CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

V^e^ CHAMBRE

A R R Ê T

n^o^ 261.502 du 26 novembre 2024

A. 232.471/V-2004

En cause : **l'association sans but lucratif**
LIGUE DES DROITS HUMAINS,
ayant élu domicile chez
M^es^ Catherine FORGET et Ronald FONTEYN, avocats,
rue de Florence, 13
1000 Bruxelles,

contre :

1. **la Commission communautaire commune**,
   représentée par son collège réuni,
2. **la Communauté flamande**,
   représentée par son gouvernement,
3. **la Communauté germanophone**,
   représentée par son gouvernement,
4. **l'État belge**, représenté par le Premier ministre et le ministre des Affaires sociales et de la Santé publique,
   ayant élu domicile chez
   M^e^ Magali FEYS, avocat,
   Stapelplein, 70/104
   9000 Gand,

5. **la Région wallonne**,
   représentée par son gouvernement,
   ayant élu domicile chez
   M^es^ Marc UYTTENDAELE et Eva LIPPENS, avocats,
   rue de la Source, 68
   1060 Bruxelles.

I. Objet de la requête

Par une requête introduite le 14 décembre 2020, la partie requérante demande l'annulation :

« 1° de la décision de date inconnue prise par la [Commission communautaire commune] de conclure l'accord de coopération d'exécution entre l'État fédéral, la Communauté flamande, la Région wallonne, la Communauté germanophone et la Commission communautaire commune concernant la ou les applications numériques de traçage des contacts, conformément à l'article 92*bis*, § 1^er^, alinéa 3, de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980 ;

2° de l’accord de coopération d’exécution en cause, daté du 13 octobre 2020 et publié au Moniteur belge du 15 octobre 2020 ».

II. Procédure

Un avis relatif à l’introduction du recours a été publié au *Moniteur belge* le 22 février 2021.

Le dossier administratif a été déposé.

Les mémoires en réponse et en réplique ont été régulièrement échangés.

M. Roger Wimmer, premier auditeur au Conseil d’État, a rédigé un rapport sur la base de l’article 12 du règlement général de procédure.

Le rapport a été notifié aux parties.

Les parties ont déposé un dernier mémoire.

Par une ordonnance du 11 juin 2024, l’affaire a été fixée à l’audience du 8 octobre 2024.

M. Denis Delvax, conseiller d’État, a exposé son rapport.

M^e^ Ronald Fonteyn, avocat, comparaissant pour la partie requérante, M^e^ Sebastiaan De Meue, *loco* M^e^ Magali Feys, avocat, comparaissant pour les quatre premières parties adverses, et M^e^ Huseyin Erkuru, *loco* M^es^ Marc Uyttendaele et Eva Lippens, avocat, comparaissant pour la cinquième partie adverse, ont été entendus en leurs observations.

M. Roger Wimmer, premier auditeur, a été entendu en son avis.

Il est fait application des dispositions relatives à l’emploi des langues, inscrites au titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d’État, coordonnées le 12 janvier 1973.

III. Exposé des faits utiles

1. Le 30 mars 2020, est publiée au *Moniteur belge* la loi du 27 mars 2020 habilitant le Roi à prendre des mesures de lutte contre la propagation du coronavirus

COVID-19 (II).

2. Se fondant notamment sur cette loi, le Roi adopte, le 26 juin 2020, un arrêté royal n° 44 concernant le traitement conjoint de données par Sciensano et les centres de contact désignés par les autorités régionales compétentes ou par les agences compétentes, par les inspections sanitaires et par les équipes mobiles dans le cadre d'un suivi des contacts auprès des personnes (présumées) infectées par le coronavirus COVID-19 sur la base d'une base de données auprès de Sciensano.

Il est publié au *Moniteur belge* le 29 juin 2020.

3. Le 17 septembre 2020 est adopté un arrêté royal portant exécution de l'arrêté royal n° 44 du 26 juin 2020, précité.

Il est publié au *Moniteur belge* le 17 septembre 2020.

L'avis n° 67.953/1/V du 31 août 2020 de la section de législation du Conseil d'État rendu sur le projet de cet arrêté royal indique ce qui suit quant à la portée de ce projet :

« Le projet d'arrêté royal soumis pour avis entend, en exécution de l'article 14, § 9, de l'arrêté royal n° 44 du 26 juin 2020 (2), développer le système numérique de traçage des contacts comportant une application mobile basée sur le protocole DP3T (3). Le projet définit notamment les fonctionnalités et les opérations ainsi que les spécifications techniques et l'interopérabilité de l'application de traçage des contacts, règle les obligations d'information qui incombent aux développeurs et aux gestionnaires de l'application et prévoit un contrôle de l'application.

Le dispositif en projet a un caractère temporaire, dans l'attente de l'approbation de l'accord de coopération d'exécution entre l'État fédéral, la Communauté flamande, la Région wallonne, la Communauté germanophone et la Commission communautaire commune qui sera conclu en ce qui concerne l'application numérique de traçage des contacts » (*Mon. b.*, 17 septembre 2020, p. 66.961).

En ce qui concerne la compétence de l'auteur de l'acte, ce même avis indique ce qui suit :

« L'autorité fédérale est certes compétente quant à certains aspects du dispositif en projet concernant le traçage numérique des contacts (4), mais dans la mesure où ce dernier contient des prescriptions axées spécifiquement sur les applications numériques de traçage des contacts visant à dépister des contaminations par le COVID-19, il empiète sur la compétence communautaire en matière de médecine préventive (5). La réglementation inscrite dans l'arrêté royal en projet concerne dès lors des compétences tant fédérales que communautaires et ne peut être mise en place dans son ensemble par l'autorité fédérale uniquement, par la voie du projet d'arrêté royal soumis pour avis.

Dans les avis 67.425/3, 67.426/3 et 67.427/3 du 26 mai 2020 du Conseil d'État, section de législation, sur une proposition de loi 'portant création d'une banque de données auprès de Sciensano dans le cadre de la lutte contre la propagation du coronavirus COVID-19' et sur un certain nombre d'amendements à cette proposition (6), le Conseil avait recommandé la conclusion d'un accord de coopération entre l'autorité fédérale et les communautés pour le règlement visé en matière de traitement des données à caractère personnel et de traçage numérique des contacts (7). Dans les avis précités, il a notamment été observé ce qui suit :

> "En conclusion, la proposition de loi concerne à la fois des compétences fédérales et des compétences communautaires. En outre, les deux aspects de la réglementation proposée s'avèrent être étroitement liés.
>
> Dans sa forme actuelle, la proposition de loi soumise pour avis ne peut se concrétiser que si elle est transformée en un accord de coopération, pour lequel l'assentiment parlementaire est requis. Cet accord pourrait en effet lier les Belges individuellement et il concerne des matières qui - eu égard au principe de légalité inscrit à l'article 22 de la Constitution - doivent être réglées par la loi (8). Pareil accord de coopération offre au demeurant la meilleure sécurité juridique. Dans les circonstances données, et compte tenu du fait que l'arrêté royal n° 18 du 4 mai 2020 est déjà d'application dans la pratique, l'accord de coopération peut se voir attribuer un effet rétroactif au 4 mai 2020, à savoir au jour où l'arrêté concerné est entré en vigueur (...)".

Dans le prolongement des avis cités, un accord de coopération législatif est en cours de préparation, étant entendu qu'en attendant son application, l'autorité fédérale, eu égard à la continuité du traçage des contacts et en vue d'éviter un vide juridique, a prévu un dispositif temporaire intégré dans l'arrêté royal n° 44 du 26 juin 2020 auquel le projet d'arrêté royal soumis pour avis entend donner exécution.

Il a été exposé au Conseil d'État, section de législation, que l'intention est de faire rétroagir (9) l'accord de coopération législatif précité et que la loi portant assentiment à l'accord de coopération rapportera (10) un certain nombre d'arrêtés royaux, dont l'arrêté royal n° 44 du 26 juin 2020. Le contenu de l'accord de coopération législatif correspondrait dans une large mesure à celui de l'arrêté royal n° 44 du 26 juin 2020 dont le retrait est envisagé. L'intention serait également de conclure un accord de coopération d'exécution concernant le traçage numérique des contacts en vue de la mise en œuvre de l'accord de coopération législatif. Toutefois, afin de lutter efficacement contre le coronavirus COVID-19, l'autorité fédérale se voit d'ores et déjà contrainte d'élaborer un arrêté royal portant exécution de l'arrêté royal n° 44 du 26 juin 2020 et de soumettre son projet pour avis au Conseil d'État, section de législation. Tout comme l'arrêté royal n° 44 du 26 juin 2020, le régime en projet soumis pour avis devra toutefois également être rapporté par l'accord de coopération d'exécution dont le contenu, ainsi qu'il a été communiqué au Conseil d'État, s'inspirera également de celui du projet d'arrêté royal soumis actuellement pour avis.

Eu égard au problème de compétence évoqué et à la manière dont il en a été tenu compte dans les circonstances contraignantes de la pandémie du coronavirus, le Conseil d'État, section de législation, poursuivra maintenant aussi l'examen sur le fond du projet d'arrêté royal qui lui a été soumis pour avis ».

4. Le 25 août 2020, est adopté un accord de coopération entre l'État fédéral, la Communauté flamande, la Région wallonne, la Communauté germanophone et la Commission communautaire commune, concernant le traitement conjoint de données par Sciensano et les centres de contact désignés par les entités

fédérées compétentes ou par les agences compétentes, par les services d'inspections d'hygiène et par les équipes mobiles dans le cadre d'un suivi des contacts auprès des personnes (présumées) infectées par le coronavirus COVID-19 se fondant sur une base de données auprès de Sciensano.

L'article 1er, § 2, 2°, de cet accord de coopération prévoit qu'il a notamment pour objectif « la mise en place d'un cadre permettant le suivi numérique des contacts au moyen d'une application numérique de traçage des contacts ». Le paragraphe 5 de la même disposition indique en outre que « [l]es parties peuvent, au moyen d'un accord de coopération d'exécution prévu à l'article 92bis, § 1er, alinéa 3, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, définir les modalités requises pour la mise en œuvre du présent accord ».

Le chapitre VIII du même accord de coopération intitulé « Applications numériques de traçage des contacts » se compose du seul article 14 qui, en son § 1er, mentionne que « [l]'application numérique de traçage des contacts pour prévenir la propagation du coronavirus COVID-19 dans la population vise à informer les utilisateurs qu'ils ont eu un contact à risque avec un autre utilisateur infecté, sans que l'utilisateur infecté soit identifié par l'application numérique de traçage des contacts, et avec l'objectif supplémentaire que l'utilisateur averti prenne alors volontairement les mesures nécessaires, sur la base des recommandations de Sciensano et des entités fédérées compétentes, pour prévenir la propagation du coronavirus COVID-19 ».

Le paragraphe 9 de cette disposition énonce également que « [c]e sont les entités fédérées qui décident quelle(s) application(s) mobile(s) sont mises à la disposition des utilisateurs dans le cadre du traçage de contacts par les autorités et qui en contrôlent la conformité avec la réglementation. Les procédures à cet égard, ainsi que la poursuite du fonctionnement de l'application numérique de traçage des contacts et les traitements de données utiles dans ce cadre sont réglés par un accord de coopération d'exécution visé à l'article 92bis, § 1er, alinéa 3, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, sans préjudice des dispositions du présent article. Cet accord de coopération d'exécution contient au minimum : […] ».

L'article 19 de cet accord de coopération indique enfin dans son paragraphe 1er, alinéa 2, que « [l]'article 14 ainsi que les dispositions relatives aux applications numériques de traçage des contacts entrent en vigueur le 29 juin 2020, en ce qui concerne les dispositions correspondant en substance à l'arrêté royal n° 44 du 26 juin 2020 […], tel qu'applicable à partir du 29 juin 2020 », et dans son paragraphe 2 que « [s]ous réserve des dispositions de […], les mesures apportées par

cet accord de coopération prendront fin le jour de la publication de l'arrêté royal proclamant la fin de l'épidémie du coronavirus COVID-19 ».

Il est porté assentiment à cet accord de coopération par un décret de la Région wallonne du 30 septembre 2020, par une ordonnance de la Commission communautaire commune du 1er octobre 2020, par un décret de la Communauté flamande du 2 octobre 2020, par une loi du 9 octobre 2020 et par un décret de la Communauté germanophone du 12 octobre 2020.

Ces textes sont publiés au *Moniteur belge* le 15 octobre 2020.

Le décret de la Région wallonne du 30 septembre 2020, l'ordonnance de la Commission communautaire commune du 1er octobre 2020, le décret de la Communauté flamande du 2 octobre 2020, l'article 2 de la loi du 9 octobre 2020, qui porte assentiment à l'accord de coopération et le décret de la Communauté germanophone du 12 octobre 2020 ont fait l'objet de recours en annulation devant la Cour constitutionnelle.

Par son arrêt n° 110/2022 du 22 septembre 2022, la Cour a annulé les dispositions précitées en tant qu'elles portent assentiment à tout ou partie des articles 2, § 3 et § 4, 10, § 3, seconde phrase, 11, § 1er, 15, § 1er et § 3, deuxième phrase, de l'accord de coopération du 25 août 2020, précité, et a rejeté le recours pour le surplus, sous réserve de précisions contenues dans l'arrêt. La Cour a également maintenu les effets des assentiments donnés pour certaines de ces dispositions jusqu'au 31 mars 2023 afin de permettre aux législateurs concernés d'approuver un accord de coopération complémentaire.

5. Le 13 octobre 2020, est adopté l'accord de coopération d'exécution entre l'État fédéral, la Communauté flamande, la Région wallonne, la Communauté germanophone et la Commission communautaire commune concernant la ou les applications numériques de traçage des contacts, conformément à l'article 92*bis*, § 1er, alinéa 3, de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980.

Cet accord de coopération d'exécution, qui constitue le second acte attaqué, est publié au *Moniteur belge* le 15 octobre 2020.

Le Collège réuni de la Commission communautaire commune a approuvé le texte de cet accord de coopération d'exécution le 12 octobre 2020.

Cette décision d'approbation du 12 octobre constitue le premier acte attaqué.

IV. Désignation de la partie adverse

IV.1. Thèse de l'État belge, de la Communauté flamande et de la Communauté germanophone

Dans leurs mémoires en réponse, l'État belge, la Communauté flamande et la Communauté germanophone exposent qu'ils ne sont pas les auteurs du premier acte attaqué et que, puisque le recours est irrecevable en tant qu'il est dirigé contre le second acte attaqué, ils doivent être mis hors de cause.

Dans leurs derniers mémoires, ils réitèrent qu'ils doivent être mis hors de cause.

IV.2. Thèse de la Région wallonne

Dans son mémoire en réponse, la Région wallonne indique qu'elle n'est pas l'auteur du premier acte attaqué, qu'elle n'a joué aucun rôle dans son adoption et qu'elle doit donc être mise hors de cause en ce qui concerne cet acte.

Dans son dernier mémoire, elle se réfère à son mémoire en réponse.

IV.3. Thèse de la partie requérante

Dans son dernier mémoire, la partie requérante expose qu'elle n'a pas mis à la cause la Communauté germanophone, la Communauté flamande, la Région wallonne et l'État belge.

IV.4. Appréciation du Conseil d'État

1. La partie requérante n'a désigné que la Commission communautaire commune en qualité de partie adverse.

2. L'État belge, la Communauté flamande, la Communauté germanophone et la Région wallonne n'ont participé ni directement, ni indirectement, à l'élaboration du premier acte attaqué, de sorte qu'ils doivent être mis hors de cause en ce qui concerne celui-ci.

3. Sans avoir à se prononcer, à ce stade, sur la compétence du Conseil d'État pour connaître du recours en tant qu'il est dirigé contre l'accord de coopération d'exécution du 13 octobre 2020, qui constitue le second acte attaqué, il convient de constater que celui-ci procède d'un accord entre l'État belge, la Communauté flamande, la Région wallonne, la Communauté germanophone et la Commission communautaire commune.

La circonstance que la partie requérante n'a pas estimé utile de désigner l'État belge, la Communauté flamande, la Communauté germanophone et la Région wallonne comme parties adverses n'énerve en rien le constat que ces autorités ont également participé à l'élaboration du second acte attaqué et qu'il convient de les désigner comme parties adverses dans le cadre du présent recours.

De même, la circonstance que le recours serait irrecevable en tant qu'il est dirigé contre le second acte attaqué impliquerait uniquement le rejet du recours en cet objet, mais non que l'État belge, la Communauté flamande, la Communauté germanophone et la Région wallonne devraient être mis hors de cause.

V. Compétence du Conseil d'État

V.1. Thèse de la partie requérante

A. Requête en annulation

La partie requérante expose, dans un chapitre consacré à la « [r]ecevabilité du recours en son second objet », que, se fondant sur l'article 14*bis* des lois sur le Conseil d'État, ce dernier a décidé qu'un requérant n'a pas intérêt au moyen qui critique l'illégalité d'un accord de coopération, mais que la Cour constitutionnelle a déclaré l'article 14*bis*, précité, inconstitutionnel dans son arrêt n° 147/2019 du 24 octobre 2019, puis l'a annulé dans son arrêt n° 130/2020 du 1er octobre 2020. Elle en conclut qu'il n'existe donc plus d'obstacle de principe à ce que le Conseil d'État connaisse d'un recours en annulation introduit à l'encontre d'un accord de coopération de valeur infra-législative et que le mode contractuel de conclusion du second acte attaqué n'obvie pas son caractère réglementaire au sens de l'article 14 des lois sur le Conseil d'État.

Elle ajoute que l'impossibilité de solliciter l'annulation du second acte attaqué violerait les articles 10, 11, 22 et 23 de la Constitution, l'article 6.1 de la

Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, l'article 47.1 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, les articles 77 à 79 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), l'article 288 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne et le principe général d'accès à un juge. Elle sollicite, à titre subsidiaire, que la question préjudicielle suivante soit posée à la Cour constitutionnelle, conformément à l'article 26, § 2, alinéa 2, 1°, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle :

« Interprété comme excluant de son champ d'application l'accord de coopération d'exécution entre l'État fédéral, la Communauté flamande, la Région wallonne, la Communauté germanophone et la Commission communautaire commune concernant la ou les applications numériques de traçage des contacts, conformément à l'article 92*bis*, § 1er, alinéa 3, de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980, l'article 14, §1er, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, viole-t-il les articles 10, 11, 13 et 22 de la Constitution, ou l'une ou l'autre de ces dispositions, lues isolément ou en combinaison avec l'article 6.1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, l'article 47, al.1er, de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, les articles 77 à 79 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 (RGPD), l'article 288, alinéa 2, du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne et le principe général d'accès à un juge ? ».

B. Mémoire en réplique

Après avoir renvoyé au passage de son recours en annulation concernant la question, la partie requérante réplique que, contrairement à ce que soutient la Région wallonne, l'inconstitutionnalité soulevée ne résulte pas nécessairement d'une carence législative et il appartiendrait de toute façon à la Cour constitutionnelle d'en examiner les conséquences. Selon elle, il existe des lacunes intrinsèques, où l'inconstitutionnalité gît dans la norme soumise à la censure de la Cour, auquel cas le juge peut étendre son champ d'application à la catégorie de personnes négligées par le législateur, et des lacunes extrinsèques, qui affectent l'ordre juridique envisagé globalement, auquel cas le juge doit appliquer la norme telle quelle, jugée conforme à la Constitution. Elle considère que la lacune en cause pourrait être considérée comme intrinsèque, comme la Cour l'a déjà considéré à propos de la même disposition des lois sur le Conseil d'État. Elle est d'avis que la justification de la question préjudicielle et des bases normatives est énoncée en termes clairs dans la requête et que les catégories de personnes discriminées sont les justiciables qui peuvent agir devant le Conseil d'État pour obtenir l'annulation d'un acte administratif unilatéral et les justiciables qui ne peuvent agir devant le Conseil d'État pour obtenir l'annulation

d’un accord de coopération d’exécution. Elle souligne encore que la partie adverse peine à exposer en quoi le contentieux qui aurait pour objet un accord de coopération d’exécution serait expressément attribué à une autre juridiction que le Conseil d’État.

C. Dernier mémoire

La partie requérante ne revient pas sur la question.

V.2. Thèse de la Commission communautaire commune, de l’État belge, de la Communauté flamande et de la Communauté germanophone

A. Mémoires en réponse

La Commission communautaire commune, l’État belge, la Communauté flamande et la Communauté germanophone soutiennent que le recours est manifestement irrecevable en tant qu’il est dirigé contre le second acte attaqué. Ces parties exposent que le Conseil d’État a déjà jugé qu’un accord de coopération ne constitue pas un acte administratif pouvant faire l’objet d’un recours en annulation et que la doctrine est fixée dans le même sens, ajoutant que les conventions, même conclues par les administrations, ne peuvent pas être critiquées devant le Conseil d’État. Elles soulignent que l’affirmation de la partie requérante selon laquelle « le mode contractuel de conclusion de la seconde décision attaquée n’obvie en rien son caractère réglementaire, au sens de l’article 14 LCCE » n’est nullement démontrée et est contredite par la jurisprudence et par la doctrine. Elles font valoir que la circonstance que le second acte attaqué est un accord de coopération d’exécution ne change rien à ces enseignements, dans la mesure où ce type de coopération est également visé par l’article 92*bis* de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980 et répond à la même nature essentiellement contractuelle, qui implique qu’il ne peut être qualifié d’acte administratif attaquable devant le Conseil d’État.

Les parties adverses ajoutent que les arrêts de la Cour constitutionnelle cités par la partie requérante ne sont pas pertinents, car ils concernent la possibilité, pour tout requérant, d’invoquer un moyen pris de la violation des mécanismes de fédéralisme coopératif visés à l’article 14*bis* de lois sur le Conseil d’État, et non la question de la recevabilité du recours. Selon elles, ces arrêts ont pour conséquence que tout requérant peut invoquer la violation des « formalités substantielles » visées à l’article 14*bis*, à l’exception des accords de coopération visés à l’article 92*bis* de la loi spéciale du 8 août 1980, ainsi que le prévoit cette disposition et que cette dernière exception ne concerne en tout état de cause pas la recevabilité du recours mais la

recevabilité d'un moyen qui invoquerait la violation d'un accord de coopération en tant que formalité substantielle susceptible de justifier l'annulation. Elles en concluent que l'argument de la partie requérante selon lequel il découlerait de ces arrêts qu'il n'y aurait « plus d'obstacle de principe à ce que Votre conseil connaisse des recours introduits à l'encontre des accords de coopération à valeur infra-législative, tel le second acte attaqué » repose sur une mauvaise interprétation de ces arrêts.

Elles ajoutent qu'il n'y a pas lieu de poser la question préjudicielle suggérée par la partie requérante dès lors qu'il résulte de l'article 26, § 4, alinéa 2, 2°, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle qu'il ne faut pas poser de question préjudicielle « lorsque la juridiction estime que la disposition du titre II de la Constitution n'est manifestement pas violée » et que les articles 10, 11, 13 et 22 de la Constitution et le droit d'accès au juge, consacré notamment par l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ne sont manifestement pas violés.

Elles indiquent, concernant les articles 10 et 11 de la Constitution, tout d'abord, que la partie requérante reste muette sur les catégories de personnes qui se trouveraient dans une situation similaire et seraient discriminées et qu'à défaut de démonstration en ce sens, il faut conclure que ces dispositions ne sont manifestement pas violées. À titre subsidiaire, elles soulignent qu'à supposer qu'il faille distinguer les personnes pouvant introduire un recours en annulation contre un acte administratif et les personnes ne pouvant pas introduire un recours en annulation contre un accord de coopération d'exécution, il convient de constater qu'il ne s'agit pas pour autant d'une discrimination. Selon elles, il ressort des arrêts du Conseil d'État qu'un accord de coopération n'est pas un acte administratif unilatéral dans la mesure où il revêt une nature essentiellement contractuelle et que les personnes qui introduisent un recours contre un acte administratif unilatéral ne se trouvent donc pas dans une situation identique, de sorte qu'il n'y a pas lieu de les traiter de la même manière. Elles expliquent par ailleurs qu'il résulte de l'article 14 des lois sur le Conseil d'État et des articles 144 et 145 de la Constitution que la compétence du Conseil d'État est subsidiaire à celle des cours et tribunaux et que la seule circonstance que le Conseil d'État ne serait pas compétent pour connaître des recours en annulation contre les accords de coopération d'exécution ne suffit pas à constater une violation des articles 10 et 11 de la Constitution ou du droit d'accès au juge, consacré notamment par l'article 6 de la Convention, précitée, et par l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

Elles constatent, ensuite, concernant l'article 13 de la Constitution, que la

requête ne contient aucun développement à ce propos et que l'impossibilité pour le Conseil d'État de connaître d'un tel recours découle de l'article 14 des lois sur le Conseil d'État, comme il l'a déjà décidé. Il ne peut donc être soutenu, à leur estime, que l'article 13 de la Constitution est violé puisque celui-ci prévoit que « Nul ne peut être distrait, contre son gré, du juge que la loi lui assigne » et que c'est bien en raison de la loi que le Conseil d'État est incompétent pour connaître du recours. Elles soutiennent ainsi que l'article 13 de la Constitution n'est donc manifestement pas violé.

Elles relèvent que l'article 22 de la Constitution concerne la vie privée et familiale et n'aperçoivent pas en quoi cette disposition serait liée à la compétence du Conseil d'État pour connaître du recours introduit contre un accord de coopération d'exécution. Elles sont d'avis qu'à défaut de preuve en ce sens, cette disposition constitutionnelle n'est manifestement pas violée.

De même, elles n'aperçoivent pas en quoi l'article 288 TFUE serait violé, puisque cette disposition s'applique aux institutions de l'Union. Quant à l'article 77 du RGPD, qui s'applique à la personne qui considère que le traitement de données à caractère personnel « la concernant » constitue une violation du règlement, elles considèrent que tel n'est pas le cas de la partie requérante. Elles ajoutent que l'article 78 vise le droit de recours contre une décision de l'autorité de contrôle et que l'article 79 vise une action contre un responsable du traitement ou un sous-traitant.

Elles en concluent qu'en application de l'article 26, § 4, alinéa 2, de la loi spéciale, précitée, du 6 janvier 1989, il n'y a pas lieu de poser la question préjudicielle suggérée par la partie requérante et que le Conseil d'État a déjà appliqué ce raisonnement.

Elles estiment qu'en tout état de cause, à supposer même que l'incompétence du Conseil d'État soit jugée discriminatoire, cela résulterait d'une lacune législative, qui ne pourrait être comblée par le Conseil d'État et que ce dernier a déjà jugé que, dans une telle hypothèse, il n'y a pas lieu d'interroger la Cour constitutionnelle.

B. Derniers mémoires

La Commission communautaire commune, l'État belge, la Communauté flamande et la Communauté germanophone réitèrent que le recours est manifestement irrecevable en tant qu'il est dirigé contre le second acte attaqué.

V.3. Thèse de la Région wallonne

A. Mémoire en réponse

La Région wallonne indique que le recours est irrecevable en tant qu'il vise le second acte attaqué. Elle précise que l'article 14 des lois sur le Conseil d'État concerne les « actes et règlements » et que l'article 92*bis* de la loi spéciale du 8 août 1980 prévoit que les accords de coopération sont « négociés » et « conclus », ce qui laisse entrevoir leur nature conventionnelle. Elle souligne que ces accords sont adoptés au terme d'une procédure calquée sur la procédure d'assentiment aux traités internationaux et que la section de législation a estimé, à plusieurs reprises, que des principes de droit international, tel le principe *Pacta sunt servanda*, s'appliquent à ces actes. Elle ajoute que la doctrine confirme que les accords de coopération, fussent-ils des accords de coopération d'exécution, ont une autorité supérieure à la loi en raison de la volonté du législateur spécial, et ne peuvent donc en aucun cas être assimilés à un acte administratif ou à un règlement, le Conseil d'État ayant d'ailleurs déjà jugé en ce sens.

Selon elle, la question préjudicielle sollicitée par la partie requérante ne doit pas être posée à la Cour constitutionnelle dès lors que l'article 26, § 4, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 déroge à l'obligation de poser une question préjudicielle lorsque la juridiction estime que les dispositions constitutionnelles invoquées ne sont manifestement pas violées, *quod est*. Elle relève que la partie requérante n'expose pas les catégories de personnes qui se trouveraient dans une situation identique et seraient discriminées et qu'à supposer qu'il s'agisse des justiciables voulant former un recours contre un arrêté réglementaire et des justiciables voulant former un recours contre un accord de coopération, il convient de constater qu'il s'agit d'instruments différents, qui ne sont pas comparables. Elle n'aperçoit pas en quoi l'incompétence du Conseil d'État pour connaître du recours violerait le droit à la vie privée et familiale visé à l'article 22 de la Constitution et considère qu'il en va de même de l'article 288 TFUE et des articles 77, 78 et 79 du RGPD. Elle peine également à comprendre comment les articles 6.1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, et 13 de la Constitution pourraient être méconnus dès lors que l'incompétence du Conseil d'État trouve son origine dans la loi, conformément à ce que ces dispositions requièrent et estime que, puisque les normes ne sont manifestement pas violées, le Conseil d'État ne doit pas poser de question préjudicielle.

Elle expose que, même si la Cour constitutionnelle devait répondre affirmativement à la question sollicitée, l'inconstitutionnalité ne pourrait résulter que d'une carence législative, que le Conseil d'État ne pourrait combler, de sorte que la situation de la partie requérante resterait inchangée et que le Conseil d'État a déjà appliqué ce raisonnement pour ne pas interroger la Cour constitutionnelle.

B. Dernier mémoire

Dans son dernier mémoire, elle se réfère à son mémoire en réponse.

V.4. Appréciation du Conseil d'État

La question de la compétence du Conseil d'État est d'ordre public.

Cette question se pose notamment à propos du second acte attaqué et n'a pas été examinée par l'auditeur rapporteur. Afin d'assurer le respect du double examen, il y a donc lieu de rouvrir les débats sur ce point et de permettre au membre de l'auditorat désigné par Monsieur l'auditeur général adjoint de poursuivre l'instruction du recours en prenant attitude sur la question préjudicielle soulevée par la partie requérante.

PAR CES MOTIFS,
LE CONSEIL D'ÉTAT DÉCIDE :

Article 1er.

Les débats sont rouverts.

Article 2.

Le membre de l'auditorat désigné par Monsieur l'auditeur général adjoint est chargé de poursuivre l'instruction du recours et d'examiner notamment le déclinatoire de compétence soulevé par les parties adverses, dont la question préjudicielle, ainsi que les exceptions d'irrecevabilité en lien avec ce déclinatoire et non encore examinées.

Ainsi prononcé, le 26 novembre 2024, par la V^e^ chambre du Conseil d'État, composée de :

Pascale Vandernacht,	présidente du Conseil d'État,
Chantal Bamps,	présidente de chambre,
Denis Delvax,	conseiller d'État,
Gregory Delannay,	greffier en chef.

Le Greffier en chef,	La Présidente du Conseil d'État,
Gregory Delannay	Pascale Vandernacht