



CONSEIL D'ÉTAT

section de législation

avis 72.189/4
du 17 octobre 2022

sur

un avant-projet de décret de la Communauté germanophone
'relatif au contrôle et à la procédure concernant l'imposition
d'amendes administratives dans le domaine de la politique
de l'emploi'

Le 14 septembre 2022, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par la Ministre de la Culture et du Sport, de l'Emploi et des Médias de la Communauté germanophone à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de décret 'relatif au contrôle et à la procédure concernant l'imposition d'amendes administratives dans le domaine de la politique de l'emploi'.

L'avant-projet a été examiné par la quatrième chambre le 17 octobre 2022. La chambre était composée de Martine BAGUET, président de chambre, Luc CAMBIER et Bernard BLERO, conseillers d'État, Sébastien VAN DROOGHENBROECK et Marianne DONY, assesseurs, et Charles-Henri VAN HOVE, greffier assumé.

Le rapport a été présenté par Roger WIMMER, premier auditeur, et Xavier MINY, auditeur adjoint.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 17 octobre 2022.

*

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973, la section de législation limite son examen au fondement juridique de l'avant-projet[‡], à la compétence de l'auteur de l'acte ainsi qu'à l'accomplissement des formalités préalables, conformément à l'article 84, § 3, des lois coordonnées précitées.

Sur ces trois points, l'avant-projet appelle les observations suivantes.

OBSERVATION PRÉALABLE

Comme l'indique son exposé des motifs, l'avant-projet prend comme point de départ les acquis du Code pénal social fédéral ainsi que ceux du décret wallon du 5 février 1998 'relatif à la surveillance et au contrôle des législations relatives à la politique de l'emploi' et s'inspire en outre du décret wallon du 28 février 2019 'relatif au contrôle des législations et réglementations relatives à la reconversion et au recyclage professionnels ainsi qu'à l'instauration d'amendes administratives applicables en cas d'infraction à ces législations et réglementations'.

Nombre de dispositions reproduisent *mutatis mutandis* des dispositions existantes. Pour une bonne compréhension des différentes dispositions, il est par conséquent fortement recommandé, pour chaque article, de mentionner dans l'exposé des motifs, de quelle disposition concrète, de la loi ou du décret, il est inspiré.

En effet, comme la section de législation l'a déjà observé¹, la portée de nombreuses dispositions doit souvent être déterminée au regard de leur historique et de l'application qui est faite des dispositions correspondantes du Code pénal social et des décrets wallons, comme en témoignent également les explications fournies par la fonctionnaire déléguée au sujet des dispositions en projet. Il est fortement recommandé d'intégrer ces explications concrètes dans l'exposé des motifs et il eût été très utile de procéder d'emblée de la sorte, afin de permettre à la section de législation d'examiner de manière plus efficiente l'avant-projet à l'examen.

[‡] S'agissant d'un avant-projet de décret, on entend par « fondement juridique » la conformité aux normes supérieures.

¹ Voir l'avis n° 57.193 donné le 1^{er} avril 2015 sur un avant-projet devenu l'ordonnance du 9 juillet 2015 'portant des règles harmonisées relatives aux amendes administratives prévues par les législations en matière d'emploi et d'économie', *Doc. parl.*, Parl. Rég. Brux.-Cap., 2014-2015, n° A-164/1, pp. 28 à 31 ; <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/57193.pdf>.

COMPÉTENCE

Diverses dispositions de l'avant-projet posent plusieurs questions en termes de répartition des compétences.

I. La compétence des cours et tribunaux et la procédure menée devant eux

1. Certaines dispositions de l'avant-projet touchent à la compétence des cours et tribunaux, ainsi qu'à la procédure menée devant ceux-ci.

Il en va ainsi des articles 13 (procédure relative aux visites domiciliaires), 29 (recours contre certaines mesures d'investigation), 56 (recours contre les amendes administratives devant le tribunal du travail), 67, § 4 (recours devant le tribunal de la jeunesse) et 97 (compétence du tribunal du travail).

2. Selon la jurisprudence constante de la Cour constitutionnelle et de la section de législation, les matières concernées relèvent de la compétence de l'autorité fédérale et l'empiètement d'une Communauté ou d'une Région sur la compétence de l'autorité fédérale dans ces matières ne peut donc se concevoir que par le biais de l'exercice des pouvoirs implicites visés par l'article 10 de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles', et ce pourvu que les trois conditions exigées pour ce faire soient réunies ².

3. Le commentaire de l'article 13 de l'avant-projet ne comporte aucune indication précise sur ce point, sous la réserve d'une référence à l'article 10 de la loi spéciale du 8 août 1980. Il en va de même s'agissant de ses articles 29 et 67, § 4, qui, pour leur part, n'invoquent pas explicitement cette disposition. L'auteur de l'avant-projet veillera donc à s'assurer que les conditions de mise en œuvre des pouvoirs implicites sont, quant à ces trois empiètements sur la compétence de l'autorité fédérale, effectivement réunies, et s'en expliquera dans le commentaire des dispositions concernées.

4. Le commentaire de l'article 56 de l'avant-projet comporte par contre des justifications explicites quant à l'usage des pouvoirs implicites dont il procède. Ces justifications ont logiquement vocation à être transposées à l'article 97 de l'avant-projet.

² Voir par exemple l'avis n° 53.763/2/V donné le 9 septembre 2013 sur un avant-projet devenu le décret du 28 novembre 2013 'relatif à la performance énergétique des bâtiments', et références citées, *Doc. parl.*, Parl. wall., 2013-2014, n° 887/1, pp. 41 à 48 ; <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/53763.pdf> ainsi que, plus récemment, l'avis n° 69.307/4 donné le 17 juin 2021 sur des amendements à une proposition devenue le décret du 17 février 2022 'modifiant les articles 2, 33bis/1, 34 et 35 du décret du 12 avril 2001 relatif à l'organisation du marché régional de l'électricité et insérant les articles 33bis/3 et 33bis/4', *Doc. parl.*, Parl. wall., 2020-2021, n° 287/4, pp. 2 à 6 ; <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/69307.pdf>.

Le commentaire de l'article 56 de l'avant-projet énonce :

« La possibilité d'introduire un recours auprès du tribunal du travail est prévue. La demande auprès du tribunal du travail suspend l'exécution de l'amende.

En raison de sa compétence résiduelle, l'autorité fédérale est en principe compétente pour la détermination des compétences des juridictions et des règles procédurales correspondantes. Toutefois, il reste également incontesté que les communautés et les régions peuvent elles-mêmes réclamer une marge de manœuvre en application de l'article 10 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles (ce que l'on appelle les 'compétences implicites'). À cette fin, il est requis que la mesure puisse être considérée comme nécessaire à l'exercice des compétences, que la matière se prête à un régime différencié et que les effets des dispositions sur cette matière ne soient que marginaux. Il est précisé que le tribunal du travail doit être saisi au moyen d'une demande écrite. Pour ce qui est de la juridiction compétente, plusieurs avis du Conseil d'État indiquent que la section du contentieux administratif de cette institution endosse en principe ce rôle dans le cas des sanctions administratives, conformément à l'article 14, § 1^{er}, des lois coordonnées sur le Conseil d'État. Toutefois, il convient ici de déroger à ce principe en application des compétences implicites, et ce, pour les raisons suivantes : d'une part, le Conseil d'État dispose exclusivement du pouvoir de contrôler la légalité de l'amende, mais pas la pertinence ni le montant fixé en lui-même. Le Conseil d'État est uniquement en mesure de suspendre ou d'annuler la décision attaquée; ensuite, c'est au Gouvernement qu'il incomberait de prendre une nouvelle décision. Dans le cas des recours à l'encontre d'amendes administratives, il est cependant recommandé de disposer d'une juridiction qui, outre le fait de contrôler la légalité de la mesure ('l'amende a-t-elle été infligée dans le respect de toutes les règles applicables?'), puisse apprécier également sa pertinence ('l'amende est-elle appropriée?') et son caractère proportionné ('l'amende est-elle proportionnée par rapport au fait sanctionné?') et puisse en conséquence entraîner une modification de la décision du Gouvernement. D'autre part, le tribunal du travail offre également une procédure moins formelle que le Conseil d'État, ce qui permet à l'ensemble des parties de bénéficier d'un dialogue plus élargi sous la tutelle et le pouvoir de décision du juge. Ce n'est pas un hasard si la doctrine elle-même est formulée comme suit : 'À cet égard, l'analyse conduit à la conclusion que le juge judiciaire exerce un contrôle plus étendu sur la décision administrative que ne le fait le Conseil d'État, spécialement à propos du quantum de la sanction. [...] Pour l'heure, il semble ainsi préférable que l'autorité investie du pouvoir d'instituer la sanction administrative confie la compétence de contrôle aux juridictions judiciaires, plutôt qu'à la Haute juridiction administrative' [D. Renders e.a., 'Le régime juridique de la sanction administrative', R. Andersen, D. Déom, D. Renders (dir.), Les sanctions administratives, Bruxelles, Bruylant, 2007, p. 258-259]. À la lumière de ces circonstances et considérant que, en l'espèce, les conditions d'application de l'article 10 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles sont remplies, il est dès lors recommandé de désigner le tribunal du travail en tant que juridiction compétente : en effet, cela est nécessaire pour les raisons évoquées, la matière se prête à un régime différencié – ainsi que le prouve l'existence de différentes législations dans les entités territoriales compétentes – et les conséquences sur la législation fédérale ne sont que marginales ».

Cependant, ces éléments, à eux seuls, ne suffisent pas à justifier l'empiètement sur la compétence de l'autorité fédérale, et, singulièrement, la nécessité de celui-ci.

Dans son avis n° 53.763/2/V, la section de législation a considéré ce qui suit à propos de la disposition d'un avant-projet de décret de la Région wallonne qui prévoyait que le recours formé contre une amende administrative était suspensif et devait être porté devant le tribunal de police :

« L'évolution ultérieure et convergente de la jurisprudence de la section du contentieux administratif du Conseil d'État ³, de la Cour constitutionnelle ⁴, de la Cour de cassation ⁵ et de la Cour européenne des droits de l'Homme a cependant conduit la section de législation à reconsidérer les principes rappelés ci-avant. Elle a estimé, tout d'abord, que l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'Homme n'exige pas nécessairement le caractère suspensif de plein droit du recours introduit à l'encontre d'une amende administrative ⁶ et ensuite, que la même disposition conventionnelle n'exige pas nécessairement que la juridiction devant laquelle ce recours est porté dispose du pouvoir de substituer sa propre décision à celle de l'administration en 'modulant' l'amende infligée. Il en résulte logiquement que le recours en annulation visé par l'article 14 des lois coordonnées sur le Conseil d'État est, *de lege lata*, bel et bien en mesure de satisfaire aux exigences de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'Homme ⁷. Il s'en déduit, tout aussi logiquement, que la mise en avant des exigences tirées de cette disposition conventionnelle ne peut plus être en elle-même considérée comme suffisante pour justifier de la 'nécessité', au sens de la doctrine des pouvoirs implicites, d'un empiètement sur les compétences de l'État fédéral tel celui réalisé par l'article 65 de l'avant-projet ⁸.

En conséquence, il appartient à l'auteur de l'avant-projet de justifier, sur d'autres bases, qu'il lui est nécessaire de réaliser un tel empiètement sur les compétences de l'État fédéral ⁹ » ¹⁰.

³ Note de bas de page n° 29 de l'avis cité : Voir e.a., C.E., 201.373, 26 février 2010, *SA European Air Transport*.

⁴ Note de bas de page n° 30 de l'avis cité : Voir e.a., C.C., n° 44/2011, 30 mars 2011, pt. B.10.1 à B. 10.3.

⁵ Note de bas de page n° 31 de l'avis cité : Cass., 15 octobre 2009, *Brussels Instituut voor Milieubeheer t. Emery Worldwide Airlines Inc.*, C.09.0019.N

⁶ Note de bas de page n° 32 de l'avis cité : Voir les avis 44.947/VR/V, 44.948/VR/V et 44.949/VR/V donnés le 19 août 2008, *Doc. Vl. Parl.*, 2008-2009, 1944/1, p. 94.

⁷ Note de bas de page n° 33 de l'avis cité : Voir l'avis 51.632/1/V donné le 19 juillet 2012 sur une proposition de décret 'houdende wijziging van het decreet van 27 maart 2009 betreffende radio-omroep en televisie, wat het beroep tegen beslissingen van de Vlaamse Regulator voor de Media betreft', (*Doc. Vl. Parl.*, 2011-2012, n° 1515/3, p. 7).

⁸ Note de bas de page n° 34 de l'avis cité : Avis 49.739/VR donné le 28 juin 2011 sur un avant-projet de décret 'houdende verplichte melding van risicovolle medische praktijken', (*Doc. Vl. Parl.*, 2011-2012, n° 1568/1, pp. 46-48).

⁹ Note de bas de page n° 35 de l'avis cité : *Ibid.*, p. 48.

¹⁰ Voir également l'avis n° 52.159/1 donné le 30 octobre 2012 sur un avant-projet devenu l'ordonnance du 3 avril 2014 'relative à la statistique régionale', *Doc. parl.*, Parl. Rég. Brux.-Cap., 2013-2014, n° A-512/1, pp. 21 à 25 ; <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/52159.pdf>. Concernant une affirmation du caractère suffisant du contrôle exercé par la section du contentieux administratif du Conseil d'État au regard des exigences de la « pleine juridiction » déduite de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'Homme, voir Cour eur. D.H., arrêt *SA Patronale Hypothécaire c. Belgique*, 17 juillet 2018.

Dans son arrêt n° 67/2021 du 29 avril 2021, la Cour constitutionnelle a confirmé cette analyse dans les termes suivants :

« B.3. Par la première question préjudicielle, le juge *a quo* demande à la Cour si l'article 66bis du décret du 20 avril 2001 viole les articles 10 et 11 de la Constitution, lus en combinaison ou non avec les articles 13 et 144 de la Constitution et avec l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, en ce qu'il ne prévoit pas que le tribunal de police est compétent pour connaître du recours formé contre la décision d'infliger l'amende administrative visée par cette disposition, alors que ce tribunal est compétent pour connaître de recours comparables, et en ce que le Conseil d'État serait alors compétent, cette juridiction étant pourtant une 'instance de recours hors de proportion et peu accessible'.

[...]

B.5.1. Les articles 10 et 11 de la Constitution garantissent le principe d'égalité et de non- discrimination. L'article 13 de la Constitution implique un droit d'accès au juge compétent. Ce droit est également garanti par l'article 6, paragraphe 1, de la Convention européenne des droits de l'homme.

B.5.2. L'article 14, § 1^{er}, des lois coordonnées sur le Conseil d'État attribue au Conseil d'État la compétence de connaître des recours en annulation dirigés contre les actes des diverses autorités administratives, sauf si le contentieux est attribué par la loi à une autre juridiction. La loi du 20 janvier 2014 'portant réforme de la compétence, de la procédure et de l'organisation du Conseil d'État' (article 2, 1^o) a en effet modifié l'article 14 des lois coordonnées sur le Conseil d'État pour y ajouter expressément cette précision. Cette compétence du Conseil d'État découle de sa compétence en tant que 'juge administratif', au sens de l'article 160 de la Constitution.

Le recours en annulation d'une décision qui inflige une amende administrative n'a pas pour objet un droit civil dont l'article 144 de la Constitution réserve la connaissance aux tribunaux.

À défaut d'avoir été attribué à une autre juridiction, le recours contre la décision d'infliger une amende administrative visée à l'article 66bis du décret du 20 avril 2001 ressortit à cette compétence générale d'annulation du Conseil d'État.

Le législateur jouit d'un large pouvoir d'appréciation pour établir les compétences des juridictions, dans le respect des règles fixées par la Constitution. La circonstance que la disposition en cause ne déroge pas à la compétence générale d'annulation du Conseil d'État – ce que le législateur décréte ne pourrait faire, du reste, qu'en recourant à l'application de l'article 10 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, dès lors que le législateur fédéral est exclusivement compétent pour régler la compétence des cours et tribunaux et des juridictions administratives – ne peut entraîner en soi une violation des articles 10 et 11 de la Constitution, lus en combinaison ou non avec l'article 144 de la Constitution.

B.6.1. Le recours en annulation d'un acte administratif, tel qu'il est visé par l'article 14, § 1^{er}, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, est un recours en première et dernière instance, qui permet de contester, tant en fait qu'en droit, la légalité d'un acte administratif.

À cet égard, le Conseil d'État procède à un contrôle juridictionnel approfondi, tant au regard de la loi qu'au regard des principes généraux du droit et il examine si l'acte de l'autorité administrative soumis à son contrôle est fondé en fait, s'il procède de qualifications juridiques correctes et si la mesure n'est pas disproportionnée eu égard aux faits reprochés. En cas d'annulation, l'autorité est tenue de se conformer à l'arrêt du Conseil d'État : si l'autorité prend une nouvelle décision, elle ne peut méconnaître les motifs de l'arrêt annulant la première décision ; si elle s'en tient à l'annulation, l'acte attaqué est réputé n'avoir jamais existé.

B.6.2. Les justiciables disposent donc d'un recours effectif, devant une juridiction indépendante et impartiale, contre l'amende administrative infligée en vertu de l'article 66*bis* du décret du 20 avril 2001 ».

En conclusion, si l'auteur de l'avant-projet entend maintenir les articles 56 et 97 de l'avant-projet, il lui appartient de mettre en avant des motifs pertinents autres que ceux qui figurent dans le commentaire de l'article 56 aux fins de justifier, sous l'angle du recours aux pouvoirs implicites que lui confère l'article 10 de la loi spéciale du 8 août 1980, l'empiètement que ces dispositions emportent sur la compétence de l'autorité fédérale pour déterminer les compétences d'attribution du tribunal du travail, et la procédure menée devant celui-ci.

II. La détermination des missions des services de police

L'article 4, § 2, de l'avant-projet habilite les membres du personnel des services de police mentionnés à l'article 2 de la loi du 5 août 1992 'sur la fonction de police' à constater les infractions au décret en projet et à ses arrêtés d'exécution ainsi qu'aux dispositions légales, décrétales et réglementaires mentionnées au paragraphe 1^{er}, et à consigner ces infractions dans un procès-verbal.

L'auteur de l'avant-projet se fonde sur les pouvoirs implicites visés à l'article 10 de la loi spéciale du 8 août 1980 pour justifier cette habilitation inspirée par l'article 26, § 3, du décret-cadre du 22 mars 2019 'betreffende de bestuurlijke handhaving'.

Dans son avis n° 64.535/3 donné le 10 janvier 2019 sur ce décret, alors à l'état d'avant-projet, la section de législation avait observé ce qui suit au sujet de cet article 26, § 3 :

« 11.1. In artikel 26, § 3, van het voorontwerp wordt bepaald dat de personeelsleden van de politiediensten, vermeld in artikel 2 van de wet van 5 augustus 1992 'op het politieambt', van rechtswege bevoegd zijn voor bestuurlijke opsporing, als ze voldoen aan de opleidings- en ervaringsvereisten vermeld in de eerste paragraaf van dat artikel. Op die wijze worden de personeelsleden van de politiediensten belast met het bestuurlijk opsporingsonderzoek, en dit zowel voor misdrijven als voor inbreuken.

11.2. [...]

Hieruit vloeit voort dat de decreetgever de personeelsleden van de politiediensten niet mag belasten met de bestuurlijke opsporing die erop gericht is een bestuurlijke sanctie op te leggen, laat staan dat hij aan die personeelsleden 'opleidings- en ervaringsvereisten' vermag op te leggen.

11.3. De stellers van het voorontwerp lijken zich hiervan bewust, maar volgens hen is voldaan aan de voorwaarden om een beroep te doen op de impliciete bevoegdheden, op grond van de volgende overwegingen :

‘1) de maatregel is noodzakelijk voor de efficiënte uitoefening van de bestuurlijke handhaving als volle bevoegdheid van de Vlaamse deelstaat, die immers geen politieoverheid is en zonder de genomen maatregel bij de bestuurlijke handhaving niet kan rekenen op het fijnmazig netwerk en de kunde van de reguliere politie ;

2) de maatregel heeft slechts een marginale weerslag op de werking van het federale niveau, nu :

– voor wat de misdrijven betreft, er slechts sprake is van een gedeeltelijke verschuiving van de noodzakelijk te vervullen onderzoekdaden van de fase van het strafrechtelijk opsporingsonderzoek naar de fase van het bestuurlijk opsporingsonderzoek ¹¹ ;

– inbreuken van oorsprong doorgaans gedepenaliseerde misdrijven betreffen: de toename van het aantal bestuurlijk op te sporen inbreuken wordt daardoor gecompenseerd door de afname van het aantal strafrechtelijk op te sporen misdrijven ;

– het vorderingsrecht van de vervolgingsinstanties tot het doen uitvoeren van bestuurlijke opsporingsdaden geldt enkel voor de op grond van artikel 26, paragrafen 1 en 2 uitdrukkelijk aangestelde (gemeentelijke, provinciale en Vlaamse) toezichthouders, met uitsluiting van de op grond van de door paragraaf 3 van hetzelfde artikel van rechtswege voor bestuurlijke opsporing bevoegd gestelde personeelsleden van politiediensten.

3) tot slot blijkt uit het gegeven dat de federale overheid de reguliere politiediensten zelf bevoegd stelde voor de bestuurlijke opsporing van geregionaliseerde inbreuken op het wegverkeer, reeds afdoende dat de federale aangelegenheid zich leent tot een gedifferentieerde regeling’.

11.4. Zelfs al zou kunnen worden aangenomen dat de ontworpen regeling noodzakelijk is voor de bevoegdheidsuitoefening van de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaamse Gewest, valt te betwijfelen of is voldaan aan de overige voorwaarden om een beroep te kunnen doen op de impliciete bevoegdheden. Zo is de mogelijkheid voor de politiediensten om op te treden in het kader van een bestuurlijke opsporing waarin artikel 15, tweede lid, van de wet van 5 augustus 1992 ‘op het politieambt’ voorziet, beperkt tot welbepaalde administratieve overtredingen, namelijk inbreuken op ‘de reglementen betreffende de politie over het wegverkeer die bestraft worden met administratieve sancties’. Artikel 26, § 3, van het voorontwerp heeft daarentegen een algemene draagwijdte en kan ertoe leiden dat de personeelsleden van de politiediensten mede worden belast met de bestuurlijke opsporing van alle met een administratieve sanctie gesanctioneerde misdrijven en met de inbreuken waarin decreten van de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaamse Gewest voorzien. Weliswaar kan de vervolginginstantie de politiediensten niet vorderen om alle voor het bestuurlijk opsporingsonderzoek noodzakelijke handelingen te doen volbrengen,¹² maar het lijkt

¹¹ *Note de bas de page n° 26 de l’avis cité* : Voetnoot 104 van de aangehaalde memorie van toelichting: “Tot een bestuurlijk opsporingsonderzoek zal maar worden beslist wanneer blijkt het geseponneerde strafdossier onvoldoende opsporingsdaden werden gesteld om te kunnen oordelen over bestuurlijke vervolging dan wel bestuurlijk sepot.”

¹² *Note de bas de page n° 27 de l’avis cité* : Zie artikel 36 van het voorontwerp. In de reactie op het advies van het College van procureurs-generaal wordt dienaangaande gesteld dat de vervolgingsinstantie de reguliere politie wel kan vragen om bepaalde handelingen van bestuurlijke opsporing te stellen, maar hen daartoe niet kan verplichten

wel degelijk de bedoeling dat de politiediensten op systematische wijze zouden worden ingeschakeld in de bestuurlijke opsporing van op grond van Vlaamse regelgeving bestuurlijk gesanctioneerde misdrijven of inbreuken. Er lijkt dan ook niet te kunnen worden voorgehouden dat de weerslag op de bevoegdheid van de federale overheid marginaal is.

Opdat dat wel het geval zou kunnen zijn, is minstens vereist dat de ontworpen regeling enkel van toepassing is voor zover de decreetgever op het ogenblik dat hij het aan te nemen decreet van toepassing verklaart op een Vlaamse regelgeving, dat uitdrukkelijk bepaalt, naar het voorbeeld van hetgeen het geval is voor hoofdstuk 5 van het aan te nemen decreet,¹³ en dat hij bij die gelegenheid aantoonst dat het voor die bepaalde aangelegenheid noodzakelijk is de politiediensten te belasten met de bestuurlijke opsporing »¹⁴.

Ces observations s'appliquent *mutatis mutandis* à l'article 4, § 2, de l'avant-projet.

III. L'imposition d'obligations de communication de renseignements à des autorités relevant d'autres collectivités

L'article 48 de l'avant-projet permet au gouvernement de demander des informations utiles à l'ensemble des autorités publiques aux fins de sa prise de décision. Son commentaire invoque – sans autre explication – pour asseoir les obligations qui seraient ainsi imposées aux autorités relevant éventuellement de la compétence de l'État fédéral, des Régions et des autres Communautés, les pouvoirs implicites prévus à l'article 10 de la loi spéciale du 8 août 1980. Sur le même fondement, l'article 79 de l'avant-projet énonce pour sa part l'obligation, pour toute une série d'autorités du même type, de transmettre les renseignements et informations que requièrent les inspecteurs sociaux. L'article 61, alinéa 1^{er}, de l'avant-projet prévoit enfin que

« [t]oute décision sur l'action publique ou relative à une amende administrative du chef d'infraction aux dispositions légales, décrétales et réglementaires mentionnées à l'article 4 sera portée, à leur demande, à la connaissance des inspecteurs sociaux qui ont dressé le procès-verbal ».

en dat als leden van de reguliere politie handelingen stellen in het kader van een bestuurlijk opsporingsonderzoek, zij dat noodzakelijk op basis van vrijwilligheid doen.

¹³ Note de bas de page n° 28 de l'avis cité : Zie artikel 31 van het voorontwerp.

¹⁴ Avis n° 64.535/3 donné le 10 janvier 2019 sur un avant-projet devenu le décret-cadre du 22 mars 2019 'betreffende de bestuurlijke handhaving', Doc. parl., Parl. fl., 2018-2019, n° 1825/1, pp. 369 à 422 ; <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/64535.pdf>.

Cependant, pareilles obligations faites unilatéralement à des autorités relevant de la compétence d'une autre collectivité ne sont pas compatibles avec le principe de l'autonomie respective de l'État fédéral et des entités fédérées¹⁵. Dans son avis n° 45.699/1 donné le 15 janvier 2009 sur un avant-projet d'ordonnance 'relative à la surveillance des réglementations en matière d'emploi qui relèvent de la compétence de la Région de Bruxelles-Capitale et à l'instauration d'amendes administratives applicables en cas d'infraction à ces réglementations', la section de législation a énoncé ce qui suit :

« L'article 11, alinéa 1^{er}, impose notamment à tous les services fédéraux de fournir aux inspecteurs de l'emploi et à leur demande, tous renseignements, tous supports informatisés et tous documents que ces derniers estiment utiles à l'accomplissement de leurs tâches.

Toutefois, dans la mesure du moins où cela concerne des services du pouvoir exécutif fédéral [...], il va à l'encontre du principe de l'autonomie réciproque [lire : respective] de l'État fédéral, des communautés et des régions qu'une seule de ces autorités impose unilatéralement des obligations à une autre autorité, si bien que le champ d'application de l'article 11, alinéa 1^{er}, en projet, devra être restreint.

Afin de permettre l'échange d'informations entre les autorités fédérales et les autorités des communautés et des régions [...], il faudra recourir à la conclusion d'un accord de coopération en application de l'article 92bis, § 1^{er}, de la loi spéciale du 8 août 1980 »¹⁶.

La même observation vaut pour les articles 48, 61 et 79 de l'avant-projet, qui seront revus en conséquence¹⁷.

IV. L'emploi des langues

Selon l'article 31 de l'avant-projet, les inspecteurs sociaux peuvent, lorsque le contrôle le requiert, « exiger une traduction des données mentionnées à l'article 17 dans l'une des langues nationales ou en anglais, si ces données sont établies dans une autre langue qu'une des langues nationales ».

¹⁵ Sur ce principe et sa portée, voir entre autres, l'avis n° 68.936/AG donné le 7 avril 2021 sur un avant-projet devenu la loi du 14 août 2021 'relative aux mesures de police administrative lors d'une situation d'urgence épidémique', *Doc. parl.*, Chambre, 2020-2021, n° 55-1951/1, pp. 55 à 127 ; <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/68936.pdf> (à propos d'une obligation faite aux autres collectivités de mener une concertation), ou encore l'avis n° 63.476/VR donné le 12 juillet 2018 sur un avant-projet devenu la loi du 25 novembre 2018 'portant création du Conseil national de la productivité', *Doc. parl.*, Chambre, 2017-2018, n° 54-3279/1, pp. 21 à 27 ; <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/63476.pdf> (à propos de l'obligation qui serait faite aux autorités dépendant d'autres collectivités de prêter leur collaboration au sein d'organes créés par l'une d'elles).

¹⁶ Avis n° 45.699/1 donné le 15 janvier 2009 sur un avant-projet devenu l'ordonnance du 30 avril 2009 'relative à la surveillance des réglementations en matière d'emploi qui relèvent de la compétence de la Région de Bruxelles-Capitale et à l'instauration d'amendes administratives applicables en cas d'infraction à ces réglementations', *Doc. parl.*, Parl. Rég. Brux.-Cap., 2008-2009, n° A-548/1, pp. 49 à 62, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/45699.pdf>.

¹⁷ Comparer avec l'article 24 du décret du 28 février 2019, qui prévoit la conclusion d'un accord de coopération.

Les articles 92 et 93 de l'avant-projet prévoient quant à eux l'insertion, dans les articles 6 et 7 de la loi du 19 février 1965 'relative à l'exercice, par les étrangers, des activités professionnelles indépendantes', d'un alinéa nouveau prévoyant que les recours qu'ils visent doivent être rédigés dans une des trois langues nationales.

L'article 130 de la Constitution dispose :

« § 1^{er}. Le Parlement de la Communauté germanophone règle par décret :

1° les matières culturelles ;

2° les matières personnalisables ;

3° l'enseignement dans les limites fixées par l'article 127, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2° ;

4° la coopération entre les communautés, ainsi que la coopération internationale, y compris la conclusion de traités, pour les matières visées aux 1°, 2° et 3°.

5° l'emploi des langues pour l'enseignement dans les établissements créés, subventionnés ou reconnus par les pouvoirs publics.

La loi arrête les matières culturelles et personnalisables visées aux 1° et 2°, ainsi que les formes de coopération visées au 4° et le mode selon lequel les traités sont conclus.

§ 2. Ces décrets ont force de loi dans la région de langue allemande ».

Aux termes du paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, 5°, la Communauté germanophone n'est donc compétente que pour régler l'emploi des langues dans l'enseignement dispensé par les établissements créés, subventionnés ou reconnus par les pouvoirs publics.

La compétence, dans la région de langue allemande, de régler l'emploi des langues en matière administrative ou dans les relations sociales entre les employeurs et leur personnel appartient par conséquent au législateur fédéral ¹⁸.

L'article 31 de l'avant-projet sera donc omis, et les mots « et rédigé dans l'une des trois langues nationales » seront omis à chaque fois des articles 92 et 93 de l'avant-projet.

¹⁸ *Doc. parl.*, Sénat, 1969-1970, n° 391, p. 23.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

I. Proportionnalité des mesures de suspension du traitement des demandes d'obtention de subventions, d'indemnités ou d'allocations dans l'hypothèse d'un obstacle au contrôle

Les paragraphes 2 et 3 de l'article 68 de l'avant-projet prévoient que, lorsque l'employeur, son préposé ou son mandataire fait obstacle au contrôle de l'affectation de subventions, d'indemnités ou d'allocations, organisé en vertu du présent décret et de ses arrêtés d'exécution, le traitement des demandes d'obtention de subventions, d'indemnités ou d'allocations peut être suspendu par le Gouvernement, selon les modalités qu'il fixe. Le paragraphe 4 du même article accorde à ce dernier cette même faculté aussi longtemps qu'un contrôle des inspecteurs sociaux est en cours à l'encontre de la même personne physique ou morale.

Une telle suspension des subsides peut, dans certaines circonstances, exposer la personne ou la structure concernée à des difficultés financières majeures, voire entraîner son insolvabilité¹⁹. Une telle procédure s'assimilerait dès lors à une sanction préventive. La mise en œuvre de cet article nécessite par conséquent une attention particulière afin que la proportionnalité de la sanction soit respectée, et ce également dans l'intérêt des travailleurs concernés.

Il convient en outre de compléter le texte afin de limiter dans l'avant-projet les cas dans lesquels le traitement des demandes de subventions, aussi longtemps qu'un contrôle est en cours, peut être suspendu, d'une part, et de fixer la durée maximale de cette suspension, d'autre part²⁰.

II. Principe d'indépendance du personnel de l'inspection conformément à la Convention OIT n° 81 sur l'inspection du travail

La section de législation attire l'attention de l'auteur de l'avant-projet sur l'article 6 de la Convention OIT sur l'inspection du travail de 1947 qui consacre le principe d'indépendance de celles et ceux qui exercent ces fonctions. Ainsi, « le personnel de l'inspection sera composé de fonctionnaires publics dont le statut et les conditions de service leur assurent la stabilité dans leur emploi et les rendent indépendants de tout changement de Gouvernement et de toute influence extérieure indue ».

Il conviendra dès lors de garantir cette indépendance, en particulier lorsqu'il s'agira, pour le Gouvernement, de déterminer les règles de déontologie que les inspecteurs sociaux devront respecter conformément à l'article 34 de l'avant-projet.

¹⁹ Dans le même sens, voir l'avis du 22 février 2022 du Conseil économique et social de la Communauté germanophone, joint au dossier transmis à la section de législation.

²⁰ Voir en ce sens l'avis n° 63.926/2/V donné le 30 août 2018 sur un avant-projet devenu le décret du 28 février 2019, observation sous l'article 45, *Doc. parl.*, Parl. wall., 2018-2019, n° 1277/1, pp. 93 à 97 ; <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/63926.pdf>.

III. Durée de conservation des données

Les articles 87 à 91 de l'avant-projet prévoient un régime de conservation des données en vertu duquel les données ne peuvent pas être « conservées plus longtemps que nécessaire pour réaliser les objectifs pour lesquels elles sont traitées sous une forme qui permet l'identification des intéressés » et dont la durée maximale ne peut excéder dix ans après la cessation définitive des enquêtes ou des procédures et recours juridictionnels, administratifs et extrajudiciaires qui en découlent.

Étant donné qu'en vertu de l'article 5, paragraphe 1, c), du règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 'relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données)', le traitement des données à caractère personnel doit être limité à ce qui est nécessaire au regard des finalités pour lesquelles elles sont traitées (« traitement minimal des données »), la durée de conservation ne doit pas être plus longue que nécessaire.

Il semble que l'auteur de l'avant-projet ait entendu rencontrer cette exigence en précisant, à l'article 87 de celui-ci, que les données ne sont pas conservées plus longtemps que nécessaire, mais en assortissant toutefois cette précision d'une durée de conservation maximale de dix ans. La question se pose de savoir si un tel délai de conservation de dix ans, même énoncé sous la forme d'un maximum, est en soi proportionné ²¹. L'exposé des motifs sera complété afin d'explicitier les raisons qui fondent ce choix.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

Article 3

L'alinéa 2 habilite le Gouvernement à déterminer qui peut être assimilé à un employeur au sens de l'alinéa 1^{er}, 1^o, d'une part, et qui peut être assimilé à un travailleur au sens de l'alinéa 1^{er}, 2^o, d'autre part.

Cette habilitation permet au Gouvernement d'étendre le champ d'application *ratione personae* du décret et, par conséquent, de désigner sans encadrement dans le décret d'autres catégories de personnes comme des destinataires du régime des sanctions administratives et des sanctions pénales qui y sont associées.

Il convient que l'habilitation conférée par l'avant-projet au Gouvernement dans l'édiction d'incriminations administratives et pénales, soit mieux encadrée pour être admissible ²².

²¹ Comparer avec les articles 100/14 à 100/17 du Code pénal social et les articles 39 à 42 du décret du 28 février 2019.

²² C.C., 31 mai 2011, n° 100/2011, B.5 et C.C., 22 septembre 2022, n° 109/2022, B.5.3.

Article 5

Le paragraphe 6 habilite le Gouvernement à adapter les dispositions relatives aux délais et à fixer des dispositions relatives aux délais différentes.

Cette habilitation est trop large n'est dès lors pas admissible. Elle sera omise.

Article 10

De l'accord de la fonctionnaire déléguée, le mot « régionaux » sera omis.

Article 32

Il ne revient pas au législateur d'imposer au Gouvernement que le serment soit prêté « devant le ministre compétent en matière d'emploi ou devant son mandataire ».

En effet, les articles 68, 69 et 87 de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles', rendus applicables à la Communauté germanophone par les articles 51 et 54 de la loi du 31 décembre 1983 'de réformes institutionnelles pour la Communauté germanophone', confient au Gouvernement lui-même l'organisation interne de l'exécutif ²³.

Les mots « devant le ministre compétent en matière d'emploi ou devant son mandataire » seront remplacés par les mots « devant le Gouvernement », étant entendu que celui-ci pourra déléguer cette tâche à l'un de ses membres

Article 45

Dès lors que l'alinéa 2 prévoit déjà les cas d'exclusion d'une amende administrative, l'alinéa 3 sera omis.

Article 65

Cet article ne précise pas par qui l'amende administrative peut être réduite. Il sera dès lors complété sur ce point.

²³ Voir l'avis n° 38.297/AG donné le 10 mai 2005 sur un avant-projet devenu le décret du 1^{er} juillet 2005 'portant diverses mesures en matière d'enseignement obligatoire et de promotion sociale, d'enseignement supérieur, de promotion de la sante à l'école, de la coordination de l'accueil des enfants durant leur temps libre et au soutien de l'accueil extrascolaire, de l'aide à la jeunesse, d'éducation permanente et de fonds budgétaires', *Doc. parl.*, Parl. Comm. fr, 2004-2005, n° 111/1, pp. 38 à 66, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/38297.pdf>.

Article 67

En tant qu'il prévoit que le système de garanties spécifiques qu'il met en place « n'est pas applicable aux mineurs âgés de moins de seize ans au moment des faits », le paragraphe 1^{er} pourrait laisser entendre, à contrario, que les amendes administratives que prévoit l'avant-projet seraient susceptibles d'être infligées à des mineurs de moins de seize ans au moment des faits, et ce sans aucune garantie de procédure. Une telle conclusion, qui ne serait pas compatible avec le principe d'égalité et de non-discrimination, ne semble pas correspondre à l'intention de l'auteur de l'avant-projet. Si celle-ci est de prévoir que les amendes administratives prévues par le décret en projet ne sont pas susceptibles d'être infligées à une personne qui n'a pas atteint l'âge de seize ans au moment des faits, il convient que l'article 67 de l'avant-projet soit rédigé explicitement en ce sens.

Article 68

Il va de soi que les peines d'amende et d'emprisonnement dont il est question au paragraphe 1^{er} ne pourront être infligées lorsque la personne visée se trouve dans les conditions qui lui permettent de faire valoir son droit de ne pas s'auto-incriminer tel qu'il se déduit de l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ²⁴.

Article 86

1. À l'alinéa 1^{er}, les mots « l'article 89.1 du » seront remplacés par les mots « l'article 89, paragraphe 1, du ».
2. Dès lors que l'article 3 de l'avant-projet définit, en son alinéa 1^{er}, 4°, le règlement général sur la protection des données, les mots « règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE » seront remplacés par les mots « règlement général sur la protection des données ».

²⁴ Voir, parmi beaucoup d'autres, l'avis n° 70.259/4 donné le 3 novembre 2021 sur un avant-projet devenu le décret du 3 février 2022 'modifiant le Code wallon de l'action sociale et de la santé en ce qui concerne la promotion de la santé et la prévention', observations sous l'article 20, avec les références citées, *Doc. parl.*, Parl. wall., 2021-2022, n° 796/1, pp. 40 à 52 ; <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/70259.pdf>. *Adde*, pour une synthèse récente des principes relatifs au droit de ne pas s'auto-incriminer, Cour eur. D.H., arrêt *Legé c. Pays-Bas*, 4 octobre 2022.

Article 101

Au paragraphe 1^{er}, alinéa 3, de l'article 12.1 en projet, les mots « à l'article 49/2 du Code pénal social » seront remplacés par les mots « à l'article 12.2 ».

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

Charles-Henri VAN HOVE

Martine BAGUET