



CONSEIL D'ÉTAT

section de législation

avis 69.794/4
du 22 septembre 2021

sur

un avant-projet de décret de la Communauté française ‘portant
protection du patrimoine culturel mobilier’

Le 2 juillet 2021, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par la Vice-Présidente et Ministre de l'Enfance, de la Santé, de la Culture, des Médias et des Droits de Femmes de la Communauté française à communiquer un avis, dans un délai de trente jours prorogé de plein droit * jusqu'au 18 août 2021, sur un avant-projet de décret 'portant protection du patrimoine culturel mobilier'.

L'avant-projet a été examiné par la quatrième chambre le 22 septembre 2021. La chambre était composée de Martine BAGUET, président de chambre, Luc CAMBIER et Bernard BLERO, conseillers d'État, et Anne-Catherine VAN GEERSDAELE, greffier.

Le rapport a été présenté par Anne VAGMAN, premier auditeur chef de section.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 22 septembre 2021.

*

* Ce délai résulte de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, *in fine*, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973 qui précise que ce délai est prolongé de plein droit de quinze jours lorsqu'il prend cours du 15 juillet au 31 juillet ou lorsqu'il expire entre le 15 juillet et le 15 août.

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.

FORMALITÉ PRÉALABLE

Dans le cadre des procédures de classement, d'inscription, d'autorisation et, spécialement, d'inventorisation qu'il met en place, l'avant-projet à l'examen impose des traitements de données à caractère personnel au sens de l'article 4, 1) et 2), 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)'(ci-après le « RGPD »).

L'article 36, paragraphe 4, du RGPD, combiné avec l'article 57, paragraphe 1, c), et le considérant 96 de ce règlement, impose de consulter l'autorité de contrôle, en l'occurrence l'Autorité de protection des données visée dans la loi du 3 décembre 2017 'portant création de l'Autorité de protection des données', dans le cadre de l'élaboration d'une proposition de mesure législative devant être adoptée par un parlement national, ou d'une mesure réglementaire fondée sur une telle mesure législative, qui se rapporte au traitement.

Il s'impose par conséquent de recueillir encore l'avis de l'Autorité de protection des données avant de déposer l'avant-projet de décret au Parlement.

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

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

I. COMPÉTENCE DE LA COMMUNAUTÉ FRANÇAISE

I.1. Critères de rattachement et accord de coopération

Dans plusieurs avis précédents, la section de législation a souligné l'utilité, voire la nécessité, de la conclusion d'un accord de coopération entre les diverses autorités qui sont compétentes, en droit belge, pour assurer la protection du patrimoine culturel mobilier ¹.

La conclusion d'un tel accord est éminemment souhaitable pour assurer la coordination des critères de rattachement des biens culturels mobiliers aux autorités compétentes pour en assurer la protection.

Cette observation demeure d'actualité et vaut d'autant plus pour le texte en projet que le critère de rattachement permettant la détermination de son champ d'application *ratione materiae* et *ratione loci*, se limite à la circonstance que les biens concernés se situent « de manière licite et durable en Communauté française ».

Un tel critère de rattachement s'avère imprécis et insuffisant à deux titres : d'une part, la notion de « situation licite et durable » n'est pas claire ; d'autre part, il y a lieu de s'interroger sur la portée de la notion de situation « en Communauté française », cette dernière ne permettant pas de déterminer le champ d'application du décret en projet notamment au regard des institutions relevant des compétences de la Communauté française sur le territoire de la Région de Bruxelles-Capitale.

Dans l'attente de l'accord de coopération déjà évoqué à plusieurs reprises par la section de législation et dont la conclusion demeure éminemment souhaitable afin de fixer les critères de rattachement permettant de déterminer la compétence territoriale de la Communauté française, il convient de revoir fondamentalement le texte en projet en manière telle que son champ d'application respecte strictement les limites de la compétence de la Communauté française en la matière réglée par l'avant-projet ².

¹ Voir les avis suivants : l'avis n° 22.545/9 donné le 12 juillet 1993 sur un projet d'arrêté du Gouvernement de la Communauté française 'relatif à l'exportation des biens culturels mobiliers', <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/22545.pdf> ; l'avis n° 22.918/9 donné le 18 avril 1994 sur un avant-projet de décret 'relatif aux biens culturels mobiliers de la Communauté française', <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/22918.pdf> ; l'avis n° 32.214/4 donné le 4 mars 2002 sur l'avant-projet devenu le décret du 11 juillet 2002 'relatif aux biens culturels mobiliers et au patrimoine immatériel de la Communauté française', *Doc. parl.*, Parl. Comm. fr., 2001-2002, n° 271/1, pp. 31 à 37, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/32214.pdf> ; l'avis n° 53.570/2 donné le 9 juillet 2013 sur un avant-projet 'modifiant le décret du 11 juillet 2002 relatif aux biens culturels mobiliers et au patrimoine immatériel de la Communauté française', <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/53570.pdf>.

² Sur ce point, l'exposé des motifs ne peut être suivi lorsqu'il explique : « Enfin, pour tomber dans le champ d'application du présent décret, il faut que le bien concerné se situe en Communauté française au sens de l'article 127, § 2 de la Constitution, en d'autres termes qu'il se trouve en région de langue française ou dans une institution située en région bilingue de Bruxelles-Capitale qui, en raison de son activité, se rattache exclusivement à la Communauté française. La Constitution ayant une valeur supérieure à celle d'un décret, il n'est pas nécessaire de reproduire les termes de l'article 127, § 2 dans le présent projet ».

I.2. La compétence fédérale en matière de contingents et de licences

Comme le souligne le commentaire de l'article 20 de l'avant-projet, les communautés peuvent se fonder sur l'exercice de pouvoirs implicites³ au sens de l'article 10 de la loi spéciale du 8 août 1980 pour justifier leur intervention législative aux fins de prendre les mesures nécessaires à la mise en œuvre du règlement (CE) n° 116/2009 du Conseil du 18 décembre 2008 'concernant l'exportation de biens culturels protégés' au titre de leur compétence en matière de protection du patrimoine culturel.

I.3. Le « patrimoine religieux »

1. L'avant-projet à l'examen envisage de mettre en place un régime de protection spécifique au « patrimoine religieux », à savoir selon son article 1^{er}, 1° et 4°, les biens meubles situés de manière licite et durable en Communauté française et appartenant à l'une des catégories reprises à l'annexe 1, sous A, du règlement (CE) n° 116/2009, et qui en outre, sont possédés ou détenus par une personne morale de droit public chargée de la gestion du temporel d'un culte reconnu.

Ce régime de protection implique notamment, selon l'article 12 de l'avant-projet, que les biens concernés ne pourront être déplacés, transformés, détruits ou aliénés sans l'autorisation préalable du Gouvernement, qui pourra conditionner la délivrance de cette autorisation au respect de certaines conditions. Selon l'article 13 de l'avant-projet, le Gouvernement exercera un contrôle sur l'état et les conditions de conservation de ces biens et pourra imposer des mesures de conservation particulières.

2. L'exposé des motifs entend justifier ce régime juridique, ainsi que la compétence de la Communauté française pour mettre en place celui-ci, comme suit :

« En Belgique, une grande partie du patrimoine culturel se trouve, pour des raisons historiques, dans les églises du culte catholique.

Du point de vue matériel, ce patrimoine est géré par des établissements publics 'chargés du temporel du culte', à savoir principalement les fabriques d'église. Les fabriciens n'ont toutefois pas nécessairement les compétences requises pour assurer l'entretien et la conservation de ce patrimoine. Il en résulte de nombreux cas de dégradations et de disparitions des œuvres d'art situées dans les églises. Cette situation inquiète les spécialistes du patrimoine religieux et en particulier l'Institut royal du Patrimoine artistique, confronté à des demandes de restauration de biens irrémédiablement endommagés. La disparition de ce patrimoine n'est pas uniquement la conséquence de vols ou d'actes de vandalisme, mais également parfois d'une politique d'aliénation volontaire de ces biens culturels qui ne trouvent plus toujours leur place dans la liturgie actuelle.

Jusqu'il y a peu, ce patrimoine était en principe couvert par une réglementation qui tendait à sa protection. Il s'agissait d'un arrêté royal du 16 août 1824 [...] qui interdisait de détacher, emporter ou aliéner les objets d'arts placés dans les églises sans

³ Avis n° 59.346/3 donné le 10 juin 2016 sur un avant-projet devenu le décret de la Communauté germanophone du 20 février 2017 'visant la protection des biens culturels mobiliers particulièrement remarquables', *Doc. parl.*, Parl. Comm. germ., 2016-2017, n° 158/1, pp. 33 à 46, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/59346.pdf>.

autorisation de l'administration publique. Bien que resté en vigueur après l'indépendance de la Belgique, il n'était plus guère appliqué par l'administration des cultes et a fini par être abrogé au 1^{er} janvier 2015 par un décret wallon du 13 mars 2014.

Le Gouvernement estime qu'il appartient à la Communauté française, en vertu de ses compétences en matière culturelle, de veiller à la protection de ce patrimoine religieux en remplaçant les dispositions abrogées de l'arrêté royal du 16 août 1824 par une législation propre.

La protection est ici étendue à l'ensemble des cultes reconnus, même si, à l'heure d'adopter ce décret, le patrimoine des autres cultes que le culte catholique ne semble pas faire l'objet de menaces particulières. Au total, six cultes sont reconnus en Belgique : le culte catholique romain, le culte israélite (depuis 1808), le culte anglican (depuis 1835), le culte protestant-évangélique (depuis 1876), le culte islamique (depuis 1974) et le culte orthodoxe (depuis 1985).

Les biens concernés ne présentent pas tous un caractère exceptionnel, il n'est pas possible de classer l'ensemble de ce patrimoine au titre de trésor.

Il est donc prévu un mécanisme de tutelle culturelle spécifique à l'égard de certaines personnes morales de droit public, situées en région de langue française, en charge de ce patrimoine. Il s'agit d'un régime moins contraignant que le classement au titre de trésor mais suffisamment protecteur pour permettre la préservation de ce patrimoine. Il est renvoyé pour le surplus au commentaire des articles [12 et 13].

Concernant le culte catholique nous faisons notamment référence aux :

1° fabriques d'église (en ce compris les fabriques de cathédrale) instituées en vertu de l'article 76 de la loi du 18 Germinal An X (18 avril 1802) relative à l'organisation des cultes ;

2° chapitres cathédraux institués en vertu de l'article 11 de la même loi ;

3° séminaires établis en vertu de la loi du 23 ventôse An XII (14 mars 1804) relative à l'établissement des séminaires.

Ces établissements doivent être considérés comme des personnes morales de droit public, relevant en principe de la compétence de la Région wallonne en matière d'organisation des cultes.

En imposant à ces établissements des obligations en matière culturelle, le Gouvernement estime toutefois que la Communauté française ne rend pas impossible ou exagérément difficile l'exercice de la compétence régionale sur ces mêmes établissements. En effet, la Région wallonne elle-même, en abrogeant l'arrêté royal du 16 août 1824, a considéré qu'il n'appartenait pas à son administration de s'occuper de la matière.

Il en va de même des autres cultes reconnus : les administrations chargées de la gestion du temporel du culte concerné se voient accorder une personnalité de droit public. Ce sont ces entités publiques, qui gèrent les biens immobiliers et mobiliers nécessaires à l'exercice du culte, qui seront visées par le décret.

Les obligations imposées par le présent décret ne concernent que les biens qui peuvent être considérés comme des biens culturels mobiliers au sens du présent décret, de sorte que l'impact n'est que marginal. Enfin, le mécanisme mis en place par le décret consiste en une obligation de notification de certains actes, accompagnée d'une présomption d'autorisation en l'absence de réponse du gouvernement dans les 30 jours. La mesure est donc proportionnée à l'objectif poursuivi »⁴.

3.1. Le système en projet appelle les observations fondamentales suivantes.

3.2. Il se déduit du mécanisme mis en place et des justifications données que l'auteur de l'avant-projet entend soumettre à l'autorisation du Gouvernement tout déplacement, transformation, destruction ou aliénation des « biens culturels » au sens de l'annexe 1, sous A, du règlement (CE) n° 116/2009, qui sont possédés ou détenus par une personne morale chargée de la gestion du temporel d'un culte reconnu. Par ailleurs, et en substance, ces mêmes biens se trouvent soumis à un contrôle du Gouvernement quant à leur conservation et leur restauration, lesquelles peuvent être soumises à conditions par le Gouvernement également.

Ne sont pas visés les biens « possédés ou détenus » par d'autres personnes et qui répondraient pourtant aux mêmes caractéristiques.

Par ailleurs, les biens concernés se trouvent ainsi soumis à un régime strict d'autorisation préalable et de conservation identique à celui envisagé pour les « trésors ».

Se trouvent ainsi soumis à des régimes contraignants des biens qui relèvent de deux catégories fondamentalement différentes :

– d'une part, les « trésors », qui sont des biens culturels appartenant à l'une des catégories reprises à l'annexe 1, sous A, du règlement (CE) n° 116/2009 et dont le Gouvernement estime et justifie qu'ils « présentent un intérêt remarquable pour la Communauté française en raison de leur valeur artistique, historique, archéologique, ethnologique ou scientifique » ;

– d'autre part, les « biens culturels mobiliers relevant du patrimoine religieux », qui sont des biens culturels appartenant à l'une des catégories reprises à l'annexe I, sous A, du règlement (CE) n° 116/2009, dont le Gouvernement n'a pas à estimer ni à justifier qu'ils « présentent un intérêt remarquable pour la Communauté française en raison de leur valeur artistique, historique, archéologique, ethnologique ou scientifique », mais qui sont néanmoins soumis à un régime identique, au seul motif qu'ils « sont possédés ou détenus par une personne morale chargée de la gestion du temporel d'un culte reconnu ».

⁴ Commentaires des articles, pp. 4-6.

En outre, il convient de relever que, contrairement aux biens culturels mobiliers qui sont inscrits sur la liste visée à l'article 9 de l'avant-projet, et qui sont soumis à un régime moins strict que les « trésors », pour les biens culturels mobiliers relevant du « patrimoine religieux », le Gouvernement n'a pas à établir, que les biens concernés présenteraient ne fut-ce qu'un simple intérêt pour la Communauté française en raison de leur valeur artistique, historique, archéologique, ethnologique ou scientifique.

Il en résulte qu'en réalité, sont soumis à des mesures de protection – de surcroît très strictes –, au titre de la compétence de la Communauté française en matière de patrimoine culturel, des biens dont, dans le système prévu par le texte en projet, il n'est pas établi qu'ils présentent un intérêt culturel pour la Communauté française.

3.3. Un autre biais pourrait être de considérer que le texte en projet attache en réalité une présomption d'un tel intérêt aux biens considérés, en raison de la nature de leur possesseur ou de leur détenteur. Mais un tel critère revient en réalité, comme cela ressort d'ailleurs de l'exposé des motifs, à mettre en place une forme de tutelle à l'égard d'une partie du patrimoine appartenant aux établissements publics chargés de la gestion du temporel des cultes, matière qui relève en principe des compétences de la Région wallonne en vertu de l'article 6, § 1^{er}, VII, 6°, de la loi spéciale du 8 août 1980, et non de la Communauté française, comme rappelé également dans l'exposé des motifs.

Contrairement à ce qui est suggéré dans l'exposé des motifs, il est douteux que la Communauté française puisse s'appuyer sur les pouvoirs implicites que lui confère l'article 10 de la loi spéciale du 8 août 1980 pour mettre en place le mécanisme envisagé, pour les motifs suivants :

– d'une part, au regard des explications données, n'apparaît pas avérée la nécessité de mettre en place un système, au surplus à ce point contraignant, à l'égard d'une partie du patrimoine mobilier de l'ensemble des établissements publics chargés de la gestion du temporel des cultes, en dehors de tout constat spécifique que les biens considérés présentent effectivement un intérêt culturel pour la Communauté française ;

– d'autre part, l'impact de la mesure envisagée sur la compétence de la Région wallonne ne peut être tenu pour marginal, dès lors que ce sont tous les biens culturels mobiliers possédés ou détenus par toutes les personnes morales de droit public chargées de la gestion du temporel d'un culte reconnu qui sont ainsi concernés par une mesure, par ailleurs, très contraignante.

3.4. En conclusion, tel qu'il est conçu, le régime de protection mis en place par le texte en projet pour le « patrimoine religieux » ne peut être admis.

Un système qui reposerait sur une obligation imposée aux même personnes morales de droit public de déclarer leur patrimoine aux services du Gouvernement de la Communauté française, pour permettre à cette dernière de décider, ensuite, et sur la base des caractéristiques propres des biens ainsi déclarés, quels sont ceux qui, le cas échéant, peuvent et doivent être classés au titre de « trésors » ou inscrits sur la liste visée à l'article 9 de l'avant-projet apparaîtrait plus conforme aux règles rappelées ci-avant en termes de répartition des compétences, ainsi, par ailleurs, qu'aux principes d'égalité et de proportionnalité qui doivent présider, notamment, aux limitations apportées à l'exercice du droit de propriété.

II. LE PRINCIPE DE LÉGALITÉ EN MATIÈRE CULTURELLE CONSACRÉ PAR L'ARTICLE 23 DE LA CONSTITUTION

L'avant-projet à l'examen règle une matière culturelle et s'inscrit dès lors dans le champ d'application de l'article 23 de la Constitution. Selon son alinéa 2, il appartient au législateur compétent de garantir, en tenant compte des obligations correspondantes, les droits culturels, lesquels comprennent notamment le droit à l'épanouissement culturel, et de déterminer les conditions d'exercice de ces droits.

Dans son avis n° 63.964/4/VR donné le 16 octobre 2018 sur un avant-projet devenu l'ordonnance de la Région de Bruxelles-Capitale du 25 avril 2019 'relative au patrimoine culturel mobilier et immatériel de la Région de Bruxelles-Capitale', la section de législation a formulé les observations suivantes :

« Il ressort tant de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle que des avis de la section de législation que l'article 23 de la Constitution doit être considéré comme une des dispositions de la Constitution qui réservent certaines matières au législateur compétent⁵⁻⁶. Le principe de légalité consacré par l'article 23 de la Constitution n'interdit pas au législateur de déléguer au pouvoir exécutif des compétences relativement à ces matières, mais il requiert que ces délégations soient suffisamment encadrées. À la lumière de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle selon laquelle il appartient au législateur de déterminer les conditions d'exercice des droits mentionnés à l'article 23 de la Constitution, ce qui autorise le législateur, après avoir arrêté les principes applicables en la matière, à accorder des délégations au pouvoir exécutif⁷, la section de législation a considéré que le principe de légalité consacré par l'article 23 de la Constitution implique une obligation pour le législateur de définir les

⁵ *Note de bas de page n° 16 de l'avis cité* : Voir par exemple l'avis n° 41.413/1 donné le 19 octobre 2006 sur un projet devenu l'arrêté royal du 20 décembre 2006 'instaurant les conditions d'octroi d'une allocation d'adoption en faveur des travailleurs indépendants', <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/41413.pdf>, ; l'avis n° 50.623/AG donné le 24 janvier 2012 sur un avant-projet devenu le décret de la Communauté flamande du 13 juillet 2012 'houdende de Vlaamse sociale bescherming', *Doc. parl.*, Parl. fl., 2011-2012, n° 1603/1, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/50623.pdf> ; l'avis n° 63.399/VR donné le 14 juin 2018 sur un avant-projet d'ordonnance 'portant assentiment à l'accord de coopération entre l'État fédéral, les Communautés et les Régions relatif à la prévention et à la gestion de l'introduction et de la propagation des espèces exotiques envahissantes'.

⁶ *Note de bas de page n° 17 de l'avis cité* : Selon la Cour constitutionnelle, l'article 23 de la Constitution reconnaît une compétence au législateur (formel) et garantit ainsi l'intervention d'une assemblée démocratiquement élue (voir C.C., 5 mai 2009, n° 73/2009, B.3.4).

⁷ *Note de bas de page n° 18 de l'avis cité* : Voir notamment C.C., 1^{er} avril 1998, n° 37/1998, B.4.4 ; C.C., 17 avril 2008, n° 64/2008, B.32.1 ; C.C., 28 avril 2011, n° 56/2011, B.8.1.

éléments essentiels du régime qu'il souhaite mettre en place et donc qu'il ne lui est pas permis de confier au pouvoir exécutif le soin de régler ces éléments essentiels⁸.

Faisant application de cette conception, l'assemblée générale de la section de législation, dans son avis n° 50.623/AG donné le 24 janvier 2012 sur un avant-projet devenu le décret de la Communauté flamande du 13 juillet 2012 'relatif à la protection sociale flamande', décrivait comme suit les contours des habilitations susceptibles d'être accordées aux exécutifs compétents dans les matières visées par l'article 23 de la Constitution :

(traduction)

'I. En ce qui concerne le principe de légalité

24. Selon l'exposé des motifs, le décret en projet pourvoit à l'exécution de l'article 23 de la Constitution. Les mesures qu'il contient peuvent en effet être regardées comme une mise en œuvre du 'droit à l'aide sociale' visé à l'article 23, alinéa 3, 2°, de la Constitution.

25. En application de l'article 23, alinéa 2, de la Constitution, il revient à 'la loi, [au] décret ou [à] la règle visée à l'article 134 [de] garantir [...] les droits économiques, sociaux et culturels et [de] détermine[r] les conditions de leur exercice'. Il ressort tant de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle que des avis de la section de législation du Conseil d'État que l'article 23 de la Constitution doit être considéré comme une des dispositions de la Constitution 'qui réservent certaines matières à un législateur'⁹⁻¹⁰.

26. Toutefois, il résulte également de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle qu'il ne peut se déduire de la circonstance que l'article 23, alinéa 2, de la Constitution dispose que le législateur compétent '[détermine] les conditions [d']exercice' des droits qui y sont garantis que le législateur compétent ne pourrait pas charger le pouvoir exécutif de la 'mise en œuvre' des droits (fondamentaux sociaux et économiques)¹¹ qu'il organise ou garantit, ou des 'choix'¹², des 'principes'¹³, 'limites'¹⁴ ou 'éléments essentiels'¹⁵, que le législateur lui-même a préalablement opérés, définis ou fixés.

⁸ Note de bas de page n° 19 de l'avis cité : Voir notamment les avis cités en note 17.

⁹ Note de bas de page n° 20 de l'avis cité : Note de bas de page n° 37 de l'avis cité : Voir, à titre d'exemple, l'avis 41.413/1 du 19 octobre 2006 sur un projet devenu l'arrêté royal du 20 décembre 2006 instaurant les conditions d'octroi d'une allocation d'adoption en faveur des travailleurs indépendants.

¹⁰ Note de bas de page n° 21 de l'avis cité : Note de bas de page n° 38 de l'avis cité : La Cour constitutionnelle estime que, dans son article 23, la Constitution a investi le législateur (formel) d'un pouvoir et qu'elle a prévu l'intervention d'une assemblée élue démocratiquement. Si tel n'était pas le cas, la Cour ne serait en effet pas compétente pour contrôler les délégations au regard de l'article 23 de la Constitution (voir par exemple Cour constitutionnelle, n° 73/2009, 5 mai 2009, B.3.4.).

¹¹ Note de bas de page n° 22 de l'avis cité : Note de bas de page n° 39 de l'avis cité : Cour constitutionnelle, n° 43/2006, 15 mars 2006, B.21 (en ce qui concerne le droit à l'aide sociale) ; Cour constitutionnelle, n° 64/2008, 17 avril 2008, B.32.1 (en ce qui concerne le droit à la sécurité sociale).

¹² Note de bas de page n° 23 de l'avis cité : Note de bas de page n° 40 de l'avis cité : Cour constitutionnelle, n° 147/2005, 28 septembre 2005, B.11.6.

¹³ Note de bas de page n° 24 de l'avis cité : Note de bas de page n° 41 de l'avis cité : Cour constitutionnelle, n° 37/98, 1^{er} avril 1998, B.4.4 ; Cour constitutionnelle, n° 103/2006, 21 juin 2006, B.3.3.

¹⁴ Note de bas de page n° 25 de l'avis cité : Note de bas de page n° 42 de l'avis cité : Cour constitutionnelle, n° 18/98, 18 février 1998, B.6.

¹⁵ Note de bas de page n° 26 de l'avis cité : Note de bas de page n° 43 de l'avis cité : Cour constitutionnelle, n° 189/2005, 14 décembre 2005, B.10.3 ; Cour constitutionnelle, n° 66/2007, 26 avril 2007, B.10.7.

Pour apprécier si une délégation accordée au gouvernement dans des matières auxquelles s'applique l'article 23 de la Constitution n'est pas excessive, la Cour constitutionnelle tient plus particulièrement compte de la nature de la matière réglée, comme par exemple le fait qu'un règlement global de la matière par le législateur 'mettrait en cause l'efficacité des politiques qu'il arrête' ¹⁶, le fait que lesdites 'mesures peuvent [...] facilement être adaptées pour rencontrer les nécessités de l'évolution technique' ¹⁷, le fait qu'une disposition générale et abstraite est inconciliable avec le choix du législateur d'adapter une aide proposée en fonction des besoins des bénéficiaires concernés ¹⁸, le fait que la réglementation ' [doit pouvoir] être adapté[e] de manière relativement souple à l'évolution des besoins et moyens' ¹⁹ dans le domaine politique concerné ou à la nature 'particulièrement technique et complexe' ²⁰ de la réglementation. Dans des arrêts plus récents, la Cour a même jugé qu'une délégation était admissible pour autant que les habilitations portent sur 'l'exécution' ²¹ ou "'adoption') ²² de mesures 'dont l'objet a été déterminé par le législateur compétent'. Il ressort néanmoins de ces arrêts que pour définir l'objet d'un droit fondamental social, économique ou culturel à garantir, le législateur ne peut pas se contenter de confier simplement au gouvernement le soin de déterminer la portée, les conditions d'octroi et le champ d'application personnel de ces droits.

27. Le projet comporte différentes délégations au gouvernement flamand. Il apparaît au Conseil d'État que, dans la mesure où ces délégations confient simplement au gouvernement le soin de déterminer des éléments essentiels concernant la portée ²³ et les conditions d'octroi ²⁴ des droits sociaux à garantir ainsi que le champ d'application personnel du dispositif en projet ²⁵, le décret en projet se heurte au principe de légalité inscrit à l'article 23, alinéa 2, de la Constitution ²⁶.

¹⁶ Note de bas de page n° 44 de l'avis cité : Cour constitutionnelle, n° 189/2005, 14 décembre 2005, B.10.3.

¹⁷ Note de bas de page n° 45 de l'avis cité : Cour constitutionnelle, n° 189/2005, 14 décembre 2005, B.10.3.

¹⁸ Note de bas de page n° 29 de l'avis cité : Note de bas de page n° 46 de l'avis cité : Cour constitutionnelle, n° 43/2006, 15 mars 2006, B.21.

¹⁹ Note de bas de page n° 30 de l'avis cité : Note de bas de page n° 47 de l'avis cité : Cour constitutionnelle, n° 103/2006, 21 juin 2006, B.3.6.

²⁰ Note de bas de page n° 31 de l'avis cité : Note de bas de page n° 48 de l'avis cité : Cour constitutionnelle, n° 64/2008, 17 avril 2008, B.32.2.

²¹ Note de bas de page n° 32 de l'avis cité : Note de bas de page n° 49 de l'avis cité : Cour constitutionnelle, n° 101/2008, 10 juillet 2008, B.39 ; Cour constitutionnelle, n° 182/2008, 18 décembre 2008, B.6.3. Voir aussi Cour constitutionnelle, n° 73/2009, 5 mai 2009, B.6.4.

²² Note de bas de page n° 33 de l'avis cité : Note de bas de page n° 50 de l'avis cité : Cour constitutionnelle, n° 135/2010, 9 décembre 2010, B.15 (en l'espèce, il s'agissait d'un système de programmation des lits dans les maisons de repos et les maisons de repos et de soins); Cour constitutionnelle, n° 151/2010, 22 décembre 2010, B.4 (en l'espèce, le gouvernement était habilité à définir des valeurs limites d'émission et d'immission des nuisances sonores, les méthodes et les instruments de mesure).

²³ Note de bas de page n° 34 de l'avis cité : Note de bas de page n° 51 de l'avis cité : C'est ainsi, par exemple, que l'article 43, § 3, du projet laisse tout simplement au gouvernement flamand le soin de fixer le montant de la « prime pour les jeunes enfants » et que l'article 46 du projet l'habilite simplement à arrêter « les montants maximums pour l'application du maximum à facturer ».

²⁴ Note de bas de page n° 35 de l'avis cité : Note de bas de page n° 52 de l'avis cité : C'est ainsi, par exemple, que l'article 44, 2°, du projet laisse tout simplement au gouvernement flamand le soin de fixer les conditions d'attribution du soutien préventif aux familles (voir également l'observation n° 18 pour l'intérêt de régler les modalités) et que l'article 32 § 1^{er}, du projet, l'habilite tout simplement à déterminer l'âge à partir duquel la cotisation annuelle doit être payée.

²⁵ Note de bas de page n° 36 de l'avis cité : Note de bas de page n° 53 de l'avis cité : C'est ainsi, par exemple, que l'article 30, § 2, du projet permet au gouvernement flamand de limiter le nombre de bénéficiaires dans la

C'est au législateur décréteur qu'il appartient d'intégrer dans le décret même des règles qui précisent la portée, les conditions d'octroi et le champ d'application, ou, à tout le moins, des dispositions – qui, par exemple, prévoient des critères ou des procédures, déterminent des minimums et des maximums, etc. – qui permettront au gouvernement d'en définir plus précisément la teneur²⁷.

La Cour constitutionnelle a, à plusieurs reprises, réitéré sa jurisprudence selon laquelle l'article 23 de la Constitution ne fait pas obstacle à ce que le législateur accorde des délégations dans les matières réservées visées par cette disposition pour autant que ces délégations portent sur des 'mesures'²⁸, sur 'l'exécution de mesures'²⁹, sur 'l'adoption de mesures'³⁰ ou sur des 'compétences'³¹ dont l'objet a été déterminé par le législateur compétent. Elle a également jugé que 'l'article 23 de la Constitution ne s'oppose nullement à ce que le législateur confie au Roi le pouvoir de préciser une matière déterminée, dont il désigne l'objet'³². Enfin, à propos du droit à l'aide juridique mentionné à l'article 23, alinéa 3, 2°, de la Constitution, la Cour constitutionnelle, après avoir rappelé que des délégations au pouvoir exécutif sont possibles 'pour autant qu'elles portent sur l'exécution de mesures dont le législateur a déterminé l'objet', a affirmé que la disposition constitutionnelle précitée 'n'impose pas au législateur de régler tous les éléments essentiels du droit à l'aide juridique et ne lui interdit pas d'habiliter le pouvoir exécutif à régler ceux-ci'³³.

Des données jurisprudentielles exposées ci-avant, il paraît ressortir que l'article 23 de la Constitution, en instaurant la garantie de l'intervention d'une assemblée démocratiquement élue pour la consécration des droits économiques, sociaux et culturels et la détermination des conditions de leur exercice, n'obligerait pas le législateur à régler lui-même l'ensemble des éléments essentiels de la matière et autoriserait en conséquence le législateur à habiliter le pouvoir exécutif à régler des

région bilingue de Bruxelles-Capitale en fixant le délai dans lequel les habitants de cette région doivent s'affilier dès que possible à la caisse de soins, sans que le projet ne précise les modalités de fixation de ce délai.

²⁶ Note de bas de page n° 37 de l'avis cité : Note de bas de page n° 54 de l'avis cité : Une observation similaire a déjà été formulée dans l'avis 44.583/3 du 11 juin 2008 concernant un projet qui est devenu le décret du 19 décembre 2008 modifiant le décret du 30 mars 1999 portant organisation de l'assurance soins (*Doc. parl.*, Parl. fl., 2007-2008, n° 1810/1, p. 28) et dans l'avis 39.536/VR/3 du 24 janvier 2006 concernant un projet à l'origine du décret du 15 décembre 2006 portant modification du décret du 15 juillet 1997 contenant le Code flamand du logement (*Doc. parl.*, Parl. fl., 2005-2006, n° 824/1, p. 63).

²⁷ Note de bas de page n° 38 de l'avis cité : *Doc. parl.*, Parl. fl., 2011-2012, n° 1603/1, pp. 129 à 166, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/60623.pdf>. Voir également l'avis n° 58.140/4 donné le 5 octobre 2015 sur un avant-projet devenu le décret de la Région wallonne du 3 décembre 2015 'relatif à l'Agence wallonne de la santé, de la protection sociale, du handicap et des familles', *Doc. parl.*, Parl. wall., 2015-2016, n° 527/1, pp. 46 et 47, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/58140.pdf>.

²⁸ Note de bas de page n° 39 de l'avis cité : C.C., 5 mars 2015, n° 24/2015, B.39 ; 30 avril 2015, n° 47/2015, B.7.

²⁹ Note de bas de page n° 40 de l'avis cité : C.C., 11 juillet 2013, n° 110/2013, B.4 ; 3 avril 2014, n° 62/2014, B.3.2.

³⁰ Note de bas de page n° 41 de l'avis cité : C.C., 28 juin 2012, n° 84/2012, B.5.2 ; 17 mars 2016, n° 42/2016, B.8.1.

³¹ Note de bas de page n° 42 de l'avis cité : C.C., 6 octobre 2016, n° 125/2016, B.16.1.

³² Note de bas de page n° 43 de l'avis cité : C.C., 12 juillet 2012, n° 88/2012, B.13.3.

³³ Note de bas de page n° 44 de l'avis cité : C.C., 15 juin 2017, n° 71/2017, B.9 ; 21 juin 2018, n° 77/2018, B.5.4.

éléments essentiels du régime juridique considéré, dès lors que l'objet des mesures sur lesquelles porte la délégation a été déterminé par le législateur.

Il résulte toutefois des avis de la section de la législation en la matière ³⁴ que celle-ci considère qu'il ne peut être déduit de la jurisprudence constitutionnelle précitée que le législateur pourrait, après avoir déterminé 'l'objet' d'un droit social, économique ou culturel entrant dans les prévisions de l'article 23 de la Constitution, attribuer sans plus au Gouvernement le pouvoir de déterminer la portée, les conditions d'octroi et le champ d'application personnel d'un tel droit ³⁵. Il importe en effet de ne pas priver d'effet utile la distinction qu'opère la Constitution entre les matières qui ne sont pas réservées au législateur et pour lesquelles il appartient à celui-ci de décider s'il règle la matière lui-même ou s'il la confie au pouvoir exécutif, en application de l'article 105 de la Constitution pour ce qui concerne l'autorité fédérale et de l'article 78 de la loi spéciale du 8 août 1980 pour ce qui concerne les entités fédérées ³⁶⁻³⁷, et les matières constitutionnellement réservées au législateur, pour lesquelles le même choix ne peut revenir dans les mêmes termes au législateur. Compte tenu de la nécessité de donner un effet utile à la distinction que la Constitution établit entre les matières réservées au législateur et les matières non réservées, la section de législation est d'avis que l'obligation de déterminer l'objet des mesures sur lesquelles la délégation porte dans une matière réservée au législateur par l'article 23 de la Constitution implique qu'il appartient à celui-ci d'encadrer les délégations qu'il accorde au pouvoir exécutif en réglant lui-même à suffisance les éléments suivants : la portée, les conditions d'octroi et le champ d'application personnel des droits visés à l'article 23 de la Constitution » ³⁸.

³⁴ *Note de bas de page n° 45 de l'avis cité* : Voir par exemple, outre les avis déjà cités, l'avis n° 54.820/1 donné le 24 janvier 2014 sur un avant-projet devenu le décret de l'autorité flamande du 25 avril 2014 'houdende de persoonsvolgende financiering voor personen met een handicap en tot hervorming van de wijze van financiering van de zorg en de ondersteuning voor personen met een handicap', <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/54820.pdf>, l'avis n° 58.321/1-2-3-4-VR donné le 28 octobre 2015 sur un avant-projet devenu la 'Loi-programme (I)' du 26 décembre 2015, *Doc. parl.*, Chambre, 2015-2016, n° 1479, pp. 85-122, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/58321.pdf> et l'avis n° 62.338/2 donné le 13 décembre 2017 sur un avant-projet devenu le décret de la Région wallonne du 8 février 2018 'relatif à la gestion et au paiement des prestations familiales', *Doc. parl.*, Parl. wall., 2017-2018, n° 989/1, pp. 65-87, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/62338.pdf>.

³⁵ *Note de bas de page n° 46 de l'avis cité* : La section de législation s'est prononcée en ce sens dans l'avis n° 62.477/1 donné le 19 février 2018 sur un avant-projet devenu le décret de l'autorité flamande du 6 juillet 2018 'betreffende de overname van de sectoren psychiatrische verzorgingstehuizen, initiatieven van beschut wonen, revalidatieovereenkomsten, revalidatieziekenhuizen en multidisciplinaire begeleidingsequipes voor palliatieve verzorging', *Doc. parl.*, Parl. fl., 2017-2018, n° 1588/1, pp. 191-224, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/62477.pdf>.

³⁶ *Note de bas de page n° 47 de l'avis cité* : L'article 38 de la loi spéciale du 12 janvier 1989 'relative aux institutions bruxelloises' rend l'article 78 de la loi spéciale du 8 août 1980 applicable au Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale.

³⁷ *Note de bas de page n° 48 de l'avis cité* : Comme la Cour constitutionnelle l'a rappelé à diverses reprises, « [d]ans les matières que la Constitution ne réserve pas à la loi, il appartient, en principe, au législateur de décider s'il règle lui-même ces matières ou si, au contraire, il confie au pouvoir exécutif le soin d'établir une réglementation. En principe, il appartient également au législateur de décider si, dans ces matières, une telle habilitation du pouvoir exécutif doit être soumise ou non à des restrictions » (C.C., 8 mars 2012, n° 36/2012, B.6.1). Voir également, dans le même sens : C.C., 18 juillet 2013, n° 107/2013, B.10.2 ; 11 juin 2015, n° 86/2015, B.8 ; 28 avril 2016, n° 56/2016, B.14.4 ; 28 avril 2016, n° 57/2016, B.24.

³⁸ *Doc. parl.*, Parl. Rég. Brux.-Cap., 2018-2019, n° A-813/1, pp. 77 à 82, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/63964.pdf>.

À la lumière de ces considérations et à titre exemplatif, les dispositions suivantes de l'avant-projet de décret appellent des critiques au regard du principe de légalité issu de l'article 23 de la Constitution :

1° L'avant-projet est en défaut de fixer le cadre des procédures de classement des biens culturels comme trésors, et d'inscription des biens d'intérêt culturel sur la liste mentionnée à l'article 9 de l'avant-projet ; les principes qui figurent à l'article 26 de l'avant-projet sont, à cet égard, insuffisants. À titre d'exemples, s'agissant plus spécialement du classement, il résulte de l'article 4, § 1^{er}, de l'avant-projet que celui-ci peut intervenir à la suite d'une « proposition » ou d'une « demande » sans que soit déterminées les personnes ou autorités habilitées à « proposer » ou à « demander » le classement.

2° L'article 5, alinéa 2, de l'avant-projet, est en défaut de préciser à quel(s) type(s) de conditions la délivrance de l'autorisation envisagée peut être soumise.

Il en va de même des dispositions suivantes de l'avant-projet :

– des modalités du contrôle sur l'état et les conditions de conservation des biens classés, prévu à l'article 6, alinéa 1^{er} ;

– des conditions dans lesquelles un trésor peut faire l'objet d'un déclassement, tel qu'envisagé par l'article 7 ;

– des conditions dans lesquelles un bien culturel peut faire l'objet d'une radiation de la liste visée à l'article 9 ;

– des types de conditions auxquelles la délivrance de l'autorisation envisagée par l'article 12 peut être soumise ;

– des modalités du contrôle sur l'état et les conditions de conservation des biens culturels appartenant au patrimoine religieux, prévu à l'article 13, alinéa 1^{er}.

3° L'article 16 de l'avant-projet est en défaut d'encadrer l'établissement et de la publicité de l'inventaire qu'il vise ; à propos de cet inventaire, il est en outre renvoyé à l'observation générale III ci-après.

4° L'article 17 de l'avant-projet est en défaut d'encadrer le régime de subventions qu'il met en place, spécialement en termes de conditions d'octroi et de montants.

5° L'article 20 de l'avant-projet est en défaut d'encadrer les procédure d'autorisation et de certification qu'il vise.

L'avant-projet sera revu et complété à la lumière des observations qui précèdent.

III. VIE PRIVÉE ET TRAITEMENT DE DONNÉES À CARACTÈRE PERSONNEL

1. Comme déjà mentionné, dans le cadre des procédures de classement, d'inscription, d'autorisation et d'inventorisation qu'il met en place, l'avant-projet à l'examen impose des traitements de données à caractère personnel.

Il ne ressort pas du dossier communiqué à la section de législation que cet aspect de l'avant-projet aurait été pris en compte par son auteur, spécialement dans la mesure où il convient d'assurer le respect de la réglementation et de la législation européennes et internes en la matière ³⁹.

2. L'article 16 de l'avant-projet est ainsi rédigé :

« Le gouvernement établit, met à jour et tient à disposition du public un inventaire des biens classés au titre de trésor, des biens appartenant au patrimoine religieux dont il a connaissance et des biens inscrit sur la liste des biens d'intérêt culturel.

Il peut collaborer avec tout organisme public ou privé pouvant contribuer à cet inventaire ».

Dans la mesure où l'élaboration de cet inventaire et sa mise à jour, en ce compris la collaboration du Gouvernement avec tout organisme public ou privé, a vocation à impliquer des investigations et des communications d'informations relatives au patrimoine de personnes déterminées, ainsi que, de manière générale, le traitement de ces données et leur éventuelle communication au public, il convient que le texte en projet fixe les conditions de fond ainsi que les modalités d'élaboration de cet inventaire conformément aux exigences qui découlent, en matière de protection de la vie privée, notamment de l'article 22 de la Constitution, combiné avec l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, l'article 17 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et les articles 7 et 8 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

Ainsi, outre le respect du RGPD, ainsi que de la loi du 30 juillet 2018, le texte en projet devra régler les éléments essentiels du régime d'inventaire envisagé, et s'assurer que les atteintes au droit fondamental à la protection de la vie privée se limitent au strict nécessaire au regard des objectifs poursuivis.

L'avant-projet sera revu et complété à la lumière de ces observations fondamentales.

³⁹ Sont ainsi concernés, en particulier, le RGPD, ainsi que la loi du 30 juillet 2018 'relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel'.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

DISPOSITIF

Article 1^{er}

Sous réserve des observations générales, au 4°, il y a lieu de préciser que sont visés les biens culturels mobiliers et non les « biens culturels ».

Article 2

Il ressort du commentaire de l'article 1^{er} que l'article 2 repose sur la justification suivante :

« La vérification de la condition d'ancienneté prévue à l'annexe 1, sous A, du règlement 116/2009 précité s'opère au jour où il est fait application du présent décret. Comme sous l'empire du décret du 11 juillet 2002, le gouvernement a toujours la possibilité de déroger à cette condition d'ancienneté, moyennant l'avis de la Commission. Il pourrait donc procéder au classement ou à l'inscription sur la liste des biens d'intérêt culturel, ainsi que préempter un bien culturel particulièrement remarquable mais qui ne satisferait pas à cette condition d'ancienneté ».

La disposition à l'examen ne peut aboutir à ce que le règlement européen soit méconnu, dans la mesure où il s'applique, à savoir en matière d'exportation de biens culturels.

Le dispositif en projet sera complété aux fins de le faire apparaître clairement.

Article 8

Aux fins d'articuler de manière cohérente les paragraphes 1^{er} et 2, au paragraphe 2, les mots « avec les délais de classement » seront remplacés par les mots « avec l'entame d'une procédure de classement ».

Article 10

L'article 10 ne vise que « le propriétaire ou le détenteur » du bien concerné. La question se pose de savoir ce qu'il en est d'autres personnes, telles les titulaires d'un droit réel sur le bien, qui serait autre que le droit de propriété, et qui ne détiennent pas le bien. À ce propos, la section de législation n'aperçoit pas ce qui, au regard du principe d'égalité, permettrait de ne pas viser, dans la disposition à l'examen, ces titulaires d'autres droits réels.

L'article 10 sera revu et complété en conséquence.

Une observation similaire vaut pour l'article 26.

Article 15

La section de législation n'aperçoit pas comment cette disposition s'articulera avec le droit de préemption organisé par les articles 18 et 19 de l'avant-projet ⁴⁰.

Articles 18 et 19

La section de législation n'aperçoit pas comment les articles 18 et 19 s'articuleront.

En effet, alors que l'article 18 vise « toute vente de bien culturel mobilier », l'article 19 vise la vente d'un « bien classé au titre de trésor, inscrit sur la liste des biens d'intérêt culturel ou appartenant au patrimoine religieux ». Or, en tout logique, il est permis de supposer que dans l'intention de l'auteur de l'avant-projet, ces dispositions visent les mêmes catégories de biens et sont appelées à ce compléter, l'article 18 instituant le droit de préemption dans son principe et dans ses conditions de fond, l'article 19 réglant son exercice.

Les dispositions à l'examen seront revues à la lumière de cette observation.

Article 23

En vertu du principe de la légalité des incriminations, principe résultant de l'article 12, alinéa 2, de la Constitution et de l'article 7 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, les faits érigés en infraction doivent être définis en des termes suffisamment clairs, précis et prévisibles pour permettre aux justiciables de savoir à l'avance quels actes ou omissions engagent leur responsabilité pénale.

Aux fins de satisfaire à ce principe, la notion de « déplacement hors du champ de compétence de la Communauté française » sera définie, et ce en tenant compte de l'observation générale I.

Article 28

La section de législation n'aperçoit pas pour quel motif il est envisagé d'abroger l'article 34 du décret du 11 juillet 2002. En effet, cette disposition a trait à la surveillance de l'exécution du décret et de ses arrêtés d'exécution. Or, une telle surveillance n'apparaît pas dépourvue d'objet dès lors que les dispositions du décret du 11 juillet 2002 relatives au patrimoine culturel immatériel, qui demeureront en vigueur, organisent un système d'octroi de subventions. Le commentaire de l'article gagnerait à tout le moins à expliciter les raisons de cette abrogation.

⁴⁰ *Ibidem*.

Article 30

L'article 30 charge le Gouvernement de fixer la date d'entrée en vigueur de l'avant-projet.

Les prérogatives du législateur seraient mieux respectées si une date limite était prévue, à laquelle l'avant-projet entrerait en vigueur sans que le Gouvernement doive intervenir.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

Anne-Catherine VAN GEERSDAELE

Martine BAGUET