statistiques¹⁸.

En lien avec la question du niveau d'indépendance organique des responsables de statistiques publiques surgit celle de la façon dont le droit définit ce qu'il convient de mesurer. En effet, conceptuellement, de la même manière qu'une norme à laquelle est confronté le juge peut être plus ou moins précise, le mandat donné aux organes de production de données peut être plus

¹² Art. 36, 3° de l'accord de coopération du 15 juillet 2014 entre l'État fédéral et les entités fédérées belges concernant les modalités de fonctionnement de l'Institut interfédéral de statistique, du conseil d'administration et des Comités scientifiques de l'Institut des Comptes nationaux.

¹³ Engagement en matière de confiance dans les statistiques adopté le 31 mai 2017 en Comité de concertation.

¹⁴ Art. 1^{er} bis, 4° de la loi du 4 juillet 1962 relative à la statistique publique, *M.B.*, 20 juillet 1962.

¹⁵ Art. 3 de l'ordonnance du 3 avril 2014 relative à la statistique régionale, *M.B.*, 14 mai 2014.

¹⁶ Voy. l'art. III. 107 et l'art. III.108 du *Bestuursdecreet* du 7 décembre 2018, *M.B.*, 19 décembre 2018. Voy. ég. l'arrêté du Gouvernement flamand du 22 avril 2016 « betreffende de Vlaamse openbare statistieken » (*M.B.*, 19 avril 2016) consacrant l'indépendance professionnelle du statisticien en chef au sein du département *Kanselarij en Buitelandse Zaken*.

¹⁷ Art. 9, § 4 du décret du 4 décembre 2003 relatif à la création de l'IWEPS modifié par un décret modificatif du 11 avril 2024, *M.B.*, 26 août 2024. L'IWEPS reste cependant « soumis à l'autorité du Ministre » (art. 13).

¹⁸ Résolution 68/261 de l'Assemblée générale des Nations Unies sur les principes fondamentaux de la statistique officielle ; adoptée par l'Assemblée générale le 29 janvier 2014 (A/ RES/68/261) et Recommandation du Conseil de l'OCDE concernant les bonnes pratiques statistiques adoptée le 23 novembre 2015, (C(2015)128 – C(2015)128/CORR1 – C/M(2015)21).

ou moins cadenassé. Lorsqu'un indicateur est fortement juridicisé, une règle définit très précisément l'indicateur et la méthodologie qui le sous-tend. C'est typiquement le cas du PIB ou du taux d'endettement public, que les autorités doivent transmettre à l'Union en conformité avec le volumineux Règlement établissant le système européen des comptes¹⁹. En revanche, lorsqu'il est faiblement juridicisé, l'indicateur émane d'un mandat général donné à l'institut statistique (« établir des indicateurs de développement durable », par exemple), et le producteur dispose d'une plus grande liberté dans la définition de la méthode employée²⁰.

De ce qui précède, il ressort que les autorités statistiques doivent être considérées comme des autorités indépendantes : leur travail est *de jure* difficilement combinable avec l'exercice d'une responsabilité politique²¹. Admettons néanmoins que les instituts statistiques ne constituent pas des autorités indépendantes comme les autres, ce qui explique peut-être qu'ils ne sont pas mentionnés dans les travaux doctrinaux qui traitent des autorités administratives indépendantes : ces organismes ont ceci de singulier qu'ils ne régulent pas nécessairement un secteur économique particulier – ils ont plutôt une vocation expertale transversale –, et la production de ces organismes appartient au registre du descriptif, là où les régulateurs sont régulièrement chargés d'émettre des textes prescriptifs, plus ou moins contraignants.

1.2 L'imperfection du système statistique belge au regard du principe d'indépendance

Le système statistique belge relève d'un modèle relativement décentralisé²². D'une part, chaque entité fédérée est compétente pour produire des statistiques publiques, pour deux raisons. Premièrement, elles ont chacune la compétence pour la recherche scientifique « dans le cadre de leurs compétences respectives »²³. Deuxièmement, et plus généralement, l'élaboration de statistiques peut être conçue comme une compétence implicite nécessaire à l'exercice de certaines compétences, voire comme une compétence instrumentale d'expertise inhérente à l'exercice de compétences transférées²⁴. D'autre part, au sein de chaque entité, le développement, la production et la diffusion d'indicateurs sont répartis entre organismes et départements : des administrations sont constamment amenées à récolter des données pour le secteur dont elles s'occupent. Concernant les données d'importance européenne, ont pour l'instant été désignées par la Belgique dans la liste des « autres autorités statistiques » responsables de statistiques européennes, outre l'INS (devenu Statbel) : l'Institut des comptes nationaux (ICN) et, derrière lui, le Bureau fédéral du Plan et la Banque nationale de Belgique

¹⁹ Règlement n° 549/2013 du 21 mai 2013 relatif au système européen des comptes nationaux et régionaux dans l'Union européenne, *J.O.*, 26 juin 2013.

²⁰ Pour un développement de ce point, voy. N. VANDER PUTTEN, *Indicateurs institutionnels et gouvernance par les nombres*, *op. cit.*, p. 447 et s.

²¹ En ce sens, concernant le cas spécifique de la Banque nationale de Belgique, productrice de certaines statistiques publiques (*cf. infra*), la section de législation du Conseil d'État a eu l'occasion de la qualifier d'« organisme d'intérêt public dépourvu de responsabilité politique » (C.E., avis n° 18/237/2 du 28 octobre 1987, p. 9).

²² Sur les modèles centralisé (typique de la Suède, notamment) et décentralisé dans les systèmes statistiques, voy. G. SAPORTA, « A Conversation with Jean-Louis Bodin », *International Statistical Review*, vol. 83, n° 1, avril 2015, pp. 3.

²³ Art. 6bis, § 1^{er} de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, *M.B.*, 15 août 1980. L'autorité fédérale reste toutefois seule compétente pour « le secret statistique » ainsi que pour « la métrologie », qui renvoie à la science des mesurages, et vise en pratique principalement les systèmes – aujourd'hui internationalement coordonnés – de mesures de poids, de distances, de temps, de courant électrique, de quantité de matière, d'intensité lumineuse et de température (*cf.* art. 6, § 1^{er}, VI, al. 5, 9^o et 10^o de la même loi spéciale et les art. VIII.33 et s. du Code de droit économique).

²⁴ En ce sens, à propos de la réalisation d'une étude provisionnelle pouvant se rapporter aux compétences d'une entité, voy. C.E., avis n° 44.243/AG du 10 avril 2018, pp. 117 et 118, cité par H. DUMONT et M. EL BERHOUMI, (*Droit constitutionnel. Approche critique et interdisciplinaire*, t. 2, Bruxelles, Larcier, à paraître, n° 601), qui développent cette notion de compétences inhérentes.

(BNB) notamment ; six SPF ; un SPP ; la police fédérale ; trois institutions publiques fédérales ; la Direction des Relations Internationales en Communauté française, la Direction générale de la Communauté germanophone, le *Vlaams Ministerie van Onderwijs en Vorming* ; ainsi que la *Vlaamse Statistische Autoriteit*. Étonnamment, l'État belge n'a à ce jour désigné aucune entité wallonne ou bruxelloise comme autorité statistique auprès de la Commission²⁵.

Cette relative décentralisation implique que les statistiques publiques ne constituent pas toujours le cœur de l'activité des organes qui les produisent, et que l'autonomie de ces derniers n'est pas toujours organisée. Dans un avis sur l'ordonnance du 29 juillet 2015 portant création du bureau bruxellois de planification, la section de législation du Conseil d'État s'inquiétait par exemple de la confusion possible entre les missions d'établissement des statistiques publiques et les autres missions de l'Institut Bruxellois de Statistique et d'Analyse (IBSA) et de ses agents :

« [L]a question se pose de savoir quelle incidence l'avant-projet est susceptible d'avoir sur l'indépendance professionnelle dont doit faire preuve l'IBSA. Il est, sur ce point, permis de se demander si, compte tenu du fait que l'avant-projet intègre l'IBSA dans une structure poursuivant également d'autres missions, qu'en vertu de l'article 5, "le Bureau est soumis à l'autorité hiérarchique du ministre en charge de l'aménagement du territoire et de la statistique, à qui sont confiés les pouvoirs de gestion", et que l'article 6 attribue la gestion journalière du Bureau à des agents qui, a priori, sont compétents pour l'ensemble des missions du Bureau, il n'y aurait pas lieu de compléter l'avant-projet par des dispositions garantissant concrètement que la direction du Bureau exerçant les missions de l'IBSA puisse faire preuve d'une indépendance professionnelle suffisante à l'égard du ou des ministres et des agents à qui sont confiés les pouvoirs de gestion du Bureau ainsi que par rapport aux autres directions de celui-ci »²⁶.

L'inquiétude peut être franchement étendue à d'autres organismes. Le Bureau fédéral du Plan, par exemple, responsable d'émettre les prévisions de croissance et d'inflation qui calibrent les projets de budget est un organisme d'intérêt public qui « reçoit du Conseil des Ministres les directives concernant ses activités » et qui est soumis au contrôle hiérarchique des ministres compétents²⁷. Pour sa mission d'établissement du rapport fédéral sur le développement durable, il est même prévu que « [s]ur proposition du ministre qui a le développement durable dans ses attributions, le Roi peut indiquer des éléments devant figurer dans le rapport »²⁸. Ainsi encore, la législation fixant le statut organique de la BNB chargée d'établir la comptabilité nationale avec l'ICN, n'établit pas une procédure précise de recrutement, ce qui limite la garantie d'un recrutement transparent, équitable et fondé exclusivement sur des critères professionnels tels que l'exige le droit européen²⁹. Brièvement dit, cette indépendance repose en définitive souvent sur un principe plutôt que sur des règles précises qui l'organisent. Ceci est d'autant plus vrai lorsque le producteur de la statistique est une branche de l'administration plutôt qu'un organisme statistique distinct. De plus, il n'y a à notre connaissance pas de jurisprudence belge

²⁵ EUROSTAT, *List of National statistical institutes (NSI) and other national authorities*, 18 novembre 2024, p. 1, disponible sur <https://ec.europa.eu/eurostat/web/european-statistical-system#expandable-example-content>, consulté le 25 novembre 2024.

²⁶ Voy. C.E., avis n° 57.423/4 du 6 mai 2015, p. 4-5. L'ordonnance n'a pas été modifiée sur ce point.

²⁷ Art. 124, al. 3 de la loi du 21 décembre 1994 portant des dispositions sociales et diverses précitée, *M.B.*, 23 décembre 1994. Dans le même sens, voy. l'art. 13 du décret du 4 décembre 2003 relatif à la création de l'IWEPS précité.

²⁸ Art. 7, al. 3 de la loi du 5 mai 1997 relative à la coordination de la politique fédérale de développement durable, *M.B.*, 18 juin 1997, nous soulignons.

²⁹ Voy. l'art. 23 de la loi du 22 février 1998 fixant le statut organique de la Banque Nationale de Belgique, *M.B.*, 28 mars 1998. Voy. ég. Eurostat, *EDP dialogue visit to Belgium – Final findings*, 21-22 January 2016, 17 mai 2017, ARES(2017)2753952, p. 6.

qui s'appuie sur les dispositions évoquées *supra* et qui permettrait de préciser la portée de ce principe³⁰.

1.3 L'importance de garantir le respect de l'État de droit par l'indépendance statistique

En l'état, le droit belge offre des possibilités pour qu'en pratique, malgré la consécration du principe d'indépendance, des immixtions politiques dans le travail statistique surviennent. Ceci illustre une « tension entre l'utilitarisme politique à l'égard de l'information statistique et le positivisme des statisticiens soucieux de se protéger contre les intrusions »³¹. Des situations de manipulation risquent par ailleurs de se multiplier à mesure que le « tournant mathématique »³² du droit s'amplifie³³. Celles-ci dépassent la simple falsification de données : elles peuvent être entendues plus largement comme la recherche d'un avantage politique obtenu en modelant la production statistique à l'encontre d'un idéal descriptiviste a-partisan³⁴. La notion couvre dès lors aussi des actes plus subtils, comme le fait de retarder la publication de résultats ou de modifier soudainement la méthodologie employée.

Les conséquences de telles manœuvres peuvent être déléteres. Premièrement, dès lors qu'un indicateur manipulé peut avoir des effets juridiques, l'opération enfreint certains principes de l'État de droit, notamment les exigences de prévisibilité et de stabilité de la loi. Des chiffres d'inflation tronqués à la baisse, par exemple, impacteraient d'innombrables indexations de façon arbitraire et sans justification raisonnable. Deuxièmement, des manipulations risquent de mener, plus généralement, vers une baisse de la qualité des données qui doivent guider le débat public et vers une rupture de la confiance en celles-ci³⁵.

Ces dangers ne doivent pas être sous-estimés : des affaires de pressions sur les statistiques sont régulièrement documentées, y compris dans l'Union européenne. Le cas des manipulations de données d'endettement public – en Grèce notamment – est probablement le plus connu dans un contexte de montée en puissance des cibles quantitatives de la gouvernance budgétaire³⁶. À titre d'illustration plus récente, quoique l'intention frauduleuse n'ait pas été démontrée, le Gouvernement fédéral a privilégié, lors de la préparation de son budget 2018, des prévisions de

³⁰ Sur la tension entre les exigences européennes d'indépendance et la tradition « néo-corporatiste » belge, voy. E. SLAUTSKY et Y. MARIQUE, « Les régulateurs belges des industries de réseau : contours d'une indépendance sous pression », in E. SLAUTSKY *et al.* (éds.), *Les régulateurs des industries de réseau*, Bruxelles, Larcier, 2022, p. 65 : « [d]ans les interstices du droit européen, les autorités belges maintiennent des possibilités fortes d'intervention du gouvernement en ce qui concerne, par exemple, la désignation des organes de direction des régulateurs ».

³¹ J. FAYOLLE, « À propos de la gouvernance par les nombres, pour une articulation de la raison juridique et de la raison statistique », *Droit et société*, mai 2018, vol. 98, n° 1, p. 212.

³² D. RESTREPO AMARILES, « The Mathematical Turn: L'indicateur rule of law dans la politique de développement de la Banque mondiale », in B. FRYDMAN et A. VAN WAEYENBERGE (dir.), *Gouverner par les standards et les indicateurs. De Hume aux rankings*, Bruxelles, Bruylant, 2013, pp. 193-204.

³³ En ce sens, voy. G. SAPORTA, « A Conversation with Jean-Louis Bodin », *op. cit.* p. 7.

³⁴ K. PREWITT, « What is political interference in federal statistics? », *Annals of the American Academy*, vol. 631 (1), p. 228, cité par R. ARAGÃO et L. LINSI, « Many shades of wrong: what governments do when they manipulate statistics », *op. cit.*, p. 94.

³⁵ ORGANISATION DES NATIONS UNIES, « Handbook on Management and Organization of National Statistical Systems », *op. cit.*, p. 11. Des données empiriques montrent que l'indépendance est l'une des principales qualités attendues d'experts par la population pour qu'elle leur accorde de la crédibilité (A. AGACINSKI, *Expertise et démocratie. Faire avec la défiance*, Paris, France Stratégie, décembre 2018, p. 101).

³⁶ R. ARAGÃO et L. LINSI, « Many shades of wrong: what governments do when they manipulate statistics », *op. cit.* et les références y citées.

croissance plus généreuses que celles du Bureau fédéral du plan en vue de pouvoir présenter une marge budgétaire nettement plus avantageuse au Parlement³⁷.

Un exemple relevant d'un tout autre domaine mérite d'être approfondi au regard de l'ancrage de cet ouvrage dans le droit constitutionnel : les impacts *de jure* de pressions politiques sur les statistiques publiques sont en effet bien connus des historiens constitutionnels belges comme Hugues Dumont qui ont étudié l'affaire des accusations de manipulation des recensements linguistiques³⁸. Jusqu'en 1962, et en application de la loi du 28 juin 1932, les résultats linguistiques du recensement décennal effectué par l'Institut National de Statistique avaient des effets de droit : la législation prévoyait une adaptation automatique du régime linguistique (interne et externe) des communes au-delà de certains seuils. Dans un contexte de progression de ce que beaucoup ont appelé une « tache d'huile » francophone (*olievlek*), cette « frontière linguistique mobile » entraînait que le recensement belge avait de larges implications politico-juridiques³⁹.

Au moment de publier les résultats du recensement de 1947, ceux-ci ont été contestés par des bourgmestres flamands, notamment aux motifs, fortement démentis aujourd'hui, que des scores auraient été falsifiés de façon décisive, et que de nombreux néerlandophones auraient sous-rapporté leur connaissance de la langue dans un contexte d'accusations de collaboration du mouvement flamand durant la Seconde Guerre mondiale⁴⁰. En conséquence, les chiffres du recensement de 1947 sont publics en 1949 sans toutefois que n'apparaissent ceux des communes dans lesquelles la progression du français aurait dû entraîner un basculement vers un autre régime linguistique, en raison de recours (pourtant non suspensifs) introduits auprès d'une commission de contrôle⁴¹. Le décompte n'a été publié qu'en 1954, après modification de la législation linguistique, ce qui a, en définitive, empêché la loi de 1932 de produire ses effets sur ce point⁴².

Section 2. Garantir les principes démocratiques malgré la montée en puissance du pouvoir statistique indépendant

Différents éléments peuvent être avancés pour expliquer la montée en puissance des statistiques publiques. Parmi ceux-ci se trouvent, *primo*, le recours croissant à une gouvernance par l'information aux côtés d'une gouvernance par le droit⁴³, *secundo*, l'importance de prouver l'efficacité du droit, notamment pour vérifier la proportionnalité de mesures ou pour rendre des comptes à l'électorat, *tertio*, la volonté – de l'Union européenne, entre autres – de piloter des

³⁷ Cet exemple vient de D. YERNAULT, « Leçon 2 - Le système des sources du DPE : normes juridiques et faits économiques », *Droit public économique 2021-2022*, Université Libre de Bruxelles et est approfondi dans N. VANDER PUTTEN, *Indicateurs institutionnels et gouvernance par les nombres*, op. cit., pp. 356-357.

³⁸ H. DUMONT et M. EL BERHOUMI, *Droit constitutionnel. Approche critique et interdisciplinaire*, t. 1, Bruxelles, Larcier, 2021, points 336 et 337.

³⁹ Sur les recensements, voy. A. WHITBY, *The Sum of the People: How the Census Has Shaped Nations, from the Ancient World to the Modern Age*, New York, Basic Books, 2020.

⁴⁰ S. RILLAERTS, « La frontière linguistique, 1878-1963 », *Courrier hebdomadaire du CRISP*, septembre 2010, n° 24, pp. 52-53.

⁴¹ Voy. l'art. 13 de la loi 28 juin 1932 sur l'emploi des langues en matière administrative (*M.B.*, 29 juin 1932). La législation ne prévoyait pas de suspension de la publication de résultat en cas de saisine de la commission, qui ne dispose par ailleurs que d'un pouvoir d'avis.

⁴² S. WEERTS, *La langue de l'État. Proposition d'un modèle de pluralisme linguistique à partir de l'étude comparée des droits belge et suisse*, Bruxelles, Bruylant, 2015, p. 382, note 821.

⁴³ Voy. not. M. FOUCAULT, *La Naissance de la biopolitique. Cours au Collège de France*, Paris, Le Seuil, 2004 et A. SUPLOT, *La gouvernance par les nombres*, Paris, Fayard, 2015.

entités par des objectifs quantitatifs à atteindre plutôt que par des standards de comportement et, enfin, *quarto*, la disponibilité grandissante de données personnelles qui peuvent être agrégées à mesure que les capacités informatiques croissent.

Au regard de ces facteurs, et si l'instauration d'une indépendance statistique se comprend aisément, nous soulignons ci-dessous qu'elle soulève néanmoins des questions fondamentales relatives aux principes démocratiques, et plus particulièrement à l'idée d'autonomie collective qu'ils charrient. La présente section revient sur la nécessité d'articuler démocratie et État de droit, tel que le défend Hugues Dumont (2.1). Elle souligne ensuite que les principes démocratiques ne sont pas suffisamment scrutés en matière de statistiques publiques. En effet, le recours aux statistiques publiques par des règles de droit peut être considéré comme un renvoi juridique (2.2). Dès lors, il convient d'y appliquer les principes de légalité et de l'interdiction de délégation réglementaire à des acteurs non politiquement responsables, ce qui ne semble pas être systématiquement le cas (2.3).

2.1 De la nécessaire articulation entre démocratie et État de droit

Discutant des rapports entre démocratie et État de droit, Hugues Dumont a décrit l'émergence d'une « tendance à les amalgamer comme si l'un et l'autre convergeaient toujours et nécessairement dans la même direction » et une autre, inverse, « plus dommageable encore, à les opposer »⁴⁴. Il défend que les deux doivent s'articuler non seulement au moyen d'arrangements « pragmatiques précaires et temporaires » et « toujours sujet[s] à négociation », comme le soutient la philosophe Chantal Mouffe⁴⁵, mais aussi, au-delà de ce pragmatisme, par des arrangements *systématisés*.

En matière de données publiques, nous l'avons vu, le pouvoir statistique dispose en principe d'une indépendance professionnelle. Dans le même temps, toutefois, les pages qui suivent montreront qu'il participe, parfois malgré lui, de l'exercice de la puissance publique. Le respect des principes démocratiques doit dès lors être assuré : avec Hugues Dumont, il convient de veiller à ce que « si la chaîne de responsabilité politique qui doit relier les détenteurs de la fonction normative à l'assemblée législative élue est rompue ou absente », alors « la question de savoir si cette rupture est acceptable au regard du principe démocratique devrait être plus systématiquement posée »⁴⁶. Le parlement doit demeurer le « centre de gravité ou au moins [la] tour de contrôle du système »⁴⁷. À défaut, les autorités indépendantes risquent d'accentuer le mouvement de « déconstitution du politique par le droit »⁴⁸. Hugues Dumont met en garde contre cette menace :

« la démocratie est aussi en danger quand elle tend à confondre la nécessaire subordination du pouvoir politique au droit avec "l'utopie du *dépassement* du politique par le droit"⁴⁹, via la soustraction de certaines règles, décisions et options politiques décisives pour la vie de la collectivité aux débats

⁴⁴ H. DUMONT, « La démocratie, moteur des mutations de l'État de droit et vice-versa. Points de repère pour penser une relation dialectique équilibrée », in R. LEYSEN, K. MUYLLE, J. THEUNIS et W. VERRIJDT (éds.), *Semper perseverans. Liber Amicorum André Alen*, Antwerpen-Gent-Cambridge, Intersentia, 2020, p. 82.

⁴⁵ CH. MOUFFE, « démocratie et libéralisme politique : est-il possible de les réconcilier », in A.-M. DILLENs *et al.* (dir.), *Questions au libéralisme*, Bruxelles, PUSL, 1998, p. 21 (citée dans *ibid.*, p. 82)

⁴⁶ H. DUMONT, « La démocratie, moteur des mutations de l'État de droit et vice-versa », *op. cit.*, p. 92.

⁴⁷ *Ibid.*, p. 92.

⁴⁸ M. GAUCHET, « L'avènement de la démocratie (T. 4) - Le nouveau monde », Paris, Gallimard, 2017, p. 675, cité par H. DUMONT, *ibid.*, p. 92.

⁴⁹ Citation de l'auteur, M. GAUCHET, *La condition politique*, Paris, Gallimard, 2005, p. 499, souligné par Hugues Dumont.

parlementaires, sociaux et médiatiques nationaux au profit d'une fragmentation de lieux de délibération certes encadrés par le droit, mais de plus en plus techniques et déconnectés les uns des autres »⁵⁰.

2.2 Le recours aux statistiques publiques comme renvoi juridique

En produisant des données qui ont des conséquences juridiques, le pouvoir statistique, indépendant en principe, participe incidemment, et parfois malgré lui, à l'exercice de l'autorité publique⁵¹. En effet, si l'on adopte une perspective constructiviste et que l'on admet que les statistiques officielles peuvent varier grandement selon la façon dont elles sont définies et mesurées, alors il faut accepter le constat suivant : les employer dans une disposition revient à laisser leurs gardiens (l'administration ou des instituts statistiques, voire des acteurs privés ou étrangers) co-déterminer le droit qui en résulte. Ainsi, lorsque le PIB est utilisé dans une norme (« les États doivent verser une contribution équivalente à tel pourcentage de leur PIB à l'Union européenne », par exemple), celle-ci dépend de la définition (multiniveaux) du PIB et des organes chargés de le générer. Les usages, dans la loi, de données constituent en ce sens des renvois dits dynamiques : une disposition se référera généralement au « PIB », à « l'indice santé » ou aux « émissions de gaz à effet de serre », établis selon les méthodologies présentes et à venir⁵². En d'autres termes, ces renvois, qu'ils soient internes ou externes⁵³, mettent en place une forme discrète de délégation normative.

Certes, il ne s'agit pas là d'une délégation typique. Il peut en effet être défendu que lorsqu'une législation dispose, par exemple, que « telle commune reçoit des fonds selon son classement au regard de tel indicateur d'accès aux droits fondamentaux »⁵⁴, le recours à une statistique officielle se distingue de renvois à un code de conduite privé ou à des prescriptions techniques, qui relèvent du déontique (au sens de « qui exprime un devoir-être »). Toutefois, dès que l'ordre juridique confère une possibilité de « dire juridiquement vrai », et que le droit y attache directement des conséquences, il y a une forme de délégation de faire la loi. Le producteur de la statistique publique déborde alors du rôle de simple institution d'expertise. Comme le soutient le sociologue de la quantification Alain Desrosières, « quantifier, c'est choisir, puis mesurer »⁵⁵.

2.3 Le principe de légalité et de l'interdiction de délégation réglementaire à des acteurs non politiquement responsables face au renvoi à des statistiques officielles

Si l'on accepte ce qui précède, une tension apparaît entre démocratie et État de droit vis-à-vis des statistiques publiques. D'un côté, leur définition, leur production et leur diffusion doivent être réalisées dans le respect du principe d'indépendance. De l'autre, parce que le pouvoir de « véridiction » peut avoir des conséquences sur les droits et obligations d'individus, il convient

⁵⁰ H. DUMONT, « La démocratie, moteur des mutations de l'Etat de droit et vice-versa », *op. cit.*, p. 92.

⁵¹ Cette proposition est développée *in extenso* dans N. VANDER PUTTEN, *Indicateurs institutionnels et gouvernance par les nombres*, *op. cit.*, pp. 525 et s.

⁵² Nous visons dans cette sous-section les cas où le droit emploie une statistique publique pour préciser des droits et obligations, par opposition aux cas où le droit emploie une statistique pour la désigner, à titre d'expertise, comme une donnée pertinente à prendre à compte dans le cadre d'un processus décisionnel.

⁵³ Une centaine de réglementations emploient par exemple l'indice ABEX (pour « Association belge des experts »), entièrement privé, depuis les années 1990 en vue d'indexer certains montants sur les coûts de la construction. Voy. not. C.E., avis n° 53.685/1/V du 1er août 2013, p. 5 et C.E., avis n° 64.392/3 du 27 novembre 2018.

⁵⁴ Voy. le décret du 22 novembre 2018 relatif au plan de cohésion sociale pour ce qui concerne les matières dont l'exercice a été transféré à la Communauté française, *M.B.*, 18 décembre 2018.

⁵⁵ A. DESROSIÈRES, *Prouver et gouverner. Une analyse politique des statistiques publiques*, *op. cit.*, p. 38.

de s'assurer du caractère suffisamment démocratique des statistiques ayant des effets juridiques, ce qui passe souvent inaperçu. Pour démontrer ce point, nous appliquons ci-dessous le régime de l'exigence de légalité, d'abord, et de l'interdiction des délégations réglementaires à des acteurs non politiquement responsables, ensuite, à la matière qui nous occupe.

§ 1. Le principe de légalité face aux statistiques publiques

L'exigence selon laquelle l'action publique doit en principe être fondée sur une loi se déduit d'une série de dispositions constitutionnelles, parmi lesquelles on trouve les articles 33 (« Tous les pouvoirs émanent de la Nation. Ils sont exercés de la manière établie par la Constitution »), 42 (« Les membres des deux Chambres représentent la Nation [...] »), 105 (« Le Roi n'a d'autres pouvoirs que ceux que lui attribuent formellement la Constitution et les lois particulières portées en vertu de la Constitution même ») et 108 (« Le Roi fait les règlements et arrêtés nécessaires pour l'exécution des lois, sans pouvoir jamais ni suspendre les lois elles-mêmes, ni dispenser de leur exécution ») de la Constitution.

Sans entrer dans une profonde étude de l'état du droit relatif à l'exigence de légalité⁵⁶, relevons que l'intensité de ce principe varie selon les matières. Pour certaines d'entre elles, la Constitution prévoit spécifiquement que le législateur est tenu de les régler (exigence spéciale ou renforcée de légalité). Pour d'autres, le constituant ne réserve pas expressément la matière au législateur : c'est un régime général d'exercice des compétences qui s'applique, selon lequel il doit y avoir une séparation entre la prérogative de faire la loi, d'une part, et celle de l'exécuter, de l'autre (exigence générale de légalité).

Pour l'exigence générale de légalité, il est désormais admis que des législations peuvent habilitier le Roi à normer certains aspects d'une matière, fussent-ils essentiels⁵⁷. Pour l'exigence renforcée de légalité, la Constitution dispose expressément que c'est le législateur qui doit régler les domaines concernés. Parmi ceux-ci se trouvent notamment le droit pénal, le droit fiscal, le droit de l'enseignement, les règles touchant aux droits fondamentaux (y compris, quoique cela soit ardemment contesté, les droits économiques, sociaux et culturels). Dans ces cas, le principe – battu en brèche à de nombreux égards et employé sans cohérence globale à travers les matières – est que les éléments essentiels du régime normatif doivent être décidés par le législateur, les délégations ne pouvant porter que sur des éléments jugés accessoires⁵⁸.

Si l'on applique ces principes au sujet de cette contribution, cela signifie que lorsqu'une norme s'appuie sur des statistiques publiques pour déterminer des droits et obligations dans une matière réservée, il convient de se demander si (i) la disposition concernée règle un élément essentiel de la réglementation et, dans l'affirmative, si (ii) les éléments essentiels de l'indicateur sont définis dans un instrument législatif. En ce sens, nous avons développé ailleurs que constituent, à notre estime, des éléments essentiels d'une statistique publique : (i) la description de la réalité qu'elle est censée refléter, (ii) les critères ou données brutes qui doivent le sous-tendre (ou, à défaut, une orientation procédurale quant à la manière de les déterminer), et (iii) une indication sur la manière de les articuler pour aboutir au chiffre qui fera autorité⁵⁹.

⁵⁶ Sur ce principe, voy. L. DETROUX, M. EL BERHOUMI et B. LOMBAERT (dir.), *La légalité, un principe de la démocratie belge en péril ?*, Bruxelles, Larcier, 2019.

⁵⁷ Voy., parmi d'autres, C.C., arrêt n° 177/2021 du 9 décembre 2021 et C.E., avis n° 59.000/1 du 25 mars 2016.

⁵⁸ Pour une discussion récente parmi d'autres, voy. M. VRANCKEN, « Le principe de légalité de l'article 23 de la Constitution, en matière de droits économiques, sociaux et culturels », *Droit et pauvreté*, 2022, vol. 2022/4, pp. 85-100 et N. VANDER PUTTEN, *Indicateurs institutionnels et gouvernance par les nombres*, op. cit., pp. 533 et s.

⁵⁹ Pour un développement de ces critères, voy. N. VANDER PUTTEN, *ibid.*, p. 563.

Dans l'ordre juridique belge, les statistiques publiques sont néanmoins loin d'être suffisamment ancrées dans une législation. Ainsi, dans une matière réservée comme l'enseignement, l'« indice socio-économique » du quartier d'origine d'un élève intervient avec d'autres critères pour déterminer *de jure* les personnes admises dans un établissement. Cet indicateur ainsi que les données brutes à considérer sont, certes, décrits dans une législation, mais la détermination de la formule d'agrégation des données brutes (et donc le poids de chacun des critères) revient entièrement, de façon discutable à notre estime, au Gouvernement⁶⁰.

En matière économique, alors que la formule du PIB est définie par un Règlement européen pour les rapports entre États membres et l'Union, celle applicable pour les besoins internes à la Belgique n'est, même dans les grandes lignes, reprise dans aucun texte législatif. Or, le PIB belge intervient automatiquement pour indexer certains montants en droit de la sécurité sociale⁶¹, et est employé dans le système de financement des communautés et régions qui doit être réglé, en principe, par loi spéciale⁶². Les dispositions pertinentes de la loi du 21 décembre 1994 précitée se contentent cependant de requérir une approbation des cahiers de charges par le ministre des Affaires économiques. Si, en pratique, il est évident que la comptabilité nationale belge correspond à celle établie par la réglementation européenne, formellement, ce sont *tous* les aspects de la comptabilité nationale qui échappent au pouvoir législatif.

Enfin, dernier exemple, en matière économique toujours, une base législative satisfaisante fait également défaut pour l'indice des prix à la consommation (IPC). Cet indice vise à refléter l'évolution des prix sur la base d'un panier de consommation moyen. Il sert de base au calcul de l'indice santé⁶³. Ces indices (IPC et indice santé) ont d'innombrables effets de droit. Parmi d'autres choses, ils déterminent automatiquement l'indexation de loyers, d'une série de montants en matière fiscale, d'innombrables rémunérations et de dotations aux entités fédérées⁶⁴. L'IPC n'est pourtant pas défini dans une législation : la loi se contente d'indiquer que c'est l'Institut des Comptes nationaux qui a pour mission d'établir « l'observation et l'analyse des prix », dont la confection doit être « confiée » au Service public fédéral Économie, PME, Classes moyennes et Énergie⁶⁵. En pratique, il est calculé par un département du SPF économie, sur la base d'une méthodologie validée par le ministre de l'Économie, après consultation (obligatoire) de la « Commission de l'index », composée de représentants du monde syndical, patronal, gouvernemental et académique⁶⁶. Il ressort de ce qui précède que ni

⁶⁰ Voy. not. les art. 1.7.7-5 et 1.7.7-27 du Code de l'enseignement fondamental et de l'enseignement secondaire (*M.B.*, 21 décembre 2020) et l'art. 3 al. 4 du décret du 30 avril 2009 organisant un encadrement différencié au sein des établissements scolaires de la Communauté française afin d'assurer à chaque élève des chances égales d'émancipation sociale dans un environnement pédagogique de qualité (*M.B.*, 9 juillet 2009). Sur cet indice, voy. C.C., arrêt n° 3/2011 du 13 janvier 2011, B.6.1. à B.6.8 et B. 17.1 à 17.5.

⁶¹ Art. 38 du décret de la Communauté germanophone du 23 avril 2018 relatif aux prestations familiales, *M. B.*, 12 juin 2018.

⁶² Voy. la loi spéciale du 16 janvier 1989 relative au financement des Communautés et des Régions, *M.B.*, 17 janvier 1989 et les articles 175 à 177 de la Constitution.

⁶³ Voy. art. 2 de l'arrêté royal du 24 décembre 1993 portant exécution de la loi du 6 janvier 1989 de sauvegarde de la compétitivité du pays, *M.B.*, 31 décembre 1993.

⁶⁴ Voy. not. l'art. 1728*bis* de l'ancien Code civil, l'art. 178 du Code des impôts sur les revenus ou l'art. 48 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 relative au financement des Communautés et des Régions. Les indexations salariales sont principalement prévues par diverses conventions collectives de travail.

⁶⁵ Voy. l'art. 108, i) et 109 § 4 de la loi du 21 décembre 1994 portant des dispositions sociales et diverses précitée. La loi crée un comité scientifique consultatif pour l'observation et l'analyse des prix : voy. l'art. 117, § 2*bis* de la même loi. Pour l'IPC harmonisé au niveau européen (distinct de l'IPC national), voy. Règlement n° 2016/792 du 11 mai 2016 relatif aux indices des prix à la consommation harmonisés, *J.O.*, 24 mai 2016.

⁶⁶ Arrêté royal du 22 décembre 1967 portant institution d'une commission spéciale, dénommée « commission de l'indice », *M.B.*, 6 janvier 1968, art. 2. Sur les abstentions des organisations syndicales et patronales membres de

l'indépendance du pouvoir statistique, ni l'exigence de légalité ne paraissent ici être respectées, alors que les choix et méthodes qui sous-tendent le calcul de cet indice peuvent être déterminants⁶⁷.

Cet état du droit a notamment permis qu'en 2012 et 2013, le Gouvernement fédéral ait adapté la méthode de calcul de l'évolution des prix, menant à une diminution significative de l'inflation mesurée et, partant, des augmentations salariales. Dans un contexte où l'instauration d'un saut d'indexation salariale était ardemment débattue, où une grande réforme du calcul de l'index était d'ores et déjà prévue en 2014, et où la Commission de l'indice s'était exprimée, en 2011, en défaveur d'une réforme en 2012, beaucoup ont lu dans ces adaptations une manipulation statistique⁶⁸.

Si l'espace manque pour multiplier les exemples, à tout le moins ces trois illustrations suffisent-elles à notre estime pour acter le manque d'ancrage démocratique d'une série de statistiques qui orientent nos conduites non seulement par une forme de gouvernance informationnelle, mais également au regard de leurs nombreux effets de droit.

§ 2. Le principe de l'interdiction de la délégation de pouvoirs réglementaires aux autorités non politiquement responsables face aux statistiques publiques

Il a traditionnellement été déduit des dispositions consacrant des exigences démocratiques évoquées ci-avant qu'en principe, le système juridique belge n'autorise pas les délégations normatives à des acteurs qui ne sont pas politiquement responsables⁶⁹. Toutefois, d'abord réticentes, les juridictions belges se sont progressivement accommodées de la pratique consistant à déléguer des pouvoirs réglementaires à des autorités indépendantes. Il semblerait que les délégations de pouvoir réglementaires à des acteurs indépendants (et, dès lors, les renvois législatifs à des actes qu'ils adoptent) soient aujourd'hui admises, en dépit du silence de la Constitution sur ce point. Quatre conditions doivent être réunies. Au-delà du bon respect du principe de légalité exposé plus haut, ces renvois doivent : (1) être circonscrits, (2) concerner des matières accessoires ou⁷⁰ techniques, (3) s'exercer dans le cadre d'un contrôle politique suffisant, et (4) être sujets à un contrôle juridictionnel.

la commission, au sein de celle-ci, voy. J. LANGOHR, « Measuring inflation: the stakes and the state of play », *National Bank of Belgium economic review*, décembre 2013, p. 48. Le ministre suit toutefois généralement l'avis de la Commission lorsqu'il est unanime : voy. CGSLB, CSC et FGTB, « Les 100 ans de l'index en 10 points clés », décembre 2019.

⁶⁷ Pour un exemple de manipulation statistique de prix d'inflation en Argentine, voy. R. ARAGAO et L. LINSI, « Many shades of wrong: what governments do when they manipulate statistics », op. cit. Pour une discussion des enjeux sociétaux derrière l'indice des prix à la consommation, voy. F. JANY-CATRICE, *L'indice des prix à la consommation*, Repères, Paris, La Découverte, 2019.

⁶⁸ Voy. not. A. NARINX, « Le "panier de la ménagère" a déjà été révisé en janvier », *L'Echo*, en ligne, 22 avril 2013 ; X., « Le gouvernement va adapter l'index », *Le Soir*, en ligne, 20 avril 2013 et FGTB, *Tout savoir sur l'index*, juillet 2014, p. 13. Voy. ég. J.-F. MUNSTER, « Nouveau coup de frein à l'indexation ? », *Le Soir*, en ligne, 17 novembre 2014.

⁶⁹ C. JENART, *Outsourcing Rulemaking Powers: Constitutional Limits and National Safeguards*, Oxford, Oxford University Press, 2019, p. 87 et s.

⁷⁰ La section de législation du Conseil d'État voit ces conditions comme étant tantôt alternatives, tantôt cumulatives, tandis que la Cour constitutionnelle et la section de contentieux administration du Conseil d'État ne retiennent que le caractère technique du renvoi comme étant déterminant, voy. N. VANDER PUTTEN, *Indicateurs institutionnels et gouvernance par les nombres*, op. cit., p. 553.

Sans entrer ici dans le détail de ces critères et les controverses qui les entourent⁷¹, nous analysons ci-dessous comment ce régime peut être pensé pour le cas du recours, par une règle de droit, à une statistique publique dont on a dit que la définition, la production et la diffusion devaient être indépendantes.

Le critère du contrôle juridictionnel, ne semble pas être problématique. En effet, un recours peut généralement être introduit contre chacune des normes qui emploient les statistiques pour déterminer des droits et obligations⁷². D'autre part, et plus fondamentalement, le Conseil d'État a déjà admis que l'acte d'un organisme statistique pouvait être qualifié d'acte administratif annulable en cas d'illégalité, en raison des « conséquences juridiques »⁷³ qui en découlent. La juridiction a en effet considéré ce qui suit dans le cadre des nombreux litiges contre les décisions de classement par l'ICN d'entités dans le giron des administrations publiques au sens du système européen des comptes, en vue de calculer le niveau d'endettement public :

« si la partie adverse n'est pas "responsable" des conséquences juridiques que la législation bruxelloise attache au classement dans l'une ou l'autre des catégories prévues par le [système européen des comptes], il n'en reste pas moins que sa décision de classer la requérante dans la rubrique S.1312 emporte, de par la législation existante qu'il n'est pas au pouvoir des parties au présent recours de modifier, des conséquences juridiques pour la requérante, qui a de ce fait intérêt à en contester la légalité »⁷⁴.

Le critère du contrôle politique suffisant sera, lui aussi, probablement considéré comme rempli dans de nombreux cas. La plupart des producteurs de statistiques publiques, lorsqu'ils ne relèvent pas directement de l'administration, sont des organismes statistiques encadrés par une législation organique, amenés à publier des rapports annuels et recevant certaines injonctions de ministres compétents, qui doivent, souvent, valider des programmes de travail⁷⁵. Ce sont là notamment des éléments qui ont amené la Cour constitutionnelle à considérer dans d'autres circonstances qu'un contrôle politique suffisant était assuré⁷⁶. On peut néanmoins regretter le fait que, généralement, il y ait une absence d'implication des parlements⁷⁷. En tout état de cause, il convient de scruter l'étendue de ce contrôle en considérant tous les éléments de l'espèce. En particulier, il convient d'adopter une appréciation en balancier : plus la délégation est étendue, plus le contrôle politique doit être marqué⁷⁸.

Enfin, les critères relatifs au caractère limité du renvoi et à son aspect accessoire et/ou technique doivent être discutés selon les cas : les grands arbitrages qui sous-tendent la méthodologie de statistiques qui produisent des effets *de jure* ont-ils été effectués (*in tempore non suspecto*, par souci de préserver le principe d'indépendance) par des acteurs politiquement responsables ? La

⁷¹ Pour une discussion récente, voy. C. JENART, *Outsourcing Rulemaking Powers: Constitutional Limits and National Safeguards*, *op. cit.*, p. 87 et s.

⁷² En ce sens, voy. C. JENART, « Regelgevend verwijzen naar externe standaarden – Een toetssteen der wijzen », *Tijdschrift voor Wetgeving*, 2019, n° 2019/4, pp. 234-251.

⁷³ C.E., arrêt n° 235.445 du 13 juillet 2016, p. 9.

⁷⁴ C.E., arrêt n° 237.109 du 20 janvier 2017, p. 17. Voy. ég. les arrêts C.E., n° 235.441, n° 235.444 et n° 235.445 du 13 juillet 2016 ; et n° 238.519 du 14 juin 2017.

⁷⁵ Voy. not. l'art. 120, 124 al. 3 et 127 de la loi du 21 décembre 1994 précitée pour le Bureau fédéral du Plan et l'ICN, l'art. 10 et 12 du décret wallon du 5 septembre 2003 précité pour l'IWEPS, ou l'art. III.111 du *Bestuursdecreet* ou l'art. 28 de la loi du 22 février 1998 précitée pour la BNB.

⁷⁶ Voy. C.C., arrêt n° 86/2015 du 11 juin 2015, B.22.5 ; arrêt n° 89/2016 du 9 juin 2016, B.9.6.4 ; arrêt n° 86/2015 du 11 juin 2015, B.22.4 et arrêt n° 166/2011 du 10 novembre 2011.

⁷⁷ Par exception, voy. l'obligation de transmission du programme d'activité prévue à l'art. 12 du décret wallon du 5 septembre 2003 précité pour l'IWEPS et l'obligation de discuter d'un rapport (toutefois dépourvu d'effets contraignants) du Bureau fédéral du Plan prévu par l'art. 116 de la loi du 21 décembre 1994 précitée.

⁷⁸ Voy. not. C.E., avis n° 44.544/2 du 9 juin 2008, p. 3 : « Le caractère suffisant du contrôle doit être apprécié en fonction de l'étendue des pouvoirs qui sont confiés à l'autorité administrative ».

délégation est-elle « limitée » si les usages juridiques de ces statistiques publiques se multiplient ? Il reviendra à la jurisprudence de tracer les contours de ces critères, mais les trois illustrations évoquées plus haut à l'occasion de l'analyse du principe de légalité (indice socio-économique, PIB et IPC ou indice santé) nous paraissent, *mutatis mutandis*, tout aussi problématiques vis-à-vis du régime de délégation de pouvoirs à des autorités indépendantes.

CONCLUSION : PENSER L'ARTICULATION ENTRE DÉMOCRATIE ET ÉTAT DE DROIT FACE AUX STATISTIQUES PUBLIQUES

Les statistiques publiques offrent un exemple frappant de « conflits de légitimité », pour employer les termes de Pierre Rosanvallon. L'auteur défend qu'une légitimité sociale-procédurale, qui découle du suffrage, doit désormais s'accommoder d'une « légitimité d'impartialité » qui justifie notamment le pouvoir conféré aux autorités indépendantes⁷⁹. Pour la matière traitée dans ce chapitre, des organes tirent une forme de légitimité de la « distance égale vis-à-vis de toutes les parties impliquées »⁸⁰ qu'impose la démarche statistique. Ce phénomène se heurte toutefois au besoin de démocratiser à suffisance des chiffres qui orientent nos conduites. Nous l'avons vu, la légitimité sociale-procédurale reste essentielle et, dans certains cas, constitutionnellement requise.

Ce conflit de légitimités se traduit par une tension entre démocratie et État de droit dans l'élaboration des statistiques publiques. En effet, d'un côté, une indépendance statistique est nécessaire pour éviter les immixtions arbitraires dans la définition, la production et la diffusion des statistiques publiques. Cette indépendance permet d'assurer l'État de droit : elle garantit que les faits « juridiquement reçus par le système droit » soient établis en phase avec l'idéal descriptif a-partisan qui est supposé les guider. En d'autres termes, si le droit attache des effets aux résultats d'un recensement, c'est parce qu'il est attendu que le recensement soit effectué à l'abri des manipulations. D'un autre côté, néanmoins, au regard du caractère socialement construit des nombres, il convient de préserver leur ancrage démocratique. Sans doute le principe de légalité et le régime des renvois réglementaires aux autorités indépendantes permettent-ils de placer quelques garde-fous. Il n'en demeure pas moins que les exigences démocratiques et d'État de droit entrent en tension : il y a, entre autres, une forte difficulté à distinguer les pressions politiques du dialogue « normal » que devraient avoir les producteurs de statistiques publiques avec les organes démocratiques⁸¹.

Sur le plan prescriptif, pour articuler démocratie et État de droit, plusieurs propositions découlent des pages qui précèdent. Premièrement, de manière générale, avec Hugues Dumont, nous rejoignons le souhait de nombreux académiques pour que le Constituant prenne la plume et clarifie le régime juridique des principes démocratiques⁸², comme le requiert l'exigence du constitutionnalisme selon laquelle il convient de « formuler les règles les plus importantes [...] dans une Constitution au sens formel »⁸³. Deuxièmement, concernant plus précisément la matière des statistiques publiques, une vigilance accrue des juristes s'impose : juridiquement, l'essentiel des indicateurs qui sont employés à l'appui d'éléments cruciaux de réglementations doit être contenu dans une norme tantôt législative, tantôt exécutive. Plus de rigueur est requise

⁷⁹ P. ROSANVALLON, *La contre-démocratie : la politique à l'âge de la défiance*, Paris, Le Seuil, 2006, p. 116.

⁸⁰ *Ibid.*, p. 116.

⁸¹ W. STELZER, « Politics and Statistics: Independence, Dependence or Interaction ? », *op. cit.*, p. 5.

⁸² H. DUMONT, « De la crise du principe de légalité à son redéploiement à l'aune d'un nouvel équilibre entre État de droit et démocratie », *op. cit.*, pp. 858 à 860, et 880.

⁸³ H. DUMONT et M. EL BERHOUMI, *Droit constitutionnel. Approche critique et interdisciplinaire*, t. 1, *op. cit.*, p. 190.

sur ce point. Enfin, troisièmement, au-delà de ce que le droit requiert, les développements menés plus haut tendent à dégager un idéal où les nombres qui nous guident sont les plus démocratiques possibles, mais aussi technocratiques que nécessaire⁸⁴. C'est essentiel : si le sujet peut paraître technique, c'est véritablement dans la démocratisation des statistiques publiques que réside ce qu'Alain Supiot appelle la « résistance du Droit à la gouvernance par les nombres »⁸⁵.

⁸⁴ Sur cette intuition, voy. N. VANDER PUTTEN, *Indicateurs institutionnels et gouvernance par les nombres*, op. cit., p. 648.

⁸⁵ A. SUPIOT, *La gouvernance par les nombres*, op. cit. p. 262.