



CONSEIL D'ÉTAT

section de législation

avis 64.259/2
du 15 octobre 2018

sur

un avant-projet de décret de la Communauté française
‘transposant partiellement la directive 2005/36/CE du
Parlement européen et du Conseil du 7 septembre 2005
relative à la reconnaissance des qualifications
professionnelles, modifiée par la Directive 2013/55/UE du
Parlement européen et du Conseil du 20 novembre 2013’

Le 13 septembre 2018, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par la Ministre de l'Éducation de la Communauté française à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de décret 'transposant partiellement la directive 2005/36/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 septembre 2005 relative à la reconnaissance des qualifications professionnelles, modifiée par la Directive 2013/55/UE du Parlement européen et du Conseil du 20 novembre 2013'.

L'avant-projet a été examiné par la deuxième chambre le 15 octobre 2018. La chambre était composée de Pierre VANDERNOOT, président de chambre, Luc DETROUX et Patrick RONVAUX, conseillers d'État, Sébastien VAN DROOGHENBROECK et Jacques ENGLEBERT, assesseurs, et Bernadette VIGNERON, greffier.

Le rapport a été présenté par Roger WIMMER, premier auditeur.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 15 octobre 2018.

*

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2°, 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.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

1. L'exposé des motifs doit être complété par la présentation d'un tableau de correspondance entre le texte de l'avant-projet et celui des dispositions pertinentes de la directive, ainsi que d'un tableau établissant une correspondance en sens inverse, afin que le Parlement puisse se prononcer en connaissance de cause sur le choix des moyens mis en œuvre par l'auteur de l'avant-projet pour assurer la transposition de ces dispositions de la directive, et éviter que l'exercice du droit d'amendement inscrit dans l'article 39 de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles' ne dépasse les limites du pouvoir d'appréciation laissé aux États membres par le droit européen.

Pareils tableaux permettront également d'expliquer pourquoi certaines dispositions de la directive ne sont pas transposées, par exemple parce que leur objet tombe en dehors des compétences de la Communauté française, qu'il n'est pas pertinent au regard de ces compétences, que ces dispositions concernent une faculté optionnelle non mise en œuvre par la Communauté française, que la disposition de la directive n'est pas de celles qui appellent une transposition ou pour tout autre motif admissible.

Il eût été souhaitable de communiquer ces tableaux à la section de législation du Conseil d'État en vue de l'examen de l'avant-projet auquel elle a procédé pour l'établissement du présent avis. À défaut, il n'est pas certain qu'un examen exhaustif des questions relatives à l'exacte transposition de la directive précitée ait pu être mené¹.

C'est sous cette réserve que les observations suivantes sont formulées.

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

¹ Voir, dans le même sens, l'avis n° 61.648/2 donné le 5 juillet 2017 sur un avant-projet devenu le décret du 19 octobre 2017 'relatif à la reconnaissance des qualifications professionnelles pour l'exercice de fonctions enseignantes dans les établissements d'enseignement préscolaire, primaire, secondaire ordinaire et spécialisé, artistique, de promotion sociales et supérieur non universitaire, secondaire artistique à horaire réduit de la Communauté française' (*Doc. parl.*, Parl. Comm. fr., 2016-2017, n° 516/1, p. 27, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/61648.pdf>).

2. Les articles 5, §§ 3 et 5, 6, alinéa 1^{er}, et 7, §§ 2 et 3, de l'avant-projet se réfèrent à la loi du 8 décembre 1992 'relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel' et à la loi du 24 août 2005 'visant à transposer certaines dispositions de la directive services financiers à distance et de la directive vie privée et communications électroniques'.

Ces dispositions tendent à transposer les articles 4*sexies*, 56 et 56*bis* de la directive n° 2005/36/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 septembre 2005 'relative à la reconnaissance des qualifications professionnelles', lesquels se réfèrent à la directive n° 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil du 24 octobre 1995 'relative 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 à la directive n° 2002/58/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 juillet 2002 'concernant le traitement des données à caractère personnel et la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques (directive vie privée et communications électroniques)' ².

L'article 280, alinéa 1^{er}, de la loi du 30 juillet 2018 'relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel' a abrogé la loi du 8 décembre 1992.

Aux articles 5, §§ 3 et 5, 6, alinéa 1^{er}, et 7, §§ 2 et 3, de l'avant-projet, il convient dès lors de faire référence au règlement (UE) n° 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 de données)' ³ et à la loi du 30 juillet 2018.

Par ailleurs, ce n'est pas la loi du 24 août 2005 qui a assuré la transposition de la directive n° 2002/58/CE dans la législation nationale mais le titre IV de la loi du 13 juin 2005 'relative aux communications électroniques'.

² Comme l'a rappelé la section de législation du Conseil d'État dans son avis n° 43.406/1/V donné le 9 août 2007 sur un avant-projet devenu la loi du 12 février 2008 'instaurant un nouveau cadre général pour la reconnaissance des qualifications professionnelles UE' (*Doc. parl.*, Chambre, 2007-2008, n° 52-0282/001, p. 84, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/43406.pdf>) :

« [...] à propos de la manière de transposer la directive, on observera que, pour des motifs de légistique, la technique de 'réglementation par référence' à des règles énoncées dans des directives n'est pas admissible. En effet, il découle des caractéristiques d'une directive CE qu'en principe, ce n'est pas la directive même, mais les règles de droit interne transposant les dispositions de celle-ci dans l'ordre national qui seront applicables dans cet ordre. En conséquence, on se référera dans les articles 11, e), et 27, 2, du projet, aux dispositions de droit interne qui ont transposé les directives concernées ».

Cette objection ne vaut, par contre, pas pour un règlement européen, qui est directement applicable et ne peut donc pas être transposé par les États membres dans leur droit interne.

³ En effet, dans les articles 4*sexies*, 56 et 56*bis* de la directive 2005/36/CE, les références faites à la directive abrogée s'entendent comme faites au règlement général sur la protection de données (voir l'article 94 de ce règlement).

Par conséquent, les articles 5, §§ 3 et 5, et 7, § 2, de l'avant-projet doivent également être adaptés sur ce dernier point.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

DISPOSITIF

Article 3

Au paragraphe 2, il convient de remplacer les mots « les actes d'exécution adoptés à cette fin » par les mots « les actes d'exécution adoptés par la Commission européenne à cette fin ».

Si ces actes d'exécution prennent la forme d'une directive, ils devraient faire l'objet d'une transposition, et ce, en principe, en modifiant le paragraphe 2 sur ce point.

Article 6

Les mots « telles que définies au titre du présente décret » doivent être remplacés par les mots « telles que définies par le chapitre 1^{er}, section 2 ».

Article 7

1. Compte tenu du fait que l'avant-projet tend à régler le mécanisme d'alerte applicable à des titulaires de cartes professionnelles délivrées par la Communauté française, il y a lieu au paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, de remplacer les mots « de cet État membre » par les mots « de la Communauté française ».

2. Le paragraphe 1^{er}, alinéa 2, utilise la notion de jour ouvrable.

Il est de jurisprudence constante qu'à défaut de disposition contraire, l'expression « jour ouvrable » exclut le dimanche et les jours fériés légaux mais que, par contre, le samedi est un jour ouvrable ⁴.

Si l'intention de l'auteur du projet d'arrêté était, pour l'application du texte en projet, de ne pas considérer le samedi comme un jour ouvrable, il conviendrait de compléter ce texte par une disposition indiquant que la notion de jour ouvrable désigne tous les jours autres que le samedi, le dimanche et les jours fériés légaux.

⁴ Voir par exemple C.E., 20 mai 2010, n° 204.165, Piret ; 11 février 2014, n° 226.375, Libert.

3. L'article 7, § 3, en projet prévoit en substance que les personnes concernées par un message d'alerte sont informées, entre autres, « de leurs droits d'introduire un recours devant le président du tribunal de première instance ».

La portée de cette précision est ambiguë, ni le texte ni l'exposé des motifs ne précisant en effet s'il s'agit là simplement de rappeler la disponibilité d'un « recours » qui existerait d'ores et déjà sur le fondement d'un autre dispositif législatif fédéral ou, au contraire, de créer de toutes pièces un nouveau recours.

Le texte sera clarifié sur ce point.

À supposer que soit privilégiée la seconde interprétation, la section de législation rappelle⁵ qu'en principe, il appartient au seul législateur fédéral de définir la compétence des juridictions judiciaires et de régler la procédure y afférente⁶. Les communautés et les régions ne peuvent intervenir dans ce domaine que pour autant que les conditions d'application fixées à l'article 10 de la loi spéciale du 8 août 1980 sont remplies. Il est requis à cette fin qu'un tel régime puisse être considéré comme nécessaire à l'exercice des compétences de la communauté ou de la région, que la matière pour laquelle l'autorité fédérale est compétente se prête à un régime différencié et que l'incidence des dispositions concernées sur cette matière ne soit que marginale⁷.

Dans la démonstration qu'il lui incombe de livrer quant à la nécessité de l'empiètement qu'il réaliserait sur les compétences de l'autorité fédérale, l'auteur de l'avant-projet aura soin de préciser la nature exacte de la compétence qu'il entend ainsi confier au président du tribunal de première instance et la manière dont celle-ci s'articule avec les voies de droit d'ores et déjà ouvertes par les articles 14 des lois coordonnées 'sur le Conseil d'État', 584 du Code judiciaire et 209 à 219 de la loi du 30 juillet 2018 'relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel'.

⁵ Voir not. l'avis n° 62.643/2 donné le 8 janvier 2018 un avant-projet devenu le décret du 15 mars 2018 de la Région wallonne 'relatif au bail commercial de courte durée et modifiant le Code civil' (*Doc. parl.*, Parl. wall., 2017-2018, n° 1008/1, p. 12, observation formulée sur l'article 10 de l'avant-projet, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/62643.pdf>).

⁶ Not. C.C., 14 mai 2003, n° 58/2003, B.5.2 ; 1^{er} octobre 2003, n° 126/2003, B.5.2 ; 17 décembre 2003, n° 171/2003, B.3.2 ; 26 novembre 2003, n° 154/2003, B.2.4 ; 28 octobre 2004, n° 168/2004, B.4.2 ; 19 mars 2008, n° 59/2008, B.5.3 ; 29 juillet 2010, n° 91/2010, B.3.3.

⁷ Not. C.C., 14 mai 2003, n° 58/2003, B.5.3 ; 1^{er} octobre 2003, n° 126/2003, B.5.3 ; 26 novembre 2003, n° 154/2003, B.5.2 ; 17 décembre 2003, n° 171/2003, B.3.3 ; 29 juillet 2010, n° 91/2010, B.3.3.

Article 8

L'article 8 de l'avant-projet charge le Gouvernement de fixer la date d'entrée en vigueur du décret en projet.

La section de législation s'interroge sur les motifs pour lesquels il est dérogé à la règle usuelle d'entrée en vigueur des textes législatifs.

À tout le moins, pour éviter que le Gouvernement puisse indéfiniment tenir en suspens l'entrée en vigueur du décret en projet, il y aurait lieu de prévoir la date ultime de son entrée en vigueur⁸.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

Bernadette VIGNERON

Pierre VANDERNOOT

⁸ *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.conseildetat.be, onglet « Technique législative », recommandations n^{os} 154 à 154.1.2., formule F 4-5-2-1.