

LE CONSEIL D'ÉTAT CHRONIQUE DE LÉGISPRUDENCE 2019

PAR

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

INTRODUCTION

Cette vingt-cinquième chronique couvre la période du 1^{er} janvier 2019 au 31 décembre 2019. Elle fait suite à la chronique de légisprudence 2018, publiée dans cette même revue².

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 public³. En outre, sont succinctement précisés le sort réservé par le demandeur d'avis aux textes soumis à la section de législation, ainsi que l'accueil donné par la doctrine et la jurisprudence aux nouvelles normes juridiques adoptées à la suite de ces avis.

Nous croyons également utile de rappeler aux lecteurs l'existence du Code de légistique publié par le Conseil d'Etat⁴.

¹ Lionel Renders est auditeur au Conseil d'Etat et professeur associé de droit constitutionnel et de droit administratif à la Haute Ecole EPHEC. Claudine Mertes est premier auditeur au Conseil d'Etat. Véronique Schmitz est auditeur au Conseil d'Etat. Pauline Lagasse est auditeur au Conseil d'Etat et assistante à l'Université Saint-Louis – Bruxelles. 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 R.B.D.C., **A COMPLETER** ****

³ 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 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).

⁴ *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.

I. — LIBERTÉS PUBLIQUES ET DROITS DE L'HOMME

1. *Egalité et non-discrimination*

1. *Législation sur le bail à ferme. Mariage versus cohabitation légale*⁵. Le législateur décréte peut vouloir protéger une forme de vie familiale, en l'occurrence le mariage, qui offre de meilleures chances de stabilité. Il n'est donc pas tenu d'accorder aux cohabitants les mêmes avantages qu'aux couples mariés. Toutefois, dès lors que le législateur décréte entend traiter de la même manière, en ce qui concerne la législation sur le bail à ferme, les cohabitants légaux et les couples mariés, il ne peut imposer aux premiers une exigence de durée que si cette mesure est raisonnablement justifiée⁶.

Compte tenu des avantages qu'accorde la législation sur le bail à ferme au conjoint, à ses descendants et aux conjoints des descendants, selon le cas, du bailleur ou du preneur, par rapport aux autres tiers au contrat, il paraît raisonnablement justifié au regard, d'une part, des différences existant entre le mariage et la cohabitation légale quant à la manière dont ces deux formes de vie se contractent et se terminent et quant à leurs conséquences patrimoniales respectives, et, d'autre part, de l'objectif poursuivi d'éviter les abus, qu'une certaine stabilité de la cohabitation légale soit exigée, sans qu'une telle exigence soit imposée au mariage.

La section de législation invite toutefois l'auteur de l'avant-projet à s'interroger s'il n'est pas disproportionné au regard de l'objectif poursuivi de ne pas permettre que d'autres indices de la réalité de la cohabitation légale puissent également être pris en considération, tels qu'en tout cas l'existence d'enfants communs aux cohabitants légaux⁷.

2. *Pouvoir de décision d'un jury*⁸. Alors que la réglementation en vigueur consacrait le pouvoir des jurys de sanctionner la « réussite » des épreuves de la formation de base des membres du personnel du cadre de base des services de police, la section de législation était consultée sur un texte visant à attribuer ce même pouvoir au ministre ou à son délégué et ce, lorsque les jurys ont constaté que les intéressés n'ont pas satisfait aux critères de réussite.

Outre l'ambiguïté de pareil dispositif, qui pourrait laisser à penser qu'un même pouvoir est attribué à deux autorités différentes, la section de législation a considéré que lorsqu'un texte réglementaire prévoit l'existence de jurys investis d'un pouvoir d'appréciation objectif quant à la sanction des conditions de réussite d'un examen, il y a lieu de considérer que les égards dus aux décisions de ces jurys participent du respect du principe d'égalité, sauf, afin de respecter ce principe, à encadrer l'exercice du pouvoir de l'autorité pouvant contredire la décision de ces jurys. Pareil encadrement contribuera par la même occasion à assurer la prévisibilité des critères mis en œuvre au niveau de l'exercice de ce dernier pouvoir.

⁵ **Avis n° 65.128/2, donné le 7 février 2019**, sur un avant-projet devenu le décret du 2 mai 2019 « modifiant diverses législations en matière de bail à ferme ».

⁶ Voir, dans le même sens, à propos des droits de succession, C.C., 26 novembre 2009, n° 187/2009, B.4 et B.5. Dans cet arrêt, la Cour juge que la différence de traitement, qui résulte de ce qu'il n'est imposé une condition de durée qu'à la cohabitation légale et non au mariage, n'est pas raisonnablement justifiée.

⁷ Comp. C.C., 12 octobre 2017, n° 120/2017, B.8.2.

⁸ **Avis n° 66.574/2, donné le 7 octobre 2019**, sur un projet devenu l'arrêté royal du 13 janvier 2020 « modifiant divers textes relatifs à la formation de base des membres du personnel du cadre de base des services de police ». L'article 1^{er} a été complété pour suivre cette observation (voir aussi le rapport au Roi, *Moniteur belge*, 3 février 2020).

3. *Déchéance de nationalité*⁹. Un régime de déchéance de plein droit de la nationalité, sans même qu'un juge soit appelé à la prononcer, s'expose à une critique analogue à celle émise par l'arrêt n° 187/2005 du 14 décembre 2005 de la Cour constitutionnelle à l'égard de l'article 7, alinéa 1^{er}, 2°, du Code électoral tel qu'il était rédigé à la date de cet arrêt, qui prévoyait une suspension de plein droit des droits électoraux pour ceux qui avaient été condamnés à une peine d'emprisonnement de plus de quatre mois, à l'exception de ceux qui avaient été condamnés sur la base des articles 419 et 420 du Code pénal. *A fortiori*, compte tenu des graves conséquences que peut entraîner la déchéance de la nationalité, en raison des atteintes indirectes à d'autres droits fondamentaux qu'elle peut occasionner ou rendre possible¹⁰, il ressort notamment de cet arrêt qu'une mesure aussi grave que celle de la déchéance de la nationalité ne peut résulter de la seule application de la loi et nécessite donc l'intervention d'un juge.

En ce qui concerne la portée de l'intervention juridictionnelle, il ressort de l'arrêt n° 16/2018 du 7 février 2018 de la Cour constitutionnelle que la déchéance de nationalité constitue une mesure exceptionnelle qui ne peut être admise au regard du principe d'égalité et de non-discrimination que si elle résulte de la décision d'un juge qui, pour la prendre, a pu tenir compte des circonstances concrètes de l'espèce et des obligations internationales qui reposent sur l'État belge. Un texte qui ne prévoit pas l'intervention d'un juge pour prononcer la déchéance de nationalité dans les hypothèses qu'il vise est, par conséquent, incompatible avec ces principes.

4. *Incompatibilités*¹¹. Appelée à examiner un texte qui impliquait que toute contravention quelconque au prescrit de la loi du 30 juillet 1981 et des législations anti-discrimination, pouvait constituer le fait générateur suffisant de l'incompatibilité qu'il édictait, la section de législation a attiré l'attention du législateur sur le fait que les interdictions portées par ces législations sont assorties de sanctions de nature distincte, en sorte qu'il s'établit, entre elles, une certaine gradation en termes de gravité. La question se posait de savoir s'il entraînait bien dans l'intention du législateur de tenir l'ensemble de ces actes pour des faits générateurs suffisants de l'incompatibilité mise en place, en dépit de leur nature et de leur niveau de gravité distincts, et, dans l'affirmative, si pareille inclusion très large, qui conduit à traiter à l'identique des personnes se trouvant potentiellement dans des situations peu comparables entre elles, pouvait être assortie de la justification objective et raisonnable requise pour demeurer conforme au principe d'égalité¹².

2. Liberté d'expression

5. *Comité de coordination à la lutte contre les violences faites aux femmes. Obligations imposées aux candidats-experts*¹³. Imposer aux candidats-experts l'obligation d'« assure[r]

⁹ Avis n° 66.664/2, donné le 18 novembre 2019, sur une proposition de loi « modifiant le Code de la nationalité belge afin de permettre la déchéance de la nationalité pour terrorisme » (*Doc. parl.*, Chambre, 2019, n° 55-0068/1).

¹⁰ Comme la section de législation l'a souligné dans son avis n° 57.127/AG déjà cité.

¹¹ Avis n° 65.497/4, donné le 3 avril 2019, sur une proposition devenue le décret du 3 mai 2019 « instaurant un forum des jeunes de la Communauté française ».

¹² Conformément à la jurisprudence constante de la Cour constitutionnelle, les règles d'égalité et de non-discrimination, portées par les articles 10 et 11 de la Constitution belge, « s'opposent [...] à ce que soient traitées de manière identique, sans qu'apparaisse une justification objective et raisonnable, des catégories de personnes se trouvant dans des situations qui, au regard de la mesure considérée, sont essentiellement différentes » (par exemple, C.C., 15 juillet 1998, n° 91/98).

¹³ Avis n° 65.548/4, donné le 17 avril 2019, sur un avant-projet devenu le décret du 3 mai 2019 « relatif à la

leur reconnaissance de la nature structurelle de la violence faite aux femmes fondées sur le genre » pourrait être comprise comme obligeant ces personnes à adhérer à l'opinion selon laquelle « la nature structurelle de la violence à l'égard des femmes est fondée sur le genre », ce qui soulève des difficultés au regard des articles 9 et 10 de la CEDH et 18 et 19 du PIDCP. Si le législateur peut imposer à une personne de s'engager à respecter, dans ses actes, les normes que consacrent par exemple la Convention européenne des droits de l'Homme ou la Constitution belge¹⁴ et à ne pas inciter à y porter atteinte, il ne pourrait par contre contraindre cette personne à adhérer en son for intérieur aux valeurs qui sous-tendent ces normes ni *a fortiori* à extérioriser cette adhésion par la signature d'une déclaration. À cet égard, il convient de rappeler que selon la Cour constitutionnelle, la liberté d'expression inclut le droit d'émettre « des critiques sur les présupposés philosophiques ou idéologiques » de la CEDH et de ses protocoles additionnels¹⁵.

3. Vie privée

a. Traitement de données à caractère personnel

- Notion de traitement de données à caractère personnel :

6. *Une notion large.* Conformément au RGPD¹⁶⁻¹⁷, les notions de « traitement » et de « données à caractère personnel »¹⁸ se voient reconnaître une large portée. La section de législation a ainsi confirmé que la demande et la consultation de l'extrait du casier judiciaire doivent être considérées comme un traitement de données à caractère personnel¹⁹. Il en va de même de la communication de données financières et bancaires par un demandeur de subvention personne physique²⁰, de l'obligation d'établir et de transmettre la liste de ses fournisseurs (dès lors qu'il peut s'agir de personnes physiques)²¹, de la tenue d'un registre des permis exclusifs d'exploration et des permis exclusifs d'exploitation des ressources du

lutte contre les violences faites aux femmes ».

¹⁴ Voir par exemple l'article 1^{er}ter, alinéa 1^{er}, 1^o, c), de la loi électorale communale.

¹⁵ C.C., 7 février 2001, n° 10/2001, B.4.7.2.

¹⁶ 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 »).

¹⁷ Pour rappel, la loi du 30 juillet 2018 « relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel » prévoit, en son article 2, que le RGPD « s'applique également au traitement de données à caractère personnel visés aux articles 2.2.a) et 2.2.b) du Règlement ».

Cette loi assure également la transposition de 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 ». L'article 5 de cette loi prévoit de manière générale que « les définitions du Règlement s'appliquent ».

¹⁸ Article 4, 1) et 2), du RGPD.

¹⁹ Avis n° 64.929/1, donné le 23 janvier 2019, sur un avant-projet devenu le décret de la Communauté flamande du 5 avril 2019 « betreffende het Onderwijs XXIX ».

²⁰ Avis n° 64.694/1, donné le 14 janvier 2019, sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 21 février 2019 « portant exécution de l'ordonnance du 27 juillet 2017 visant à promouvoir la recherche, le développement et l'innovation par l'octroi d'aides affectées à des finalités économiques en faveur des entreprises et des organismes de recherche assimilés à des entreprises ».

²¹ Avis n° 65.009/4, donné le 22 janvier 2019, sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement wallon du 4 avril 2019 « concernant la commercialisation des matériels de multiplication des plantes ornementales ».

sous-sol, accordés, cédés ou retirés²² ou de registres des visites, des sanctions, etc. au sein des institution publique d'aide à la jeunesse²³, ou encore de l'obligation de transmettre une copie du contrat de travail et des fiches de paie du personnel²⁴. La section de législation a également eu l'occasion de souligner que les différents pouvoirs d'instruction que l'Autorité de la concurrence peut exercer notamment à l'égard de personnes physiques, impliquent inévitablement des traitements des données à caractère personnel²⁵ ou que l'adhésion de la Région wallonne au service e-Box implique l'autorisation de traitements de données à caractère personnel²⁶.

7. *Données anonymes*²⁷. Lorsque les données traitées sont anonymes, l'on sort du champ d'application du RGPD. Encore faut-il que cet anonymat soit effectivement réalisable²⁸.

- *Formalité obligatoire de consultation de l'Autorité de contrôle (Art. 36, § 4, du RGPD ; art. 2 ou 59, § 1^{er}, al. 2, de la loi du 30 juillet 2018*²⁹) :

8. *Avis remis par la Vlaamse Toezichtcommissie (ci-après : « VTC »)*³⁰⁻³¹. L'assemblée générale de la section de législation a précisé que l'avis remis par la VTC ne permet pas de remplacer l'avis de l'Autorité de protection des données (ci-après : « APD »), en renvoyant à l'avis n° 61.267/2/AG du 27 juin 2017 rendu lors de l'examen de l'avant-projet qui a conduit à la loi du 3 décembre 2017³². Les communautés et les régions peuvent créer des autorités

²² **Avis n° 64.927/4, donné le 30 janvier 2019**, sur un avant-projet de décret de la Région wallonne « instituant le Code de la gestion des ressources du sous-sol ».

²³ **Avis n° 64.696/2/VR, donné le 17 janvier 2019**, sur un projet devenu le décret du 14 mars 2019 « relatif à la prise en charge en Centre communautaire des jeunes ayant fait l'objet d'un dessaisissement ».

²⁴ **Avis n° 65.387/3, donné le 11 mars 2019**, sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-capitale du 16 mai 2019 « modifiant l'arrêté royal du 9 juin 1999 portant exécution de la loi du 30 avril 1999 relative à l'occupation des travailleurs étrangers, en ce qui concerne l'autorisation de travail pour les activités menées dans le cadre d'un transfert intra-groupe, de travailleur saisonnier, de chercheur, de stagiaire, de volontaire, ou dans le cadre de la carte bleue européenne ».

²⁵ **Avis n° 64.825/1, donné le 9 janvier 2019**, sur un avant-projet devenu la loi du 2 mai 2019 « portant modifications du livre Ier " Définitions ", du livre XV " Application de la loi " et remplacement du livre IV " Protection de la concurrence " du Code de droit économique ».

²⁶ **Avis n° 65.808/4, donné le 16 mai 2019**, sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement wallon du 16 mai 2019 « modifiant l'arrêté du Gouvernement wallon du 12 juin 2014 portant exécution du décret du 27 mars 2014 relatif, pour les matières visées à l'article 138 de la Constitution, aux communications par voie électronique entre les usagers et les autorités publiques wallonnes ».

²⁷ La notion de données anonymes est à ne pas confondre avec la notion de données pseudonymisées (Article 4, 5), du RGPD).

²⁸ **Avis n° 65.465/4, donné le 20 mars 2019**, sur un avant-projet de décret de la Région wallonne « modifiant des dispositions du Code wallon de l'action sociale et de la santé, relatives aux services de santé mentale ».

²⁹ Loi du 30 juillet 2018 « relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel ».

³⁰ La Vlaamse toezichtcommissie voor de verwerking van persoonsgegevens est instaurée, sous une nouvelle forme, par le décret du 8 juin 2018 « houdende de aanpassing van de decreten aan de verordening (EU) 2016/679 van het Europees Parlement en de Raad van 27 april 2016 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van richtlijn 95/46/EG (algemene verordening gegevensbescherming) ».

Un recours en annulation a été introduit devant la Cour constitutionnelle à l'encontre de ce décret par l'ancien président de l'ancienne Commission de protection de la vie privée. Ce recours a cependant été considéré par la Cour comme irrecevable pour défaut d'intérêt (C.C., n° 31/2020, 20 février 2020).

³¹ **Avis n° 66.033/1/AG, donné le 3 juin 2019**, sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement flamand du 7 juin 2019 « tot wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 10 december 2010 tot uitvoering van het decreet betreffende de private arbeidsbemiddeling, wat betreft de invoering van een registratieverplichting voor sportmakelaars ».

³² *Doc. Parl.*, Chambre, 2016-17, n° 54-2648/001, pp. 103-132.

chargées de superviser le respect des règles "spécifiques" fixées par les entités fédérées pour la mise en œuvre du RGPD relative au traitement des données à caractère personnel dans le cadre d'activités qui relèvent de leurs compétences. L'octroi de pouvoirs à ces autorités pour rendre des avis afin de répondre aux obligations découlant des dispositions citées du règlement, s'inscrit également dans ce cadre. Toutefois, comme l'explique également l'avis précité, c'est l'autorité de protection des données qui est chargée de veiller au respect des règles "générales" relatives au traitement des données personnelles, y compris les règles générales adoptées par le gouvernement fédéral pour mettre en œuvre le RGPD. Cela inclut également le pouvoir de donner des conseils sur ces règles afin de respecter l'obligation de conseil susmentionnée. Si le demandeur d'avis estime que la consultation tant de l'APD et de la VTC pourrait être problématique, il lui appartient de prendre l'initiative, le cas échéant, de conclure un accord de coopération sur la manière dont l'obligation de donner un avis résultant du RGPD peut être remplie par les autorités de contrôle du gouvernement fédéral, des Communautés et des Régions³³, à condition que cela n'implique aucun échange, renoncement ou retour de pouvoir de la part des autorités concernées. En outre, cette coopération serait également conforme aux dispositions du RGPD relatives à la coordination nécessaire entre les autorités de contrôle de plusieurs États membres³⁴ et entre les autorités de contrôle les autorités du même État membre³⁵.

9. *Nécessité de solliciter un nouvel avis, à la suite d'un premier avis remis sous l'ancienne législation vie privée*³⁶. Les avis remis par les instances d'avis instaurées en vertu de la législation relative à la protection de la vie privée antérieure à la prise d'effet du RGPD ne peuvent être assimilés à un avis de l'Autorité de protection des données³⁷, ne fût-ce parce que le cadre du contrôle relatif à la réglementation en matière de protection des personnes physiques à l'égard du traitement de données à caractère personnel a entre-temps été modifié en profondeur.

10. *Avis remis dans le cadre d'un autre projet de loi*³⁸. Lors de l'examen d'un projet d'arrêté royal modifiant le Code des impôts sur les revenus et rendant applicables aux établissements de banque, de change, de crédit et d'épargne notamment plusieurs dispositions de la loi du 8 juillet 2018 « portant organisation d'un point de contact central des comptes et contrats financiers et portant extension de l'accès au fichier central des avis de saisie, de délégation, de cession, de règlement collectif de dettes et de protêt », la section de législation a considéré que le seul fait qu'un avis ait été rendu par la Commission de protection de la vie privée sur l'avant-projet devenu la loi du 8 juillet 2018 ne permettait pas de répondre à l'obligation prévue par l'article 36, § 4, du RGPD d'obtenir l'avis de l'APD sur toute mesure réglementaire qui se rapporte au traitement.

11. *Une formalité obligatoire indépendamment du niveau de risque*³⁹. Il n'appartient pas à l'auteur d'un projet d'arrêté de juger si le régime conçu présente ou non un risque élevé pour

³³ Dans ce cadre, voir également la suggestion générale faite dans l'avis n° 61.267/2/AG.

³⁴ Voir les articles 60 à 67 du RGPD.

³⁵ Voir l'article 51, alinéas 1 à 3, du RGPD.

³⁶ **Avis n° 65.141/VR, donné le 22 février 2019**, sur un avant-projet d'ordonnance de la Commission communautaire commune « portant assentiment à l'accord de coopération entre la Communauté française, la Commission communautaire commune et la Communauté germanophone relatif à l'acquisition et à la livraison de vaccins destinés à protéger les enfants, les adolescents et les femmes enceintes ».

³⁷ Instaurée par la loi du 3 décembre 2017 « portant création de l'Autorité de protection des données ».

³⁸ **Avis n° 65.652/2, donné le 9 avril 2019**, sur un projet devenu l'arrêté royal du 23 juin 2019 « portant exécution de l'article 322, § 3, premier alinéa, du Code des impôts sur les revenus 1992 ».

³⁹ **Avis n° 65.613/1, donné le 4 avril 2019**, sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement flamand du 3 mai

les droits de la personne concernée et la protection de ses données personnelles et de décider en conséquence de consulter ou non l'APD. Une telle évaluation relève de la responsabilité de l'APD, qui devra donc être consultée pour avis.

12. Il s'agit d'une formalité obligatoire *tant pour les projets que pour les propositions de loi*⁴⁰.

- *Principe de Légalité*⁴¹ :

13. *Principes.* Conformément à l'article 22 de la Constitution, tout traitement de données à caractère personnel et, plus généralement, toute atteinte au droit à la vie privée sont soumis au respect d'un principe de légalité. Le fait que le RGPD soit directement applicable en droit belge est sans incidence à cet égard⁴². Par conséquent, 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. L'ingérence dans l'exercice du droit au respect de la vie privée doit être définie en des termes clairs et suffisamment précis qui permettent d'appréhender de manière prévisible les hypothèses dans lesquelles le législateur autorise une pareille ingérence⁴³.

A défaut d'une habilitation légale autorisant un traitement de données à caractère personnel, ledit traitement (en l'occurrence, l'enregistrement de conversations téléphoniques) peut être envisagé à supposer que les dispositions en projet concernées soient adaptées afin de prévoir l'autorisation expresse de toutes les parties concernées⁴⁴.

A défaut de respecter les exigences sous-jacentes au principe de légalité (à savoir la définition des éléments essentiels du traitement), la section de législation n'est pas en mesure de contrôler le respect du principe de proportionnalité⁴⁵.

2019 « tot wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 21 december 2012 betreffende de financiering van de Bijzondere Onderzoeksfondsen aan de universiteiten in de Vlaamse Gemeenschap ».

⁴⁰ **Avis n° 65.457/1 et 65.458/1, donnés le 22 mars 2019**, sur une proposition devenue la loi du 5 mai 2019 « modifiant la loi du 17 mai 2006 relative au statut juridique externe des personnes condamnées à une peine privative de liberté et aux droits reconnus à la victime dans le cadre des modalités d'exécution de la peine en vue d'adapter la procédure devant le juge de l'application des peines en ce qui concerne les peines privatives de liberté de trois ans ou moins » (*Doc. parl.*, Chambre, 2018-2019, n° 3527/001) et les amendements 1 à 6 à cette proposition de loi (*Doc. parl.*, Chambre, 2018-2019, n° 3527/002).

⁴¹ **Avis n° 66.386/2, donné le 5 août 2019**, sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 21 août 2019 « relatif à la charte de l'administrateur de Wallonie Bruxelles Enseignement (WBE) et aux indemnités octroyées ».

⁴² **Avis n° 65.477/4, donné le 28 mars 2019**, sur un avant-projet de décret de la Région wallonne « organisant le rapprochement des missions dévolues à la Société wallonne du Logement (SWL) et à la Société wallonne de crédit social (SWCS) et au Centre d'Étude en Habitat Durable (CEHD) au sein de l'Agence wallonne de l'Habitation durable ».

⁴³ **Avis n° 65.223/4, donné le 27 février 2019**, sur un avant-projet devenu le décret de la Région wallonne du 2 mai 2019 « modifiant les décrets du 12 avril 2001 relatif à l'organisation du marché régional de l'électricité, du 19 décembre 2002 relatif à l'organisation du marché régional du gaz et du 19 janvier 2017 relatif à la méthodologie tarifaire applicable aux gestionnaires de réseau de distribution de gaz et d'électricité en vue de favoriser le développement des communautés d'énergie renouvelable ».

⁴⁴ **Avis n° 65.364/3, donné le 8 mars 2019**, sur un projet devenu l'arrêté royal du 22 avril 2019 « portant modification de l'arrêté royal du 21 septembre 1988 relatif aux prescriptions et obligations de consultation et d'information à respecter lors de l'exécution de travaux à proximité d'installations de transport de produits gazeux et autres par canalisations ».

⁴⁵ **Avis n° 66.357/VR, donné le 22 juillet 2019**, sur un avant-projet de loi « portant assentiment à l'accord de coopération du ... modifiant l'accord de coopération du 12 décembre 2005 entre l'Etat fédéral, la Communauté flamande, la Communauté française, la Communauté germanophone et la Commission communautaire

14. *Eléments essentiels*. La définition des éléments essentiels du traitement implique à tout le moins que le fondement légal définisse la nature des données à caractère personnel traitées et la finalité de ce traitement⁴⁶.

Selon la nature du traitement envisagé (son ampleur, le type de données traitées, les garanties apportées, etc.), la section de législation exigera, le cas échéant, également la présence d'autres éléments essentiels.

15. *Données sensibles*. La section de législation a considéré dans l'un de ses avis que la thèse selon laquelle le principe de légalité serait plus important pour les catégories particulières de données à caractère personnel visées à l'article 9 du RGPD (y compris les données relatives à la santé) ne pouvait être suivie, dès lors que le principe de légalité vaut pour tous les types de données à caractère personnel⁴⁷.

Comme cela ressort de plusieurs des avis cités ci-après⁴⁸, l'on observe cependant régulièrement un certain renforcement du principe de légalité lorsque des données sensibles sont traitées.

La tenue d'un dossier individuel pour chaque patient pris en charge par un service de santé mentale constitue un traitement de données à caractère personnel. La section de législation considère qu'une habilitation conférée au Gouvernement afin de préciser les « autres données qui figurent, au minimum, dans le dossier individuel de l'utilisateur lorsqu'il s'agit de remplir les obligations liées au rapport d'activités, au recueil socio-épidémiologique ou de participer à une activité de recherche menée par un centre de référence » – obligations organisées par l'avant-projet – n'est pas admissible au regard du principe de légalité. Compte tenu du caractère large des finalités des traitements de données à caractère personnel liés à ces obligations, les autres données qui devraient figurer dans le dossier individuel de l'utilisateur doivent être définies dans l'avant-projet ou, à tout le moins, convient-il de fixer de manière suffisamment précise les catégories des données supplémentaires pouvant être traitées⁴⁹.

16. *Banque de données*⁵⁰. L'instauration d'une banque de données fait régulièrement l'objet d'exigences renforcées en matière de traitement de données à caractère personnel.

Dans le cadre de l'examen d'un projet mettant en place une plateforme d'échanges de données E-VAX⁵¹, la section de législation précise que mieux vaudrait aussi déterminer les personnes ayant accès aux données à caractère personnel traitées par le biais de la plateforme

commune relatif à la mise en œuvre de la loi du 24 avril 2003 réformant l'adoption ».

⁴⁶ **Avis n° 64.790/3, donné le 17 janvier 2019**, sur un avant-projet de décret de la Communauté flamande « concernant la santé mentale ».

⁴⁷ **Avis n° 64.944/3, donné le 24 janvier 2019**, sur un avant-projet devenu le décret de la Communauté flamande et de la Région flamande du 26 avril 2019 « relatif à l'organisation des soins de première ligne, des plateformes régionales de soins, et du soutien des prestataires de soins de première ligne ».

⁴⁸ Voir notamment les avis cités en notes de bas de page n° 57 et 59.

⁴⁹ **Avis n° 65.465/4, donné le 20 mars 2019**, précité.

⁵⁰ **Avis n° 65.010/2, donné le 14 janvier 2019**, sur un avant-projet devenu le décret du 4 avril 2019 « relatif à la formation professionnelle individuelle » ; **avis n° 65.116/4, donné le 27 février 2019**, sur un avant-projet de décret de la Région wallonne « modifiant le décret du 27 juin 1996 relatif aux déchets en ce qui concerne la responsabilité élargie des producteurs, l'obligation de rapportage et l'obligation de participation, ainsi que divers décrets en la matière ».

⁵¹ **Avis n° 65.141/VR, donné le 22 février 2019**, précité.

E-VAX et les conditions de cet accès, de telle sorte qu'il soit établi que les exigences énoncées dans le RGPD ont été remplies sur ces points.

Concernant la mise en place d'un système d'informations socio-sanitaires au sein du Code wallon de l'action sociale et de la santé⁵², la section de législation invite l'auteur de l'avant-projet à veiller à ce que les catégories des autres données à caractère personnel dont la collecte pourrait être utile au vu des finalités du système d'informations socio-sanitaires soient précisées. Il en va d'autant plus ainsi que les finalités poursuivies autorisent en l'espèce une analyse de données à caractère personnel pouvant être particulièrement large, et ce sans « pseudonymisation ». Le législateur doit également définir le responsable du traitement, ainsi que le mode de collecte des données à caractère personnel traitées – tout en veillant au respect de l'article 9, § 3 du RGPD – ainsi que la durée de conservation des données traitées. C'est également au législateur lui-même qu'il appartient, en tenant compte des finalités du traitement, de définir les personnes qui ont accès au système d'informations socio-sanitaires. Il devra en outre organiser les conditions de cet accès, le cas échéant, par le biais d'une habilitation spécifique au Gouvernement en ce sens.

Lors de l'examen d'un avant-projet de décret de la Communauté française visant à l'instauration d'un « recueil standardisé d'informations sanitaires à caractère personnel » pouvant contenir des « informations sociales » et octroyant une large délégation au Gouvernement pour définir « le modèle de ce recueil, le contenu des informations qui y sont reprises ainsi que les modalités de transfert et de traitement de ces informations »⁵³, la section de législation a jugé que ladite délégation était excessive au regard du principe de légalité en tant que ces habilitations n'encadrent pas suffisamment la possibilité pour le recueil standardisé d'informations sanitaires à caractère personnel « de contenir des informations sociales », sans autre précision. Dans le même ordre d'idées, l'habilitation conférée au Gouvernement afin de fixer le contenu des informations qui sont reprises dans le recueil standardisé n'est pas admissible, cette question devant être réglée par le législateur lui-même.

17. *Traitement organisé à titre de garantie*⁵⁴. Dans le cadre de l'examen d'un arrêté de la Communauté française en matière de prévention, d'aide à la jeunesse et de protection de la jeunesse, la section de législation a estimé que les dispositions réglementaires fixant le contenu du dossier du jeune hébergé au sein d'un institut public de protection de la jeunesse étaient admissibles, bien qu'elles ne disposent pas d'un fondement légal exprès en ce sens, dès lors que le fait de collationner l'ensemble de ces documents au sein d'un seul et même dossier par jeune concerné est de nature à faciliter la consultation de ceux-ci par le jeune, ainsi que de renforcer le contrôle exercé sur la consultation de ces documents et d'éviter un accès non autorisé. Par conséquent, ce dossier constitue une garantie en faveur du jeune au regard des atteintes au droit à la vie privée autorisées par le décret du 18 janvier 2018⁵⁵.

18. *Traitement découlant de l'organisation d'un régime d'agrément, de subvention ou d'autorisation*. Lorsque le traitement découle de la mise en œuvre d'un système d'agrément,

⁵² **Avis n° 64.879/4, donné le 4 février 2019**, sur un avant-projet devenu le décret de la Région wallonne du 2 mai 2019 « modifiant le Code wallon de l'Action sociale et de la Santé en ce qui concerne la prévention et la promotion de la santé ».

⁵³ **Avis n° 65.073/2, donné le 16 janvier 2019**, sur un avant-projet devenu le décret de la Communauté française du 14 mars 2019 « relatif à la promotion de la santé à l'école et dans l'enseignement supérieur hors université ».

⁵⁴ **Avis n° 66.217/2, donné le 17 juin 2019**, sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 3 juillet 2019 « relatif aux institutions publiques de protection de la jeunesse ».

⁵⁵ Décret de la Communauté française du 18 janvier 2018 « portant le code de la prévention, de l'Aide à la jeunesse et de la protection de la Jeunesse ».

d'enregistrement, de subvention ou d'autorisation, 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 dudit agrément ou de ladite autorisation ou subvention 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 du texte de nature législative⁵⁶. De même, la finalité du traitement ne doit pas être expressément indiquée au sein du fondement légal dans l'hypothèse où celle-ci découle logiquement de l'objet même de la collecte (par exemple : un traitement de données découlant de l'introduction d'une demande d'enregistrement)⁵⁷.

Ainsi, dans le cadre de l'examen d'un projet d'arrêté de la Région wallonne adopté en exécution du Code wallon de l'action sociale et de la santé (CWASS)⁵⁸, la section de législation a considéré que la disposition dudit code qui autorise l'auteur du projet à établir les règles de programmation, d'agrément, de contrôle, d'organisation, d'approbation et de subventionnement, ainsi que des normes générales, d'infrastructures et de fonctionnement, des services et structures énumérées à l'article 283, alinéa 2, du CWASS constitue un fondement juridique suffisant pour organiser des traitements de données à caractère personnel dans la mesure qui suit. Si les articles 283 et 285 du CWASS n'envisagent pas expressément l'organisation de traitement de données à caractère personnel, il paraît toutefois raisonnable d'admettre qu'en prévoyant l'existence de conditions d'agrément ou de subventionnement et l'organisation d'un contrôle de celles-ci, le législateur a autorisé un traitement de données à caractère personnel tels que l'obligation de détention d'informations ou de transmission d'informations périodiques à l'Agence, en lien direct avec les conditions d'agrément et permettant leur contrôle. Au vu des exigences de l'article 22 de la Constitution en termes de légalité, le fondement juridique des traitements de données à caractère personnel tel que la tenue d'un dossier individuel des usagers et d'outils de communications internes ou l'utilisation d'un système de télésurveillance paraît en revanche incertaine. Il en va d'autant plus ainsi qu'en l'espèce, le traitement touche à des données en matière de santé.

Dans le cadre d'un projet d'arrêté visant à modifier le Code réglementaire de l'action sociale et de la santé, la section de législation a, par contre, constaté que l'obligation qui est faite à l'Office de la formation professionnelle et de l'emploi de transmettre aux services du Gouvernement les données reprises à l'article 235, § 2, alinéa 2, 3° à 5°, en projet du Code réglementaire constitue un traitement de données à caractère personnel qui ne présente aucun lien avec les conditions de subventionnement prévues par d'autres dispositions du Code réglementaire. Un tel traitement ne participe, dès lors, pas directement au contrôle des

⁵⁶ **Avis n° 65.263/3, donné le 22 février 2019**, sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement flamand du 1^{er} mars 2019 « modifiant l'arrêté du Gouvernement flamand du 15 avril 2016 portant attribution et agrément d'unités de logement supplémentaires et vacantes avec agrément supplémentaire ». Il est prévu la production d'une liste des membres du personnel par catégorie de personnel indiquant leurs nom et prénom, leurs qualifications et leurs horaires de travail hebdomadaires. Voir également, par exemple, **l'avis n° 65.654/2, donné le 9 avril 2019**, sur un projet devenu l'arrêté royal du 26 avril 2019 « fixant les critères d'agrément des orthopédistes cliniciens, ainsi que des maîtres de stage et services de stage ».

Avis n° 65.955/1, donné le 9 mai 2019, sur un projet devenu l'arrêté royal du 22 juillet 2019 « fixant les normes en vue de l'agrément comme maison de transition et fixant les conditions d'exploitation pour une maison de transition ». Le projet prévoit notamment la constitution de dossiers individuels pour chaque condamné séjournant au sein d'une maison de transition.

⁵⁷ **Avis n° 65.543/4, donné le 8 mai 2019**, sur un projet devenu l'arrêté royal du 28 juin 2019 « relatif à la navigation de plaisance ». Voir également : **avis n° 65.654/2, donné le 9 avril 2019**, précité.

⁵⁸ **Avis n° 65.204/4, donné le 11 mars 2019**, sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement wallon du 25 avril 2019 « relatif aux contrats d'objectifs des services visés aux Titres VII, chapitres 1 à 4, 7 et 9, XI, XII, XII/1, XII/2 du Code réglementaire wallon de l'Action sociale et de la Santé, Deuxième partie, Livre V ».

conditions de subventions et n'est, par conséquent, pas expressément envisagé par le législateur décréteil⁵⁹.

Les dispositions de la loi du 23 mars 2019 'concernant les frais de justice en matière pénale et les frais assimilés et insérant un article 648 dans le Code d'instruction criminelle', qui procurent le fondement juridique d'un projet visant notamment à organiser la procédure d'attribution, de vérification, de paiement et de recouvrement des frais de justice en matière pénale et des frais assimilés⁶⁰, n'abordent pas explicitement l'organisation du traitement de données à caractère personnel. On peut toutefois raisonnablement considérer qu'en réglant la procédure d'attribution, de vérification et de paiement des frais de justice, le législateur a également autorisé un traitement de données à caractère personnel nécessaire pour cette procédure et en lien direct avec elle. Les règles du projet concernant les catégories de données à caractère personnel et la finalité de leur traitement s'intègrent raisonnablement dans le dispositif édicté par le législateur. Une réserve doit toutefois être formulée en ce qui concerne l'article 1^{quater}, alinéa 3, du projet, qui précise les finalités permettant de traiter des données à caractère personnel visées à l'article 34 de la loi du 30 juillet 2018 (à savoir des données « sensibles »). L'autorisation de traiter de telles catégories de données, ainsi que la précision des finalités spécifiques pour lesquelles ce traitement est nécessaire, doivent être inscrites de manière suffisamment claire dans le régime légal.

19. *Délais de conservation et accès aux données personnelles*⁶¹. La section de législation admet dans d'autres cas de figure que le délai de conservation des données traitées ou les personnes pouvant y avoir accès soient définies au sein d'arrêtés d'exécution.

- *Nécessité et proportionnalité* :

20. *Principes*⁶². Toute ingérence dans le droit au respect de la vie privée doit reposer sur une justification raisonnable et être proportionnée aux buts poursuivis par le législateur.

21. *Nécessité du traitement*. Dans le cadre d'un projet d'arrêté visant à instaurer une charte de l'administrateur Wallonie Bruxelles Enseignement⁶³, la section de législation relève que le modèle de la charte prévoit non seulement d'indiquer le nom et le prénom de l'administrateur signataire, mais également son adresse. En l'espèce, si l'indication du nom et du prénom de l'administrateur peuvent être nécessaires pour identifier quel est l'administrateur qui a signé, la section de législation n'aperçoit toutefois pas la raison pour laquelle l'adresse personnelle de l'administrateur devrait également figurer sur la charte qu'il signe. Sachant qu'une copie de la charte signée est transmise au Gouvernement et au Parlement, ce qui en assurera une diffusion à large échelle, une telle obligation paraît de toute manière disproportionnée.

Dans le cadre de l'examen d'un projet encadrant le recours aux titres-services et les documents devant être produits dans ce cadre par une personne handicapée ou ayant un enfant handicapé à charge, la section de législation a estimé qu'il était douteux qu'au regard

⁵⁹ Avis n° 65.693/4, donné le 17 avril 2019, sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement wallon du 9 mai 2019 « modifiant le Code réglementaire wallon de l'Action sociale et de la Santé ».

⁶⁰ Avis n° 66.689/1, donné le 2 décembre 2019, sur un projet devenu l'arrêté royal du 15 décembre 2019 « fixant l'organisation des bureaux des frais de justice de l'arrondissement, ainsi que la procédure d'attribution, de vérification, de paiement et de recouvrement des frais de justice en matière pénale et des frais assimilés ».

⁶¹ Avis n° 66.516/1/V, donné le 13 septembre 2019, sur un projet devenu l'arrêté royal du 28 avril 2020 « modifiant le titre 5 relatif aux rayonnements ionisants du livre V du code du bien-être au travail ».

⁶² Avis n° 65.223/4, donné le 27 février 2019, précité.

⁶³ Avis n° 66.386/2/V, donné le 5 août 2019, précité.

de l'article 22 de la Constitution et du principe de proportionnalité qui le sous-tend, le recours à l'ensemble des données que comporte l'avertissement-extrait de rôle soit requis pour atteindre l'objectif poursuivi par l'auteur du projet, et ce d'autant que, comme le prévoit la disposition en projet, d'autres documents, à savoir l'attestation de composition de ménage ou une attestation de la caisse d'allocation familiale permettent d'atteindre le même résultat⁶⁴.

En matière de sécurité privée et particulière, concernant le traitement de données sensibles « qui révèlent l'origine raciale ou ethnique » des personnes concernées, la section de législation a estimé qu'il appartient à l'auteur de l'avant-projet d'apporter une justification à pareille ingérence dans le droit au respect de la vie privée, une motivation toute particulière s'imposant en tout état de cause pour ce qui concerne l'origine raciale⁶⁵.

22. Proportionnalité. Les dispositions qui autorisent un traitement de données à caractère personnel doivent énoncer de manière limitative les données ou catégories de données pouvant être retenues, et ce dans le respect du principe de proportionnalité⁶⁶.

Dans le cadre d'un avant-projet de décret organisant les données devant être publiées sur le portail environnement Wallonie en matière de déchets, la section de législation a considéré que le législateur doit être en mesure d'établir qu'il y a un rapport de proportionnalité entre les données collectées, leur traitement et l'accès très large – *a priori* non conditionné – que l'avant-projet entend organiser en faveur de tous les citoyens⁶⁷.

23. Proportionnalité. Garanties. Le recours à la « pseudonymisation » des données à caractère personnel constitue une mesure permettant de garantir la proportionnalité du traitement desdites données⁶⁸.

Dans le cadre de l'examen d'un projet d'arrêté fixant les critères d'agrément des orthopédistes cliniciens, ainsi que des maîtres de stage et services de stage⁶⁹, concernant une disposition qui prévoit qu'à la fin du stage professionnel, le candidat psychologue clinicien a rédigé et mené à bien au moins quatre études de cas approuvées par le maître de stage coordinateur, la section de législation a recommandé que, compte tenu de la diversité des études de cas susceptibles d'être présentées, ce qui implique une diversité d'affections en cause, celles-ci soient anonymisées. En outre, elle estime que le consentement éclairé des patients concernés, doit porter non seulement sur la participation à l'étude de cas mais également sur le traitement des données y afférentes dans le cadre de ces études de cas.

A propos de la constitution d'un dossier individuel des travailleurs handicapés employés par des entreprises de travail adapté et contenant des données en matière de santé, la section de législation a relevé que la proportionnalité du traitement serait renforcée si les personnes pouvant avoir accès aux données de santé d'un travailleur, en tenant compte des finalités du

⁶⁴ **Avis n° 65.809/4, donné le 29 avril 2019**, sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement wallon du 9 mai 2019 « modifiant l'arrêté royal du 12 décembre 2001 concernant les titres-services et l'arrêté royal du 7 juin 2007 concernant le Fonds de Formation Titres-Services ».

⁶⁵ **Avis n° 65.395/2, donné le 12 février 2019**, sur un avant-projet devenu la loi du 9 mai 2019 « modifiant la loi du 2 octobre 2017 réglementant la sécurité privée et particulière en ce qui concerne le traitement des données personnelles ».

⁶⁶ **Avis n° 65.654/2, donné le 9 avril 2019**, précité.

⁶⁷ **Avis n° 65.116/4, donné le 27 février 2019**, précité.

⁶⁸ **Avis n° 64.879/4, donné le 4 février 2019**, précité.

⁶⁹ **Avis n° 65.654/2, donné le 9 avril 2019**, précité.

traitement, étaient énoncées dans le projet⁷⁰.

Lors de l'examen d'un projet organisant les informations lisibles de manière électroniques sur les cartes d'identité⁷¹, la section de législation, en s'appuyant sur l'avis de l'APD⁷², constate que lorsqu'un citoyen consent à la lecture de sa carte d'identité, il n'a aucune garantie que les informations qui sont lues ne sont pas non plus enregistrées. Elle invite en conséquence les auteurs du projet à compléter le projet à cet égard ou, à tout le moins, que le rapport au Roi précise comment cette difficulté sera rencontrée. Concernant la présence de code-barre bidimensionnel sur les cartes d'identité, elle enjoint les auteurs du projet à réexaminer la pertinence de la présence de tels code-barres au regard des finalités pouvant être légitimement poursuivies et à préciser qui peut y avoir accès et à quelles fins, en vue d'assurer au mieux la protection de la vie privée au regard du traitement ultérieur de ces données.

24. *Proportionnalité. Multiplication/regroupement des banques de données*⁷³. A propos de la création d'un « registre patrimonial », la section de législation souligne que le regroupement dans un seul registre d'informations qui sont actuellement enregistrées dans différentes sources accroît l'ingérence dans la vie privée. En conséquence, il faudra veiller attentivement à ce que la réglementation en projet soit proportionnée aux objectifs poursuivis et offre des garanties suffisantes contre les abus.

- *Droit d'information :*

25. *Portée*⁷⁴. L'article 12, § 4, du RGPD prévoit que lorsque le responsable du traitement ne donne pas suite à une demande présentée en vertu des articles 15 à 22 dudit règlement, il informe la personne concernée sans délai et au plus tard dans le mois suivant la réception de la demande des raisons pour lesquelles celle-ci n'a pas abouti et l'informe de la possibilité de déposer une plainte auprès d'une autorité de contrôle et de faire appel devant les tribunaux. Contrairement à ce que le délégué du Gouvernement semble laisser entendre, il ne s'agit pas d'une possibilité, mais d'un droit de la personne concernée à être informée sans délai, et au plus tard dans un délai d'un mois, des raisons pour lesquelles la demande n'a pas abouti, en l'informant de la possibilité de déposer une plainte auprès de l'autorité de contrôle et d'exercer un recours juridictionnel.

- *Traitements particuliers des données personnelles :*

⁷⁰ Avis n° 66.032/4, donné le 20 mai 2019, sur un projet devenu l'arrêté 2018/2292 du Collège de la Commission communautaire française du 28 novembre 2019 « relatif aux entreprises de travail adapté, mettant en œuvre la section 2 du chapitre 5 du décret de la Commission communautaire française du 17 janvier 2014 relatif à l'inclusion de la personne handicapée ».

⁷¹ Avis n° 66.611/2, donné le 28 octobre 2019, sur un projet devenu l'arrêté royal « modifiant l'arrêté royal du 25 mars 2003 relatif aux cartes d'identité et l'arrêté royal du 19 avril 2014 relatif aux cartes d'identité délivrées par les postes consulaires de carrière ».

⁷² Avis de l'Autorité de protection des données, n° 100/2019, 3 avril 2019, point 19.

⁷³ Avis n° 65.370/3, donné le 25 avril 2019, sur une proposition de loi « portant création d'un registre patrimonial » (*Doc. parl.*, Chambre, 2019-19, n° 54-3451/001).

⁷⁴ Avis n° 65.697/3, donné le 17 avril 2019, sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement flamand du 19 juillet 2019 « van de Vlaamse Regering tot uitvoering van artikel 190 van het decreet van 8 juni 2018 houdende de aanpassing van de decreten aan de verordening (EU) 2016/679 van het Europees Parlement en de Raad van 27 april 2016 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van richtlijn 95/46/EG (algemene verordening gegevensbescherming) ».

26. *Traitement à des fins archivistiques ou de recherches scientifiques ou historiques ou à des fins statistiques*⁷⁵. La statistique wallonne organisée par l'avant-projet concerne le traitement de données à caractère personnel, puisqu'elle se fonde principalement sur « une collecte indirecte de données à partir de sources tierces à la personne concernée elle-même, et par conséquent constitue un traitement ultérieur »⁷⁶. À cet égard, l'article 89, § 1^{er}, du RGPD relatif aux garanties et dérogations applicables au traitement à des fins archivistiques dans l'intérêt public, à des fins de recherche scientifique ou historique ou à des fins statistiques, entend assurer le respect du principe de minimisation des données, ce que les auteurs de l'avant-projet doivent être en mesure de démontrer.

27. *Sous-traitant*. Dans le cadre de l'examen d'un avant-projet de décret concernant l'ETNIC, la section de législation a été amenée à s'interroger sur la portée de l'article 28 du RGPD et l'encadrement de la sous-traitance du traitement de données à caractère personnel⁷⁷. Selon l'article 28, § 3, première phrase, du RGPD, « [l]e traitement par un sous-traitant est régi par un contrat ou un autre acte juridique au titre du droit de l'Union ou du droit d'un Etat membre, qui lie le sous-traitant à l'égard du responsable du traitement, définit l'objet et la durée du traitement, la nature et la finalité du traitement, le type de données à caractère personnel et les catégories de personnes concernées, et les obligations et les droits du responsable du traitement ». Aux termes de la deuxième phrase du même paragraphe, « [ce] contrat ou cet autre acte juridique » doit prévoir une série d'obligations que ce paragraphe énumère et qui s'imposent au sous-traitant. Deux solutions semblent dès lors pouvoir être envisagées par l'auteur de l'avant-projet pour assurer la conformité des traitements de données effectués par l'ETNIC en qualité de sous-traitant de ses bénéficiaires, avec l'article 28, § 3, du RGPD. Une première possibilité consiste à énoncer les obligations qui s'imposent à l'ETNIC, lorsqu'il intervient comme sous-traitant, dans une convention-type qui sera annexée à l'avant-projet de décret. Il n'y a pas lieu, dans ce cas, de reproduire dans le dispositif de l'avant-projet les obligations énoncées à l'article 28, § 3, du RGPD. Il incombera à l'ETNIC, pour satisfaire aux obligations découlant du RGPD, de conclure, dans chaque cas où il intervient comme sous-traitant d'un bénéficiaire, une convention avec celui-ci, répondant au contenu de la convention-type moyennant, si nécessaire, les adaptations inhérentes au cas. Une deuxième possibilité envisagée par l'article 28, § 3, du RGPD, pourrait consister à énoncer dans « un autre acte juridique », les obligations précises que cette disposition met à charge de l'ETNIC (et uniquement ces obligations). L'auteur de l'avant-projet a manifestement entendu opter pour cette seconde possibilité. Il convient toutefois d'observer qu'en reproduisant, comme il le fait, les obligations énoncées à l'article 28, § 3, du RGPD dans le dispositif de l'avant-projet, il semble partir du présupposé que les mots « un autre acte juridique » figurant dans la disposition précitée du RGPD pourraient viser un acte national de nature législative. Cette interprétation paraît cependant incertaine, compte tenu de l'article 28, § 9, du RGPD, aux termes duquel « [l]e contrat ou l'autre acte juridique visé aux paragraphes 3 et 4 se présente sous une forme écrite, y compris en format électronique », cette dernière précision étant alors dépourvue de sens si les mots « un autre acte juridique » pouvaient viser un acte législatif. Si l'auteur de l'avant-projet maintient le choix de la seconde possibilité, son attention doit être attirée sur le fait qu'en tout état de

⁷⁵ **Avis n° 65.206/2, donné le 21 février 2019**, sur un avant-projet de décret de la Région wallonne « modifiant le décret du 4 décembre 2003 relatif à la création de l'Institut wallon de l'évaluation, de la prospective et de la statistique ».

⁷⁶ Avis n° 29/2019 donné le 6 février 2019 par l'Autorité de protection des données, p. 3.

⁷⁷ **Avis n° 66.056/4, donné le 22 mai 2019**, sur un avant-projet de décret de la Communauté française « relatif à l'Entreprise publique des Technologies Numériques de l'Information et de la Communication de la Communauté française (ETNIC) ».

cause, le fait d'énoncer les obligations prévues à l'article 28, § 3, du RGPD dans le décret ne dispensera pas de les reproduire dans la convention (éventuellement adaptées compte tenu de la situation concernée) conclue entre l'ETNIC et le bénéficiaire, assortie par ailleurs d'une référence à la disposition précitée du RGPD. Il appartient à l'auteur de l'avant-projet de choisir entre les deux possibilités énoncées ci-dessus, étant entendu que la première option paraît plus conforme au système consacré par le RGPD.

b. Autres atteintes au droit à la vie privée

28. *Obligation de veiller à sa santé et à son bien-être personnel*⁷⁸. Dans le cadre de l'élaboration du mécanisme d'agrément des psychologues, l'auteur du projet entendait prévoir que le psychologue clinicien « [doit] poss[éder] une conscience de soi sur le plan personnel et professionnel, [mener] une réflexion personnelle et professionnelle et veille[r] à sa santé et à son bien-être personnels afin de garantir un fonctionnement professionnel efficace ». En exigeant de manière aussi large que le psychologue clinicien justifie de la pratique réflexive, de l'auto-évaluation et du « souci de soi-même » au titre des éléments du profil de compétences, la section de législation a considéré que le projet comporte une ingérence importante dans le droit au respect de la vie privée des intéressés que l'auteur du projet devait être en mesure de justifier au regard du principe de proportionnalité déduit de l'article 22 de la Constitution et de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme.

29. *Vaccination obligatoire en milieu d'accueil*⁷⁹. Une disposition qui impose une obligation de vaccination des enfants accueillis au sein d'un lieu d'accueil de la petite enfance, constitue une restriction au droit à la vie privée des enfants accueillis et de leurs parents dès lors que les parents dont les convictions personnelles les amèneraient à refuser ces vaccinations⁸⁰, ne pourront pas avoir accès à une crèche, un service d'accueil d'enfants ou un accueillant d'enfants indépendants, ce qui, compte tenu des réalités actuelles de vie, est de nature à constituer une contrainte importante dans leur organisation familiale.

4. Droits économiques, sociaux et culturels

30. *Pacte culturel. Fédérations sportives*⁸¹. Examinant un avant-projet de décret prévoyant que le Gouvernement ne peut reconnaître et subventionner qu'une seule fédération sportive par discipline sportive et une seule fédération sportive handisport et ne reconnaître et subventionner qu'une seule association sportive handisport de loisir, la section de législation a constaté qu'il en résultait nécessairement que ces fédérations et association uniques exercent des activités destinées à l'ensemble de la Communauté française et que, partant, les règles de reconnaissance et de subventionnement qui s'appliquent à elles doivent respecter l'article 11 de la loi du 16 juillet 1973 « garantissant la protection des tendances idéologiques et philosophiques » (« loi du Pacte culturel »)⁸².

⁷⁸ Avis n° 65.654/2, donné le 9 avril 2019, précité.

⁷⁹ Avis n° 65.293/4, donné le 14 mars 2019, sur un projet d'arrêté du Gouvernement de la Communauté française « fixant le régime d'autorisation et de subvention des crèches, des services d'accueil d'enfants et des (co)accueillant(e)s d'enfants indépendant(e)s ».

⁸⁰ Qui ne sont en soi pas rendues obligatoires par le législateur fédéral.

⁸¹ Avis n° 65.726/4, donné le 17 avril 2019, sur un avant-projet devenu le décret du 3 mai 2019 « portant sur le mouvement sportif organisé en Communauté française ».

⁸² Voir également l'observation générale n° 3, b), de l'avis n° 40.767/2/V, donné le 19 juillet 2006, sur un avant-projet devenu le décret du 8 décembre 2006 « visant l'organisation et le subventionnement du sport en Communauté française ».

En vertu de cette disposition, il revient au législateur décréteil de déterminer lui-même les conditions et la procédure de reconnaissance de ces organismes et, partant, les conditions et la procédure de retrait de la reconnaissance. Il lui revient également de régler les conditions et le mode de subventionnement de ces différents organismes. Il n'est dès lors pas admissible d'habiliter le Gouvernement à arrêter les modalités du calcul de la subvention forfaitaire de fonctionnement des fédérations et associations sportives et à déterminer les conditions d'octroi de cette subvention. Il n'est pas non plus admissible d'habiliter le Gouvernement à fixer, d'une part, les activités admissibles à la subvention, la nature des dépenses réputées admissibles, « les plafonds individuels éventuellement applicables » pour chaque fédération sportive et la fédération sportive handisport et « le plafond au montant total des dépenses réputées admissibles » et, d'autre part, « les orientations minimales que doit contenir le plan-programme ». Enfin, il y a lieu de veiller à ce que les subventions octroyées consistent simultanément en un « subventionnement d'un noyau d'agents » et en « l'octroi annuel d'un subside forfaitaire de fonctionnement », indépendamment de « l'octroi de subsides en fonction d'activités effectivement prestées », comme le requiert l'article 11, alinéa 1^{er}, de la loi du Pacte culturel. Ceci implique que le législateur décréteil distingue ces subventions et détermine pour chacune d'elles l'assiette, le taux ou les montants qui seront alloués ainsi que les conditions d'octroi, notamment quant à la qualification du personnel.

31. *Pacte culturel. Composition du Forum des jeunes*⁸³. Une proposition qui « crée » un « Forum des jeunes » répond à l'exigence déduite des articles 3, § 1^{er}, et 6 de la loi du Pacte culturel, qui imposent à l'autorité publique, en l'espèce la Communauté française, d'associer à l'élaboration et à la mise en œuvre de sa politique culturelle toutes les organisations représentatives reconnues et toutes les tendances idéologiques et philosophiques en ayant recours à un organe ou une structure de consultation et de concertation. Dans le cadre de la « création » de ce Forum des jeunes, la Communauté française doit veiller à ce que les règles de composition du forum concerné soient conformes à l'article 7 de la loi du Pacte culturel. Il convient donc de prévoir des dispositions ayant pour objet de garantir que toutes les organisations représentatives reconnues et toutes les tendances idéologiques et philosophiques seront associées au Forum des jeunes, en évitant la prédominance injustifiée d'une tendance.

5. Enseignement

32. *Liberté d'enseignement. Libre choix. Fréquentation de l'enseignement maternel*⁸⁴. En prévoyant de manière générale que le calcul du temps de présence qui détermine l'application éventuelle des règles particulières contenues dans les dispositions modifiées par la proposition lorsque le taux de fréquentation fixé n'est pas atteint est opéré par référence à une présence « dans une école de l'enseignement maternel », la proposition restreint la liberté d'enseignement au détriment des parents et des responsables légaux qui souhaitent que leurs enfants soient instruits à domicile, ce qui doit pouvoir être justifié. À défaut de justification admissible, la proposition sera revue pour permettre que la fréquentation d'un enseignement à domicile en troisième maternelle soit également prise en compte pour calculer le taux de fréquentation de 80 % dont il est question dans la proposition.

⁸³ Avis n° 65.497/4, donné le 3 avril 2019, précité.

⁸⁴ Avis n° 64.999/2, donné le 14 janvier 2019, sur une proposition de décret « relative au renforcement de la scolarisation dans l'enseignement maternel ordinaire et spécialisé et au suivi d'une fréquentation minimale » (*Doc. parl.*, Parl. Comm. fr., 2018-2019, n° 703/1).

33. *Gratuité*⁸⁵. Un avant-projet de décret qui maintient le principe selon lequel certains frais appréciés au coût réel afférent aux services et fournitures peuvent être réclamés, que ce soit dans l'enseignement maternel, primaire ou secondaire, appelle les mêmes critiques au regard du principe de gratuité de l'enseignement que celles émises par la section de législation dans son avis n° 26.579/2. L'ajout d'une catégorie de frais à chaque niveau d'enseignement pour couvrir « les frais liés aux séjours pédagogiques, avec ou sans nuitées, organisés par l'école et s'inscrivant dans le projet pédagogique du pouvoir organisateur ou dans le projet d'établissement ainsi que les déplacements qui y sont liés » constitue un non-respect de l'objectif de gratuité qui doit être immédiatement atteint dans l'enseignement primaire et pourrait être considéré comme un recul sensible de l'objectif de gratuité qui doit être poursuivi dans l'enseignement secondaire⁸⁶⁻⁸⁷, recul qui, au regard du principe de *standstill*, devrait faire l'objet d'une justification tirée de motifs d'intérêt général et ce, même si le Gouvernement est habilité à fixer un montant maximal pour certaines catégories de frais qu'une école peut réclamer par élève⁸⁸.

34. *Liberté d'enseignement et liberté d'association. Fusion entre établissements d'enseignement supérieur*⁸⁹. La liberté d'association garantie par l'article 27 de la Constitution et l'article 11 de la Convention européenne des droits de l'homme est de droit et ces dispositions sont d'effet direct, de telle sorte qu'il n'est pas nécessaire qu'un cadre légal ou décretaal existe pour que des personnes physiques ou des personnes morales de droit privé puissent faire usage de leur liberté d'association. En outre, comme l'a rappelé la Cour constitutionnelle, toute mesure préventive est interdite en la matière. Une interprétation des dispositions du décret « paysage » selon laquelle l'absence de dispositions décretales organisant la fusion des institutions universitaires impliquerait l'interdiction pour les personnes morales des pouvoirs organisateurs de ces institutions universitaires de s'associer en vue d'organiser sous une même personne morale ces institutions universitaires serait donc

⁸⁵ **Avis n° 65.071/2, donné le 28 janvier 2019**, sur un avant-projet devenu le décret du 14 mars 2019 « visant à renforcer la gratuité d'accès à l'enseignement ».

⁸⁶ La Cour constitutionnelle s'est prononcée sur des questions relatives à l'accès à l'enseignement supérieur. Dans son arrêt n° 28/2007 du 27 février 2007, elle a eu l'occasion d'affirmer, lors du recours en annulation des articles 1^{er} et 2, c), du décret de la Communauté française du 20 juillet 2005 « relatif aux droits économiques complémentaires perçus dans l'enseignement supérieur non universitaire », qu'« en ce qui concerne l'enseignement primaire, la gratuité est un objectif qui doit être immédiatement réalisé. En ce qui concerne l'enseignement secondaire et l'enseignement supérieur, les objectifs inscrits dans le Pacte doivent être poursuivis par tous les moyens appropriés et notamment par l'instauration progressive de la gratuité » (C.C., 27 février 2007, n° 28/2007, B.4.7). Voir aussi l'arrêt n° 53/2013 du 18 avril 2013 sur un recours en annulation de l'article 1^{er} du décret de la Communauté française du 6 octobre 2011 « relatif aux supports de cours ».

⁸⁷ Au sujet de la gratuité dans l'enseignement, cons. X. DELGRANGE et M. EL BERHOUMI, « Les droits en matière d'enseignement », in M. VERDUSSEN et N. BONBLED (dir.), « *Les droits constitutionnels en Belgique* », Bruxelles, Bruylant, 2011, volume 2, spéc. pp. 1201 à 1204 ; M. EL BERHOUMI et L. VANCRAVEBECK, *Droit de l'Enseignement*, Bruxelles, Bruylant, 2015, pp. 217 à 221 ; 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 ; X. DELGRANGE et B. DE MAGNÉE, « La gratuité de l'enseignement obligatoire », in *Les Grands arrêts du droit de l'Enseignement*, Bruxelles, Larcier, 2017, pp. 364 à 381.

⁸⁸ Voir l'avis n° 42.459/1, donné le 27 mars 2007, sur un avant-projet devenu le décret de la Communauté française du 6 juillet 2007 « modifiant le décret du 25 février 1997 relatif à l'enseignement fondamental, le décret du 13 juillet 2001 relatif à l'enseignement-XIII-Mosaïque » et le décret du 2 avril 2004 « betreffende participatie op school en de Vlaamse Onderwijsraad » (articles 27 à 27ter du décret du 25 février 1997 « basisonderwijs »), *Doc. parl.*, Parl. fl., 2006-2007, n° 1221/1, pp. 34 à 40.

⁸⁹ **Avis n° 65.507/2, donné le 25 mars 2019**, sur un avant-projet de décret « organisant la fusion entre l'Université catholique de Louvain et l'Université Saint-Louis-Bruxelles et organisant l'intégration de l'Institut des Hautes Études des Communications Sociales de la Haute École Galilée à l'Université Libre de Bruxelles ».

manifestement contraire à l'article 27 de la Constitution. Il en va de même d'une interprétation des dispositions décrétales en vigueur selon laquelle la fusion par absorption des personnes morales de deux institutions universitaires ferait automatiquement disparaître les habilitations octroyées à l'institution universitaire dont la personnalité morale du pouvoir organisateur serait ainsi absorbée car une telle interprétation impliquerait non pas une restriction à la liberté d'association et d'enseignement mais porterait une « atteinte essentielle »⁹⁰ à ces libertés. Cette interprétation conduirait en effet à déduire de l'usage par des personnes morales de droit privé de leur liberté d'association la perte pour elles de la possibilité de dispenser un enseignement subventionné par la Communauté française. Il ne s'agirait donc pas d'une « restriction » aux libertés d'enseignement et d'association, mais bien d'une « dérogation » à ces droits et libertés ou d'une déchéance de ces derniers, ce que ni les articles 24 et 27 de la Constitution ni l'article 11 de la Convention européenne des droits de l'homme n'autorisent, en tout cas pas pour les motifs invoqués par l'exposé des motifs.

Certes, ni la liberté d'association ni la liberté d'enseignement ne sont absolues et le législateur décretal peut donc, compte tenu des objectifs d'intérêt général qu'il poursuit en régulant l'enseignement qu'il finance, prendre en considération la situation nouvelle résultant d'une fusion de pouvoirs organisateurs d'enseignement pour modifier les dispositions légales existantes. Il est tout autant admissible qu'il fixe un cadre dans lequel s'organisent les fusions d'établissements d'enseignement de manière à ce que les personnes morales de droit privé qui organisent un enseignement subventionné par les pouvoirs publics connaissent à l'avance les conséquences que le législateur entend déduire des modifications éventuelles du « paysage » de l'enseignement supérieur résultant de leur éventuelle fusion quant aux conditions de financement et de subventionnement de l'enseignement.

Il reste que, dès lors que ces conditions constituent des restrictions non seulement à la liberté d'enseignement mais également à la liberté d'association, elles requièrent, pour reprendre les termes de la Cour constitutionnelle, « une attention particulière ». Il y a lieu de s'assurer qu'elles ne portent pas une atteinte essentielle à ces libertés. Leur validité au regard des dispositions qui consacrent ces libertés fondamentales est subordonnée au respect du principe de proportionnalité. Il est généralement admis que cette notion se décompose en une triple exigence : la mesure restrictive doit contribuer à la réalisation de l'objectif légitime, elle doit être la voie la moins dommageable eu égard à la liberté en cause et le rapport entre le bénéfice escompté et le préjudice causé ne doit pas être disproportionné.

*35. Principes d'égalité et de légalité. Régime contractuel pour l'octroi de subventions et de dotations*⁹¹. Tant pour l'enseignement organisé par la Communauté française que pour l'enseignement subventionné, il est prévu la conclusion de « contrats » entre le

⁹⁰ Voir spécialement le point B.9 de l'arrêt n° 48/2005 précité. Sur les notions de « restrictions », « dérogation » et « déchéance » en matière de droits fondamentaux, spécialement en ce concerne la liberté d'enseignement cons. M. EL BERHOUMI, *Le régime juridique de la liberté d'enseignement à l'épreuve des politiques scolaires*, Bruxelles, Bruylant, 2013, pp. 158 et 159. Il est en outre rappelé que la perte pour une institution universitaire de ces habilitations n'a pas seulement pour conséquence la perte de son subventionnement mais également la perte du droit de délivrer des titres académiques, et ce, en vertu des articles 2 et 86 du décret Paysage.

⁹¹ **Avis n° 64.827/2, donné le 7 janvier 2019**, sur un avant-projet devenu le décret du 28 mars 2019 « relatif aux cellules de soutien et d'accompagnement de l'enseignement organisé ou subventionné par la Communauté française et au statut des conseillers au soutien et à l'accompagnement ».

Les dispositions critiquées ont été modifiées afin de donner suite aux observations de la section de législation (voy. à cet égard les explications qui figurent dans l'exposé des motifs du projet, *Doc.*, Parl. Comm. fr., 2018-2019, n° 779/1, p. 5 et 6).

Gouvernement et le pouvoir organisateur (pour l'enseignement organisé par la Communauté française) ou la fédération de pouvoirs organisateurs (pour l'enseignement subventionné), ce qui implique un certain pouvoir de négociation et n'exclut donc pas, que du contraire, que les conditions et engagements réciproques varient selon les cocontractants.

Pareille manière de procéder n'est pas conforme aux principes d'égalité et de légalité inscrits aux paragraphes 4 et 5 de l'article 24 de la Constitution. Il appartient au législateur décentralisé de fixer lui-même le régime d'octroi des subventions et des dotations en la matière. Une fois ce régime fixé, les destinataires pourront en bénéficier sans que leur versement soit subordonné à une négociation.

36. *Principe d'égalité. Méthode d'attribution de postes de conseillers pédagogiques*⁹². En fixant dans un décret un nombre déterminé de postes par fédération de pouvoirs organisateurs et non les critères permettant de procéder à cette répartition, il n'est pas possible de tenir compte de l'évolution du nombre d'équivalents temps plein à l'avenir. Or, compte tenu des objectifs poursuivis, on n'aperçoit pas *a priori* ce qui peut justifier de fixer la répartition des postes de manière figée pour l'avenir. Cette manière de procéder ne peut par ailleurs viser que les fédérations de pouvoirs organisateurs existant actuellement et ne permet donc pas de tenir compte de ce qu'à l'avenir d'autres fédérations pourraient être reconnues.

Quant au critère utilisé pour déterminer le nombre de conseillers chargés du soutien pédagogique spécifique aux différents cours de religion et au cours de morale non confessionnelle, à savoir la fréquentation globale par les élèves des différents cours de religion ou de morale non confessionnelle, la section de législation n'aperçoit pas en quoi il s'agit d'un critère pertinent, alors que, pour les autres postes de conseillers au soutien et à l'accompagnement, c'est le critère du nombre d'équivalents temps plein de membres du personnel qui est pris en compte et que le nombre global d'élèves fréquentant les cours philosophiques ne donne pas d'indication sur le nombre d'équivalents temps plein affectés à ces cours.

37. *Principe d'égalité. Recrutement de directeurs*⁹³. Alors que l'objectif poursuivi est de supprimer les freins juridiques au recrutement « inter-réseaux », la mesure en projet permet toutefois à chaque pouvoir organisateur de restreindre l'accès aux fonctions de direction des établissements qu'il organise selon le réseau ou le caractère de l'établissement dans lequel le candidat exerçait jusqu'alors ses fonctions. Cette possibilité de restriction paraît contradictoire avec l'objectif poursuivi⁹⁴. En outre, le critère du réseau ou du caractère de l'établissement dans lequel le candidat exerçait ses fonctions n'est pas pertinent. Relevant que la Cour constitutionnelle a considéré, dans son arrêt n° 174/2011, que rien ne permettait de présumer qu'un directeur ayant auparavant été membre du personnel d'un établissement du réseau libre subventionné ne pourrait se conformer aux exigences en matière de neutralité de l'enseignement officiel subventionné, la section de législation estime que, dans la même logique, rien ne permet de présumer qu'un membre du personnel d'un établissement officiel ou libre non confessionnel ne pourrait pas, par principe, être candidat à une fonction de

⁹² Avis n° 64.827/2, donné le 7 janvier 2019, précité.

⁹³ Avis n° 65.001/2, donné le 31 janvier 2019, sur un avant-projet devenu le décret du 14 mars 2019 « modifiant diverses dispositions relatives aux fonctions de directeur et directrice, aux autres fonctions de promotion et aux fonctions de sélection ». Cette observation a été suivie (voy. à cet égard les explications qui figurent dans l'exposé des motifs du projet, *Doc.*, Parl. Comm. fr., 2018-2019, n° 766/1, p. 12).

⁹⁴ Voir dans le même sens, arrêt C.C., 10 novembre 2011, n° 174/2011, B. 11.

direction dans un établissement d'enseignement libre confessionnel⁹⁵. Les dispositions relatives à l'étendue de l'appel aux candidats ne doivent laisser aux pouvoirs organisateurs que maximum deux options : soit réserver l'appel aux candidats aux seuls membres de son personnel soit l'ouvrir à tous les candidats qui rempliraient les conditions d'accès, étant entendu qu'il va de soi que ces conditions ne pourraient être liées au réseau ou au caractère de l'établissement d'origine.

6. Libertés de réunion et d'association

38. *Affiliation à une société mutualiste régionale. Droit de ne pas s'associer*⁹⁶. Imposer, comme le fait l'article 8, § 2, de l'accord de coopération, l'affiliation à une société mutualiste qui est une association privée soulève des difficultés sérieuses au regard de la liberté d'association garantie notamment par l'article 27 de la Constitution. Plutôt que de consacrer la règle prévue à l'article 8, § 2, de l'accord de coopération à l'examen, l'alternative suivante s'offre à la Région wallonne et à la Communauté française :

- soit conclure avec l'Autorité fédérale le ou les accords de coopération permettant de recourir aux organismes mentionnés à l'article 8, § 1^{er}, pour l'accomplissement de missions relevant des compétences respectives de ces entités ⁹⁷ ;
- soit mettre en place un organisme wallon correspondant à la CAAMI ⁹⁸ – et qui présente les mêmes garanties pour les assurés y affiliés ⁹⁹ – dont un accord de coopération du type de celui à l'examen prévoira qu'il peut également y être recouru dans le cadre des missions relevant des compétences de la Communauté française.

39. *Liberté d'association. Missions confiées à des personnes morales de droit privé*¹⁰⁰. En soi, rien ne s'oppose à ce qu'une autorité publique confie une mission d'intérêt général à des associations ou à des organismes constitués sous une forme de droit privé et à ce que, à cette occasion, elle prenne sous le couvert de conditions d'agrément et d'octroi de subventions des dispositions lui permettant de s'assurer que les missions remplies par ces associations ou

⁹⁵ À supposer qu'un critère lié aux convictions des personnes puisse être prévu, il n'est pas pertinent, pour déterminer les convictions personnelles d'un candidat, de se fonder sur l'exercice antérieur de ses fonctions dans tel ou tel réseau d'enseignement.

⁹⁶ **Avis n° 64.977/4, donné le 28 janvier 2019**, sur un avant-projet de décret wallon « portant assentiment à l'Accord de coopération entre la Communauté française et la Région wallonne relatif à la reconnaissance des sociétés mutualistes régionales wallonnes, de la CAAMI et HR-rail en qualité d'organismes assureurs wallons pour le compte de la Communauté française » et **avis n° 65.150/4, donné le 28 janvier 2019**, sur un avant-projet devenu le décret de la Communauté française du 25 avril 2019 ayant le même intitulé.

⁹⁷ À cet égard, la section de législation ne peut en effet que rappeler l'observation qu'elle formulait dans l'avis n° 63.551/4 aux termes desquels elle attirait déjà « l'attention de l'auteur de l'avant-projet sur le fait que 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 ». Or, la CAAMI prévue par l'article 5 de la loi « relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités », coordonnée le 14 juillet 1994 et HR rail institué par l'article 6 de la même loi sont des organismes fédéraux.

⁹⁸ Comparer avec l'article 21 du décret du 18 mai 2018 « houdende de Vlaamse sociale bescherming ». Comparer avec l'avis n° 64.809/4, donné le 23 janvier 2019, sur un avant-projet de décret de la Région wallonne « relatif à l'assurance autonomie portant modification du Code wallon de l'action sociale et de la santé ».

⁹⁹ Comparer avec 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 », spécialement les articles 4 et 9.

¹⁰⁰ **Avis n° 64.879/4, donné le 4 février 2019**, précité.

organismes correspondent bien aux missions d'intérêt général qu'elle leur confie.

Toutefois, il ne peut être admis au regard du principe de la liberté d'association que, fût-ce sous le couvert de conditions d'agrément ou d'octroi de subventions, l'autorité publique en vienne à fixer des règles affectant profondément l'existence, l'organisation et le fonctionnement d'associations de droit privé ni à imposer aux activités de ces associations, après leur agrément, des contraintes d'une nature telle qu'elles n'auraient plus d'autre choix que de devenir de simples exécutants de la politique décidée par l'autorité ¹⁰¹.

40. *Liberté d'association. Membre d'un organisme qui ne respecte pas les principes de la démocratie*¹⁰². Est rédigée de manière beaucoup trop large une disposition qui exclut de la qualité de membre ou de membre d'un organe, dans un organe consultatif, la personne qui est membre d'un organisme ou d'une association qui ne respecte pas « les principes de la démocratie », définis comme « les principes tels qu'énoncés par la Constitution, par la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, par la loi du 30 juillet 1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme et la xénophobie, par le décret de la Communauté française du 12 décembre 2008 relatif à la lutte contre certaines formes de discrimination, par le décret de la Région wallonne du 6 novembre 2008 relatif à la lutte contre certaines formes de discrimination et par la loi du 23 mars 1995 tendant à réprimer la négation, la minimisation, la justification ou l'approbation du génocide commis par le régime national-socialiste pendant la seconde guerre mondiale ».

En la matière, il convient en effet de tenir compte de l'enseignement issu de l'arrêt de la Cour constitutionnelle n° 10/2001 du 7 février 2001, en vertu duquel il ne se conçoit pas que l'interdiction envisagée puisse être d'application lorsque l'organisme ou l'association dont la personne est ou a été membre a seulement proposé que l'une ou l'autre règle figurant dans les instruments juridiques concernés reçoive une interprétation nouvelle ou soit révisée, ou a émis des critiques sur les présupposés philosophiques ou idéologiques de ces deux instruments juridiques ¹⁰³. Il est au contraire requis, comme cela résulte d'ailleurs aussi de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme ¹⁰⁴, qu'une interdiction de cette nature se borne à exclure de la représentation dans les organes consultatifs les seules personnes et associations ou organismes qui sont « hostiles » aux instruments juridiques précités, cette hostilité ayant pour objet un principe essentiel au caractère démocratique du régime et se manifestant par l'incitation à violer une norme juridique en vigueur (notamment l'incitation à commettre des violences).

L'exclusion visée doit donc être limitée aux seules personnes, associations ou organismes qui ont montré de manière manifeste leur hostilité aux « principes de la démocratie ». Elle ne doit

¹⁰¹ Voir notamment l'avis n° 25.290/9, donné le 25 septembre 1996, sur l'avant-projet devenu le décret de la Communauté française du 14 juillet 1997 « portant organisation de la promotion de la santé en Communauté française », *Doc. parl.*, Parl. Comm. fr., 1996-1997, n° 127/1, pp. 16 et 17 et l'avis n° 62.625/4/VR, donné le 13 février 2018, sur une proposition de décret de la Communauté française « 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 », *Doc. parl.*, Parl. Comm.fr., 2017-2018, n° 567/1, pp. 2 à 14.

¹⁰² **Avis n° 65.497/4, donné le 3 avril 2019**, précité.

¹⁰³ Voir le considérant B.4.7.2 de l'arrêt cité.

¹⁰⁴ Voir, à ce sujet, l'avis n° 39.825/AG, donné le 7 mars 2006, sur un avant-projet devenu la loi du 14 juin 2006 « modifiant la loi du 14 janvier 1975 portant le règlement de discipline des Forces armées en vue de permettre l'accès à certains mandats politiques et portant des dispositions diverses » (*Doc. parl.*, Chambre, 2004-2005, n° 1809/6, sp. pp. 17 à 28).

pas non plus présenter de caractère définitif. Pour être conforme au principe de proportionnalité, la règle proposée doit en effet tenir compte de ce qu'une personne, association ou organisme peut, même après qu'il ait été constaté qu'il ou elle se montrait hostile à l'ordre démocratique établi, y renoncer par la suite.

II. — LA FONCTION NORMATIVE

A. — *La fonction législative*

1. *Loi interprétative*

41. *Loi autonome*¹⁰⁵. Afin d'assurer la sécurité juridique en évitant de futures contestations juridiques ainsi que pour des raisons de clarté et de facilité d'accès à la législation, la section de législation a suggéré que les articles 49 et 50 de la proposition soient omis et a proposé la rédaction d'une loi autonome à caractère interprétatif des articles 2:44 et 2:46 du Code des sociétés et des associations, introduits par la loi du 23 mars 2019 introduisant le Code des sociétés et des associations et portant des dispositions diverses. Étant de portée interprétative, cette loi produirait par ailleurs ses effets à la même date que celle de l'adoption des articles 2.44 et 2.46 du Code des sociétés et des associations tandis que la proposition de loi à l'examen entrera en vigueur aux différentes dates qu'elle a prévues. La section de législation estime aussi qu'il appartient au législateur d'examiner à cette occasion si cette loi interprétative ne devrait pas dépasser le seul cadre des articles 2:44 et 2:46 du Code des sociétés et des associations car plusieurs autres dispositions de ce Code, notamment les articles 2:34, 2:39, 2:113, § 4, 2:114, § 4, 3:58, § 4, 3:92, 12:19, 12:20 et 13:7, envisagent en effet la compétence d'annulation ou de suspension du tribunal de l'entreprise à l'égard de certains actes des organes des personnes morales. Elle a ainsi attiré l'attention sur le fait qu'en limitant la portée d'une loi interprétative aux seuls articles 2:44 et 2:46 du Code des sociétés et des associations, celle-ci pourrait susciter une lecture *a contrario* selon laquelle l'interprétation de ces dispositions ne vaudrait pas pour les autres dispositions pertinentes du même Code à objet analogue sauf bien entendu à ajouter, dans la loi autonome, une disposition qui prévoit que « pour autant que de besoin, les autres dispositions du Code des sociétés et des associations qui concernent également l'octroi d'une compétence juridictionnelle doivent aussi être interprétées comme indiqué pour les articles 2.44 et 2.46 du Code des sociétés et des associations ».

2. *Séparation des pouvoirs*

42. *Composition des organes de recours*¹⁰⁶. La section de législation rappelle qu'il ressort du principe de légalité contenu dans l'article 24, § 5, de la Constitution qu'il appartient au législateur de déterminer la composition des chambres de recours lorsque celle-ci implique la présence de membres extérieurs à l'administration¹⁰⁷. Par conséquent, telle que la

¹⁰⁵ **Avis n° 66.666/2-AV/AG, donné le 10 décembre 2019**, sur une proposition devenue la loi du 28 avril 2020 « transposant la directive (UE) 2017/828 du Parlement européen et du Conseil du 17 mai 2017 modifiant la directive 2007/36/CE en vue de promouvoir l'engagement à long terme des actionnaires, et portant des dispositions diverses en matière de sociétés et d'associations » (*Doc. parl.*, Chambre, 2019, n° 55-0553/001).

¹⁰⁶ **Avis n° 66.379/2-2V, donné le 30 juillet 2019**, sur un projet d'arrêté du Gouvernement de la Communauté française « relatif à la Chambre de recours contre les décisions de maintien, au Conseil de recours contre les décisions de refus d'octroi du certificat d'études de base et au Conseil de recours contre les décisions de refus d'octroi du certificat du tronc commun ».

¹⁰⁷ Voir également l'**avis n° 65.389/2, donné le 18 mars 2019**, sur un avant-projet devenu le décret du 3 mai 2019 « portant les livres 1^{er} et 2 du Code de l'enseignement fondamental et de l'enseignement secondaire, et

composition des trois organes de recours est conçue par le projet, celui-ci ne saurait advenir sans faire l'objet d'une nouvelle initiative du législateur. Il en va d'autant plus ainsi qu'il ressort des dispositions à l'examen que la participation des personnes extérieures à l'administration au sein de cet organe est prévue en vue d'assurer une représentation équilibrée des réseaux. Or, la détermination de ces équilibres participe en l'espèce d'un élément essentiel du droit à l'enseignement puisqu'il conditionne l'effectivité d'un recours voulu par le législateur sur des points aussi importants que celui du maintien dans les années d'études de l'enseignement fondamental et celui de la certification en matière d'enseignement. Envisagé sous cet angle, il y a lieu de rappeler qu'il découle également de l'article 24 de la Constitution que l'intervention du législateur est requise en la matière.

B. — *La fonction exécutive*

43. *Pouvoir général d'exécution du Roi*¹⁰⁸. Le texte en projet instaure un régime de dispense de relevé d'empreintes digitales. La question se pose de savoir si un tel régime de dispense, qui n'a pas été prévu explicitement par le législateur et pour lequel le Roi n'a donc reçu aucune habilitation, peut être prévu dans l'arrêté en projet sur la base du pouvoir général d'exécution reconnu au Roi par l'article 108 de la Constitution. Dans ce cadre, le Roi doit dégager de l'économie générale de la loi les conséquences qui en dérivent naturellement, sans pouvoir ni en étendre ni en restreindre la portée et ce, d'après l'esprit qui a présidé à sa conception et les fins qu'elle poursuit¹⁰⁹.

Si le législateur n'a pas expressément prévu de dispense dans l'hypothèse où il serait physiquement impossible de relever toute empreinte digitale, il ne peut toutefois pas être conclu de ce silence la volonté d'exclure une telle possibilité ni l'interdiction qui aurait été faite au Roi d'en préciser les contours. D'une part, il peut en effet être déduit de l'habilitation faite au Roi de déterminer « les conditions et modalités de capture de l'image numérisée des empreintes digitales » que le législateur souhaitait que le Roi puisse préciser le régime applicable. D'autre part, il ressort des travaux parlementaires de la loi du 25 novembre 2018 « portant des dispositions diverses concernant le Registre national et les registres de population » que le législateur entendait également tenir compte des évolutions en cours au niveau européen¹¹⁰. Or, la section de législation constate à cet égard que le règlement (UE) 2019/1157 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 « relatif au renforcement de la sécurité des cartes d'identité des citoyens de l'Union et des documents de séjour délivrés aux citoyens de l'Union et aux membres de leur famille exerçant leur droit à la libre circulation », qui sera d'application à partir du 2 août 2021, prévoit des hypothèses de dispenses définitives et temporaires en cas d'impossibilité physique de relever les empreintes digitales¹¹¹. Dans ce contexte, il peut être admis que le Roi organise un système de dispense

mettant en place le tronc commun ».

¹⁰⁸ **Avis n° 66.611/2, donné le 28 octobre 2019**, précité.

Cet arrêté royal fait l'objet d'un recours en annulation actuellement pendant devant le Conseil d'Etat (G/A 230.268/X-17674).

¹⁰⁹ Cass., 18 novembre 1924, *Pas.*, 1925, I, p. 25 et 23 septembre 1993, *Pas.*, 1993, I, p. 744 ; voir aussi, par exemple l'avis n° 59.732/2/V, donné le 24 août 2016, sur un projet d'arrêté royal « déterminant à l'entreprise public autonome Belgocontrol, les conditions d'octroi d'une disponibilité avec traitement d'attente et d'un congé préalable à la pension avec traitement d'attente ».

¹¹⁰ Voir le rapport de la Commission, *Doc. parl.*, Chambre, 2018-2019, n° 3256/3, pp. 30 et 31.

¹¹¹ Selon l'article 3, paragraphe 7, alinéa 3, de ce règlement « [l]es personnes dont il est physiquement impossible de relever les empreintes digitales sont exemptées de l'obligation de les donner », tandis que son article 4, paragraphe 3, prévoit la délivrance d'une carte d'identité d'une durée de maximum douze mois « [l]orsqu'aucun des doigts du demandeur ne peut temporairement faire physiquement l'objet d'un relevé

en cas d'impossibilité physique de relever les empreintes digitales, en se fondant sur l'article 108 de la Constitution combiné avec l'article 6 de la loi du 19 juillet 1991 « relative aux registres de la population, aux cartes d'identité, aux cartes des étrangers et aux documents de séjour ».

C. — Délégations et habilitations

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

44. *Habilitation au ministre*¹¹². La législation en projet charge le ministre compétent pour les Communications de définir le modèle de l'attestation médicale permettant aux femmes enceintes de bénéficier à ce titre de facilités de stationnement. En vertu des principes constitutionnels relatifs à l'exercice des pouvoirs, il n'appartient pas à la loi d'attribuer directement à un ministre des pouvoirs qui reviennent normalement 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 par le législateur d'une délégation directe de tels pouvoirs à un ministre signifierait que le législateur empiéterait sur une prérogative qui revient au Roi en tant que chef du pouvoir exécutif fédéral.

45. *Délégation au ministre. Date d'entrée en vigueur*¹¹³. Le projet à l'examen charge les ministres ayant en charge les Affaires étrangères, l'Intérieur et l'Accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, chacun pour ce qui le concerne, de déterminer la date à partir de laquelle les empreintes digitales devront figurer sur les cartes d'identité et cartes d'étrangers. Une telle disposition revient à confier à chacun des ministres l'entrée en vigueur d'une partie de l'arrêté en projet. Une telle compétence ne peut en principe être déléguée à un ministre, la date à laquelle le dispositif en projet entre en vigueur n'étant pas une matière accessoire ou de détail mais un élément essentiel de celui-ci¹¹⁴.

46. *Disparition de l'habilitation au ministre*¹¹⁵. L'arrêté ministériel en projet tend à abroger l'arrêté ministériel du 28 novembre 2001 « précisant les missions et les services dont l'exercice est incompatible avec la qualité de membre du personnel du cadre opérationnel des services de police ». Si le ministre a pu être habilité par l'article 134 ancien de la loi du 7 décembre 1998 « organisant un service de police intégré, structuré à deux niveaux » à adopter l'arrêté ministériel du 28 novembre 2001, l'article 134 de la loi du 7 décembre 1998 tel qu'il est actuellement rédigé ne contient plus aucune habilitation qui fonderait la compétence du ministre pour abroger l'arrêté ministériel précité. Aucun arrêté royal ne contient par ailleurs une telle habilitation. Par conséquent, seul le Roi dispose d'une telle prérogative en vertu de

d'empreintes digitales ».

¹¹² **Avis n° 66.711/4, donné le 11 décembre 2019**, sur une proposition de loi « modifiant l'arrêté royal du 1^{er} décembre 1975 portant règlement général sur la police de la circulation routière et de l'usage de la voie publique en ce qui concerne les emplacements de stationnement réservés aux femmes enceintes » (*Doc. parl.*, Chambre, 2019-2020, n° 55-0585/001).

¹¹³ **Avis n° 66.611/2, donné le 28 octobre 2019**, précité.

¹¹⁴ Voir l'avis n° 61.848/1/V, donné le 27 juillet 2017, sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 28 septembre 2017 « organisant une aide régionale à la constitution d'une garantie locative en matière de logement », l'observation n° 7.

¹¹⁵ **Avis n° 66.731/2, donné le 9 décembre 2019**, sur un projet d'arrêté ministériel « portant abrogation de l'arrêté ministériel du 28 novembre 2001 précisant les missions et les services dont l'exercice est incompatible avec la qualité de membre du personnel du cadre opérationnel des services de police ».

la compétence générale pour l'exécution des lois qu'Il tient de l'article 108 de la Constitution.

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

47. *Attribution d'une compétence réglementaire à l'Office de la Naissance et de l'enfance (O.N.E.)*¹¹⁶. Le décret du 17 juillet 2002 « portant réforme de l'Office de la Naissance et de l'Enfance, en abrégé 'O.N.E.' » a institué, sous la dénomination « O.N.E. », un organisme d'intérêt public doté de la personnalité juridique. Plusieurs dispositions de l'avant-projet attribuent une compétence réglementaire à l'O.N.E. Or, l'attribution d'une compétence réglementaire à un organisme public ou à ses organes est difficilement conciliable avec les principes généraux du droit public belge, en ce qu'il est ainsi porté atteinte au principe de l'unité du pouvoir réglementaire et que tout contrôle parlementaire direct fait défaut en la matière. Les actes réglementaires de ce type sont en outre dépourvus des garanties dont est assortie la réglementation classique, telles que celles en matière de publication et de contrôle préventif exercé par la section de législation du Conseil d'État. Si, dans le passé, la section de législation a déjà jugé admissibles certaines exceptions à l'interdiction de déléguer une compétence réglementaire à des organismes publics, il s'agissait généralement de délégations de portée limitée et d'une technicité telle que l'on pouvait considérer que les organismes qui devaient appliquer la réglementation concernée, étaient également les mieux placés pour l'élaborer en connaissance de cause et exercer la compétence déléguée. En l'espèce, il n'est cependant pas satisfait aux conditions ainsi esquissées. La subdélégation concerne en effet l'essence de la réglementation et n'est pas à ce point technique qu'une telle intervention de l'O.N.E. soit nécessaire ou à tout le moins conseillée. Pareille intervention ne serait admissible que si les règlements en question font l'objet, à tout le moins, d'une approbation par le Gouvernement, qui en assumerait ainsi la responsabilité politique¹¹⁷.

48. *Habilitation d'un service administratif*¹¹⁸. L'article 3, paragraphe 3, de l'Accord prévoit que, « [d]ans leur champ de compétence, conformément à leurs lois et réglementations nationales, les Autorités Nationales de Sécurité peuvent, si besoin est, arrêter par écrit des dispositions administratives détaillées afin de garantir la mise en œuvre effective du présent Accord ». Or l'Autorité nationale de Sécurité belge ne dispose pas de la personnalité juridique¹¹⁹.

À cet égard, il convient de rappeler que :

- les articles 33 et 108 de la Constitution s'opposent à ce que le législateur attribue directement certaines missions d'exécution à un ministre ou à un service¹²⁰ ;
- une délégation de pouvoirs ne peut, par définition, être attribuée qu'à une personne

¹¹⁶ Avis n° 65.073/2, donné le 16 janvier 2019, précité.

¹¹⁷ Voir par exemple en ce sens l'article 6, § 2, alinéa 1^{er}, première et cinquième phrases, du décret du 17 juillet 2002 « portant réforme de l'Office de la Naissance et de l'Enfance, en abrégé 'O.N.E.' ».

¹¹⁸ Avis n° 65.634/4, donné le 30 avril 2019, sur un avant-projet de loi « portant assentiment à l'Accord entre le Royaume de Belgique et la Hongrie sur l'échange et la protection mutuelle des informations classifiées, fait à Budapest le 21 septembre 2015 ».

¹¹⁹ Voir les articles 15bis et 22septies de la loi du 11 décembre 1998, selon lesquels l'Autorité nationale de Sécurité est un « service administratif à comptabilité autonome ».

¹²⁰ Voir l'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 », *Doc. parl.*, Chambre, 2017-2018, n° 3126/1, pp. 402 à 456.

physique ou morale qui, seule, peut valablement poser des actes juridiques. Il y a donc lieu de désigner un fonctionnaire déterminé ou un organe déterminé et non un service non doté de la personnalité juridique¹²¹ ;

- selon l'article 108 de la Constitution, il appartient en principe au Roi de faire les règlements nécessaires pour l'exécution des lois. Les dérogations à cette règle de principe, qui permettraient par exemple au Roi de déléguer son pouvoir réglementaire à un organisme public, qui n'a aucune responsabilité politique à l'égard de la Chambre des représentants, ne sont admissibles qu'à des conditions strictes, notamment lorsque le caractère technique des dispositions à adopter le justifie.

La disposition à l'examen doit être interprétée conformément à ces principes puisque, selon ses propres termes, la possibilité qu'il institue ne peut être mise en œuvre que conformément aux lois et aux réglementations nationales belges. Dès lors, il y aura lieu de considérer que l'Autorité nationale de Sécurité ne pourra être habilitée à « arrêter par écrit des dispositions administratives détaillées afin de garantir la mise en œuvre effective du présent Accord » que moyennant un arrêté par lequel le Roi aura confié ce pouvoir à un fonctionnaire ou organe déterminé de cette Autorité, étant par ailleurs entendu que l'habilitation à arrêter de telles dispositions administratives respectera strictement les limites dans lesquelles un tel pouvoir peut être délégué à pareil fonctionnaire ou organe.

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

49. *Délégation de pouvoir à un organe de service décentralisé*¹²². Le projet à l'examen confère au Comité « Familles » de l'Agence wallonne de la santé, de la protection sociale, du handicap et des familles (AViQ) la compétence d'arrêter « des sous-critères quantifiables permettant de déterminer un pourcentage de respect des critères visés à l'article 6 ». Force est de constater que l'attribution d'une telle compétence à un organe d'un service décentralisé relève du législateur ou doit reposer sur une habilitation décrétole, en vertu de l'article 9 de la loi spéciale du 8 août 1980 « de réformes institutionnelles ». Or ni le décret du 8 février 2018 « relatif à la gestion et au paiement des prestations familiales » ni le Code wallon de l'action sociale et de la santé ne contiennent une telle habilitation. La compétence en question ne peut donc être déléguée qu'au ministre, en application de l'article 69 de la loi spéciale du 8 août 1980.

50. *Délégation d'un pouvoir réglementaire à un service administratif*¹²³. L'arrêté en projet prévoit que le « Contrôle de la navigation », défini comme étant « la Direction générale du Service fédéral public Mobilité et Transports », soit en charge d'édicter et faire « respecter des règlements, des arrêtés ou d'autres instructions ayant force obligatoire dans le domaine visé par la disposition en question ». Si le Contrôle de la navigation peut être désigné comme étant l'autorité chargée d'assurer le contrôle du respect de l'arrêté en projet, l'adoption des mesures réglementaires d'exécution envisagées par le projet doit, par contre, être subdéléguée au Ministre, et non à un service administratif.

¹²¹ Avis n° 64.506/4, donné le 19 novembre 2018, sur un avant-projet devenu la loi du 27 février 2019 « relative à l'échange électronique de messages par le biais de l'eBox ».

¹²² **Avis n° 65.117/2, donné le 23 janvier 2019**, sur un projet, devenu l'arrêté du Gouvernement wallon du 28 mars 2019 « relatif à la subvention globale destinée à couvrir les frais d'administration des caisses privées d'allocations familiales ».

¹²³ **Avis n° 66.628/4, donné le 6 novembre 2019**, sur un projet, devenu l'arrêté royal du 3 décembre 2019 « concernant le logement à bord des navires de pêche ».

51. *Délégation d'un pouvoir réglementaire à un service administratif*¹²⁴. Dans l'arrêté en projet, il est prévu que le Service public fédéral Santé publique, Sécurité de la chaîne alimentaire et Environnement est chargé d'établir le modèle du formulaire de demande d'agrément. Ce formulaire permet au demandeur d'agrément de mener la procédure d'agrément à bien et constitue donc l'armature même du dispositif mis en place. Il n'est pas admissible que les agents d'une administration, qui ne répondent pas politiquement de leurs actes devant les représentants de la Nation, soient investis de compétences de nature réglementaire. Une subdélégation à de telles autorités n'est exceptionnellement concevable que si elle concerne la détermination de mesures de pure administration ou de nature essentiellement technique, ce qui n'est pas le cas en l'espèce.

D. — Codification et coordination

52. *Nouveau délai de recours à la Cour constitutionnelle*¹²⁵. Qu'il s'agisse de reproduire des règles existantes ou de prévoir des règles entièrement nouvelles, l'avant-projet de Code de l'enseignement constitue l'expression d'une nouvelle manifestation de volonté du législateur. En conséquence, la section de législation considère que ce sont toutes les dispositions du Code en projet qu'il y a lieu de considérer comme étant des dispositions nouvelles, ce qui a notamment pour conséquence que la publication du décret au Moniteur belge fera courir un délai de six mois pour un éventuel recours devant la Cour constitutionnelle à l'égard de l'ensemble des dispositions¹²⁶, même à l'égard de celles qui reproduisent telles quelles des dispositions existantes¹²⁷.

53. *Codification en matière d'enseignement*¹²⁸. La section de législation estime que dès lors que la codification en projet est l'œuvre du législateur décentralisé et s'analyse comme l'expression d'une nouvelle manifestation de sa volonté, elle doit rester limitée aux dispositions relevant de la compétence de la Communauté française. Elle ne peut donc pas reprendre à son compte le contenu de dispositions qui relèvent de la compétence de l'autorité fédérale en vertu de l'article 127, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, a) et b), et § 2, de la Constitution ou de l'article 129, § 1^{er}, 2^o, et § 2, de la Constitution. Dans le Code en projet, sont ainsi concernés: le titre 2 du livre 1^{er} (en tant qu'il concerne les conditions minimales de délivrance des diplômes), le chapitre 1^{er} du titre 7 du livre 1^{er} (en tant qu'il est relatif à la fixation du début et de la fin de l'obligation scolaire)¹²⁹ et le chapitre 1^{er} du titre 8 du livre 1^{er} (en tant qu'il concerne la langue de l'enseignement). Par conséquent, la section de législation en conclut qu'il y a lieu soit d'omettre les dispositions concernées soit de faire référence dans ces dispositions à la législation fédérale.

¹²⁴ Avis n° 66.690/2, donné le 2 décembre 2019, sur un projet d'arrêté royal « relatif à la permanence médicale par les médecins généralistes et à l'agrément des coopérations fonctionnelles ».

¹²⁵ Avis n° 65.389/2, donné le 18 mars 2019, précité.

¹²⁶ Article 3, § 1^{er}, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 « sur la Cour constitutionnelle ».

¹²⁷ Voir not. l'avis n° 36.642/4-36.645/4, donné le 18 mars 2004, sur les avant-projets devenus, respectivement, le décret de la Région wallonne du 27 mai 2004 « relatif au livre II du Code de l'environnement constituant le Code de l'eau » (*Doc. parl.*, Parl. wall., 2003 2004, n° 696/1, pp. 168 à 175) et le décret de la Région wallonne du 27 mai 2004 « relatif au livre I^{er} du Code de l'environnement » (*Doc. parl.*, Parl. wall., 2003 2004, n° 695/1, pp. 43 à 50).

¹²⁸ Avis n° 65.389/2, donné le 18 mars 2019, précité.

¹²⁹ En ce qui concerne le contrôle du respect de l'obligation scolaire, il s'agit bien d'une compétence communautaire, laquelle ne peut toutefois être exercée sur le territoire de la région bilingue de Bruxelles Capitale à l'égard des enfants non scolarisés que par l'autorité fédérale.

54. *Tableau de concordance*¹³⁰. Pour informer de manière claire et transparente à la fois le Parlement et les destinataires du texte en projet, la section de législation considère qu'il convient d'accompagner la démarche de codification de la présentation, en annexe au projet, des tableaux suivants :

1° un premier tableau indiquant, dans l'ordre des dispositions du Code en projet, la correspondance entre celles-ci et celles dont elles sont issues dans les législations actuellement en vigueur, avec, selon le cas, la mention du fait que : certaines d'entre elles sont entièrement nouvelles ; d'autres apportent des modifications de fond par rapport aux textes actuels ; d'autres encore n'apportent que des modifications de forme par rapport aux textes actuels ; d'autres enfin sont inchangées par rapport aux textes actuels.

2° un second tableau, établi à l'inverse au départ des législations et réglementations actuellement en vigueur, dans l'ordre chronologique de leur adoption initiale, indiquant la correspondance entre chaque disposition de ces législations et réglementations et, le cas échéant, les dispositions en projet du Code, avec, selon le cas, la mention : de l'article ou des articles correspondants du Code en projet ; du fait que la disposition actuelle n'a pas encore de correspondant dans le Code en projet mais est en principe appelée à en recevoir un dans la suite du processus de codification; du fait que la disposition actuelle n'a pas de correspondant dans le Code en projet mais ne devrait en principe pas en recevoir un dans la suite du processus de codification, avec, si possible, l'indication sommaire du motif pour lequel tel serait le cas (dans cette hypothèse, la disposition actuelle devrait en principe être abrogée par les dispositions finales de l'avant-projet).

Lorsque, dans ce second tableau, est renseignée la correspondance entre une disposition actuelle et une disposition en projet du Code, il conviendrait d'indiquer celles des dispositions en projet qui, selon le cas : apportent des modifications de fond par rapport aux textes actuels ; n'apportent que des modifications de forme par rapport aux textes actuels ; sont inchangées par rapport aux textes actuels.

Enfin et dans la suite du processus de codification, ce dernier tableau devrait être chaque fois complété de manière à former un tableau coordonné présenté comme tel à chacune des étapes de ce processus.

III. — LA RÉPARTITION DES COMPÉTENCES

A. — *Les compétences de l'autorité fédérale*

55. *Titre professionnel*¹³¹. Puisque le titre de « médecin spécialiste en psychiatrie » constitue un titre professionnel particulier au sens de l'article 85 de la loi « relative à l'exercice des professions des soins de santé », coordonnée le 10 mai 2015 et de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 « établissant la liste des titres professionnels particuliers réservés aux praticiens de l'art médical, en ce compris l'art dentaire », dont l'usage est réglé par l'article 86 de la loi coordonnée du 10 mai 2015 et par l'arrêté ministériel du 3 janvier 2002 « fixant les critères d'agrément des médecins spécialistes en psychiatrie, particulièrement en psychiatrie de l'adulte et des médecins spécialistes en psychiatrie, particulièrement en psychiatrie infanto-juvénile », la Région wallonne n'est pas compétente pour définir la notion

¹³⁰ Avis n° 65.389/2, donné le 18 mars 2019, précité.

¹³¹ Avis n° 65.465/4, donné le 20 mars 2019, précité.

de « médecin spécialiste en psychiatrie ».

56. *Dossier de patient*¹³². La constitution d'un dossier de patient propre à chaque usager est régie par la loi du 22 août 2002 « relative aux droits du patient », adoptée par le législateur fédéral dans le cadre de sa compétence en matière de l'art de guérir. La Région wallonne n'est dès lors pas compétente pour intervenir dans ce domaine.

57. *Droit du travail*¹³³. La matière du droit du travail, en ce compris celle de la concertation sociale relève, en vertu de l'article 6, § 1^{er}, VI, alinéa 5, 12°, de la loi spéciale du 8 août 1980 « de réformes institutionnelles », de la compétence de l'autorité fédérale. Sauf à justifier le respect des conditions d'application des pouvoirs implicites, il n'appartient dès lors pas au législateur wallon de confier des missions au conseil d'entreprise, à son défaut au comité pour la prévention et la protection au travail et à son défaut à la délégation syndicale ou encore au comité de négociation de concertation et à son défaut aux organisations syndicales représentatives des travailleurs.

58. *Règlement de travail*¹³⁴. Le droit du travail relève de la compétence de l'autorité fédérale, en vertu de l'article 6, § 1^{er}, VI, alinéa 5, 12°, de la loi spéciale du 8 août 1980 « de réformes institutionnelles ». La Région wallonne n'est dès lors pas compétente pour imposer à la nouvelle commune, issue de la fusion, l'établissement d'un règlement de travail, ni le délai dans lequel celui-ci devra être établi puisque l'établissement d'un tel règlement, qui s'impose pour tous les membres du personnel, qu'ils soient statutaires ou contractuels est une obligation qui s'applique aux communes en vertu de la loi du 8 avril 1965 « instituant les règlements de travail », laquelle loi relève du droit du travail et par conséquent, de la compétence de l'autorité fédérale.

59. *Imposition*¹³⁵. En vertu des articles 3, alinéa 1^{er}, 1°, et 4, § 1^{er}, de la loi spéciale du 16 janvier 1989 « relative au financement des Communautés et des Régions » (ci-après : loi spéciale de financement), les régions sont compétentes pour la taxe sur les jeux et paris, c'est-à-dire pour en déterminer le taux d'imposition, la base d'imposition et les exonérations¹³⁶. Eu égard à la répartition des compétences telle qu'elle ressort de la loi spéciale de financement, il ne revient pas au législateur fédéral (ordinaire) de régler la taxe sur les jeux et paris. La matière imposable relevant de la taxe régionale sur les jeux et paris est « l'organisation de jeux et paris qui se pratiquent dans les cercles publics ou privés » et la base imposable de la taxe est constituée par le « montant brut des sommes engagées »¹³⁷, à savoir le montant des mises engagées par les joueurs, diminué du montant des gains effectivement reversés aux joueurs. Dès lors, lorsque le régime de l'imposition envisagée par l'autorité fédérale vise au contraire les bénéfices en tant qu'élément des impôts sur les revenus, l'objectif est d'instaurer pour les opérateurs de jeux ou de paris en ligne établis à l'étranger un régime d'imposition comparable à celui qui est déjà en vigueur pour les sociétés belges dans le cadre des impôts

¹³² Avis n° 65.465/4, donné le 20 mars 2019, précité.

¹³³ Avis n° 65.204/4, donné le 11 mars 2019, précité.

¹³⁴ Avis n° 65.407/4, donné le 28 mars 2019, sur un avant-projet devenu le décret de la Région wallonne du 2 mai 2019 « modifiant le Code de la démocratie locale et de la décentralisation en vue d'établir le cadre de la fusion volontaire de communes ».

¹³⁵ Avis n° 65.671/3, donné le 22 mai 2019, sur une proposition de loi « modifiant le Code des impôts sur les revenus 1992, visant à rétablir sur le plan de l'impôt sur les revenus un 'Level Playing Field' entre les opérateurs de jeux de hasard ou de paris en ligne établis en Belgique et ceux établis à l'étranger » (*Doc. parl.*, Chambre 2018-2019, n° 54-3339/001).

¹³⁶ C.C., arrêt n° 34/2018 du 22 mars 2018, B.8.2 et B. 8.3.

¹³⁷ *Doc. parl.*, Chambre, 2000-2001, n° 50-1183/007, p. 157.

sur les revenus. Dès lors que ce régime proposé a pour conséquence que des opérateurs étrangers sont imposés sur les bénéfices, il ne s'agit pas non plus d'une mesure « qui diminue la matière imposable en rendant plus chère et donc moins attrayante l'offre des jeux et paris concernés »¹³⁸ puisqu'il n'existe en effet pas de lien direct entre la taxe à payer par l'opérateur et le coût des jeux et paris qu'il propose. Le législateur fédéral est donc compétent pour adopter une telle mesure.

B. — *Les compétences des Régions*

1. *L'économie*

60. *Obligation d'enregistrement*¹³⁹. Les régions sont compétentes, en vertu de l'article 6, § 1^{er}, VI, alinéa 5, 6°, de la loi spéciale du 8 août 1980 « de réformes institutionnelles » pour les conditions d'accès à la profession c'est-à-dire pour fixer des règles en matière d'accès à certaines professions, fixer des règles générales ou des exigences de capacités propres à l'exercice de certaines professions et de protéger des titres professionnels. Si l'autorité fédérale est restée compétente pour fixer les conditions d'accès aux professions des soins de santé et aux professions intellectuelles prestataires de services, les régions sont compétentes pour fixer les autres conditions d'accès à la profession. Pour définir les « professions intellectuelles prestataires de services », les travaux préparatoires de la loi spéciale du 6 janvier 2014 « relative à la Sixième Réforme de l'État » se réfèrent à l'article 20 de la loi-cadre du 3 août 2007 « relative aux professions intellectuelles prestataires de services »¹⁴⁰. Comme la profession de commerçant en diamants ne correspond pas à la notion de « profession intellectuelle prestataire de services » au sens de la loi spéciale du 8 août 1980, l'autorité fédérale n'est pas compétente pour prévoir une obligation d'enregistrement pour les commerçants en diamants. Même si la compétence attribuée 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, ne porte pas préjudice à la compétence de l'autorité fédérale de prévoir des exigences de formation, des systèmes de reconnaissance ou des régimes d'autorisation ou de certification dans le cadre de l'exercice de ses compétences propres, cela ne signifie toutefois pas que l'autorité fédérale peut élaborer n'importe quelle réglementation de ce genre sans empiéter sur la compétence régionale en matière de conditions d'accès à la profession. Dès lors, l'imposition par l'autorité fédérale de l'obligation d'enregistrement doit, pour qu'elle ne soit pas considérée comme une condition d'accès à la profession au sens de l'article 6, § 1^{er}, VI, alinéa 5, 6°, de la loi spéciale du 8 août 1980 « de réformes institutionnelles », se faire dans le cadre de l'exercice d'une ou de plusieurs compétences matérielles fédérales clairement identifiables et il faut pouvoir démontrer de manière plausible que l'instauration de cette obligation est nécessaire dans le cadre de l'exercice de cette ou de ces compétences matérielles et qu'elle n'a pas d'effets disproportionnés sur la compétence des régions. A défaut, l'autorité fédérale ne peut être considérée comme compétente.

2. *La politique de l'énergie*

61. *Politique des prix*¹⁴¹. L'article 6, § 1^{er}, VII, al. 2, d), de la loi spéciale du 8 août 1980 « de

¹³⁸ C.C., 22 mars 2018, n° 34/2018, B.13.

¹³⁹ **Avis n° 64.906/1, donné le 7 janvier 2019**, sur un projet devenu l'arrêté royal du 20 novembre 2019 « portant des mesures relatives à la surveillance du secteur du diamant ».

¹⁴⁰ *Doc. parl.*, Sénat, 2012-2013, n° 5-2232/1, p. 90.

¹⁴¹ **Avis n° 64.911/1, donné le 10 janvier 2019**, sur un avant-projet de loi « modifiant la loi du 12 avril 1965

réformes institutionnelles » dispose « toutefois, l'autorité fédérale est compétente pour les matières dont l'indivisibilité technique et économique requiert une mise en œuvre homogène sur le plan national, à savoir : (...) d) les tarifs, en ce compris la politique des prix, sans préjudice de la compétence régionale en matière de tarifs visée à l'alinéa 1^{er}, a) et b) ». L'autorité fédérale est donc compétente pour la politique générale des prix et des revenus, et donc également pour les prix maximaux du gaz et de l'électricité, indépendamment des compétences tarifaires des régions concernant les tarifs de distribution. Par souci de cohérence de la politique de l'énergie, l'article 6, § 1^{er}, VII, alinéa 2, d), peut être interprété en ce sens qu'il habilite l'autorité fédérale à fixer les tarifs – à l'exception des tarifs des réseaux de distribution du gaz et de l'électricité – et les prix finaux des produits énergétiques. Par ailleurs, cette compétence concerne, outre le gaz et l'électricité, également la chaleur et – sur la base de l'article 6, § 1^{er}, VI, alinéa 5, 3^o, de la loi spéciale du 8 août 1980 « de réformes institutionnelles » – les prix des autres combustibles (en particulier le bois, le charbon et le mazout). La compétence concernée ne va cependant pas jusqu'à pouvoir porter également sur les prix des instruments dérivés de la politique de l'énergie. Ainsi, les régions restent bel et bien compétentes pour les mécanismes de prix des certificats verts, l'imputation des frais y afférents dans le prix porté en compte au client final étant toutefois une compétence fédérale.

3. Les pouvoirs subordonnés

62. *Participation à des collaborations hospitalières*¹⁴². Le législateur régional wallon - compétent pour la composition, l'organisation, la compétence et le fonctionnement des institutions provinciales et communales, des intercommunales ainsi qu'en application de l'article 138 de la Constitution, pour la politique de l'aide sociale et les règles organiques des centres publics d'action sociale, en ce compris les associations chapitre XII - peut adopter des décrets distincts pour encadrer la participation de ces entités aux collaborations hospitalières organisées par ou en vertu de la loi coordonnée du 10 juillet 2008 sur les hôpitaux. Cependant, lorsqu'il met en œuvre ces compétences, il ne peut rendre impossible ou exagérément difficile l'exercice des compétences de l'autorité fédérale, notamment pour ce qui concerne la « législation organique » au sens de l'article 5, § 1^{er}, I, 1^o, a), de la loi spéciale du 8 août 1980 « de réformes institutionnelles », c'est-à-dire la fixation des caractéristiques de base des collaborations interhospitalières, des règles générales relatives à la gestion et au processus décisionnel dans les hôpitaux, y compris les organes consultatifs internes et du statut du médecin hospitalier et de l'implication dans le processus décisionnel des médecins hospitaliers et autres professionnels des soins de santé¹⁴³.

Ainsi, par exemple, le législateur wallon ne peut déterminer la rémunération des représentants des pouvoirs publics de soins au sein des organes de gestion de la collaboration hospitalière que dans la mesure où les règles qu'il adopte ne sont pas contraires à la législation organique relevant de la compétence du législateur fédéral, plus particulièrement aux « règles générales relatives à la gestion et au processus décisionnel dans les hôpitaux » qui ressortissent à la compétence du législateur fédéral. Par ailleurs, la défense et la poursuite du projet locosocial ne peut conduire la personne qui représente le pouvoir public de soins au sein de l'organe chargé de l'administration de la collaboration hospitalière à mettre en échec ces mêmes « règles générales relatives à la gestion et au processus décisionnel dans les hôpitaux » ou

relative au transport de produits gazeux et autres par canalisations, la loi du 29 avril 1999 relative à l'organisation du marché de l'électricité et la loi-programme du 27 avril 2007 ».

¹⁴² **Avis, n° 65.283/4, donné le 13 mars 2019**, sur un avant-projet de décret de la Région wallonne « relatif à la participation de pouvoirs publics de soins à une collaboration hospitalière ».

¹⁴³ *Doc. parl.*, Sénat, 2012-2013, n° 5-2232/1, pp. 35 à 36., note 11 de l'avis 65.283/4, précité.

celles qui portent sur « l'implication dans le processus décisionnel des médecins hospitaliers et autres professionnels des soins de santé ».

63. *Fusion volontaire de communes*¹⁴⁴. Selon l'article 6, § 1^{er}, VIII, alinéa 1^{er}, 2^o, de la loi spéciale du 8 août 1980 « de réformes institutionnelles », les régions sont compétentes pour « le changement ou la rectification des limites des provinces, des collectivités supracommunales et des communes, à l'exception des limites des communes citées à l'article 7 des lois sur l'emploi des langues en matières administratives, coordonnées le 18 juillet 1966, et des communes de Comines-Warneton et de Fourons ». Les communes à régime spécial mentionnées à l'article 8 des lois coordonnées ne sont par contre pas expressément exclues de la compétence attribuée aux régions par l'article 6, § 1^{er}, VIII, alinéa 1^{er}, 2^o, de la loi spéciale du 8 août 1980 « de réformes institutionnelles ». Le Conseil d'Etat a donc examiné si, compte tenu des termes de cet article, l'avant-projet de décret de la Région wallonne « modifiant le Code de la démocratie locale et de la décentralisation en vue d'établir le cadre de la fusion volontaire de communes » peut – voire doit – exclure de son champ d'application également les communes de la région de langue allemande et les communes malmédiennes visées respectivement à l'article 8, alinéa 1^{er}, 1^o et 2^o, des mêmes lois. Après avoir constaté que, dans son avis n° 59.076/3, donné le 13 avril 2016, sur l'avant-projet devenu le décret flamand du 24 juin 2016 se référant à l'arrêt n° 35/2003 prononcé par la Cour constitutionnelle le 25 mars 2003, il avait considéré que c'était à bon droit que le législateur flamand envisageait d'exclure du champ d'application du régime de fusion volontaire, les communes de la région de langue néerlandaise citées à l'article 8 des lois coordonnées, il a souligné que la situation de ces communes est, en région de langue néerlandaise, particulière. En effet, aucune des communes de cette région citées à l'article 8 des lois coordonnées n'est adjacente à une autre commune ayant les mêmes caractéristiques, de sorte que la fusion volontaire d'une commune avec une commune adjacente aura toujours pour conséquence de fusionner une commune à régime spécial avec une commune qui n'est pas à régime spécial, ce qui correspond à l'hypothèse prohibée par les articles 4 et 129, § 2, de la Constitution à la lumière de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle. Or, la situation des communes de la région de langue allemande et des communes malmédiennes est différente puisqu'elles sont adjacentes à une autre commune dotée du même régime spécial. Ce constat pose donc la question de savoir si la Constitution fait ou non obstacle à la compétence des régions pour modifier les limites de ces communes à régime spécial, pour tous les cas où cette modification n'aurait pas pour effet de modifier le champ d'application territorial du régime de facilités, ni les caractéristiques des facilités octroyées. Une fusion de cette nature serait possible pour les communes de la région de langue allemande qui souhaiteraient fusionner entre elles, et entre elles seulement, ainsi que pour les communes malmédiennes qui entendraient également fusionner entre elles et entre elles seulement, de telles fusions n'affectant ni la délimitation entre les régions de langue allemande et de langue française, ni les facilités accordées aux habitants des communes à régime spécial concernées.

En vertu des articles 4 et 129 de la Constitution seul le législateur fédéral, décidant à la majorité spéciale, peut modifier les règles sur l'emploi des langues dans les communes malmédiennes. De même, comme il ressort a contrario de l'article 130, § 1^{er}, de la Constitution, l'autorité fédérale est demeurée seule compétente pour régler l'emploi des langues en matière administrative dans les communes de la région de langue allemande. Or, la modification des limites des communes wallonnes à régime spécial – à l'exception des communes wallonnes de la frontière linguistique – se rattache à la compétence confiée à la

¹⁴⁴ Avis n° 65.407/4, précité.

Région wallonne par l'article 6, § 1^{er}, VIII, alinéa 1^{er}, 2^o, de la loi spéciale du 8 août 1980 « de réformes institutionnelles ». Dès lors que cette modification n'a pas pour effet d'étendre le régime spécial de facilités à des communes qui n'y sont pas soumises, ni de modifier le contenu de ces facilités dans les communes soumises à ce régime spécial, il ne peut être soutenu qu'en réglant cette matière, le législateur régional réglerait l'emploi des langues en matière administrative dans les communes à régime spécial, compétence que la Constitution réserve à l'autorité fédérale, appelée à légiférer par voie de loi spéciale ou de loi ordinaire selon le cas.

Toutefois, le Conseil d'Etat a encore souligné que pour pouvoir conclure à la compétence de la Région wallonne en la matière, il faut en outre pouvoir démontrer qu'en exerçant cette compétence propre, la Région wallonne ne rendrait pas impossible ou exagérément difficile l'exercice des compétences propres dévolues aux autres composantes de l'État fédéral. Si le mécanisme de fusion, supposé d'application à ces communes à régime spécial adjacentes, est ainsi de nature à avoir un impact sur la compétence du législateur fédéral pour régler le régime spécial des communes concernées, la section de législation sur base des éléments en sa possession au moment de rendre son avis, n'a pas considéré qu'un tel système porterait atteinte de manière disproportionnée à l'autonomie dont jouit l'autorité fédérale en la matière, dès lors que la fusion envisagée n'est appelée à produire aucun effet, ni sur les limites territoriales dans lesquelles le régime spécial trouve à s'appliquer, ni sur le contenu de ce régime spécial et les droits qu'il ouvre dans le chef des habitants qui en bénéficient.

La Communauté germanophone est compétente, en ce qui concerne spécifiquement les communes de la région de langue allemande, pour régler conformément à l'article 5, § 1^{er}, II, 2^o, de la loi spéciale du 8 août 1980 « de réformes institutionnelles », au titre de l'aide aux personnes, « la politique d'aide sociale, en ce compris les règles organiques relatives aux centres publics d'aide sociale, à l'exception [...] b) des matières relatives aux centres publics d'aide sociale réglées par les articles 1^{er} et 2 [...] de la loi organique du 8 juillet 1976 relative aux centres publics d'action sociale [...] », ces dernières matières demeurant de compétence fédérale. Or, selon l'article 2, alinéa 2, de la loi du 8 juillet 1976 « organique des centres publics d'action sociale », « Chaque commune du Royaume est desservie par un centre public d'action sociale ». Il en résulte que le mécanisme régional de fusion, s'il était rendu applicable aux communes de la région de langue allemande qui souhaiteraient fusionner entre elles et entre elles seulement, emporterait, pour respecter la règle de compétence fédérale inscrite à l'article 2, alinéa 2, de la loi du 8 juillet 1976, la nécessaire fusion des centres publics d'action sociale desservant les communes fusionnées. Compte tenu de la compétence de la Communauté germanophone pour régler la politique d'aide sociale en ce compris les règles organiques relatives aux centres publics d'aide sociale, la section de législation a estimé qu'une telle applicabilité décidée unilatéralement par la Région wallonne serait de nature à porter une atteinte disproportionnée aux compétences reconnues à la Communauté germanophone en la matière et qu'un accord de coopération conclu entre la Région wallonne et la Communauté germanophone constituerait un instrument approprié pour surmonter cette difficulté.

4. Les travaux publics et le transport

64. *Police de la circulation*¹⁴⁵. Les régions peuvent modifier l'énumération des différentes

¹⁴⁵ **Avis n° 66.035/4, donné le 20 mai 2019**, sur un projet d'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale « modifiant l'arrêté royal du 1^{er} décembre 1975 portant règlement général sur la police de la circulation routière et de l'usage de la voie publique ».

catégories d'agents qualifiés pour veiller à l'exécution des lois relatives à la police de la circulation routière, ainsi que des règlements pris en exécution de celles-ci, qui figure à l'article 3 du code de la route, pour autant que les infractions visées relèvent bien de leur compétence, compte tenu des transferts opérés par la sixième réforme de l'État. A cet égard, les commentaires de cette réforme précisent que : « (...) le code de la route reste de la compétence de l'autorité fédérale, à l'exception du transfert aux régions des compétences suivantes: a) La détermination des limites de vitesse sur la voie publique, sauf sur les autoroutes [...] b) La réglementation en matière de placement et de contrôle de la signalisation routière sur les routes, à l'exception de la signalisation relative aux zones de douane, aux passages à niveau et aux croisements avec les voies ferrées et aux voies militaires [...] c) La réglementation en matière de masse maximale autorisée, masses par essieux des véhicules sur la voie publique, sûreté de chargement [...] d) Réglementation relative au transport dangereux et exceptionnel [...] e) Le contrôle des règles de police de la circulation routière qui sont régionalisées, en ce compris la fixation des sanctions administratives et pénales ».¹⁴⁶ Lorsque le législateur régional modifie, dans le Code de la route, des dispositions qui constituent des règles de police de la circulation routière adoptées par le Roi en exécution de l'article 1^{er}, alinéa 1^{er}, de la loi « relative à la police de la circulation routière », coordonnée le 16 mars 1968, pour ajouter une catégorie à l'énumération des différents agents qualifiés pour veiller à l'exécution des lois relatives à la police de la circulation routière, ainsi que des règlements pris en exécution de celles-ci, il prescrit des règles de comportement applicables selon le cas, à tout conducteur ou usager de la route, et qui ne relèvent d'aucune des compétences transférées aux régions, en matière de police de la circulation routière. En outre, les règles de police générale de la circulation routière ne relèvent pas non plus de la compétence des régions en matière de transports en commun urbain et vicinal découlant de l'article 6, § 1^{er}, X, 8^o, de la loi spéciale du 8 août 1980 « de réformes institutionnelles ». Par conséquent, il appartient à l'autorité fédérale de compléter la liste des dispositions dont les agents des sociétés de transports en commun visés à l'article 3, 12^o, du code de la route, sont chargés de veiller à l'exécution. Ceci étant, l'article 6, § 4, 3^o, alinéa 3, de la loi spéciale permet à chaque gouvernement régional de proposer des modifications aux règles de police de la circulation routière. L'autorité fédérale compétente les soumet alors à la concertation avec les gouvernements des trois régions. En cas de consensus sur ces modifications, le Roi les adopte ou les dépose à la Chambre des représentants.

65. *Stationnement*¹⁴⁷. La réglementation du stationnement des véhicules fait l'objet d'un partage de compétence entre l'État fédéral et les régions. La politique du stationnement relève, pour partie, des compétences des régions relatives aux routes et à leurs dépendances¹⁴⁸, au régime juridique de la voirie terrestre¹⁴⁹, ainsi qu'en matière de règlements complémentaires de police de la circulation routière. L'autorité fédérale reste toutefois compétente en matière de règles générales de police de la circulation routière¹⁵⁰, à l'exception de certains transferts de compétence opérés par la loi spéciale du 6 janvier 2014 « relative à la Sixième Réforme de l'État ». Les dispositions visant à permettre le stationnement des véhicules utilisés par les femmes enceintes sur les emplacements de stationnement réservés aux personnes handicapées, ainsi qu'à leur permettre de garer leurs véhicules sans limitation de temps et qui modifient les articles 27.4 et 27bis, du Code de la

¹⁴⁶ *Doc. parl.*, Sénat, 2012-2013, n° 5-2232/1, pp. 133 à 139.

¹⁴⁷ **Avis n° 66.711/4, donné le 11 décembre 2019**, précité.

¹⁴⁸ Article 6, § 1^{er}, X, 1^o, de la loi spéciale du 8 août 1980 « de réformes institutionnelles ».

¹⁴⁹ Article 6, § 1^{er}, X, 2^{o bis}, de la loi spéciale du 8 août 1980 « de réformes institutionnelles ».

¹⁵⁰ Article 6, § 4, 3^o, de la loi spéciale du 8 août 1980 « de réformes institutionnelles ».

route, constituent des règles de police générale de la circulation routière. Comme la réglementation relative au stationnement des véhicules ne figure pas parmi les aspects de cette matière qui ont été transférés aux régions et qui sont énumérés à l'article 6, § 1^{er}, X, 13°, et XII, 1° à 7°, de la loi spéciale du 8 août 1980 « de réformes institutionnelles », l'autorité fédérale est bien compétente en la matière.

66. *Subventions en matière de marchés publics*¹⁵¹. Lorsqu'un niveau de pouvoir met en place un régime de subventions dans une matière qui relève de sa compétence, il peut subordonner l'octroi ou l'utilisation de la subvention au respect de conditions qui permettront de s'assurer que la subvention sera adéquatement et régulièrement employée au mieux, dans le but dans lequel elle est octroyée, et que les deniers publics échoiront, dans ce cadre, et dans le respect de principes qui s'imposent à tous les niveaux de pouvoirs – comme le principe d'égalité – à une personne physique ou morale qui remplit des conditions assurant son intégrité et sa probité, ce qui garantit le bon et sain usage des finances publiques. Parmi ces conditions figurent celles qui visent à imposer le respect de législations préexistantes, relevant ou pas de la compétence du niveau de pouvoir qui met en place le régime de subventions considéré. Par exemple, rien ne s'oppose en principe à ce que la Région wallonne impose le respect de la législation fédérale en matière de marchés publics, ou des législations fédérales sociales et fiscales, au titre d'octroi d'une subvention relative à un marché de travaux en vue de la construction de logement sociaux. Par contre, lorsqu'un niveau de pouvoir met en place un régime de subventions dans une matière qui relève de sa compétence, il ne peut subordonner l'octroi ou l'utilisation de la subvention au respect de conditions – plus spécifiquement la mise en œuvre d'actions – dont le seul et unique objet est de poursuivre une politique qui constitue une matière relevant de la compétence d'un autre niveau de pouvoir et sans lien avec ses compétences. Par exemple, la Région wallonne ne peut imposer au bénéficiaire de la subvention de contraindre l'adjudicataire du marché de travaux passé en vue de la construction de logement sociaux, à entreprendre des actions ayant pour objet de poursuivre une politique relevant par exemple de l'enseignement, de l'art de la scène, ou du droit du travail et de la sécurité sociale. En revanche, rien ne s'oppose à ce que la Région wallonne impose au bénéficiaire de la subvention de contraindre l'adjudicataire du marché de travaux passé en vue de la construction de logement sociaux, à entreprendre des actions ayant pour objet de poursuivre une politique relevant des compétences régionales, comme la protection de l'environnement.

5. La politique en matière de sécurité routière

67. *Limitation de vitesse*¹⁵². Examinant des dispositions fédérales ayant pour but d'ajouter à l'énumération d'infractions en matière de circulation routière figurant à l'article 3, 3° de la loi du 24 juin 2013 « relative aux sanctions administratives communales », les infractions aux limitations de vitesse constatées exclusivement au moyen d'appareils fonctionnant automatiquement, pour autant que le dépassement de la vitesse maximale autorisée soit au maximum de 20 km/h, la section de législation a indiqué que la compétence en matière de détermination des limites de vitesse sur la voie publique, à l'exception des autoroutes, a été transférée aux régions par la loi spéciale du 6 janvier 2014 « relative à la Sixième Réforme de

¹⁵¹ **Avis n° 66.238/4, donné le 26 juin 2019**, sur un projet d'arrêté du Gouvernement wallon « portant sur l'insertion des clauses environnementales, sociales et éthiques dans les marchés publics subsidiés par la Région wallonne et portant modification de divers arrêtés ».

¹⁵² **Avis n° 65.436/2, donné le 11 mars 2019**, sur une proposition de loi « modifiant la loi du 24 juin 2013 relative aux sanctions administratives communales en ce qui concerne les limitations de vitesse » (*Doc. parl.*, Chambre, 2015-2016, n° 54-1747/001).

l'État » et que, dès lors, le législateur fédéral ne peut adopter les dispositions susvisées.

68. *Signalisation routière*¹⁵³. La compétence transférée aux régions par l'article 6, § 1^{er}, XII, 2^o, de la loi spéciale du 8 août 1980 « de réformes institutionnelles » ne concerne pas la définition même de la signalisation routière. Il ressort des travaux préparatoires que « Cette disposition prévoit le transfert de la compétence en matière d'exigences techniques et de placement et de contrôle de la signalisation routière. La définition de la signalisation routière même continue à relever de la compétence de l'autorité fédérale. Par signalisation routière, l'on entend les signaux lumineux de signalisation, les signaux routiers et les marques routières. Il s'agit de la matière réglée en tout cas par l'arrêté ministériel du 11 octobre 1976 fixant les dimensions minimales et les conditions particulières de placement de la signalisation routière et de ses annexes et l'arrêté ministériel du 7 mai 1999 relatif à la signalisation des chantiers et des obstacles sur la voie publique. Il s'agit également des conditions générales de placement telles qu'actuellement prévues par l'arrêté royal du 1^{er} décembre 1975 « portant règlement général sur la police de la circulation routière et de l'usage de la voie publique »¹⁵⁴.

6. Taxation

69. *Eurovignette*¹⁵⁵. Plus aucune base légale ne permet à la Région de Bruxelles-Capitale de reprendre le service de l'eurovignette, même pour traiter les dossiers antérieurs à la suppression de cette taxe puisque les articles 3 et 5 de la loi spéciale du 16 janvier 1989 « relative au financement des Communautés et des Régions » ne visent plus l'eurovignette, au titre d'impôts régionaux au sens du titre III de cette loi, dont le service peut être transféré aux régions. Dès lors, la Région de Bruxelles-Capitale n'est pas non plus compétente pour modifier, à l'égard des dossiers toujours en cours, les règles de procédure fiscale relatives à l'établissement ou au recouvrement de cette taxe.

70. *Précompte immobilier*¹⁵⁶. Sauf pour ce qui concerne le précompte immobilier, la Région de Bruxelles-Capitale n'est pas compétente pour modifier les dispositions relatives à l'établissement et au recouvrement des impôts sur les revenus.

7. Transparence administrative.

71. *Publicité de l'administration*¹⁵⁷. La section de législation a rappelé qu'il résulte de sa jurisprudence, résumée dans l'avis n° 39.823/3 donné le 28 février 2006 sur l'avant-projet devenu la loi du 5 août 2006 « relative à l'accès du public à l'information en matière d'environnement », que chaque autorité dispose d'une double compétence : d'une part, déterminer les modalités générales de la publicité de l'administration en ce qui concerne ses

¹⁵³ **Avis n° 66.012/4, donné le 20 mai 2019**, sur un projet d'arrêté du Gouvernement wallon « relatif à la signalisation des chantiers et des obstacles sur la voie publique ».

¹⁵⁴ *Doc. parl.*, Sénat, 2012-2013, n° 5-2232/1, p. 135. Voir également l'avis n° 62.908/4, donné le 12 juillet 2018, sur un avant-projet devenu le projet de décret 'relatif aux amendes administratives en matière de sécurité routière', *Doc. parl.*, Parl. wall., 2018-2019, n° 1299/1, pp. 36 et 37.

¹⁵⁵ **Avis n° 66.088/4, donné le 26 juin 2019**, sur un avant-projet devenu l'ordonnance de la Région de Bruxelles-Capitale du 28 novembre 2019 « portant diverses dispositions dans le cadre de la reprise du service des taxes de circulation et du précompte immobilier par la Région de Bruxelles-Capitale ».

¹⁵⁶ **Avis n° 66.088/4**, précité.

¹⁵⁷ **Avis n° 65.516/2, donné le 27 mars 2019**, sur un avant-projet devenu les décret et ordonnances conjoints du 16 mai 2019 de la Région de Bruxelles-Capitale, la Commission communautaire commune et la Commission communautaire française « relatifs à la publicité de l'administration dans les institutions bruxelloises ».

propres services et organismes ainsi que les personnes morales dont elle peut régler l'organisation (le critère dit organique) et, d'autre part, fixer, dans le cadre de sa compétence matérielle, les motifs d'exception valant pour toutes les autorités administratives, et donc également pour des autorités administratives autres que celles qui relèvent de la compétence du législateur concerné (le critère dit matériel).

Elle en déduit que cela signifie que les autorités bruxelloises peuvent prévoir les exceptions à la publicité que devront respecter toutes les autorités administratives, même celles relevant d'un autre niveau de pouvoir, la limite à cette compétence étant que ces exceptions doivent relever de la compétence matérielle des autorités bruxelloises. Plus particulièrement, le seul lien requis entre le document administratif sur lequel porte le motif d'exception et l'autorité qui a fixé celui-ci est le préjudice que la publicité du document peut porter aux intérêts de cette autorité.

C. — Les compétences des Communautés

1. L'enseignement

72. *Fixation du début et de la fin de l'obligation scolaire*¹⁵⁸. Selon l'article 127, § 1^{er}, 2°, a), de la Constitution, les communautés sont compétentes pour régler l'enseignement, à l'exception notamment de la fixation du début et de la fin de l'obligation scolaire. La Communauté française ne peut donc pas adopter une disposition emportant une obligation pour l'enfant qui a atteint l'âge de cinq ans d'être inscrit dans une école de l'enseignement maternel, sous peine d'empiéter sur la compétence fédérale de fixer le début de l'obligation scolaire.

73. *Sur le territoire de la région bilingue de Bruxelles-Capitale*¹⁵⁹. Par ailleurs, selon l'article 127, § 2, de la Constitution, au sein de la région bilingue de Bruxelles-Capitale, la Communauté française n'est compétente en matière d'enseignement qu'en ce qui concerne les institutions se rattachant exclusivement à elle en raison de leurs activités. Dans son avis n° 41.215/2¹⁶⁰, la section de législation a souligné que « [n]i l'enfant ni ses parents ne peuvent être qualifiés d'institution au sens de cette disposition constitutionnelle. En région bilingue de Bruxelles-Capitale, la Communauté n'est dès lors compétente à l'égard de l'enfant et de ses parents que par le biais de l'établissement scolaire dans lequel ceux-ci ont inscrit celui-là ». Sur le territoire de la région bilingue de Bruxelles-Capitale, ce n'est donc qu'à partir du moment où les responsables légaux posent le choix d'inscrire leur enfant dans une école que la législation communautaire peut être source de droits et d'obligations, que ce soit celle de la Communauté flamande ou celle de la Communauté française. Pour les autres, c'est-à-dire les responsables légaux d'un enfant non-inscrit dans une école, c'est l'autorité fédérale qui est compétente au titre de sa compétence résiduaire. La Communauté française ne peut donc pas adopter une disposition visant à envoyer des courriers de sensibilisation aux responsables légaux de l'enfant non-inscrit en troisième année de l'enseignement maternel.

¹⁵⁸ Avis n° 64.999/2, donné le 14 janvier 2019, précité.

¹⁵⁹ Avis n° 64.999/2, donné le 14 janvier 2019, précité.

¹⁶⁰ Avis n° 41.215/2, donné le 11 octobre 2006, sur un avant-projet devenu le décret du 8 mars 2007 « relatif au service général de l'inspection, au service de conseil et de soutien pédagogiques de l'enseignement organisé par la Communauté française, aux cellules de conseil et de soutien pédagogiques de l'enseignement subventionné par la Communauté française et au statut des membres du personnel du service général de l'inspection et des conseillers pédagogiques ».

74. *Langues*¹⁶¹. Les dispositions d'un avant-projet de décret de la Communauté française qui concernent la capacité linguistique du personnel enseignant et l'organisation des examens linguistiques de la langue de l'enseignement relèvent de la matière de l'emploi des langues pour l'enseignement dans les établissements créés, subventionnés ou reconnus par les pouvoirs publics en application de l'article 129, § 1^{er}, 2^o, de la Constitution. Par conséquent, ces dispositions doivent se lire dans le respect des compétences territoriales de la Communauté française en la matière telles qu'elles résultent de l'article 129, § 2, de la Constitution et ne pourront donc s'appliquer que sur le territoire de la région de langue française, sauf dans ses communes à facilités.

Les dispositions qui concernent la capacité linguistique du personnel pour l'enseignement d'autres langues que celles de l'enseignement, en ce compris pour l'enseignement en immersion, doivent, quant à elles, être considérées, comme réglant l'enseignement des langues en application de l'article 127, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, de la Constitution. Par conséquent, elles s'appliqueront en région de langue française 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.

3. Les matières personnalisables

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

75. *Transfert vers une prison*¹⁶². L'article 606, alinéa 3, du Code d'instruction criminelle pose le principe selon lequel, en cas de manque de place au sein du centre, un jeune de dix-huit ans ou plus pourra être transféré vers une prison ou un établissement pénitentiaire pour adultes afin de libérer une place en faveur d'un jeune de moins de dix-huit ans. La question a été posée de savoir si le législateur décréte peut, au regard de l'article 5, § 1^{er}, II, 6^o, d), de la loi spéciale du 8 août 1980 « de réformes institutionnelles »¹⁶³ préciser quelle est l'autorité compétente, relevant de la Communauté française, pour décider du transfert d'un jeune de dix-huit ans ou plus sur cette base, ainsi que les critères de sélection du jeune qu'il est choisi de transférer. Il ressort des travaux préparatoires de cet article, tel qu'inséré par la loi spéciale du 6 janvier 2014 « relative à la Sixième Réforme de l'Etat »¹⁶⁴ que, si le statut externe des personnes ayant fait l'objet d'un dessaisissement relève toujours de la compétence fédérale, la gestion des centres qui les accueillent a été transférée aux communautés, cette notion devant être comprise comme comprenant notamment le statut interne des personnes qui résident dans ces centres. La réglementation du manque de place dans les centres communautaires se trouve en fait à l'intersection de l'exercice de la compétence fédérale en

¹⁶¹ **Avis n° 65.177/2, donné le 12 février 2019**, sur un avant-projet devenu le décret de la Communauté française du 28 mars 2019 « portant diverses mesures en matière d'immersion linguistique, des jurys délivrant le certificat de connaissance approfondie de langue d'immersion, délivrant le certificat de connaissance de la langue d'enseignement et des commissions linguistiques ».

¹⁶² **Avis n° 64.696/2/VR, donné le 17 janvier 2019**, précité.

¹⁶³ L'article 5, § 1^{er}, II, 6^o, d), de la loi spéciale du 8 août 1980 « de réformes institutionnelles » dispose : « Les matières personnalisables visées à l'article 128, § 1^{er}, de la Constitution, sont : [...] II. En matière d'aide aux personnes : [...] 6^o La protection de la jeunesse, en ce compris la protection sociale et la protection judiciaire, à l'exception : [...] d) [de] l'exécution des peines prononcées à l'égard des mineurs ayant commis un fait qualifié d'infraction qui ont fait l'objet d'une mesure de dessaisissement, à l'exclusion de la gestion des centres destinés à accueillir ces jeunes jusqu'à l'âge de vingt-trois ans ».

¹⁶⁴ Amendement n° 3 à l'article 9 de la proposition de loi spéciale « relative à la Sixième Réforme de l'État », *Doc. parl.*, Sénat, 2013-2014, n° 5-2232/4, pp. 2 à 4. cité dans l'avis n° 64.696/2/VR précité.

matière d'exécution des peines prononcées à l'égard des mineurs ayant commis un fait qualifié d'infraction qui ont fait l'objet d'une mesure de dessaisissement et de l'exercice de la compétence communautaire en matière de gestion des centres accueillant ces personnes. Selon le Conseil d'Etat, ces deux compétences peuvent être exercées de manière conciliable : lorsque cette situation se présente, c'est au législateur communautaire qu'il revient d'organiser le mécanisme par lequel les autorités relevant de la compétence des communautés signalent à l'autorité fédérale compétente quelle est la personne dessaisie qui doit quitter le centre communautaire et c'est au législateur fédéral qu'il appartient d'organiser le placement de la personne concernée dans l'établissement relevant de la compétence fédérale, à savoir, actuellement, celui des établissements pénitentiaires pour adultes que l'autorité fédérale compétente aura désigné. Cette articulation pourrait être organisée par un accord de coopération.

76. *Limitation des droits*¹⁶⁵. La disposition décrétales qui énonce de manière très générale que « [l]e jeune n'est soumis à aucune limitation de ses droits politiques, civils, sociaux, économiques ou culturels autre que les limitations qui découlent de sa condamnation pénale ou de la mesure privative de liberté, qui sont indissociables de la privation de liberté et qui sont déterminées par ou en vertu de la loi » ne peut être lue comme consacrant l'exercice par la Communauté française d'une compétence générale de réglementer l'ensemble des droits politiques, civils, sociaux, économiques ou culturels dont un jeune est le titulaire. Elle signifie essentiellement que, dans l'exercice de leurs fonctions de prise en charge des dessaisis au sein d'un centre communautaire, les autorités et les personnes intervenant dans ce cadre ne peuvent restreindre les droits politiques, civils, sociaux, économiques ou culturels des jeunes faisant l'objet d'une mesure ou d'une peine privative de liberté au-delà des limitations à ces droits qui, indissociables de leur privation de liberté, auraient été adoptées, le cas échéant, par les législations pertinentes, émanant tant du législateur fédéral que de ceux des entités fédérées, ou par les arrêtés pris en vertu de ces législations.

77. *Mise au travail des jeunes dessaisis*¹⁶⁶. Saisi de dispositions décrétales réglementant la mise au travail du jeune dans un centre communautaire, le Conseil d'Etat s'est posé la question de savoir si, dans une législation adoptée dans la matière spécifique de la gestion des centres communautaires destinés aux jeunes ayant fait l'objet d'une mesure de dessaisissement, de telles dispositions portent atteinte aux compétences fédérales en matière de droit du travail ou de sécurité sociale, matières que l'article 6, § 1^{er}, VI, alinéa 5, 12°, de la loi spéciale du 8 août 1980 « de réformes institutionnelles » a maintenues à l'autorité fédérale. Après avoir rappelé la jurisprudence de la Cour constitutionnelle relative au lien unissant le statut interne des détenus et la législation sur leur travail en détention¹⁶⁷, la section de législation a constaté qu'à l'égard des jeunes ayant commis un fait qualifié infraction, l'un des objectifs fondamentaux des mesures de réponse sociale à ce type de comportement doit être fondé sur l'objectif premier de réinsertion sociale, dont le travail est un élément essentiel, comme cela résulte, par exemple, de l'article 40, § 1^{er}, de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant et de l'article 1^{er}, 11°, du décret du 18 janvier 2018 de la Communauté française « portant le Code de la prévention, de l'Aide à la jeunesse et de la protection de la Jeunesse ». Elle a dès lors estimé que les dispositions décrétales qui se rapportent au travail des jeunes dessaisis et accueillis en centre communautaire présentent un lien très étroit avec leur statut interne, qu'en d'autres termes elles règlent plusieurs aspects d'un droit de ces personnes liés à leur situation particulière de privation de liberté et qu'il

¹⁶⁵ Avis n° 64.696/2/VR, précité.

¹⁶⁶ Avis n° 64.696/2/VR, précité.

¹⁶⁷ C.C., n° 66/1988, 30 juin 1988.

convient d'admettre que ces aspects constituent des éléments intrinsèques du régime de privation de liberté de ces jeunes, pour lesquels les communautés sont dès lors compétentes au titre de leurs attributions en matière de « gestion des centres destinés à accueillir [l]es jeunes dessaisis jusqu'à l'âge de vingt-trois ans » au sens large qu'il y a lieu de lui donner sur la base de l'article 5, § 1^{er}, II, 6°, d), *in fine*, de la loi spéciale du 8 août 1980 « de réformes institutionnelles ».

- *Le contrôle des films, en vue de l'accès des mineurs aux salles de spectacle cinématographique*

78. *Accord de coopération*¹⁶⁸. Depuis la Sixième réforme de l'État, le « contrôle des films, en vue de l'accès des mineurs aux salles de spectacle cinématographique » est considéré, aux termes de l'article 5, § 1^{er}, V, de la loi spéciale du 8 août 1980 « de réformes institutionnelles », comme une matière personnalisable visée aux articles 128, § 1^{er}, et 130, § 1^{er}, 2°, de la Constitution. La Communauté française, la Communauté flamande, la Communauté germanophone et la Commission communautaire commune sont donc en principe compétentes pour conclure un accord de coopération « relatif à la classification des films diffusés dans les salles de cinéma belges ».

4. *L'emploi des langues*

79. *Procès-verbaux de séance*¹⁶⁹. Selon les articles 30, 129 et 130 de la Constitution, l'emploi des langues usitées en Belgique est libre et ne peut être réglé, selon le cas, que par l'autorité fédérale ou par les Communautés, et que dans les seules matières administrative, judiciaire, de l'enseignement dans les établissements créés, subventionnés ou reconnus par les pouvoirs publics et des relations sociales entre les employeurs et leur personnel, ainsi qu'en ce qui concerne les actes et documents des entreprises imposés par la loi et les règlements. La Région wallonne ne peut dès lors pas régler l'emploi des langues et imposer que des procès-verbaux de séance soient établis ou adressés « en langue française » à certaines personnes.

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

80. *Politique de la santé*¹⁷⁰. Les compétences des communautés en matière de politique de santé ont été élargies lors de la sixième réforme de l'État. La compétence concernant « toute initiative en matière de médecine préventive » s'est ainsi ajoutée aux compétences existantes relatives aux « activités et services de médecine préventive ». Par ailleurs, en vertu de l'article 3, 6°, du décret spécial de la Communauté française du 3 avril 2014 « relatif aux compétences de la Communauté française dont l'exercice est transféré à la Région wallonne et à la Commission communautaire française », la Région wallonne exerce les compétences de la Communauté française dans la matière de « la politique de santé », visée à l'article 5, § 1^{er}, I, de la loi spéciale, à l'exception notamment des activités et services de médecine

¹⁶⁸ **Avis n° 64.842/VR, donné le 5 février 2019**, sur un avant-projet devenu l'ordonnance de la Commission communautaire commune du 16 mai 2019 « portant assentiment à l'accord de coopération du 15 février 2019 conclu entre la Communauté flamande, la Communauté française, la Communauté germanophone et la Commission communautaire commune relatif à la classification des films diffusés dans les salles de cinéma belges » ; **avis n° 64.800/VR, donné le 5 février 2019**, sur un avant-projet devenu le décret de la Communauté flamande du 5 avril 2019 « houdende instemming met het samenwerkingsakkoord van 15 februari 2019 tussen de Vlaamse Gemeenschap, de Franse Gemeenschap, de Duitstalige Gemeenschap en de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie betreffende de classificatie van films, vertoond in Belgische bioscoopzalen ».

¹⁶⁹ **Avis n° 65.116/4, donné le 27 février 2019**, précité.

¹⁷⁰ **Avis n° 64.879/4, donné le 4 février 2019**, précité.

préventive destinés aux nourrissons, aux enfants, aux élèves et aux étudiants et de ce qui relève des missions confiées à l'Office de la Naissance et de l'Enfance. La Communauté française est donc restée compétente pour les activités et services de médecine préventive destinés aux nourrissons, aux enfants, aux élèves et aux étudiants¹⁷¹ et le législateur régional ne peut empiéter sur cette matière. Lorsque les dispositions d'un avant-projet de décret de la Région wallonne visent l'ensemble de la population, la répartition des compétences est respectée si la population est considérée globalement et qu'aucune action ne cible particulièrement les nourrissons, enfants, élèves ou étudiants.

81. *Promotion de la santé*¹⁷². La définition de la « promotion de la santé », même rédigée en des termes particulièrement larges, ne peut s'interpréter que dans les limites des compétences dont dispose la Région wallonne en matière de médecine préventive au sens de l'article 5, § 1^{er}, I, 8^o, de la loi spéciale du 8 août 1980 « de réformes institutionnelles » et de l'article 3, 6^o, du décret spécial du 3 avril 2014, de manière à ne pas porter atteinte aux compétences d'autres composantes de l'État fédéral, ni au principe selon lequel un décret adopté par la Région wallonne, dans le cadre de l'exercice des compétences communautaires qui lui ont été transférées, ne peut porter sur des questions qui relèvent directement de la compétence régionale en vertu de la loi spéciale du 8 août 1980.

82. *Aide aux personnes*¹⁷³. L'article 5, § 1^{er}, II, 2^o, de la loi spéciale du 8 août 1980 « de réformes institutionnelles » attribue aux Communautés la compétence de principe en matière de politique d'aide sociale. L'article 3, 7^o, du décret spécial de la Communauté française du 3 avril 2014 « relatif aux compétences de la Communauté française dont l'exercice est transféré à la Région wallonne et à la Commission communautaire française » confie à la Région wallonne l'exercice de la compétence de la Communauté en matière d'aide aux personnes, à l'exception notamment de ce qui relève des missions confiées à l'Office de la Naissance et de l'Enfance » en raison du lien qu'entretient cette institution avec la politique de la petite enfance et de ce qui relève de la protection de la jeunesse. Lorsque le législateur wallon institue une Fondation ayant « pour objet d'organiser ou de soutenir des projets d'aide aux jeunes en difficulté, en vue de les préparer à leur autonomie, notamment en matière d'intégration, d'insertion sociale et professionnelle et dans leur accès à un logement », il lui appartient de définir plus précisément cet objet afin qu'il soit entièrement contenu dans les compétences d'aide sociale transférées à la Région wallonne.

83. *Formation professionnelle dans le domaine de l'environnement*¹⁷⁴. Si l'avant-projet de décret de la Région wallonne « relatif à la sensibilisation et à l'éducation à l'Environnement » règle des matières régionales, ressortissant à la politique de l'environnement au sens large, qui sont visées à l'article 6 de la loi spéciale du 8 août 1980 « de réformes institutionnelles » et pour lesquelles la compétence de la Région wallonne s'exerce aussi bien dans la région de langue allemande que dans la région de langue française, tel n'est pas le cas des dispositions relatives à la formation professionnelle dans le domaine de l'environnement, et notamment des dispositions qui visent à reconnaître et à subventionner des organismes de formation en

¹⁷¹ Avis n° 58.023/2/V, donné le 9 septembre 2015, sur l'avant-projet devenu le décret de la Commission communautaire française du 18 février 2016 « relatif à la promotion de la santé », cité par l'avis n° 64.789/4, précité.

¹⁷² Avis n° 64.879/4, donné le 4 février 2019, précité.

¹⁷³ Avis n° 66.332/4, donné le 8 juillet 2019, sur un avant-projet devenu le décret de la Région wallonne du 14 novembre 2019 « instituant la 'Fondation Joseph DENAMUR' ».

¹⁷⁴ Avis n° 64.876/4, donné le 6 mars 2019, sur un avant-projet de décret de la Région wallonne « relatif à la sensibilisation et à l'éducation à l'Environnement ».

environnement en vue d'organiser des formations destinées aux « professionnels de l'environnement ». Ces dispositions relèvent en effet de la matière communautaire de la reconversion et du recyclage professionnels, visée à l'article 4, 16°, de la loi spéciale du 8 août 1980 « de réformes institutionnelles » pour laquelle la Région wallonne exerce, dans la région de langue française, les compétences de la Communauté française. Or, la Région wallonne ne peut régler dans un seul et même décret à la fois des matières régionales et des matières communautaires puisque, non seulement, le champ d'application territorial des dispositions arrêtées n'est pas le même selon que la Région règle une matière régionale ou exerce des compétences de la Communauté française, mais aussi qu'en vertu de l'article 50, alinéa 2, de la loi spéciale du 8 août 1980 « de réformes institutionnelles », les membres du Parlement wallon qui ont exclusivement ou en premier lieu prêté serment en allemand ne participent pas aux votes qui, au sein de ce parlement, portent sur les matières relevant des compétences de la Communauté française dont l'exercice a été transféré à la Région wallonne, alors qu'ils participent aux votes qui, dans cette assemblée, portent sur des matières régionales. Il résulte de ce qui précède qu'en l'espèce, le législateur wallon doit adopter deux décrets distincts, l'un dans les matières régionales et l'autre pour régler la matière de la formation professionnelle dans le domaine de l'environnement.

D. – *Autonomie constitutive*

84. *Indemnité de sortie*¹⁷⁵. Lorsque le législateur spécial charge les parlements des entités fédérées d'arrêter le régime de l'indemnité de sortie de leurs membres, il règle un aspect du fonctionnement des parlements et donne ainsi exécution à l'article 118, § 1^{er}, de la Constitution. Par contre, il n'exécute pas l'article 118, § 2, de la Constitution puisqu'il charge uniquement le parlement d'arrêter le régime de l'indemnité de sortie et non de régler le régime de l'indemnité de sortie « par décret », a fortiori de régler cette matière par décret adopté à une majorité spéciale au sens de l'article 118, § 2, alinéa 1^{er}, *in fine*, de la Constitution. Ce faisant, il ne garantit donc pas l'autonomie constitutive mais règle un aspect du « pouvoir d'auto-organisation » des entités fédérées. A cet égard, si l'intention du législateur spécial est de permettre à chaque parlement d'arrêter les règles relatives à l'indemnité de sortie de leurs membres, le Conseil d'Etat a constaté que les parlements de communauté et de région prévoient déjà actuellement une réglementation relative à l'indemnité de sortie qui trouve son fondement en matière de compétence dans l'article 44 de la loi spéciale du 8 août 1980 « de réformes institutionnelles » ou dans l'article 31^{ter}, § 1^{er}, de cette même loi spéciale, qui a été interprété en ce sens qu'il implique également la compétence de régler notamment l'indemnité de sortie, même si elle n'y a pas été expressément mentionnée. Le cas échéant, il appartient au législateur spécial de préciser à tout le moins dans les travaux préparatoires qu'il ne s'agit pas d'une nouvelle attribution de compétence mais d'une précision portant sur une compétence existante.

E. – *Les pouvoirs implicites*

85. *Habilitation*¹⁷⁶. La section de législation a indiqué que, même si la section du contentieux

¹⁷⁵ **Avis n° 64.829/AG, donné le 21 janvier 2019**, sur une proposition de loi spéciale « modifiant la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980 en ce qui concerne l'indemnité de sortie » (*Doc. parl.*, Chambre, 2018-2019, n° 3383/001).

¹⁷⁶ **Avis n° 66.360/3, donné le 12 juillet 2019**, sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement flamand du 19 juillet 2019 « tot wijziging van diverse bepalingen van het koninklijk besluit van 8 maart 2007 betreffende binnenschepen die ook voor niet-internationale zeereizen worden gebruikt » ; **avis n° 66.062/3, donné le 3 mai 2019**, sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement flamand du 17 mai 2019 « tot wijziging van het besluit

administratif a estimé, dans un arrêt n° 244.095 du 2 avril 2019, que le Gouvernement flamand pouvait recourir aux compétences implicites sans y avoir expressément été habilité par le législateur décrétal, dans une matière réservée à la loi par la Constitution, l'exercice des pouvoirs implicites appartient, selon la Cour constitutionnelle¹⁷⁷, au législateur décrétal qui habilite à cet égard le gouvernement communautaire ou régional .

86. *Motivation formelle*¹⁷⁸. La loi du 29 juillet 1991 « relative à la motivation formelle des actes administratifs », en ce qu'elle consacre un droit en faveur des administrés, relève de la compétence résiduelle de l'autorité fédérale. Les communautés et les régions restent libres de compléter ou de préciser la protection offerte par la loi fédérale en cause. Elles ne peuvent cependant pas déroger au champ d'application matériel de la loi sans empiéter sur la compétence du législateur fédéral. En prévoyant une nouvelle possibilité d'exemption - « la sécurité intérieure » - à l'obligation de motivation formelle, le législateur décrétal porte atteinte au droit du destinataire de l'acte, mais également de tout tiers intéressé, de prendre immédiatement connaissance des motifs qui justifient la décision par leur indication dans l'acte lui-même et empiète ainsi sur la compétence fédérale. Un tel empiètement ne pourrait être justifié par le recours aux pouvoirs implicites que si la réglementation adoptée est nécessaire à l'exercice des compétences de la communauté, que la matière se prête à un régime différencié et que l'incidence des dispositions en cause sur la matière n'est que marginale. La section de législation a estimé que ces conditions étaient remplies au vu de la justification selon laquelle « Les exceptions prévues par la loi du 29 juillet 1991 n'apparaissent pas comme suffisantes car elles n'intègrent pas la notion de sécurité de l'établissement qui implique parfois la confidentialité des informations ou des sources d'informations. Une exception supplémentaire doit dès lors être prévue, comme à l'article 8, § 1^{er}, de la loi du 12 janvier 2005. Le Gouvernement estime que la Communauté française est compétente pour ajouter une exception à celles que prévoit la loi du 29 juillet 1991, en vertu des pouvoirs implicites. Il s'agit en effet d'une restriction nécessaire à l'exercice de sa nouvelle compétence : assurer la gestion des centres pour les jeunes ayant fait l'objet d'un dessaisissement implique, comme en matière pénitentiaire, d'y prendre les mesures nécessaires à la sécurité notamment intérieure. Cette matière se prête à un règlement différencié et la restriction n'implique qu'un empiètement marginal sur la compétence fédérale, puisqu'il s'agit seulement d'appliquer cette exception supplémentaire au sein de lieux circonscrits qui nécessitent une réglementation spécifique pour des raisons de sécurité » et après avoir relevé que les exceptions à l'obligation de motivation formelle ne sont pas applicables aux décisions disciplinaires.

87. *Compétence des juridictions*¹⁷⁹. En principe, il incombe au législateur fédéral de définir la compétence des juridictions – comme celle de régler la procédure y afférente. Une Région peut empiéter sur ce domaine si les conditions d'application de l'article 10 de la loi spéciale du 8 août 1980 « de réformes institutionnelles » sont remplies. Il convient à cet égard que le

van de Vlaamse Regering van 30 november 2018 houdende de uitvoering van het decreet van 18 mei 2018 houdende de Vlaamse sociale bescherming en het besluit van de Vlaamse Regering van 7 december 2018 houdende de uitvoering van het decreet van 6 juli 2018 betreffende de overname van de sectoren psychiatrische verzorgingstehuizen, initiatieven van beschut wonen, revalidatieovereenkomsten, revalidatieziekenhuizen en multidisciplinaire begeleidingsequipes voor palliatieve verzorging ».

¹⁷⁷ C.C., 30 septembre 2010, n° 108/2010, B.6 en B.7.

¹⁷⁸ Avis n° 64.696/2/VR, précité.

¹⁷⁹ Avis n° 65.505/2, donné le 25 mars 2019, sur un avant-projet devenu le décret de la Région wallonne du 2 mai 2019 « modifiant le décret du 6 novembre 2008 relatif à la lutte contre certaines formes de discrimination et le Code judiciaire », citant l'avis n° 62.860/1, donné le 21 février 2018, sur un avant-projet devenu l'ordonnance du 14 juin 2018 « portant diverses modifications procédurales en matière d'emploi et d'économie ».

législateur régional insère dans l'exposé des motifs une justification suffisamment détaillée. Lorsque la justification s'appuie essentiellement sur une référence au principe de sécurité juridique, en ce sens que les dispositions concernées du Code judiciaire sont modifiées surtout dans un souci de clarté, en y explicitant les compétences visées, le législateur fédéral ne l'ayant pas fait jusqu'à présent, il apparaît que les modifications en projet reviendraient à confirmer une compétence dont les tribunaux de première instance et les tribunaux du travail disposent d'ores et déjà en application des règles générales de compétence telles qu'elles découlent du Code judiciaire. La Région pourrait uniquement être réputée compétente pour expliciter les compétences dont les tribunaux de première instance et les tribunaux du travail disposent déjà sur la base des règles générales si l'exposé des motifs de l'avant-projet démontrait d'une manière mieux étayée que les conditions d'application de l'article 10 de la loi spéciale du 8 août 1980 « de réformes institutionnelles » sont remplies. Cela implique par exemple qu'une référence répétée à la sécurité juridique recherchée ne suffit pas, mais qu'il faut aussi démontrer, notamment à l'aide de la jurisprudence, que des problèmes d'application se sont effectivement posés dans la pratique en ce qui concerne la compétence du juge habilité à connaître des litiges concernés. Une simple référence à l'exigence de sécurité juridique sans mentionner les circonstances démontrant effectivement que cette exigence est compromise, ne semble pas en tout cas suffisante pour pouvoir considérer que les modifications en projet du Code judiciaire peuvent s'inscrire dans l'ensemble des conditions d'application de l'article 10 de la loi spéciale et qu'elles répondent à la condition de nécessité en particulier. En outre, dans la mesure où les modifications que l'avant-projet vise à apporter dans le Code judiciaire auraient une portée plus large qu'une simple confirmation d'une compétence déjà existante des tribunaux de première instance ou des tribunaux du travail et viseraient aussi à apporter une modification de fond dans la compétence des juridictions précitées, l'exposé des motifs devrait précisément démontrer que les conditions d'application de l'article 10 de la loi spéciale sont remplies à cet effet.

88. *Fiscalité*¹⁸⁰. L'article 170, § 4, de la Constitution attribue au législateur fédéral la compétence de déterminer, relativement aux impositions établies par les agglomérations et communes, les exceptions dont la nécessité est démontrée. Il n'appartient donc pas à la Région de Bruxelles-Capitale de déterminer les limites de la fiscalité des agglomérations et communes, même si la matière considérée ressortit à la compétence des régions. La Cour constitutionnelle a ainsi déjà confirmé la compétence exclusive du législateur fédéral pour restreindre l'autonomie fiscale des communes, en vertu de l'article 170, § 4, de la Constitution¹⁸¹. S'agissant plus particulièrement d'additionnels appliqués aux impôts régionaux au sens du titre III de la loi spéciale du 16 janvier 1989, les régions ne sont en principe pas compétentes pour exclure la possibilité pour un pouvoir subordonné, en

¹⁸⁰ **Avis n° 66.089/4, donné le 26 juin 2019**, sur un avant-projet devenu l'ordonnance de la Région de Bruxelles-Capitale du 28 novembre 2019 « modifiant le Code des taxes assimilées aux impôts sur les revenus dans le cadre de la reprise du service de la taxe de circulation sur les véhicules automobiles, de la taxe de mise en circulation et de l'eurovignette par la Région de Bruxelles-Capitale ».

¹⁸¹ C.C., 29 juillet 2010, n° 89/2010, B.7 : « Dans le cadre des règlements complémentaires de circulation routière qu'elles adoptent, les communes peuvent établir une rétribution ou une taxe de stationnement. Si la commune fait choix de prélever une taxe de stationnement, en principe seul le législateur fédéral peut y apporter une restriction. En effet, si, comme la Cour l'a indiqué en B.5.1, les régions sont compétentes pour fixer les règles relatives à l'établissement et au recouvrement des taxes communales et provinciales, cette compétence doit être exercée sans préjudice de l'article 170, § 4, alinéa 2, de la Constitution. Celui-ci réserve au législateur fédéral, en ce qui concerne les impôts communaux, les exceptions dont la nécessité est démontrée. Il en résulte que les communautés et les régions ne peuvent adopter une réglementation qui aurait pour effet de restreindre la compétence des communes d'instaurer une taxe que si les conditions d'application de l'article 10 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles sont réunies ».

l'occurrence, une province, de prélever des centimes additionnels. Cependant, elles peuvent, sur la base des pouvoirs implicites, limiter l'autonomie fiscale des agglomérations et communes. Par conséquent, la faculté pour une Région de modifier les conditions dans lesquelles les pouvoirs subordonnés peuvent ou non établir un additionnel sur un impôt régional peut éventuellement trouver un fondement constitutionnel dans l'article 170, § 4, alinéa 2, de la Constitution si les conditions de mises en œuvre de cet alinéa sont réunies et à condition que le recours aux pouvoirs implicites soit lui-même admissible. Le législateur régional doit cependant établir que les conditions de recours aux pouvoirs implicites sont réunies.

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

89. *Eléments essentiels*¹⁸². Les contributions respectives des parties à un accord de coopération aux objectifs à atteindre dans le cadre des politiques visées par cet accord constituent un élément essentiel du régime mis en place qui doit, par conséquent, être fixé par l'accord de coopération. À tout le moins, l'accord doit prévoir les règles essentielles à appliquer pour fixer ces contributions, sans que l'autorité chargée de calculer celle-ci puisse jouir, à cet égard, d'un pouvoir d'appréciation qui ne soit pas uniquement marginal. Il en va de même du mécanisme de révision des contributions. Le caractère essentiel des contributions justifie en outre à lui seul que l'accord soit soumis à l'assentiment des législateurs concernés en vertu de l'article 92bis, § 1^{er}, de la loi spéciale du 8 août 1980, puisque cet élément grève, par nature, les parties à l'accord. Ce principe se trouve renforcé lorsque les contributions ont trait aux objectifs en matière de climat et participent dès lors du droit à la protection d'un environnement sain au sens de l'article 23 de la Constitution, qu'il appartient au législateur de garantir.

90. *Accords de coopération d'exécution*¹⁸³. La section de législation a rappelé que, depuis la sixième réforme de l'État, l'article 92bis, § 1^{er}, alinéa 3, de la loi spéciale du 8 août 1980 « de réformes institutionnelles » prévoit la possibilité de conclure des accords de coopération d'exécution. Cette disposition a pour objectif de faciliter et de simplifier la coopération entre l'autorité fédérale et les entités fédérées. Le statut et le cadre juridique dans lequel ces accords de coopération d'exécution peuvent être conclus n'ont pas été davantage précisés dans la loi spéciale. Il découle néanmoins de la lecture de l'article 92bis, § 1^{er}, alinéa 3, précité que ces accords de coopération d'exécution ne doivent pas être soumis à l'assentiment des parlements respectifs et que ces accords doivent se limiter à « l'exécution » d'accords de coopération qui eux ont reçu l'assentiment du législateur. L'alinéa 3 de l'article 92bis, § 1^{er}, ne peut être logiquement compris et concilié avec l'alinéa 2 de cette même disposition 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 et que si les accords de coopération d'exécution subséquents en règlent les autres aspects.

91. *Entrée en vigueur*¹⁸⁴. Il résulte de l'article 92bis, § 1^{er}, alinéa 2, de la loi spéciale du 8 août 1980 « de réformes institutionnelles » que les accords de coopération qui doivent être

¹⁸² Avis n° 66.170/2/V, donné le 11 septembre 2019, sur un avant-projet de décret de la Communauté germanophone « portant assentiment à l'accord de coopération entre la Communauté germanophone et la Région wallonne relatif à l'atteinte des objectifs européens en matière d'énergie et de climat ».

¹⁸³ Avis n° 66.357/VR/V, donné le 22 juillet 2019, précité.

¹⁸⁴ Avis n° 64.730/2, donné le 9 janvier 2019, sur un avant-projet devenu le décret de la Région wallonne du 2 mai 2019 « portant assentiment à l'accord de coopération relatif à la validation des compétences conclu le 21 mars entre la Communauté française, la Région wallonne et la Commission communautaire française ».

soumis à l'approbation des assemblées législatives concernées n'ont d'effet qu'après avoir reçu l'assentiment de chacune de ces assemblées. Une partie à l'accord ne peut donc pas anticiper ou retarder l'entrée en vigueur de celui-ci.

92. *Abandon de compétence*¹⁸⁵. L'article 139 de la Constitution permet à la Communauté germanophone d'exercer les compétences de la Région wallonne dans les matières déterminées dans des décrets parallèles, adoptés, d'une part, par le législateur wallon et, d'autre part, par le législateur germanophone. L'article 92*bis*, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de la loi spéciale du 8 août 1980 « de réformes institutionnelles » permet, quant à lui, à l'État fédéral, aux Communautés et aux Régions de conclure des accords de coopération qui portent notamment sur la création et la gestion conjointes de services et institutions communs, sur l'exercice conjoint de compétences propres, ou sur le développement d'initiatives en commun. Ces accords de coopération sont conçus comme un complément au principe des compétences exclusives de l'État, des Communautés et des Régions et permettent de résoudre la difficulté, inhérente à un système de compétences exclusives, de mener une politique commune. Il est donc essentiel que des compétences soient exercées conjointement, ce qui suppose une participation de chacune des parties concernées par l'accord de coopération ou par une de ces parties. Même si toute forme de coopération implique inévitablement une limitation de l'autonomie des autorités concernées, la conclusion d'un accord de coopération au sens de l'article 92*bis* ne peut entraîner un échange, un abandon ou une restitution de compétences. Des dispositions d'un accord de coopération ayant pour objet de déterminer la législation applicable dans l'hypothèse où les actes et travaux relatifs à un bien immobilier s'étendent sur au moins une commune située en région de langue française et au moins une commune située en région de langue allemande posent problème à cet égard. Lorsque le choix des parties à l'accord de coopération est celui de déterminer, entre la (future) législation germanophone et la législation wallonne, une seule législation applicable, sur la base de laquelle un permis d'urbanisme relatif à ces actes et travaux pourra, le cas échéant, être délivré et que l'option suivie par les parties est celle d'appliquer un « principe d'exclusivité » de la législation applicable, selon lequel dès lors qu'une législation applicable a été déterminée en vertu de l'accord de coopération, seule celle-ci sera applicable au projet concerné, l'accord de coopération envisagé a pour effet de prévoir un abandon de compétence limité aux projets d'urbanisme situés « à cheval » sur le territoire de la région de langue allemande et sur le territoire de la région de langue française. En ce qu'il consacre cet abandon de compétence, il sort donc des limites qu'autorise l'article 92*bis* de la loi spéciale du 8 août 1980 « de réformes institutionnelles ».

93. *Collège juridictionnel*¹⁸⁶. La disposition d'un accord de coopération qui énonce que « [l]es litiges qui naissent entre les parties contractantes, relatifs à l'interprétation ou à l'exécution de cet accord de coopération sont tranchés par un collège de fonctionnaires » attribue à cet organe exactement la même compétence que celle que l'article 92*bis*, § 5, de la

¹⁸⁵ **Avis n° 65.219/4, donné le 11 mars 2019**, sur un avant-projet devenu le décret de la Région wallonne du 12 décembre 2019 « portant assentiment à l'accord de coopération du 14 novembre 2019 entre la Région wallonne et la Communauté germanophone relatif à l'exercice des compétences en matière d'aménagement du territoire et de certaines matières connexes ».

¹⁸⁶ **Avis n° 65.628/VR, donné le 9 avril 2019**, sur un avant-projet de décret de la Communauté française « portant assentiment à l'accord de coopération du ... entre l'État fédéral, la Communauté française et la Région wallonne en matière d'assistance aux victimes » et **avis n° 65.629/VR, donné le 9 avril 2019**, sur un avant-projet de décret de la Communauté française « portant assentiment à l'accord de coopération du ... entre l'État fédéral, la Communauté flamande, la Communauté française, la Commission communautaire commune et la Commission communautaire française en matière d'assistance aux victimes pour la Région de Bruxelles-capitale ».

loi spéciale du 8 août 1980 « de réformes institutionnelles » attribue à « une juridiction ». Par conséquent, le collège de fonctionnaires envisagé par l'accord fera nécessairement œuvre juridictionnelle lorsqu'il exercera son office et devra donc être considéré comme une juridiction administrative. Comme l'accord de coopération ne prévoit aucune règle d'organisation, de fonctionnement et de procédure applicable à la juridiction qu'il crée, la possibilité existe de combler cette lacune en prévoyant que l'article 92bis, § 5, précité est rendu applicable au collège (juridictionnel) créé par l'accord, ce qui aurait pour effet de rendre également applicable à ce collège la loi du 23 janvier 1989 « sur la juridiction visée aux articles 92bis, § 5 et § 6, et 94, § 3, de la loi spéciale du 8 août 1980 ». Si l'intention est cependant de ne pas rendre l'article 92bis, § 5, précité, applicable au collège juridictionnel institué par l'accord, il convient alors de compléter celui-ci en prévoyant les règles d'organisation, de fonctionnement et de procédure qui devront être respectées par le collège, notamment en termes de délai imparti pour statuer, de respect des droits des parties et d'indépendance des fonctionnaires chargés de trancher les litiges relatifs à l'interprétation ou l'exécution de l'accord.

94. *Protocole de Nagoya*¹⁸⁷. Pour prendre des mesures visant à mettre en œuvre le Protocole sur l'accès aux ressources génétiques et le partage juste et équitable des avantages découlant de leur utilisation relatif à la Convention sur la diversité biologique, fait à Nagoya le 29 octobre 2010, la Région wallonne peut se fonder sur les compétences attribuées par l'article 6, § 1^{er}, III, 2^o, de la loi spéciale du 8 août 1980 « de réformes institutionnelles » en matière de protection et de conservation de la nature et par l'article 6bis, § 1^{er}, de la même loi spéciale en matière de recherche scientifique dans le cadre des compétences régionales, en ce compris la recherche en exécution d'accords ou d'actes internationaux ou supranationaux. Cependant, elle doit tenir compte du fait que la mise en œuvre du Protocole de Nagoya en droit interne requiert l'adoption de mesures relevant des compétences de tous les niveaux de pouvoirs, en l'occurrence non seulement les régions, mais aussi l'État fédéral et les communautés. L'imbrication existant entre un certain nombre de mesures qui doivent être prises en exécution du règlement (UE) n° 511/2014 et du Protocole de Nagoya, de même que la complexité des questions relatives à la répartition des compétences entre les différents niveaux de pouvoirs en vue de l'exécution de ces textes en droit interne, impliquent qu'il est important de veiller à ce que ces mesures d'exécution forment un ensemble cohérent. En outre, la Région wallonne doit être attentive, dans l'exercice de ses compétences, à ne pas empiéter sur les compétences de l'autorité fédérale et des communautés ni à rendre impossible ou exagérément difficile l'exercice de leurs propres compétences par ces autres niveaux de pouvoirs. Pour ces raisons, la section de législation a vivement recommandé que les mesures à prendre par les communautés, les régions et l'autorité fédérale dans le cadre de l'accès aux ressources génétiques et de leur utilisation, soient élaborées d'un commun accord et a souligné que la solution la plus adéquate pour y parvenir, pour réaliser l'harmonisation de la politique et la coordination nécessaires et pour prévenir des conflits de compétence, consiste à conclure un accord de coopération entre ceux-ci.

95. *Taxes de circulation et de mise en circulation*¹⁸⁸. Conformément à l'article 92bis, § 2, f), de la loi spéciale du 8 août 1980 « de réformes institutionnelles », applicable à la Région de Bruxelles-Capitale en vertu de l'article 4 de la loi spéciale du 12 janvier 1989 « relative aux institutions bruxelloises », la Région de Bruxelles-Capitale doit conclure un accord de coopération pour le règlement des questions relatives à l'exercice des compétences visées à

¹⁸⁷ **Avis n° 65.554/4, donné le 24 avril 2019**, sur un avant-projet de décret de la Région wallonne « relatif à l'accès aux ressources génétiques et au partage juste et équitable des avantages découlant de leur utilisation ».

¹⁸⁸ **Avis n° 66.089/4**, précité.

l'article 4, § 3, de la loi spéciale du 16 janvier 1989 « relative au financement des communautés et des régions » dans les cas où le contribuable est une société, une entreprise publique autonome ou une association sans but lucratif à activités de leasing. L'article 4, § 3, de la loi spéciale du 16 janvier 1989 dispose que les régions sont compétentes pour modifier le taux d'imposition, la base d'imposition et les exonérations de la taxe de circulation sur les véhicules automobiles et de la taxe de mise en circulation. Il est également prévu que « dans le cas où le redevable de ces impôts est une société [...] une entreprise publique autonome ou une association sans but lucratif à activités de leasing, l'exercice de ces compétences est subordonné à la conclusion préalable d'un accord de coopération entre les trois régions au sens de l'article 92bis, § 2, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles ». À défaut de conclure un accord de coopération avec les deux autres régions, la Région de Bruxelles-Capitale n'est pas compétente, à l'égard des contribuables précités, pour modifier le taux d'imposition, la base d'imposition et les exonérations de la taxe de circulation sur les véhicules automobiles et de la taxe de mise en circulation.

IV. – LA FONCTION JURIDICTIONNELLE

96. *Pourvoi en cassation*¹⁸⁹. L'amendement en projet se donne pour objet d'adapter l'article 609, 1°, du Code judiciaire en ce sens que la Cour de cassation ne sera pas compétente pour statuer sur les pourvois en cassation des jugements de la Brussels International Business Court (« BIBC »). Il résulte de la discussion de l'actuel article 147 de la Constitution par le Congrès national¹⁹⁰, que la disposition a reçu le contenu réduit qui est toujours d'application aujourd'hui. Ainsi que l'a écrit J.J. Thonissen, il peut sans aucun doute en être déduit que le Congrès national « ne voulait pas restreindre les attributions normales du pouvoir législatif »¹⁹¹ et a voulu en conséquence laisser au législateur le soin de préciser les principes repris dans la disposition constitutionnelle.

Sur la base de l'article 147 de la Constitution, la compétence de la Cour de cassation est fixée par les articles 608 à 615 du Code judiciaire. À savoir que l'article 609, 1°, du Code judiciaire précise que la Cour de cassation statue sur les demandes en cassation des décisions des cours et tribunaux rendues en toutes matières et en dernier ressort, mais que le législateur a cependant exclu un certain nombre de décisions de la compétence de la Cour de cassation¹⁹². Il peut dès lors être considéré, à la lumière de ce qui précède, que le principe est que, en règle, les décisions définitives rendues en dernier ressort par les cours et tribunaux peuvent faire l'objet d'un pourvoi en cassation, mais que cette règle peut connaître des exceptions. Il n'en demeure pas moins que, lorsque la loi se propose de prévoir une exception à l'intervention de cette Cour, il est toutefois requis, au regard des articles 10 et 11 de la Constitution, que l'exception envisagée puisse être justifiée au regard du principe d'égalité et de non-discrimination.

L'assemblée générale de la section de législation a considéré que tel n'était pas le cas s'agissant de l'absence de pourvoi en cassation à l'encontre des jugements de la BIBC.

¹⁸⁹ Avis n° 65.082/AG, donné le 28 février 2019, sur l'amendement n° 37 au projet de loi « instaurant la Brussels International Business Court ».

¹⁹⁰ E. HUYTTENS, *Discussions du Congrès National de Belgique 1830-1831*, Bruxelles, Société typographique belge, 1844, II, p. 228 et IV, p. 101.

¹⁹¹ J.J. THONISSEN, *La Constitution belge annotée*, Bruxelles, Bruylant, 1879, p. 285, n° 417.

¹⁹² Pour une liste de décisions de justice à l'encontre desquelles le Code judiciaire exclut le pourvoi en cassation, voir l'énumération proposée par Ph. GÉRARD, H. BOULARBAH et J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, *Pourvoi en cassation en matière civile*, Bruxelles, Bruylant, 2012, pp. 47-48 et G. DE LEVAL, *Droit judiciaire – Tome 2*, Bruxelles, Larcier, 2015, pp. 817 à 825.

97. *Indépendance du ministère public. Absence de procès-verbal d'infraction*¹⁹³. Le décret en projet prévoit la possibilité qu'une information soit communiquée oralement ou par écrit à un contrevenant lui précisant que son comportement constitue une infraction, le cas échéant assortie d'une injonction de mise en conformité dans un délai donné. Une telle disposition implique qu'en pareille hypothèse, les agents constatateurs ne seraient pas tenus, voire même n'auraient pas le pouvoir de dresser un procès-verbal constatant l'infraction. Il en résulterait que le procureur du Roi ne recevrait pas les informations, rassemblées par les agents constatateurs, qui sont nécessaires pour lui permettre d'apprécier s'il y a lieu d'exercer l'action publique. Ceci conduirait à violer la disposition qui, à l'article 151, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, seconde phrase, de la Constitution, consacre le principe de l'indépendance du ministère public dans l'exercice des recherches et poursuites individuelles¹⁹⁴.

98. *Indépendance du ministère public. Protocole de collaboration*¹⁹⁵. La participation du ministère public à un protocole de collaboration ne peut être admise, tant dans son principe qu'en ce qui concerne le contenu du protocole, que pour autant qu'il soit établi, d'une part, qu'il n'en résulte pas d'atteinte au principe, consacré par l'article 151, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, seconde phrase, de la Constitution, de l'indépendance du ministère public dans l'exercice des recherches et poursuites individuelles et, d'autre part, que cette participation se fait dans le cadre et dans le respect des directives contraignantes de politique criminelle qu'arrête le ministre de la justice conformément à la même disposition constitutionnelle et à l'article 143^{quater} du Code judiciaire¹⁹⁶.

V. — LES POUVOIRS LOCAUX

99. *Receveurs régionaux*¹⁹⁷. Dans le rapport au Roi précédant l'arrêté royal n° 33 du 10 novembre 1934 qui crée la fonction de receveur régional, celui-ci est, à plusieurs reprises, qualifié d'agent de l'État, au même titre que les agents de l'État qui exercent leurs fonctions auprès des gouverneurs de province. À la suite des transferts de compétences opérés par la loi spéciale du 13 juillet 2001 'portant transfert de diverses compétences aux régions et communautés', le receveur régional est devenu un agent de la Région¹⁹⁸. Ceci n'implique pas, pour autant, qu'il appartiendrait aux seuls gouvernements régionaux d'organiser le service des receveurs régionaux et de fixer le statut de ces agents¹⁹⁹, à l'exclusion de toute intervention législative²⁰⁰. En effet, si le receveur régional est, d'un point de vue organique,

¹⁹³ **Avis n° 65.036, donné le 20 février 2019**, sur un projet, devenu le décret du 6 mai 2019 « relatif à la délinquance environnementale ».

¹⁹⁴ Cette critique ne vaut bien entendu pas pour les infractions « déclassées en contraventions », qui ne donnent pas lieu à des poursuites pénales.

¹⁹⁵ **Avis n° 65.036, donné le 20 février 2019**, précité.

¹⁹⁶ Sur la participation des autorités régionales à l'élaboration de ces directives ainsi qu'aux réunions du Collège des procureurs généraux, voir l'article 151, § 1^{er}, alinéa 3, de la Constitution, l'article 11^{bis}, alinéas 2 et 3, de la loi spéciale du 8 août 1980 « de réformes institutionnelles », et l'accord de coopération entre l'État fédéral, les Communautés et les Régions relatif à la politique criminelle et à la politique de sécurité, conclu le 7 janvier 2014.

¹⁹⁷ **Avis n° 65.417/4, donné le 25 mars 2019**, sur un avant-projet devenu le décret du 2 mai 2019 « modifiant certaines dispositions de la loi du 8 juillet 1976 organique des centres publics d'action sociale relatives aux receveurs régionaux ».

¹⁹⁸ Voir l'avis n° 37.061/3, donné le 2 juin 2004, sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement flamand du 11 juin 2004 « tot vaststelling van het statuut van de gewestelijk ontvangers ».

¹⁹⁹ Sauf en ce qui concerne l'exercice des droits politiques, les pensions de retraite, l'emploi des langues et le statut syndical - matières que la Constitution réserve à la loi ou au décret.

²⁰⁰ Sur la compétence du Gouvernement de régler l'organisation et le fonctionnement de ses services, voir par

attaché à la Région, il exerce des missions locales qui sont celles d'un grade légal de la fonction publique locale, en assumant les fonctions de directeur financier dans les administrations locales²⁰¹. Le receveur régional n'est pas un organe régional déconcentré affecté à des services extérieurs du ministère de la Région. Il n'est pas une sorte de commissaire d'arrondissement spécialisé dans les questions comptables et financières. Il n'assume aucune tâche d'intérêt général ou régional, ni n'agit comme autorité de tutelle des administrations locales. Ses responsabilités s'exercent directement à la commune et au C.P.A.S.²⁰²⁻²⁰³. Pour cette raison, le receveur régional ne peut être assimilé à un membre du personnel des administrations régionales, au sens de l'article 87 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles. En revanche, la réglementation relative au receveur régional concerne, dans sa substance, l'organisation et le fonctionnement des communes et des C.P.A.S. L'intervention du législateur pour régler le statut et les missions du receveur régional est admissible. Le législateur régional est, dès lors, compétent pour régler l'intervention des receveurs régionaux dans l'organisation et le fonctionnement des communes et des C.P.A.S. S'agissant plus particulièrement des communes, le principe de légalité tiré de l'article 162 de la Constitution impose que le législateur fixe lui-même les éléments essentiels de cette intervention²⁰⁴. Ceci étant, le grade de receveur régional n'est pas un grade légal, au sens habituel du terme²⁰⁵. S'il exerce les fonctions locales de directeur financier, il ne fait pas partie du personnel des communes ou des C.P.A.S. Conformément à l'article 78 de la loi spéciale du 8 août 1980, précitée, le législateur peut habiliter le Gouvernement à fixer les règles qui concernent le statut administratif et pécuniaire du

exemple, l'avis n° 59.473/1, donné le 16 juin 2016, sur un avant-projet devenu l'ordonnance de la Région de Bruxelles-Capitale du 8 décembre 2016 « portant sur l'intégration de la dimension du handicap dans les lignes politiques de la Région de Bruxelles-Capitale », dans lequel la section de législation rappelle qu'« il appartient au Gouvernement de régler son organisation et son fonctionnement, ainsi que l'organisation et le fonctionnement de ses services administratifs (...) » et que, par conséquent, « [Le législateur] doit (...) s'abstenir de créer ou de régler les services de l'administration (...) ».

²⁰¹ Le receveur régional ne fait toutefois pas partie du personnel de la commune ou du C.P.A.S., dans lesquelles il exerce ses fonctions ; en particulier, il n'est pas désigné par le conseil communal ou le conseil de l'action sociale et ceux-ci ne sont pas compétents pour régler son statut. Le receveur régional n'est pas non plus membre du personnel provincial. Ni le conseil provincial ni la députation permanente n'interviennent dans sa nomination et il n'exerce aucune mission d'intérêt provincial.

²⁰² Voir en ce sens, F. DELPEREE, « Le receveur régional », *A.P.T.*, 1988, pp. 95-100 ; voir également A. COPPENS, « Het ambt van gewestelijke ontvanger op de terugweg », *R.W.*, 1999/8, pp. 248-256.

²⁰³ Si le receveur régional est nommé par le gouverneur de province et exerce ses fonctions sous son autorité, la région assume la responsabilité de la gestion de sa comptabilité et liquide son traitement, cependant formé des contributions des différentes administrations locales qui ont recours à ses services. Lire, à ce sujet, F. DELPEREE : « l'une des caractéristiques majeurs de ce personnage est d'être écartelé entre trois pôles distincts : le recrutement se fait à la province, le statut s'établit pour l'essentiel à l'État [lire actuellement : la région], les responsabilités s'exercent à la commune » (F. DELPEREE, *op.cit.*, p. 97).

²⁰⁴ C.C., 19 mars 2015, n° 36/2015, B.13 : « [...] l'article 162 de la Constitution exprime le principe de la légalité de l'organisation des institutions communales qui exige que les éléments essentiels de cette organisation soient, en principe, déterminés par une norme législative. La disposition constitutionnelle précitée ne va toutefois pas jusqu'à obliger le législateur compétent à régler lui-même chacun des aspects de l'organisation des institutions communales. Une délégation conférée à une autre autorité n'est pas contraire au principe de légalité pour autant qu'elle soit définie de manière suffisamment précise et qu'elle porte sur l'exécution de mesures dont les éléments essentiels ont été fixés par le législateur compétent ».

²⁰⁵ « La notion de 'grade légal' est habituellement employée pour désigner certains membres de la fonction publique provinciale et locale : secrétaire communal et secrétaire de C.P.A.S. (directeurs généraux), greffier provincial (directeur général), receveur communal, receveur de C.P.A.S. et receveur provincial (gestionnaires financiers, directeurs financiers). Elle résulte de la présence dans la loi, le décret ou l'ordonnance, de dispositions spécifiques prévoyant non seulement l'existence du grade, mais en outre apportant un certain nombre de précisions relatives à la nomination, à la carrière, au traitement et aux missions du titulaire de ce grade », A.-L. DURVIAUX, *Droit de la fonction publique locale*, Bruxelles, Flandre, Wallonie, Coll. de la Faculté de droit de l'Université de Liège, Bruxelles, Larcier, 2015, p. 65.

receveur régional.

100. *Compétition d'animaux*²⁰⁶. Il résulte de l'article 162 de la Constitution qu'une disposition de nature législative est requise pour confier des attributions aux institutions communales. En l'espèce, aucune disposition de nature législative ne soumet l'organisation de compétitions pour animaux à l'accord du bourgmestre, ni n'habilite le Gouvernement à organiser une procédure en ce sens. La section de législation en conclut que le texte en projet est dépourvu de fondement légal sur ce point²⁰⁷.

VI. – LES ORGANISMES D'INTÉRÊT PUBLIC

101. *Création d'une personne morale de droit public. Forum des jeunes*²⁰⁸. La section de législation constate que, selon les termes de la proposition à l'examen, l'intention apparaît être de « créer » un organe consultatif nouveau, étant le Forum des jeunes, « constitué sous forme d'association sans but lucratif ».

La section de législation cite longuement l'avis n° 53.143/4, donné le 24 avril 2013 sur l'avant-projet devenu décret du 4 juillet 2013 « modifiant le décret du 14 novembre 2008 instaurant le Conseil de la Jeunesse en Communauté française » et observe que plusieurs observations formulées dans cet avis valent, *mutatis mutandis*, pour la proposition de décret à l'examen.

La création de la personne morale concernée procède d'une décision des gouvernants, qui la soumet à un régime spécial, destiné à lui permettre d'accomplir une mission d'intérêt général et de service public, et dont le législateur règle largement la composition, les incompatibilités, les moyens matériels et logistiques ainsi que le financement. Ainsi, tant dans son existence et sa composition que dans son financement, le Forum dépend de la volonté du législateur.

Il apparaît qu'en prévoyant la « création » d'une personne morale sous forme d'association sans but lucratif, à laquelle sont confiées les missions précitées, le décret proposé procède à la création d'une personne morale de droit public.

Or, la création d'une personne morale de droit public n'est pas soumise aux mêmes règles que celle d'une personne morale de droit privé, de sorte que les deux hypothèses ainsi concernées ne peuvent être envisagées de la même façon par le législateur.

S'agissant de la création de personnes morales de droit public, la question se pose de savoir si le texte proposé satisfait aux conditions de l'article 9 de la loi spéciale du 8 août 1980, dont la portée, à la lumière de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle, a été rappelée dans l'avis n° 53.143/4.

Sur nombre d'aspects essentiels, le fonctionnement du Forum sera appelé à être réglé non pas

²⁰⁶ **Avis n° 65.752/4, donné le 24 avril 2019**, sur un projet d'arrêté du Gouvernement wallon « relatif à la protection des animaux lors des compétitions ».

²⁰⁷ Voir déjà dans un sens analogue, à une époque où la matière du bien-être des animaux était régie par la loi du 14 août 1986 « relative à la protection et au bien-être des animaux », l'avis n° 25.874/3, donné le 17 février 1998, sur le projet devenu l'arrêté royal du 23 septembre 1998 « relatif à la protection des animaux lors de compétitions ».

²⁰⁸ **Avis n° 65.497/2, donné le 3 avril 2019**, précité.

par le législateur lui-même, mais par un « règlement d'ordre intérieur »²⁰⁹ soumis à l'approbation du Gouvernement. Un tel procédé ne peut être admis au regard de l'article 9 de la loi spéciale du 8 août 1980.

VII. – LA FONCTION PUBLIQUE

102. *Recrutements*²¹⁰. La section de législation a invité l'auteur du projet à indiquer, dans un rapport au Gouvernement, les raisons pour lesquelles il est justifié de privilégier le recrutement statutaire d'un membre du personnel contractuel classé en ordre utile dans une réserve ultérieure et ce, au détriment d'un lauréat d'une réserve plus ancienne dont la durée de validité a été prolongée. En effet, le « principe de bonne continuité du service » apparaît ne pas suffire pour justifier le non recrutement d'un lauréat du concours antérieur, au cours duquel il a précisément été admis qu'il était compétent pour exercer la fonction pour laquelle un recrutement statutaire est envisagé. Par ailleurs, la modification en projet doit être lue à la lumière de l'observation formulée dans l'avis de la section de législation n° 55.186/2, donné le 24 février 2014, sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 15 avril 2014 « relatif aux conditions d'engagement et à la situation administrative et pécuniaire des membres du personnel contractuel des services du Gouvernement de la Communauté française, du Conseil supérieur de l'audiovisuel et des organismes d'intérêt public qui relèvent du comité de secteur XVII » : « (La disposition en projet) a pour effet de permettre à des contractuels 'en ordre utile' dans une réserve d'être nommés, dans un grade de recrutement, à l'emploi qu'ils occupent. Il s'agit d'un régime dérogatoire en ce que cet emploi ne sera pas attribué au moyen d'une épreuve comparative organisée pour cet emploi mais d'une épreuve comparative pour un autre emploi au terme de laquelle la personne concernée a été jugé la plus apte parmi les candidats pour occuper cet emploi, alors que cette comparaison n'a pas eu lieu pour l'emploi concerné. La différence de traitement ainsi instituée requiert une justification admissible à la lumière du principe constitutionnel d'égalité et de non-discrimination et du principe dérivé de l'égalité d'accès à la fonction publique²¹¹. Pour apprécier cette justification, il convient de tenir compte de ce que le principe selon lequel les recrutements statutaires s'opèrent au moyen d'épreuves comparatives a toujours été considéré comme une garantie essentielle de l'objectivité des recrutements²¹² et constitue en tant que tel une concrétisation du principe de l'égalité d'accès à la fonction publique²¹³ ». Cette observation est réitérée par la section de législation à propos du texte en projet, dans le mesure où, d'une part, la disposition envisagée a pour effet de mettre « en concurrence », pour la nomination statutaire à un seul poste vacant, des lauréats qui n'ont pas présenté les mêmes épreuves comparatives dès lors qu'ils n'ont pas participé au

²⁰⁹ On relèvera sur ce point et en outre que la disposition à l'examen opère ainsi une confusion entre la notion des statuts d'une ASBL, au sens de la loi du 27 juin 1921, et la notion de « règlement intérieur », qui vise plutôt à régir le fonctionnement d'un organe d'une institution publique ou privée dans des modalités pratiques qui, précisément, ne sont pas déjà régies par d'autres normes ou instruments juridiques, tels des statuts.

²¹⁰ **Avis n° 64.917/4, donné le 3 janvier 2019**, sur un projet d'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 24 avril 2019 « modifiant l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 4 mars 2010 relatif aux concours organisés pour le recrutement et l'accession au niveau supérieur des agents des Services du Gouvernement de la Communauté française, du Conseil supérieur de l'Audiovisuel et des organismes d'intérêt public qui relèvent du Comité de Secteur XVII ».

²¹¹ C.C., n° 138/2002, 2 octobre 2002, B.5.4 ; n° 96/2005, 1^{er} juin 2005, B.16 ; n° 106/2005, 15 juin 2005, B.5.

²¹² C.C., n° 106/2005, 15 juin 2005, B.5 ; D. BATSELE, O. DAURMONT et Ph. QUERTAINMONT, *Le contentieux de la fonction publique*, Bruxelles, 1992, p. 64, n° 23, J. SAROT e.a., *Précis de fonction publique*, Bruxelles, 1994, p. 158, n° 196.

²¹³ C.C., n° 106/2005, 15 juin 2005, B.5 ; avis 30.123/1, donné le 25 mai 2000, sur un projet devenu l'arrêté royal du 22 décembre 2000 « modifiant l'arrêté royal du 2 octobre 1937 portant le statut des agents de l'État », *Moniteur belge*, 20 janvier 2001, p. 1590.

même concours de recrutement ; il ne peut dès lors pas être considéré que le recrutement statutaire pour ce poste a été opéré au moyen d'épreuves comparatives entre tous les lauréats susceptibles d'être recrutés pour ce poste. D'autre part, le texte en projet implique aussi une différence de traitement dès lors qu'entre deux lauréats d'un concours de recrutement, la priorité est donnée à l'agent qui est membre du personnel contractuel à durée indéterminée bénéficiant d'une évaluation favorable. La section de législation conclut que la disposition envisagée requiert également une justification admissible à la lumière du principe constitutionnel d'égalité et de non-discrimination et du principe de l'égalité d'accès à la fonction publique.

103. *Dérogations au droit commun de la fonction publique wallonne*²¹⁴. Lorsqu'un projet prévoit une nouvelle prolongation de mesures, qualifiées de « transitoires », dérogatoires au droit commun de la fonction publique wallonne, ces dérogations ne sont admissibles que pour autant qu'elles puissent être justifiées au regard des principes d'égalité et de non-discrimination consacrés par les articles 10 et 11 de la Constitution. La section de législation recommande d'accompagner la publication d'un tel arrêté d'un rapport au Gouvernement dans lequel les dispositions projetées seront justifiées notamment au regard de ces principes²¹⁵.

104. *Services du Gouvernement et organismes d'intérêt public wallons*²¹⁶. L'article 87, § 3, de la loi spéciale du 8 août 1980 sert de fondement juridique pour les services du Gouvernement wallon mais pas pour les organismes d'intérêt public. Un fondement législatif additionnel est nécessaire. Sans préjudice des dispositions particulières relatives à certains de ces organismes d'intérêt public²¹⁷, il pourrait s'agir de l'article 2 du décret wallon du 22 janvier 1998 « relatif au statut du personnel de certains organismes relevant de la Région wallonne ». Cette disposition rend applicable au personnel des organismes d'intérêt public

²¹⁴ **Avis n° 65.653/4, donné le 9 avril 2019**, sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement wallon du 9 mai 2019 « modifiant l'arrêté du Gouvernement wallon du 18 décembre 2003 relatif aux conditions d'engagement et à la situation administrative et pécuniaire des membres de personnel contractuel et l'arrêté du Gouvernement wallon du 25 avril 2013 modifiant l'arrêté du Gouvernement wallon du 18 décembre 2003 portant le statut des agents de l'Office wallon de la Formation professionnelle et de l'Emploi et l'arrêté du Gouvernement wallon du 18 décembre 2003 relatif aux conditions d'engagement et à la situation administrative et pécuniaire des membres du personnel contractuel et portant des dispositions transitoires en ce qui concerne les conditions d'accès aux emplois d'encadrement dans les métiers du conseil ».

²¹⁵ Voir l'avis n° 48.378/2, donné le 30 juin 2010, sur un avant-projet relatif à une précédente modification du texte modifié par le projet devenu l'arrêté du Gouvernement wallon du 15 juillet 2010 « modifiant l'arrêté du Gouvernement wallon du 18 décembre 2003 portant statut des agents de l'Office wallon de la Formation professionnelle et de l'Emploi et l'arrêté du Gouvernement wallon du 18 décembre 2003 relatif aux conditions d'engagement et à la situation administrative et pécuniaire des membres du personnel contractuel de l'Office wallon de la Formation professionnelle et de l'Emploi », ainsi que l'avis n° 59.433/4, donné le 15 juin 2016, sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement wallon du 30 juin 2016 « modifiant l'arrêté du Gouvernement wallon du 18 décembre 2003 portant le statut des agents de l'Office wallon de la Formation professionnelle et de l'Emploi, l'arrêté du Gouvernement wallon du 18 décembre 2003 relatif aux conditions d'engagement et à la situation administrative et pécuniaire des membres de personnel contractuel et l'arrêté du Gouvernement wallon du 25 avril 2013 modifiant l'arrêté du Gouvernement wallon du 18 décembre 2003 portant le statut des agents de l'Office wallon de la Formation professionnelle et de l'Emploi et l'arrêté du Gouvernement wallon du 18 décembre 2003 relatif aux conditions d'engagement et à la situation administrative et pécuniaire des membres du personnel contractuel et portant des dispositions transitoires en ce qui concerne les conditions d'accès aux emplois d'encadrement dans les métiers du conseil ».

²¹⁶ **Avis n° 65.877/4, donné le 15 mai 2019**, sur un projet d'arrêté du Gouvernement wallon « portant dispositions diverses en matière de fonction publique régionale ».

²¹⁷ Voir par exemple l'article 25, alinéa 1^{er}, du décret du 6 mai 1999 « relatif à l'Office wallon de la formation professionnelle et de l'emploi », selon lequel « [s]ur la proposition du comité de gestion, le Gouvernement fixe le cadre du personnel de l'Office et les règles générales applicables au personnel sous contrat de travail ».

visés par l'article premier du décret les dispositions relatives au statut administratif et pécuniaire des agents des services du Gouvernement et autorise le Gouvernement wallon à procéder aux adaptations nécessaires de ce statut, en fonction des particularités éventuelles de chaque organisme. La question se pose toutefois de savoir si l'article 2 du décret wallon du 22 janvier 1998 « relatif au statut du personnel de certains organismes relevant de la Région wallonne » offre une base légale suffisante à l'ensemble des dispositions du projet d'arrêté, en ce qui concerne les organismes d'intérêt public relevant de son champ d'application au regard de l'article 9 de la loi spéciale du 8 août 1980 qui dispose que : « Dans les matières qui relèvent de leurs compétences, les Communautés et les Régions peuvent créer des services décentralisés, des établissements et des entreprises, ou prendre des participations en capital. Le décret peut accorder aux organismes précités la personnalité juridique et leur permettre de prendre des participations en capital. Le décret en règle la création, la composition, la compétence, le fonctionnement et le contrôle ». Conformément à cette disposition, c'est le législateur décentralisé qui est compétent, en principe, pour définir le statut applicable au personnel des organismes d'intérêt public dépendant de la Région wallonne. Certes, s'il est admissible que des attributions de compétences soient accordées par le législateur au Gouvernement pour fixer le statut du personnel des organismes d'intérêt public dépendant des communautés et des régions²¹⁸, il paraît en l'espèce qu'une mesure consistant à généraliser de manière inconditionnelle la possibilité de recourir à l'engagement contractuel au sein des organismes d'intérêt public relevant du champ d'application du projet d'arrêté est de celles qui doit être adoptée par le législateur décentralisé, et ce conformément à l'article 9 de la loi spéciale du 8 août 1980²¹⁹. À cet égard, il ressort de la jurisprudence de la section du contentieux administratif du Conseil d'État qu'une fonction impliquant l'exercice d'une parcelle de la puissance publique ne peut être confiée à un agent contractuel que s'il existe une autorisation législative en ce sens²²⁰. Une intervention législative paraît d'autant plus nécessaire dès lors que le projet d'arrêté tend à permettre aux organismes d'intérêt public tombant sous son champ d'application d'engager des agents contractuels pour l'ensemble des fonctions en leur sein, et donc en ce compris celles relevant de l'exercice de la puissance publique. Une conclusion analogue s'impose s'agissant d'abroger l'ARPG en ce qui concerne les organismes d'intérêt public dépendant de la Région wallonne²²¹.

105. *Egal accès aux emplois publics. Sélection par une instance tierce indépendante*²²². L'obligation pesant sur les communautés et les régions (dont la Région wallonne) de recourir

²¹⁸ Voir l'avis n° 28.192/2, donné le 30 septembre 1998, sur un avant-projet d'ordonnance « visant à habilitier le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale à organiser un régime de mobilité des agents du Ministère et des organismes d'intérêt public qui dépendent de la Région de Bruxelles-Capitale » ; l'avis n° 29.699/3, donné le 11 janvier 2000, sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement flamand du 18 février 2000 « betreffende de toekenning van een verlof voorafgaand aan pensionering bij Kind en Gezin » ; l'avis n° 30.199/4, donné le 3 juillet 2000, sur un avant-projet devenu l'ordonnance du 29 mars 2001 « relative à certains organismes d'intérêt public de la Région de Bruxelles Capitale », *Doc. parl.*, Parl. Rég. Brux.-Cap., 1999 2000, n° A 134/1 et l'avis n° 30.527/4, donné le 25 octobre 2000, sur un avant-projet devenu le décret du 12 avril 2001 « relatif à l'organisation du marché régional de l'électricité », *Doc. parl.*, Parl. wall., 2000-2001, n° 177/1.

²¹⁹ En ce sens, voir R. JANVIER, I. DE WILDE et S. AERTS, « Leçon 2. Uniformité, équité et gestion des ressources humaines », in R. JANVIER (dir.), *Le droit social de la fonction publique*, Bruges, La Charte, 2015, pp. 76 et 77, note de bas de page n° 220 ; I. DE WILDE, R. JANVIER et A. DE BECKER, « Naar een principiële contractuele tewerkstelling in de Belgische publieke sector ? », *C.D.P.K.*, 2017, p. 388.

²²⁰ C.E., 2 février 2004, n° 127.677, *Khemissi*.

²²¹ J. VANPRAET, « Bevoegdheidswijzigingen in het openbaar ambt : administratief en geldelijk statuut, uitzendarbeid en loopbaanonderbreking », in J. VELAERS, J. VANPRAET, Y. PEETERS et W. VANDENBRUWAENE (dir.), *De zesde staatshervorming : instellingen, bevoegdheden en middelen*, Anvers, Intersentia, 2014, p. 759, note de bas de page n° 13.

²²² Avis n° 65.877/4, donné le 15 mai 2019, précité.

aux services de SELOR pour recruter leur personnel vise à garantir un recrutement de même qualité dans l'ensemble de la fonction publique belge²²³. La section de législation a déjà souligné les liens entre le rôle joué par l'administrateur délégué de SELOR (Bureau de sélection de l'administration fédérale) dans les procédures de recrutement d'agents publics et la garantie de l'objectivité de ces procédures et, partant, la contribution de ce rôle au respect du principe constitutionnel de l'égalité d'accès aux emplois publics²²⁴. Depuis l'adoption de l'article 5 de l'arrêté royal du 22 février 2017 « portant création du Service public fédéral Stratégie et Appui », « [l]e directeur général de la direction générale Recrutement et Développement exerce la fonction de l'administrateur délégué de SELOR - Bureau de sélection de l'administration fédérale ». L'intervention obligatoire de SELOR dans les procédures de recrutement ne vaut cependant que pour les agents statutaires des services des gouvernements des communautés et des régions, à l'exception des agents engagés sous contrat de travail et des agents des organismes d'intérêt public dépendant des communautés et des régions²²⁵. Dès lors qu'il prévoit de manière générale la possibilité d'engager du personnel contractuel dans les services relevant de son champ d'application, à l'exception toutefois des fonctions impliquant une participation à l'exercice de la puissance publique au sein des services du Gouvernement, le projet d'arrêté réduit de façon substantielle l'intervention obligatoire de SELOR dans les procédures de recrutement des agents des services du Gouvernement de la Région wallonne : potentiellement, seuls les agents participant à l'exercice de la puissance publique au sein de ces services devront encore être recrutés par l'intermédiaire de SELOR, conformément aux articles 113 et suivants du Code. La section de législation considère que la question se pose, dans ce contexte, de savoir si la procédure et les conditions d'engagement définies par le chapitre III de l'arrêté du Gouvernement wallon du 18 décembre 2003, tel que modifié par le projet d'arrêté, offrent des garanties d'impartialité et d'objectivité suffisantes du point de vue du respect du principe d'égal accès aux emplois publics, spécialement en comparaison avec celles qui s'appliquent au recrutement des agents statutaires des services du Gouvernement. Ainsi que déjà rappelé, 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 principes. Le respect du principe de l'égal accès aux emplois publics suppose que le recrutement et la sélection des agents publics 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. En l'absence d'intervention de SELOR, la sélection des agents doit toujours « avoir lieu par une institution ou un organe qui présente les garanties nécessaires en matière d'objectivité, d'indépendance et d'impartialité »²²⁶. La section de législation constate que la procédure d'engagement qui est envisagée par le projet d'arrêté ne prévoit pas l'intervention

²²³ J. SAROT, *Précis de fonction publique*, Bruxelles, Bruylant, 1994, p. 118. Cette obligation est donc établie par l'article 87, § 2, de la loi spéciale du 8 août 1980 « de réformes institutionnelles ». La Cour constitutionnelle juge que cette « disposition exige que le SELOR organise les épreuves de sélection des candidats les plus aptes à remplir les fonctions publiques dans les services des gouvernements des entités fédérées » (C.C., 1^{er} juin 2005, n° 96/2005, B.10). De même, la section du contentieux administratif du Conseil d'État considère que « le principe contenu dans l'article 87, § 2, de la loi spéciale, selon lequel le personnel des gouvernements régionaux 'est recruté par l'intermédiaire du secrétariat permanent de recrutement du personnel de l'État', impos[e] que le SELOR conserve, dans toute procédure de recrutement, un rôle déterminant » (C.E. (8^e ch.), 5 juin 2015, n° 231.454, *Bessem et Vildaer*).

²²⁴ Voir l'avis n° 31.372/1, donné le 22 mars 2001, sur un projet devenu l'arrêté royal du 2 mai 2001 « relatif à la désignation et à l'exercice des fonctions de management et d'encadrement dans les services publics fédéraux » (acte retiré), p. 51.

²²⁵ *op. cit.*

²²⁶ K. LEUS, « Sens et non-sens de l'arrêté royal contenant les principes généraux de la fonction publique », in R. ANDERSEN et K. LEUS, *La réforme de la fonction publique*, La Chartre, 2002, p. 62.

d'une instance tierce indépendante dans la procédure, comme l'est SELOR, qui superviserait ou participerait à la commission de sélection chargée de comparer les titres et mérites des candidats. En l'espèce, la section de législation n'est pas en mesure de constater que la sélection sera opérée par une institution ou un organe qui présente les garanties nécessaires en matière d'objectivité, d'indépendance et d'impartialité, permettant de garantir l'égal accès de tous aux emplois publics²²⁷.

106. *Maintien du statut pour les fonctions impliquant une participation à l'exercice de la puissance publique*²²⁸. S'agissant des services du Gouvernement wallon, le projet d'arrêté exige que les fonctions impliquant une participation à l'exercice de la puissance publique soient occupées, sauf disposition contraire, par des agents statutaires. La section de législation a critiqué le texte en projet en ce qu'il ne définit pas expressément quelles sont les fonctions qui impliquent une telle participation à l'exercice de la puissance publique ni quels sont les critères qui devraient être adoptés pour les identifier tout en faisant référence aux préoccupations exprimées sur ce point par la section de législation dans l'avis n° 64.133/AG.

107. *Accès aux emplois civils et militaires*²²⁹. L'article 10, alinéa 2, de la Constitution, réserve aux Belges l'accès « aux emplois civils et militaires, sauf les exceptions qui peuvent être établies par une loi pour des cas particuliers ». Il découle par ailleurs du droit à la libre circulation des travailleurs réglé par les articles 45 à 48 du Traité « sur le fonctionnement de l'Union européenne » que les emplois publics, autres que ceux qui comportent une participation directe ou indirecte à l'exercice de la puissance publique et ceux qui ont pour objet la sauvegarde des intérêts généraux de l'État, doivent être accessibles aux ressortissants d'un État membre de l'Union européenne. Ces mêmes emplois doivent également être accessibles aux ressortissants de tout autre État auxquels le bénéfice du droit à la libre circulation des travailleurs est rendu applicable en vertu d'un accord international.

Conformément à ces règles, l'arrêté royal du 2 octobre 1937 énonce :

- en son article 16, § 1^{er}, 1^o, que « [n]ul ne peut être nommé agent de l'État s'il ne remplit les conditions générales d'admissibilité qui suivent : 1^o être Belge lorsque les fonctions à exercer sont liées à l'exercice de la puissance publique et destinées à sauvegarder les intérêts généraux de l'État ou, dans les autres cas, être Belge ou citoyen d'un autre État faisant partie de l'Espace économique européen ou de la Confédération suisse » ;

- en son article 112, § 2, que « [p]erd d'office et sans préavis la qualité d'agent, l'agent ressortissant d'un État faisant partie de l'Espace économique européen ou de la Confédération suisse, qui exerce d'autres fonctions que celles visées au § 1^{er}, étant les fonctions liées à l'exercice de la puissance publique et celles destinées à sauvegarder les intérêts généraux de l'État, et qui ne satisfait plus à sa condition de nationalité sans en acquérir une autre d'un autre État faisant partie de l'Espace économique européen ou de la Confédération suisse ».

²²⁷ Ce n'est que s'il est satisfait à cette condition que la participation ultérieure des agents contractuels ainsi engagés aux procédures de promotion par avancement de grade, au même titre que les agents statutaires, serait compatible avec les articles 10 et 11 de la Constitution. Voir l'avis n° 54.934/3, donné le 10 février 2014, sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement flamand du 21 février 2014 « tot wijziging van het Vlaams personeelsstatuut van 13 januari 2006, wat betreft het modern hr-beleid op korte termijn en andere bepalingen ».

²²⁸ Avis n° 65.877/4, donné le 15 mai 2019, précité.

²²⁹ Avis n° 66.389/4, donné le 15 juillet 2019, sur un projet d'arrêté royal « modifiant temporairement le statut des agents de l'État dans le cadre du Brexit ».

Il résulte de ces dispositions que les non-Belges qui sont citoyens d'un État dont les ressortissants ne bénéficient pas ou ne bénéficient plus du droit à la libre circulation des travailleurs ne peuvent ni acquérir ni conserver la qualité d'agent de l'État. La section de législation a eu à examiner un projet dont l'objet est de déroger de manière transitoire à cette règle en faveur des citoyens du Royaume Uni de Grande Bretagne et d'Irlande du Nord ayant la qualité d'agent de l'État fédéral ou de stagiaire au moment où le Royaume Uni sortirait de l'Union européenne et cesserait de faire partie de l'Espace économique européen. Elle constate que pareille mesure ne relève toutefois pas des attributions du Roi. Il découle en effet de l'article 10, alinéa 2, de la Constitution qu'il appartient au législateur de prévoir des exceptions à la règle selon laquelle seuls les Belges peuvent accéder aux emplois publics et les exercer dès lors que ces exceptions sont destinées à bénéficier à des ressortissants étrangers ayant la qualité de citoyen d'un État qui a cessé de faire partie de l'Espace économique européen et en faveur desquels aucun régime particulier résultant d'une norme de droit international directement applicable n'a été aménagé²³⁰. Par conséquent, elle conclut que l'auteur du projet n'est pas compétent pour adopter le dispositif à l'examen.

108. *Pension complémentaire des agents contractuels fédéraux*²³¹. La section de législation observe que l'arrêté royal en projet, qui tend à faire bénéficier les agents contractuels fédéraux d'un deuxième pilier de pension (2^{ème} pilier) par l'instauration d'une pension complémentaire, suscite des difficultés au regard des principes d'égalité et de non discrimination consacrés par les articles 10 et 11 de la Constitution dans la mesure où l'arrêté en projet ne serait pas applicable à l'ensemble des agents contractuels de la fonction publique fédérale mais que l'auteur du projet procéderait par vagues d'élargissement successives du champ d'application de celui-ci, l'objectif étant que pour 2020, tous les agents contractuels puissent bénéficier d'une pension complémentaire de type « 2^{ème} pilier ». Le dossier transmis au Conseil d'État ne comporte pas la liste des organismes qui sont exclus du champ d'application du projet. La limitation ainsi conçue du champ d'application de l'octroi de la pension complémentaire envisagée ne respecte pas, en l'état actuel du dossier et du rapport au Roi, le principe d'égalité. En effet, même si l'intention de l'auteur du projet est d'élargir le champ d'application de la réglementation envisagée de manière à ce que, au plus tard pour la fin de l'année 2020, tous les agents contractuels de la fonction publique fédérale puissent bénéficier d'une pension de type « 2^{ème} pilier », une contrainte budgétaire ne suffit pas en soi à justifier raisonnablement la différence de traitement consistant en ce que les agents contractuels visés par la loi du 22 juillet 1993 « portant certaines mesures en matière de fonction publique », les agents contractuels des cellules stratégiques, des établissements scientifiques, de l'ordre judiciaire, de Fedasil, de l'IBPT et de la police intégrée à deux niveaux puissent bénéficier, dès le 1^{er} juillet 2019, de cette pension complémentaire alors que

²³⁰ Sur la portée de l'article 10, alinéa 2, de la Constitution, voir l'avis n° 35.857, donné le 9 octobre 2003, sur un projet de décret « tot verruiming van de nationaliteitsvoorwaarde voor de toegang tot vaste betrekkingen in sommige Vlaamse openbare diensten » (*Doc. parl.*, VI. Parl., 2004 2005, n° 2005/1, pp. 17 à 22), l'avis n° 38.456/2, donné le 29 juin 2005, sur une proposition de décret « élargissant les conditions de nationalité pour l'accès aux emplois de la Fonction publique en Communauté française » (*Doc. parl.*, Parl. Comm. fr., 2004, n° 14/2) et l'avis n° 43.608/3, donné le 23 octobre 2007, sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement flamand du 7 décembre 2007 « houdende de minimale voorwaarden voor de personeelsformatie, de rechtspositieregeling en het mandaatsstelsel van het gemeentepersoneel en het provinciepersoneel en houdende enkele bepalingen betreffende de rechtspositie van de secretaris en de ontvanger van de openbare centra voor maatschappelijk welzijn ». Voir également C.E., 31 mars 2014, n° 226.980, *Van Hauthem et Frans*.

²³¹ **Avis n° 66.482/4-2V, donné le 9 septembre 2019**, sur un projet devenu l'arrêté royal du 11 décembre 2019 « instaurant une pension complémentaire à certains membres du personnel de la fonction publique fédérale, du personnel judiciaire et aux membres du personnel des services de police ».

les agents contractuels relevant d'autres organismes fédéraux n'entrent pas en ligne de compte pour l'octroi de cette pension complémentaire, et ce aussi longtemps que le champ d'application du projet n'a pas été élargi. Par ailleurs, une discrimination pourrait aussi surgir s'il devait apparaître qu'un agent contractuel bénéficie de la pension complémentaire envisagée car il a effectué ses prestations sur la base d'un seul contrat de travail, alors qu'un autre agent contractuel ayant effectué des prestations analogues et donc par hypothèse valorisables sur la base de contrats de travail successifs et partant, différents, ne pourrait pas bénéficier de cette pension complémentaire. Enfin, l'hypothèse d'une interruption de carrière pour motif parental n'est pas prise en compte dans le calcul de la contribution à la pension complémentaire. L'auteur de l'avant-projet doit être en mesure de justifier pareille exclusion au regard des articles 10 et 11 de la Constitution, eux-mêmes lus à la lumière - lorsque l'on se trouve dans le champ d'application de ces deux instruments - de la directive européenne n° 2010/18/UE du Conseil du 8 mars 2010 « portant application de l'accord cadre révisé sur le congé parental conclu par BUSINESSSEUROPE, l'UEAPME, le CEEP et la CES et abrogeant la directive 96/34/CE »²³² et de l'article 33 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

VII. — LES FINANCES PUBLIQUES

A. — *La fiscalité*

109. *Rétribution. Demande de séjour*²³³. Dans son arrêt n° 18/2018 du 22 février 2018, la Cour constitutionnelle a notamment relevé que « le législateur a expressément établi que la rétribution devait être proportionnée au cout administratif du traitement des demandes de séjour, tout en confiant au Roi le soin de fixer le montant de cette rétribution ainsi que son mode de perception » et qu'« il appartient, le cas échéant, au juge compétent d'apprécier si le montant demandé est raisonnablement proportionné au cout du service fourni »²³⁴.

Dans le cadre de la mise en œuvre de l'article 1^{er}/1, § 1^{er}, alinéa 2, de la loi du 15 décembre 1980, il appartient donc au Roi de veiller à ce que le niveau des droits aux fins de traitement des demandes, d'une part, ne soit ni disproportionné ni excessif tel que cela ressort également de la jurisprudence de la section de législation²³⁵ et de la jurisprudence de la section du contentieux administratif²³⁶ et, d'autre part, respecte le principe d'égalité en ce qui concerne l'insertion des travailleurs saisonniers dans la catégorie soumise au montant le plus élevé de la redevance.

²³² Cette directive est abrogée, avec effet au 2 août 2022, par la directive (UE) n° 2019/1158 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 « concernant l'équilibre entre vie professionnelle et vie privée des parents et des aidants et abrogeant la directive 2010/18/UE du Conseil » (JOUE, L188/79, du 12 juillet 2019).

²³³ **Avis n° 66.622/4, donné le 5 novembre 2019**, sur un projet devenu l'arrêté royal du 23 mars 2020 « modifiant l'arrêté royal du 8 octobre 1981 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers en ce qui concerne l'entrée et le séjour des ressortissants de pays tiers en qualité de travailleurs saisonniers ».

²³⁴ B.5.9.7.

²³⁵ Voir, en particulier, l'avis n° 60.364/4, donné le 28 novembre 2016, sur un projet devenu l'arrêté royal du 14 février 2017 « modifiant l'arrêté royal du 8 octobre 1981 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers » et l'avis n° 64.156/4, donné le 27 septembre 2018, sur un projet devenu l'arrêté royal du 12 novembre 2018 « modifiant l'arrêté royal du 8 octobre 1981 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers en vue de la délivrance d'un permis unique autorisant les ressortissants de pays tiers à séjourner et à travailler sur le territoire du Royaume ».

²³⁶ C.E., 11 septembre 2019, n° 245.403, *ASBL Association pour le Droit des Étrangers et consorts* ; 11 septembre 2019, n° 245.404, *ASBL Association pour le Droit des Étrangers et consorts*.

B. — *L'organisation budgétaire et financière*

1. *Budgets*

110. *Principe budgétaire de l'annualité et rétroactivité*²³⁷. La rétroactivité ne peut être justifiée que si elle est autorisée par la loi ou le décret. En l'absence d'autorisation légale ou décrétable, la rétroactivité ne peut être admise qu'à titre exceptionnel, lorsqu'elle est nécessaire, notamment, à la continuité du service public ou à la régularisation d'une situation de fait ou de droit et pour autant qu'elle respecte les exigences de la sécurité juridique et les droits individuels.

En l'espèce, cette rétroactivité aurait pour effet de contourner le principe budgétaire de l'annualité énoncé à l'article 50, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de la loi spéciale du 16 janvier 1989 « relative au financement des Communautés et des Régions » et consacré notamment par l'article 28 du décret du 20 décembre 2011 « portant organisation du budget et de la comptabilité des Services du Gouvernement de la Communauté française ».

2. *Subventions*

111. *Subvention et convention-cadre*²³⁸. L'avant-projet à l'examen prévoit et organise un régime reposant sur la conclusion de conventions-cadres entre la Région wallonne et les associations environnementales reconnues. En cas de conclusion d'une convention-cadre, c'est celle-ci qui fixe les règles relatives aux subventions que la Région wallonne accorde à l'association concernée, en ce qui concerne les actions et pour la durée que couvre la convention.

La section de législation rappelle que la subvention est un mode d'action unilatérale de l'administration.

L'impossibilité de fonder un régime de subvention sur une base contractuelle trouve notamment sa raison d'être dans la considération que, entre les allocataires, les règles d'octroi des subventions doivent satisfaire au respect des principes constitutionnels d'égalité et de non-discrimination, ce qui implique que la nature de la subvention et ses conditions d'octroi soient, pour l'essentiel, fixées dans des dispositions de nature législative ou réglementaire ayant une portée générale. À la lecture de telles dispositions, les candidats doivent en effet savoir s'ils répondent aux conditions d'octroi de la subvention et pouvoir raisonnablement en évaluer le montant, notamment en vue de rechercher d'autres sources de financement, au lieu de s'interroger sur les arguments d'une négociation qui pourrait leur valoir un montant lui-même objet de cette négociation²³⁹.

²³⁷ **Avis n° 65.149/4, donné le 4 février 2019**, sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 13 février 2019 « modifiant l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 3 décembre 2003 fixant les modalités d'application du décret du 3 juillet 2003 relatif à la coordination de l'accueil des enfants durant leur temps libre et au soutien de l'accueil extrascolaire ».

²³⁸ **Avis n° 64.876/4, donné le 6 mars 2019**, précité.

²³⁹ La négociation singulière d'une subvention entre un demandeur et l'autorité publique ne répond manifestement pas au caractère organique d'une subvention. L'absence de critères d'octroi objectifs dans un acte de portée générale expose en effet les différents demandeurs qui entrent dans son champ d'application à s'interroger sur le respect effectif des principes précités, lesquels ne sauraient être garantis, quelle que soit l'attention qu'y prêterait l'autorité, dans un système autorisant une juxtaposition de conventions au cours d'une longue période.

Il est tout au plus admissible de recourir à la conclusion d'une convention entre le pouvoir subsidiant et le demandeur de subsides lorsqu'il s'agit uniquement de déterminer des aspects secondaires ou des modalités de détails lors de la mise en œuvre d'une législation ou d'une réglementation préexistante ou de préciser certains éléments propres à la situation particulière de l'allocataire.

Par contre, un régime qui, comme l'envisage l'avant-projet, prévoit que des éléments essentiels, voire tous les éléments essentiels, d'un régime de subventionnement sont fixés par une convention ne peut être admis.

112. *Subvention et principe de légalité*²⁴⁰. Compte tenu du lien que l'avant-projet à l'examen présente avec l'article 23 de la Constitution, il conviendrait que le législateur détermine avec précision la nature des dépenses couvertes par la subvention, les éléments essentiels de celle-ci, et en particulier les conditions d'obtention et les montants alloués ou le mode de calcul de ceux-ci.

3. *Compétences des entités fédérées*

113. *Compétence de la Région wallonne et de l'autorité fédérale. Sécurité et prévention du radicalisme violent*²⁴¹. L'avant-projet à l'examen tend à organiser la compétence de la Région wallonne en matière de prévention du radicalisme violent dans le cadre de la création et du fonctionnement des cellules de sécurité intégrale locales en matière de radicalisme, d'extrémisme et de terrorisme (C.S.I.L-R). Pour soutenir différentes actions d'appui qu'il prévoit, l'avant-projet précise un système de subventionnement accordé à chaque commune pour les initiatives qu'il énonce.

S'appuyant sur l'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 C.P.A.S. sur des investissements publics favorisant la transition vers une société bas carbone »²⁴², la section de législation a pointé que la sécurité est une compétence fédérale.

Compte tenu du principe de l'exclusivité des compétences sur lequel repose la répartition des compétences entre les diverses composantes de l'Etat fédéral²⁴³, il appartient à l'autorité

²⁴⁰ **Avis n° 64.969/4, donné le 21 janvier 2019**, sur un avant-projet devenu le décret de la Région wallonne du 2 mai 2019 « modifiant le décret du 27 juin 2013 relatif à la stratégie wallonne de développement durable, pour les matières réglées en vertu de l'article 138 de la Constitution » et le décret du 2 mai 2019 « modifiant le décret du 27 juin 2013 relatif à la stratégie wallonne de développement durable et le décret du 6 novembre 2008 portant rationalisation de la fonction consultative ».

²⁴¹ **Avis n° 65.340/4, donné le 27 mars 2019**, sur un avant-projet de décret de la Région wallonne « organisant la compétence de la Région en matière de prévention du radicalisme violent dans le cadre de la création et du fonctionnement des C.S.I.L-R ».

Voir dans l'exposé des motifs du projet de décret déposé en avril 2019 au Parlement wallon la réponse apportée aux observations de la section de législation (*Doc. parl.*, Parl. wall., 2018-2019, n° 1380/1, pp. 4-6 ; procédure caduque).

²⁴² Voir la chronique de jurisprudence 2018 (*R.B.D.C.*, **A COMPLETER*******, n° 95).

²⁴³ Voir au sujet de la portée de ce principe : C.C., 15 mars 2012, n° 45/2012, B.12. ; C.C., 15 octobre 2015, n° 141/2015, B.10 ; C.C., 14 juillet 2016, n° 110/2016, B.10. Voir dans le même sens, notamment, l'avis n° 53.166/VR, donné le 15 mai 2013, sur un avant-projet de décret de la Région wallonne « modifiant la loi du 2 avril 1962 relative à la Société fédérale de Participations et d'Investissement et les sociétés régionales d'investissement » ; l'avis n° 60.078/2, donné le 10 octobre 2016, sur un avant-projet devenu le décret de la Région wallonne du 21 décembre 2016 « portant, pour les matières réglées en vertu de l'article 138 de la

fédérale et à elle seule, comme elle l'a fait par la loi du 30 juillet 2018, et conformément à ce qu'énonce l'article 6, § 1^{er}, VIII, alinéa 1^{er}, 10^o, de la loi spéciale du 8 août 1980, de subventionner les communes s'agissant d'organiser leur intervention dans la lutte contre le radicalisme, l'extrémisme et le terrorisme.

VIII. — DROIT EUROPEEN

1. Généralités

114. *Emploi des langues et libre circulation des travailleurs*²⁴⁴. La section de législation examine un avant-projet de décret de la Communauté française contenant des dispositions modifiant, entre autres, la loi du 30 juillet 1963 « concernant le régime linguistique dans l'enseignement ». L'une de ces dispositions prévoit en substance qu'un candidat fera la preuve de la connaissance approfondie d'une langue déterminée s'il a obtenu, dans cette langue, l'un des diplômes, certificat ou titre y mentionnés, ou, à titre subsidiaire, s'il « produit un certificat constatant qu'il a réussi un examen sur la connaissance approfondie de cette langue devant une commission d'examen instituée à cet effet par dispositif décretal ».

Cette disposition soulève une difficulté au regard de la libre circulation des travailleurs, ainsi qu'il ressort de l'arrêt C-317/14 rendu le 5 février 2015 par la Cour de Justice de l'Union européenne²⁴⁵. La Cour de Justice était en l'occurrence interrogée sur la compatibilité avec cette libre circulation, de certaines des dispositions des lois coordonnées du 18 juillet 1966 « sur l'emploi des langues en matière administrative ».

L'arrêt C-317/14 de la Cour de Justice livra l'analyse suivante :

« 22 Conformément à une jurisprudence bien établie de la Cour, l'ensemble des dispositions du traité FUE relatives à la libre circulation des personnes visent à faciliter, pour les ressortissants des États membres, l'exercice d'activités professionnelles de toute nature sur le territoire de l'Union et s'opposent aux mesures qui pourraient défavoriser ces ressortissants lorsqu'ils souhaitent exercer une activité économique sur le territoire d'un autre État membre (voir, notamment, arrêt Las, C-202/11, EU:C:2013:239, point 19 et jurisprudence citée).

23 Ces dispositions et, en particulier, l'article 45 TFUE s'opposent ainsi à toute mesure qui, même applicable sans discrimination tenant à la nationalité, est susceptible de gêner ou de rendre moins attrayant l'exercice, par les ressortissants de l'Union, des libertés fondamentales garanties par le traité (arrêt Las, EU:C:2013:239, point 20 et jurisprudence citée).

24 Certes, l'article 3, paragraphe 1, deuxième alinéa, du règlement n° 492/2011 reconnaît aux États membres le droit de fixer les conditions relatives aux connaissances linguistiques requises en raison de la nature de l'emploi à pourvoir.

Constitution, abrogation du décret du 19 décembre 2002 relatif aux chèques-formation à la création d'entreprise dans le cadre de l'octroi d'aides, au moyen d'un portefeuille intégré d'aides en Région wallonne, aux porteurs de projets et aux petites et moyennes entreprises pour rémunérer des services promouvant l'entrepreneuriat ou la croissance, et constituant une banque de données de sources authentiques liées à ce portefeuille intégré », *Doc. parl.*, Parl. wall., 2016-2017, n° 631/1.

²⁴⁴ **Avis n° 65.177/2, donné le 12 février 2019**, précité.

Pour la réponse apportée aux observations de la section de législation sur la libre circulation des travailleurs, voir *Doc. parl.*, Parl. Comm. Fr, 2018-2019, n° 780/1, pp. 5-6.

²⁴⁵ CJUE, C-317/14, 5 février 2015, *Commission c. Royaume de Belgique*, ECLI:EU:C:2015:63. Voir également, dans le prolongement de cet arrêt, C.C., n° 109/2017, 5 octobre 2017.

25 Toutefois, le droit d'exiger un certain niveau de connaissance d'une langue en fonction de la nature de l'emploi ne saurait porter atteinte à la libre circulation des travailleurs. Les exigences découlant des mesures destinées à le mettre en œuvre ne doivent en aucun cas être disproportionnées par rapport au but poursuivi et les modalités de leur application ne doivent pas comporter de discriminations au détriment des ressortissants d'autres États membres (voir, en ce sens, arrêt Groener, C-379/87, EU:C:1989:599, point 19).

26 En l'espèce, il convient de reconnaître qu'il peut être légitime d'exiger d'un candidat à un concours organisé aux fins de pourvoir un emploi dans un service local, c'est-à-dire dans une entité concessionnaire d'un service public ou chargée d'une mission d'intérêt général sur le territoire d'une commune, qu'il dispose, à un niveau en adéquation avec la nature de l'emploi à pourvoir, de connaissances de la langue de la région dans laquelle se trouve la commune concernée. Il peut être en effet considéré qu'un emploi dans un tel service requiert une aptitude à communiquer avec les autorités administratives locales ainsi que, le cas échéant, avec le public.

27 Dans un tel cas, la détention d'un diplôme sanctionnant la réussite à un examen de langue peut constituer un critère permettant d'évaluer les connaissances linguistiques requises (voir, en ce sens, arrêt Angonese, EU:C:2000:296, point 44).

28 Cependant, le fait d'exiger, comme le prévoient les lois coordonnées, d'un candidat à un concours de recrutement qu'il rapporte la preuve de ses connaissances linguistiques en présentant un unique type de certificat, qui n'est délivré que par un seul organisme belge chargé, à cet effet, d'organiser des examens de langue sur le territoire belge, apparaît, au regard des impératifs de la libre circulation des travailleurs, disproportionné par rapport à l'objectif poursuivi.

29 En effet, cette exigence exclut toute prise en considération du degré de connaissances qu'un diplôme obtenu dans un autre État membre, eu égard à la nature et à la durée des études dont il atteste l'accomplissement, permet de présumer dans le chef de son titulaire (voir, en ce sens, arrêt Angonese, EU:C:2000:296, point 44).

30 En outre, cette exigence, bien qu'indistinctement applicable aux ressortissants nationaux et à ceux des autres États membres, défavorise en réalité les ressortissants des autres États membres qui souhaiteraient postuler à un emploi dans un service local en Belgique.

31 Cette exigence contraint en effet les intéressés résidant dans d'autres États membres, c'est-à-dire, en majorité des ressortissants de ces États, à se rendre sur le territoire belge aux seules fins de faire évaluer leurs connaissances dans le cadre d'un examen indispensable pour la délivrance du certificat requis pour le dépôt de leur candidature. Les charges supplémentaires qu'implique une telle contrainte sont de nature à rendre plus difficile l'accès aux emplois en cause (voir, en ce sens, arrêt Angonese, EU:C:2000:296, points 38 et 39).

32 Le Royaume de Belgique n'a invoqué aucun objectif dont la réalisation serait susceptible de justifier ces effets.

33 Pour autant que le Royaume de Belgique fait valoir que des travaux législatifs ont été engagés afin de mettre la réglementation nationale litigieuse en conformité avec les exigences du droit de l'Union mais que ceux-ci doivent suivre des procédures longues et complexes en

raison de la structure de ce pays, il y a lieu de rappeler qu'il est de jurisprudence constante qu'un État membre ne saurait exciper de dispositions de son ordre juridique national, même constitutionnel, pour justifier le non-respect des obligations résultant du droit de l'Union (voir, notamment, arrêt *Commission/Hongrie*, C-288/12, EU:C:2014:237, point 35 et jurisprudence citée).

34 Il convient d'ajouter que, en tout état de cause, l'existence d'un manquement doit être appréciée en fonction de la situation de l'État membre telle qu'elle se présentait au terme du délai fixé dans l'avis motivé et les changements intervenus par la suite ne sauraient être pris en compte par la Cour (voir, notamment, arrêt *Commission/Royaume-Uni*, C-640/13, EU:C:2014:2457, point 42 et jurisprudence citée).

35 Dans ces conditions, il y a lieu de constater que, en exigeant des candidats aux postes dans les services locaux établis dans les régions de langue française ou de langue allemande, dont il ne résulte pas des diplômes ou des certificats requis qu'ils ont suivi l'enseignement dans la langue concernée, à faire la preuve de leurs connaissances linguistiques au moyen d'un unique type de certificat, exclusivement délivré par un seul organisme officiel belge après un examen organisé par cet organisme sur le territoire belge, le Royaume de Belgique a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu de l'article 45 TFUE et du règlement n° 492/2011 ».

La même critique s'applique à l'article 15, § 1^{er}, en projet de la loi du 30 juillet 1963 en tant qu'il ne prévoit que la possibilité d'une certification de la connaissance de la langue par une commission d'examen instituée par un dispositif décretal, dans l'hypothèse où le candidat ne serait pas en mesure de produire un des titres, certificats ou diplômes visés aux 1° à 4° de ce paragraphe, en excluant ainsi toute prise en considération du degré de connaissances qu'un diplôme obtenu dans un autre État membre, eu égard à la nature et à la durée des études dont il atteste l'accomplissement, permet de présumer dans le chef de son titulaire.

115. *Règles techniques*²⁴⁶. En ce qu'il met en œuvre le pouvoir que l'article D.24, alinéa 2, 2°, du Code wallon du bien-être des animaux donne au Gouvernement de déterminer les substances interdites qui ont pour but d'influencer les prestations des pigeons ou qui sont de nature à empêcher le dépistage de ces substances, le projet d'arrêté fixe des « règles techniques » au sens de la directive (UE) 2015/1535 du Parlement européen et du Conseil du 9 septembre 2015 « prévoyant une procédure d'information dans le domaine des réglementations techniques et des règles relatives aux services de la société de l'information ».

En vertu de l'article 5 de cette directive, il doit, de ce fait, être communiqué à la Commission européenne.

2. Directive Services

116. *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 ainés*²⁴⁷. Concernant un avant-projet de décret de la Région wallonne

²⁴⁶ Avis n° 65.752/4, donné le 24 avril 2019, précité.

²⁴⁷ Avis n° 64.809/4, donné le 23 janvier 2019, sur un avant-projet de décret de la Région wallonne « relatif à l'assurance autonomie portant modification du Code wallon de l'action sociale et de la santé ». Sous la nouvelle législature, une proposition de décret « relatif à l'assurance autonomie et portant modification

relatif à l'assurance autonomie, la section de législation observe que certaines institutions visées par la réglementation en projet, notamment les établissements d'accueil et d'hébergement pour aînés, sont susceptibles d'entrer dans le champ d'application de la directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 « relative aux services dans le marché intérieur ». Or, en vertu de l'avant-projet, seuls des services agréés peuvent intervenir dans le mécanisme de l'assurance autonomie.

Se réfèrent à l'avis n° 62.771/1, donné le 2 février 2018, sur un avant-projet devenu l'ordonnance de la Commission communautaire commune du 6 décembre 2018 « modifiant l'ordonnance du 7 novembre 2002 relative aux centres et services de l'aide aux personnes »²⁴⁸, la section de législation a conclu que, 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. Au contraire, s'il est possible que les services en question 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.

La section de législation ajoute que, dans la mesure où, par application des principes rappelés dans l'avis n° 62.771/1, la directive 2006/123/CE serait applicable à certaines institutions visées par la réglementation en projet, il conviendrait que l'exposé des motifs expose les raisons impérieuses d'intérêt général, au sens de l'article 9 de la directive 2006/123/CE, qui justifient l'imposition d'un régime d'agrément²⁴⁹ et que l'avant-projet soit communiqué à la Commission européenne, conformément à l'article 44, paragraphe 2, de la directive 2006/123/CE²⁵⁰.

3. Aides d'État

117. *Obligation de notification. Subventions et services d'aide à domicile*²⁵¹. Concernant l'avant-projet de décret de la Région wallonne relatif à l'assurance autonomie examiné ci-avant, la section de législation observe par ailleurs que le projet devrait être notifié à la Commission européenne, dans la mesure où certaines des subventions octroyées sont susceptibles d'être qualifiées d'aide d'État au sens de l'article 107 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (ci-après : TFUE). Conformément à l'article 108, paragraphe 3, TFUE, « [l]a Commission est informée, en temps utile pour présenter ses observations, des projets tendant à instituer ou modifier des aides ».

du Code wallon de l'Action sociale et de la Santé et de la loi du 27 février 1987 relative aux allocations aux personnes handicapées » a été déposée en octobre 2019 (*Doc. parl.*, Parl. wall., 2019-2020, n° 38). Ses auteurs y examinent l'avis de la section de législation et y font valoir, entre autres, que les services d'aides aux familles et aux aînés constituent des services d'intérêt général non économique et que, par conséquent, il ne saurait par ailleurs être question d'aide d'État (*Doc. parl.*, Parl. wall., 2019-2020, n° 38/1, pp. 8-9).

²⁴⁸ Voir la chronique de légisprudence 2018 (*R.B.D.C.*, **A COMPLETER*******, n° 165).

²⁴⁹ Voir, notamment en ce sens l'avis n° 61.715/2/V, donné le 24 juillet 2017, sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement wallon du 31 mai 2018 « relatif aux conditions d'agrément des services résidentiels, d'accueil de jour et de soutien dans leur milieu de vie, pour personnes en situation de handicap dont le financement et la décision de prise en charge sont assurés par une autorité publique étrangère ».

²⁵⁰ Voir notamment en ce sens l'avis n° 51.966/4, donné le 15 octobre 2012, sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement wallon du 4 juillet 2013 « portant codification de la législation en matière de santé et d'action sociale en Code réglementaire wallon de l'Action sociale et de la Santé et le Code réglementaire wallon de l'Action sociale et de la Santé du 4 juillet 2013 ».

²⁵¹ **Avis n° 64.809/4, donné le 23 janvier 2019**, précité.

Dans son avis n° 62.331/1, donné le 11 décembre 2017²⁵², sur un avant-projet devenu le décret flamand du 18 mai 2018 « houdende de Vlaamse sociale bescherming », la section de législation a formulé l'observation suivante :

(traduction)

« 3.1. Le projet contient un certain nombre de flux de financement allouant directement des moyens aux établissements de soins [...].

La question se pose dès lors de savoir si le dispositif en projet ne doit pas être considéré comme un régime d'aide d'État au sens de l'article 107 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (ci-après : TFUE), qui entre en principe dans le champ d'application de l'obligation de notification à la Commission européenne, visée à l'article 108, paragraphe 3, du même traité. Selon une jurisprudence constante de la Cour de justice de l'Union européenne, une intervention ne constitue une aide d'État au sens de cette disposition que si les conditions suivantes sont remplies. Premièrement, il doit s'agir d'une intervention de l'État ou au moyen de ressources d'État. Deuxièmement, l'intervention doit être susceptible d'affecter les échanges entre États membres. Troisièmement, elle doit accorder un avantage à son bénéficiaire. Quatrièmement, elle doit fausser ou menacer de fausser la concurrence²⁵³.

[...]

3.3. Le fait que l'utilisateur bénéficie directement de certains moyens ne signifie pas pour autant que ces derniers ne pourraient pas constituer des aides d'État. La circonstance que l'avantage financier soit finalement répercuté dans le prix de journée et soit dès lors accordé à l'utilisateur à titre individuel, n'empêche toutefois pas qu'il revienne initialement aux entreprises. Il ressort de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne que sont considérées comme des aides toutes les interventions d'État qui, sous quelque forme que ce soit, sont susceptibles de favoriser directement ou indirectement des entreprises ou qui sont à considérer comme un avantage économique que l'entreprise bénéficiaire n'aurait pas obtenu dans des conditions normales de marché²⁵⁴. La circonstance que d'autres intéressés, en l'occurrence les usagers, ont également pu bénéficier, en vertu de ce régime, de certains avantages qui, considérés globalement, peuvent même correspondre au montant total de la subvention ou au montant de l'intervention, n'exclut pas que les établissements pour personnes âgées ou les fournisseurs d'aides à la mobilité concernés doivent être considérés comme étant bénéficiaires des moyens financiers²⁵⁵. L'avantage tient en tout état de cause en ce que les établissements ou fournisseurs concernés deviennent plus attrayants pour les usagers (étrangers), étant donné que le prix de journée ou le prix des aides à la mobilité sera en principe moins élevé.

Il n'est toutefois pas exclu que le régime en projet puisse être considéré comme une compensation représentant la contrepartie des prestations effectuées par les établissements de

²⁵² Avis n° 62.331/1, donné le 11 décembre 2017, sur un avant-projet devenu le décret flamand du 18 mai 2018 « houdende de Vlaamse sociale bescherming ».

²⁵³ CJUE 10 juin 2010, C-140/09, *Fallimento Traghetti del Mediterraneo*, point 31; CJUE 29 mars 2012, C-417/10, *3M Italia*, point 37; CJUE 8 mai 2013, C-197/11 et C-203/11, *Libert e.a.*, point 74; CJUE 21 décembre 2016, C-76/15, *Vervloet e.a.*, point 89.

²⁵⁴ CJUE 8 mai 2013, C-197/11 et C-203/11, *Libert e.a.*, point 83; CJUE 3 avril 2014, C-559/12, *France/Commission*, point 94; CJUE 21 décembre 2016, C-76/15, *Vervloet e.a.*, point 93.

²⁵⁵ Voir CJUE 21 décembre 2016, C-76/15, *Vervloet e.a.*, points 93-95.

soins bénéficiaires pour exécuter des obligations de service public, de sorte que ces établissements ne profitent pas, en réalité, d'un avantage financier et que l'intervention en question n'a donc pas pour effet de les mettre dans une position concurrentielle plus favorable par rapport aux établissements qui leur font concurrence, de sorte que le dispositif en projet ne tombe pas sous le coup de l'article 107, paragraphe 1, TFUE²⁵⁶. Cependant, pour que, dans un cas concret, une telle compensation puisse échapper à la qualification d'aide d'État, il convient de réunir un certain nombre de conditions qui sont énumérées dans la décision d'exemption sur les SIEG²⁵⁷.

On ne peut pas davantage exclure que, vu le montant des moyens à allouer, cette attribution puisse s'inscrire dans les conditions fixées par le règlement *de minimis*²⁵⁸, si bien que le dispositif en projet ne devrait pas non plus être notifié à la Commission européenne.

Il appartient aux auteurs du projet de réexaminer la question de savoir si le dispositif en projet doit ou non être considéré comme une aide d'État à la lumière des éléments susmentionnés. Cette observation s'applique tout particulièrement aux subventions à l'investissement qui sont envisagées. En cas de doute, le régime en projet devra encore être notifié à la Commission européenne. Cette notification est nécessaire pour éviter la sanction prévue en cas d'absence de notification injustifiée, à savoir l'illégalité de l'aide en soi, (alors qu'elle pourrait être déclarée compatible, si elle était correctement notifiée) ».

Cette observation est applicable à l'avant-projet à l'examen.

118. *Compensation d'un SIEG et obligation de notification*²⁵⁹. Le projet vise à octroyer diverses subventions afin de promouvoir et de soutenir la mise à l'emploi de personnes handicapées au sein d'entreprises appelées « entreprises de travail adapté ». Un tel financement paraît devoir être qualifié « d'aides d'État » au sens de l'article 107, paragraphe 1, du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (ci-après : TFUE)²⁶⁰.

En vertu de l'article 108, paragraphe 3, du TFUE, toute aide d'État doit être notifiée à la Commission. Toutefois, diverses exemptions à cette obligation de notification sont organisées en vertu de l'article 106, paragraphe 2, du TFUE qui concerne les services d'intérêt économique général (ci-après : SIEG) ou en vertu de l'article 109 du TFUE qui autorise le

²⁵⁶ CJUE 24 juillet 2003, C-280/00, *Altmark Trans et Regierungspräsidium Magdeburg*, point 87.

²⁵⁷ Décision 2012/21/UE de la Commission du 20 décembre 2011 « relative à l'application de l'article 106, paragraphe 2, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne aux aides d'État sous forme de compensations de service public octroyées à certaines entreprises chargées de la gestion de services d'intérêt économique général ».

²⁵⁸ Règlement (CE) n° 1407/2013 de la Commission du 18 décembre 2013 « relatif à l'application des articles 107 et 108 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne aux aides *de minimis* ».

²⁵⁹ **Avis n° 66.014/4, donné le 14 mai 2019**, sur un projet d'arrêté du Gouvernement wallon « modifiant la Deuxième partie, Livre V, Titre IX, chapitre IV du Code de réglementaire wallon de l'Action sociale et de la Santé, relative aux entreprises de travail adapté et abrogeant l'arrêté du Gouvernement wallon du 24 novembre 2011 relatif à l'application dans les entreprises de travail adapté de l'accord-cadre tripartite pour le secteur non marchand privé wallon 2010-2011 ».

²⁶⁰ Cette disposition prévoit : « sauf dérogations prévues par les traités, sont incompatibles avec le marché intérieur, dans la mesure où elles affectent les échanges entre États membres, les aides accordées par les États ou au moyen de ressources d'État sous quelque forme que ce soit qui faussent ou qui menacent de fausser la concurrence en favorisant certaines entreprises ou certaines productions ». Quant à la qualification « d'aide d'État », il est notamment renvoyé à la jurisprudence *Altmark* (C.J., arrêt *Altmark Trans GmbH et Regierungspräsidium Magdeburg c. Nahverkehrsgesellschaft Altmark GmbH*, 24 juillet 2003, C-280/00, ECLI:EU:C:2003:415, §§ 87 à 93).

Conseil à déterminer les catégories d'aides qui sont dispensées de cette obligation de notification et de l'article 108, paragraphe 4, du TFUE, qui autorise la Commission à adopter des règlements concernant ces catégories d'aides d'État.

Le projet examiné ne modifie pas fondamentalement le régime existant. Dans une ordonnance relativement récente, le Tribunal de commerce francophone de Bruxelles a constaté que des aides versées en exécution du Code réglementaire wallon de l'Action sociale et de la Santé (ci-après : le Code réglementaire) à une entreprise de travail adapté auraient dû être notifiées à la Commission, ce qui n'avait pas été le cas²⁶¹.

Conformément à l'article 106, paragraphe 2, du TFUE, les entreprises chargées de la gestion de SIEG ou présentant le caractère d'un monopole fiscal sont soumises aux règles des traités, notamment aux règles de concurrence, dans les limites où l'application de ces règles ne fait pas échec à l'accomplissement en droit ou en fait de la mission particulière qui leur a été impartie. Le développement des échanges ne doit pas être affecté dans une mesure contraire à l'intérêt de l'Union.

La qualification de SIEG implique la présence d'une série de critères objectifs tels que l'universalité du service et son caractère obligatoire²⁶², ainsi que la prestation d'un service qu'un opérateur, s'il considérait son propre intérêt commercial, n'assumerait pas ou n'assumerait pas dans la même mesure ou dans les mêmes conditions²⁶³. En outre, une telle qualification exige que l'opérateur en cause soit chargé d'une mission de SIEG par un acte de puissance publique et que celui-ci définisse clairement les obligations de SIEG en cause²⁶⁴.

La décision 2012/21/UE²⁶⁵ énonce à quelles conditions une aide d'État sous la forme d'une compensation pour SIEG peut être considérée comme compatible avec l'article 106, paragraphe 2, du TFUE et est, dès lors, dispensée de l'obligation de notification préalable prévue à l'article 108, paragraphe 3, du TFUE.

Conformément à son article 2, paragraphe 1, c), cette décision s'applique notamment aux compensations accordées à des entreprises chargées de la gestion de SIEG portant sur « les soins et l'inclusion sociale des groupes vulnérables ». Cela étant, l'invocation du régime dérogatoire qui est ainsi organisé n'est possible qu'à la condition que les entreprises de travail adapté puissent être qualifiées de SIEG et répondent aux diverses conditions posées par celle-ci. La décision 2012/21/UE impose notamment que la compensation accordée n'excède pas ce qui est nécessaire pour couvrir les coûts nets occasionnés par l'exécution des obligations de service public. En outre, il conviendra de démontrer l'existence d'un mandat d'une durée limitée n'excédant, en principe, pas dix ans et reprenant des mentions obligatoires telles que

²⁶¹ Trib. Comm. fr., Bruxelles, 22 mars 2018, A/17/02632, *Competitio*, 2018/4, pp. 356 à 361.

²⁶² Voir par exemple C.J.U.E., arrêt *Corsica Ferries France SA*, 18 juin 1998, C-266/96, ECLI:EU:C:1998:306, § 45 ; Trib., arrêt *BUPA e.a./Commission*, 12 février 2008, T-289/03, Rec. p. II-81, ECLI:EU:T:2008:29, § 172.

²⁶³ Communication 2012/C 8/02 de la Commission relative à l'application des règles de l'Union européenne en matière d'aides d'État aux compensations octroyées pour la prestation de services d'intérêt économique général, *J.O.*, C 8, 11 janvier 2012, §§ 47 et 48.

²⁶⁴ Voir en dernier lieu : C.J.U.E., arrêt *Cellnex Telecom c. Commission*, 26 avril 2018, C-91/17 P et C-92/17 P, ECLI:EU:C:2018:284 ; Trib., arrêt *Stichting Woonlinie e. a. c. Commission*, 15 novembre 2018, T-202/10 RENV II et T-203/10 RENV II, EU:T:2018:795 (logements sociaux).

²⁶⁵ Décision 2012/21/UE de la Commission du 20 décembre 2011 'relatives à l'application de l'article 106, paragraphe 2, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne aux aides d'état sous forme de compensation de services publics octroyés à certaines entreprises chargées de la suggestion de services d'intérêt économique général', *J.O.*, L 7, 11 janvier 2012.

la nature et la durée des obligations de service public, les modalités de récupération des éventuelles surcompensations et les moyens d'éviter ces dernières ainsi qu'une référence expresse à cette décision.

119. *Aides de minimis et autres catégories d'aides d'État exemptées de l'obligation de notification*²⁶⁶. Le règlement (UE) 2015/1588 du Conseil du 13 juillet 2015 « sur l'application des articles 107 et 108 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne à certaines catégories d'aides d'État horizontales » prévoit, en son article 2 « *De minimis* » :

« 1. La Commission peut, par voie de règlements adoptés en conformité avec la procédure définie à l'article 8 du présent règlement, décider qu'en regard au développement et au fonctionnement du marché intérieur, certaines aides ne remplissent pas tous les critères de l'article 107, paragraphe 1, du TFUE et qu'elles sont donc exemptées de la procédure de notification prévue à l'article 108, paragraphe 3, du TFUE pour autant que les aides accordées à une même entreprise sur une période donnée ne dépassent pas un montant fixe déterminé.

2. À la demande de la Commission, les États membres lui communiquent à tout moment toute information supplémentaire relative aux aides exemptées en vertu du paragraphe 1 ».

Sur cette base, les aides *de minimis*, en ce 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.

Conformément à l'article 3, paragraphe 2 du règlement (UE) 1407/2013 de la Commission²⁶⁷, constituent des aides *de minimis* les aides versées par un État membre à une entreprise unique pour un montant ne pouvant excéder 200.000 euros sur une période de trois exercices fiscaux.

Le règlement (UE) 2015/1588 habilite également la Commission à déclarer, conformément à l'article 109 du TFUE, que diverses catégories d'aides d'État peuvent être exemptées de l'obligation de notification, et ce à certaines conditions. Sur cette base, la Commission a adopté le règlement (UE) 651/2014²⁶⁸, aussi appelé « règlement général d'exemption par catégorie » ou « RGEC ». Parmi les catégories d'aides exemptées, figurent les aides à l'emploi de travailleurs handicapés sous forme de subventions salariales et d'aides destinées à compenser les surcoûts liés à l'emploi de travailleurs handicapés.

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 par le chapitre I du RGEC, ainsi que les conditions spécifiques prévues par le chapitre III pour la catégorie d'aides concernées, à savoir, en l'occurrence, les conditions prévues par les articles 33 et 34 du RGEC.

²⁶⁶ Avis n° 66.014/4, donné le 14 mai 2019, précité.

²⁶⁷ Règlement (UE) 1407/2013 de la Commission du 18 décembre 2013 « relatif à l'application des articles 107 et 108 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne aux aides *de minimis* ».

²⁶⁸ Règlement (UE) 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 ».

En conclusion, le contrôle préventif en la matière relevant des compétences exclusives de la Commission européenne, il appartient à l'auteur de s'assurer que le projet entre bien dans les conditions permettant de le faire éventuellement bénéficier d'une exemption de notification, en adaptant, le cas échéant, le projet pour ce faire, à défaut de quoi, il y aura lieu de notifier le projet à la Commission.

4. Environnement

120. *Convention d'Aarhus. Reconnaissance et appui aux groupements de fait*²⁶⁹. L'avant-projet à l'examen se présente comme étant relatif à la sensibilisation et à l'éducation à l'environnement. Il organise un régime de reconnaissance et de subventionnement des associations environnementales, lesquelles, une fois reconnues, pourront faire usage d'un label *ad hoc*. L'avant-projet soumet ou permet de soumettre la reconnaissance et le subventionnement des associations environnementales au respect d'un certain nombre d'obligations. Quant au principe, rien ne s'y oppose. La section de législation souligne qu'il convient toutefois de tenir compte du fait qu'il s'agit, au regard de la Convention d'Aarhus, d'organisations non gouvernementales.

Pour respecter la Convention d'Aarhus, il y a donc lieu de s'assurer que les obligations qui sont imposées aux associations environnementales ne les dénaturent pas dans leur essence même d'organisations non gouvernementales.

Ceci s'impose, du reste, non seulement pour respecter la Convention d'Aarhus, mais aussi pour éviter de méconnaître les dispositions – figurant, notamment, à l'article 22 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, à l'article 11 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et à l'article 27 de la Constitution – qui garantissent la liberté d'association.

L'article 3, paragraphe 4, de la Convention d'Aarhus est libellé en ce sens qu'il incombe à la Région wallonne d'« accorde(r) la reconnaissance et l'appui voulus aux associations, organisations ou groupes qui ont pour objectif la protection de l'environnement ».

Dans le commentaire de cette disposition, le guide d'application de la Convention d'Aarhus contient le passage suivant à propos du terme « groupes » :

« L'inclusion du terme 'groupes' vise à faire en sorte que les exigences techniques telles que l'immatriculation ne constituent pas un obstacle à la reconnaissance et au soutien voulus à accorder aux groupes de personnes qui s'associent en vue de la protection de l'environnement. Bien souvent, des groupes informels s'organisent autour de certains thèmes à l'échelon local. En pareils cas, il se peut qu'une immatriculation en tant qu'organisation officielle, 'permanente', ne soit pas nécessaire. Le niveau de reconnaissance et de soutien accordés par les autorités publiques peut toutefois varier selon qu'il s'agit d'organisations immatriculées ou de groupes informels. L'Estonie est un pays dont le droit administratif reconnaît spécifiquement les groupes non immatriculés. En Estonie, une association de personnes, y compris une association qui n'est pas une personne morale, a le droit de saisir un tribunal administratif dans l'intérêt de ses membres ou d'autres personnes si ses documents

²⁶⁹ Avis n° 64.876/4, donné le 6 mars 2019, précité.

fondateurs, ses statuts ou les lois pertinentes lui accordent ce droit »²⁷⁰.

Le fait que la Convention d'Aarhus vise ainsi aussi bien les « groupes » que les « associations » et les « organisations » implique que le soutien, auquel ces différentes formes de groupements ont droit en vertu de la Convention, doit bénéficier à toutes les organisations non gouvernementales qui ont pour objet la protection de l'environnement, sans que « la reconnaissance et l'appui voulus » puissent être exclusivement réservés aux groupements dotés de la personnalité juridique²⁷¹.

Certes, les formes de reconnaissance et de soutien peuvent varier selon que les groupements considérés ont une certaine forme de permanence ou sont des groupes constitués *ad hoc*. En outre, l'« appui voulu » requis par la Convention d'Aarhus ne doit pas nécessairement consister en un appui direct prenant la forme de l'attribution de ressources financières²⁷².

Il n'en reste pas moins que l'article 3, paragraphe 4, de la Convention d'Aarhus impose que soient accordés une certaine forme de reconnaissance et un « appui » aux groupements de fait²⁷³.

IX. — DROIT INTERNATIONAL

121. *Nature d'un traité international. Executive agreements*²⁷⁴. La Convention à laquelle il est envisagé de donner assentiment contient l'engagement des Parties de conclure des conventions particulières, les unes pour chaque ouvrage ou projet transfrontalier, et les autres pour chaque prise d'eau transfrontalière. Des conventions qui se limitent à prévoir l'exécution administrative et technique d'un traité et ne visent qu'à permettre l'exécution des droits et obligations qui y figurent ne sont pas de nouveaux traités, mais de simples « *executive agreements* ». Elles ne doivent dès lors pas être conclues par le Gouvernement, et le Parlement ne doit pas y donner son assentiment. Par contre, si elles comportent des réglementations autonomes qui font naître des droits et obligations nouveaux pour les autorités ou les citoyens, il s'agit alors de traités qui, conformément à l'article 167, § 3, de la Constitution, doivent être conclus par le Gouvernement et recevoir l'assentiment du Parlement²⁷⁵. Par conséquent, lorsque les conventions particulières prévues par la Convention à laquelle il est envisagé de donner assentiment seront conclues, il faudra vérifier s'il ne s'agit pas de traités. Si tel est le cas, il y aura lieu de suivre la procédure appropriée pour la conclusion de ceux-ci, et les conventions particulières ne pourront produire d'effet qu'après

²⁷⁰ Commission économique pour l'Europe, *La Convention d'Aarhus : Guide d'application*, deuxième édition, Nations unies, 2014, p. 66.

²⁷¹ Voir, en ce sens, Ch.-H. BORN, « Un statut pour les associations de protection de l'environnement », in *Acteurs et outils du droit de l'environnement - Développements récents, développements (peut-être) à venir*, ouvrage collectif sous la direction de B. Jadot, Anthémis, Louvain-la-Neuve, 2010, pp. 279 à 350, notamment pp. 330-331 et p. 336.

²⁷² Voir sur ce point le guide d'application de la Convention d'Aarhus, *op. cit.*, pp. 66 et 67.

²⁷³ Sur cette lecture de l'article 3, paragraphe 4, de la Convention d'Aarhus, voir déjà l'avis de la section de législation n° 54.015/4, *Doc. parl.*, Parl. wall., 2013-2014, n° 925/1, pp. 16 et 17.

²⁷⁴ **Avis n° 65.982/4, donné le 4 juin 2019**, sur un avant-projet de décret de la Région wallonne « portant assentiment à la Convention entre la Région wallonne de Belgique et le Grand-Duché de Luxembourg relative à l'assainissement des eaux usées, à la protection des captages d'eau potabilisable et au suivi de la directives nitrates ».

²⁷⁵ Sur cette question, voir l'avis n° 42.631/AG, donné le 8 mai 2007, sur l'avant-projet devenu la loi du 9 février 2009 « portant assentiment à l'Accord-cadre entre le Gouvernement du Royaume de Belgique et le Gouvernement de la République française sur la coopération sanitaire transfrontalière, signé à Mouscron le 30 septembre 2005 ».

avoir reçu l'assentiment du Parlement. En outre, toujours s'il s'agit de traités, eu égard aux articles 22 et 56 de la loi spéciale du 8 août 1980 « de réformes institutionnelles », ces conventions devront être publiées au *Moniteur belge* pour être obligatoires.

122. *Nature d'un traité international ou d'un accord en forme simplifiée. Arrangements écrits* ²⁷⁶. L'avant-projet à l'examen prévoit notamment la conclusion par les « points de contact nationaux » ou les « services compétents » d'« arrangements écrits » au sens de l'article 12, paragraphe 3, du traité, relatif aux aspects techniques des modalités de l'échange de données à caractère personnel et d'informations. Cette dernière disposition est rédigée comme suit : « 3. Les services compétents déterminent par des arrangements écrits les moyens techniques par lesquels le canal de données électronique pour l'échange d'informations doit être sécurisé et qui sont au moins en conformité avec les exigences prévues dans la Directive (UE) 2016/680, ou, le cas échéant, le règlement général sur la protection des données, ainsi qu'avec les lois de transposition respectives et les autres dispositions assurant la mise en œuvre de ces instruments dans le droit national de la Partie Contractante émettrice et de la Partie Contractante destinataire ». Pareille disposition, destinée à fournir des garanties importantes en matière de droit au respect de la vie privée, revêt bien un caractère général et doit donc être considérée comme ayant vocation à énoncer des règles de droit de source internationale. Ces « arrangements écrits » doivent en conséquence recevoir la qualification de traités ou, à tout le moins, d'accords en forme simplifiée. Pareils accords doivent faire l'objet d'un assentiment parlementaire en vertu de l'article 167, § 2, seconde phrase, de la Constitution.

123. *Assentiment anticipé. Publication des accords d'exécution et des arrangements d'exécution* ²⁷⁷. L'avant-projet prévoit l'assentiment anticipé aux « accords d'exécution » et aux « arrangements d'exécution » prévus par le traité, que les « Parties contractantes » et les « autorités et services compétents » peuvent conclure. Si, compte tenu de la portée de ces « accords d'exécution » et de ces « arrangements d'exécution », pareil assentiment anticipé est admissible, il ne saurait être exclu que la Chambre des représentants soit en désaccord avec ces instruments ou avec certains d'entre eux. Afin de lui permettre de notifier au Gouvernement qu'elle n'approuve pas l'un de ces instruments, il y aurait lieu de compléter le projet par une disposition qui prévoit l'obligation pour le Gouvernement de lui communiquer tout projet d'« accord d'exécution » et d'« arrangement d'exécution ».

L'article 190 de la Constitution réserve à la loi la compétence de déterminer les formes dans lesquelles doivent être publiés les lois et règlements pour être obligatoires. Selon la Cour de cassation, cette disposition constitutionnelle s'applique par analogie aux actes internationaux. Elle a en effet déclaré des traités inopposables aux particuliers tant qu'ils n'ont pas été publiés intégralement au *Moniteur belge*. L'assentiment anticipé aux « accords d'exécution » et aux « arrangements d'exécution », qui découlerait de la loi en projet, n'emportera pas dérogation à l'obligation, qui résulte de l'article 190 de la Constitution et de l'article 8 de la loi du 31 mai 1961 « relative à l'emploi des langues en matière législative, à la présentation, à la publication et à l'entrée en vigueur des textes légaux et réglementaires », de publier au *Moniteur belge* ces accords et arrangements pour qu'ils soient opposables aux particuliers.

²⁷⁶ Avis n° 66.650/2, donné le 18 novembre 2019, sur un avant-projet de loi « portant assentiment au Traité entre le Royaume de Belgique, le Grand-Duché de Luxembourg et le Royaume des Pays-Bas en matière de coopération policière, et ses annexes, faits à Bruxelles le 23 juillet 2018 ».

²⁷⁷ Avis n° 66.650/2, donné le 18 novembre 2019, précité.