CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

avis 71.020/4
du 17 février 2022

sur

un avant-projet de décret de la Communauté française 'transposant dans le cadre de la politique de l'enfance, la directive (UE) 2018/958 du Parlement européen et du Conseil du 28 juin 2018 relative à un contrôle de proportionnalité avant l'adoption d'une nouvelle réglementation de profession'

#LW-BHCWOBFCB-HBACAUQ#

Le 11 février 2022, 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 cinq jours ouvrables, sur un avant-projet de décret 'transposant dans le cadre de la politique de l'enfance, la directive (UE) 2018/958 du Parlement européen et du Conseil du 28 juin 2018 relative à un contrôle de proportionnalité avant l'adoption d'une nouvelle réglementation de profession'.

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

Le rapport a été présenté par Anne-Stéphanie RENSON, auditeur.

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

*

‡LW-BHCWOBFCB-HBACAUQ‡

Suivant l'article 84, § 1er, alinéa 1er, 3°, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973, la demande d'avis doit spécialement indiquer les motifs qui en justifient le caractère urgent.

La lettre s'exprime en ces termes :

« L'urgence est motivée comme suit :

L'Office de la Naissance et de l'Enfance a dû faire face au contexte de crise sanitaire de la Covid-19, qui a nécessité d'expérimenter de nouvelles pratiques organisationnelles au sein de l'ONE, de nouvelles réponses aux besoins des familles et des jeunes enfants tout en garantissant autant que possible la continuité des missions de service public.

Pour ces raisons, l'ONE n'a pas pu donner suite au dossier d'infraction pour la directive 2018/958 comme il l'aurait souhaité. Dans le même temps, le 12 novembre 2021, la Commission a décidé d'émettre un avis motivé portant sur la directive (UE) 2018/958 relative à un contrôle de proportionnalité avant l'adoption d'une nouvelle réglementation de professions. La Commission a également rappelé les sanctions pécuniaires que la Cour de justice peut imposer et que la Commission appliquera.

Une demande de prolongation de trois mois du délai pour la mise en conformité a été demandée et approuvée par la Commission européenne, ce qui laisse jusqu'au 15 avril pour se mettre en ordre. Il est donc important que ce décret soit adopté en tenant compte de cette échéance.

L'urgence est, dès lors, motivée par ce retard pris dans la transposition de la directive et le risque de recours en manquement qu'il engendre pour l'État belge ».

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1er, alinéa 1er, 3°, 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.

FORMALITÉS PRÉALABLES

L'article 12, § 1er, de l'accord de coopération-cadre du 27 février 2014 entre la Communauté française, la Région wallonne et la Commission communautaire française 'relatif à la concertation intra-francophone en matière de santé et d'aide aux personnes et aux principes communs applicables en ces matières', dispose :

« Le Gouvernement ou le Collège de la partie concernée transmet au comité ministériel et à l'organe de concertation tout avant-projet de décret en matière de soins de santé ou d'aide aux personnes dès sa prise d'acte ».

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

‡LW-BHCWOBFCB-HBACAUQ‡

La délibération du Gouvernement charge la Vice-Présidente et Ministre de l'Enfance, de la Santé, de la Culture, des Médias et des Droits des femmes, parallèlement à la saisine de la section de législation, de soumettre l'avant-projet examiné à la concertation intra-francophone prévue par l'accord de coopération-cadre du 27 février 2014.

L'auteur de l'avant-projet veillera par conséquent au bon accomplissement de cette formalité.

Si, consécutivement à l'accomplissement de la formalité susmentionnée, le texte soumis à la section de législation devait encore donner lieu à des modifications [1], les dispositions modifiées ou ajoutées devraient lui être soumises, conformément à l'article 3, § 1er, alinéa 1er, des lois 'sur le Conseil d'État'.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

1. Il résulte des articles 5, 6, 7, 9, 11 et 12 de l'avant-projet que le contrôle de proportionnalité prévu par la directive (UE) n° 2018/958 du Parlement européen et du Conseil du 28 juin 2018 'relative à un contrôle de proportionnalité avant l'adoption d'une nouvelle réglementation de professions' est confié au Gouvernement.

Ce faisant, le dispositif en projet ne garantit pas dans tous les cas une application adéquate des dispositions de la directive (UE) 2018/958 qui requièrent qu'avant d'introduire de nouvelles dispositions législatives, réglementaires ou administratives limitant l'accès à des professions réglementées ou leur exercice ou avant de modifier de telles dispositions existantes, leur proportionnalité est examinée. En effet, tel qu'il est rédigé, le dispositif ne vise que les dispositions légales, réglementaires ou administratives qui seraient introduites par le Gouvernement. Or, le Gouvernement n'est pas le seul à pouvoir prendre l'initiative de telles dispositions ou à en être l'auteur. De telles dispositions pourraient en effet être l'œuvre d'autres autorités (ministre, autorité administrative indépendante, etc.).

Par conséquent, il n'est pas possible de charger uniquement le Gouvernement du contrôle de la proportionnalité de nouvelles dispositions ou de dispositions modificatives réglementant une profession [2]. Il convient donc de revoir l'avant-projet afin que le contrôle de

[1] À savoir d'autres modifications que celles visant à répondre aux observations formulées dans le présent avis.

[2] Voir dans le même sens, l'avis n° 67.085/4 donné le 15 avril 2020 sur un avant-projet devenu le décret de la Communauté germanophone du 20 juillet 2020 'instaurant un contrôle de proportionnalité préalable à l'adoption ou à la modification d'une réglementation de professions', http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/67085.pdf et l'avis n° 67.444/3 donné le 18 juin 2020 sur un avant-projet devenu l'ordonnance du 20 mai 2021 'transposant partiellement la directive 2005/36/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 septembre 2005 relative à la reconnaissance des qualifications professionnelles et transposant partiellement la directive (UE) 2018/958 du Parlement européen et du Conseil du 28 juin 2018 relative à un contrôle de proportionnalité avant l'adoption d'une nouvelle réglementation de professions', http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/67444.pdf.

‡LW-BHCWOBFCB-HBACAUQ‡

proportionnalité qu'il organise ne soit pas limité aux dispositions nouvelles émanant du Gouvernement [3].

2. Il y a lieu de corriger les tableaux de transposition de la directive (UE) n° 2018/958 comme suit :

a) dans le premier tableau de transposition (concordance entre le texte de l'avant-projet et le texte de la directive) :

– il convient de préciser que l'article 6 de l'avant-projet transpose les paragraphes 1er à 5, de l'article 4 de la directive ;

– il convient d'indiquer que l'article 11 de l'avant-projet transpose l'article 4, paragraphe 6, de la directive (et non l'article 6, paragraphe 3) ;

b) dans le deuxième tableau de transposition (concordance entre le texte de la directive et le texte de l'avant-projet) :

– il convient d'indiquer que l'article 4, paragraphes 1 à 5, de la directive est transposé par l'article 6 de l'avant-projet (et non l'article 5) ;

– il convient d'indiquer que l'article 4, paragraphe 6, de la directive est transposé par l'article 11 de l'avant-projet ;

– il convient d'indiquer que l'article 6 de la directive n'est transposé que par l'article 5 de l'avant-projet (et non par l'article 11 de l'avant-projet).

Par ailleurs, les tableaux de transposition seront joints au projet de décret [4].

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

INTITULÉ

Tel que rédigé, l'intitulé donne à penser que l'avant-projet à l'examen n'entend transposer la directive (UE) n° 2018/958 que dans le cadre de la politique de l'enfance.

[3] L'auteur de l'avant-projet pourrait à cet égard utilement s'inspirer par exemple de l'article 2, 5°, du décret wallon du 8 juillet 2021 'transposant la directive (UE) 2018/958 du Parlement européen et du Conseil du 28 juin 2018 relative à un contrôle de proportionnalité avant l'adoption d'une nouvelle réglementation de professions'.

[4] *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires,* www.conseildetat.be, onglet « Technique législative », recommandation n° 193.

‡LW-BHCWOBFCB-HBACAUQ‡

L'article 2, alinéa 1er, rend toutefois l'avant-projet applicable à la réglementation de l'ensemble des professions relevant de la compétence de la Communauté française [5], à l'exception des compétences ressortissant du secteur de l'enseignement [6].

Interrogée à cet égard, la déléguée de la Ministre a répondu :

« Le champ d'application est bien celui de l'article 2 et il faut effectivement adapter le titre pour respecter la cohérence du texte en indiquant : 'Avant-projet de décret transposant la Directive (UE) 2018/958 du Parlement européen et du Conseil du 28 juin 2018 relative à un contrôle de proportionnalité avant l'adoption d'une nouvelle réglementation de professions' ».

L'intitulé sera par conséquent revu en ce sens.

DISPOSITIF

Article 4

1. L'article 4 entend transposer l'article 5 de la directive (UE) n° 2018/958, qui vise à contrôler que les dispositions ne soient pas directement ou indirectement discriminatoires en fonction de « la nationalité ou du lieu de résidence ».

Pour ce faire, l'article 4 de l'avant-projet fait référence « aux critères protégés visés par le décret du 12 décembre 2008 relatif à la lutte contre certaines formes de discrimination ». Le lieu de résidence ne figure toutefois pas dans la définition des « critères protégés » figurant à l'article 3, 1°, du décret du 12 décembre 2008 'relatif à la lutte contre certaines formes de discrimination'.

Interrogée à cet égard, la déléguée de la Ministre a répondu :

« Il est en effet judicieux d'ajouter le lieu de résidence dans la définition pour que le prescrit de la directive soit totalement respecté ».

L'article 4 sera par conséquent revu en ce sens.

---

[5] En effet, la notion de profession réglementée, au sens européen, vise l'activité ou l'ensemble des activités professionnelles dont l'accès, l'exercice ou une des modalités d'exercice est subordonné directement ou indirectement, en vertu de dispositions législatives, réglementaires ou administratives, à la possession de qualifications professionnelles déterminées, l'utilisation d'un titre professionnel limitée par des dispositions législatives, réglementaires ou administratives aux détenteurs d'une qualification professionnelle donnée constituant notamment une modalité d'exercice (Voir l'article 3, alinéa 1er, de la directive (UE) 2018/958, qui rend notamment applicable la définition figurant à l'article 3, paragraphe 1, a), de la directive 2005/36/CE). Il en résulte qu'un régime de reconnaissance ou d'autorisation qui aurait un tel effet et qui serait adopté par la Communauté française, dans le cadre de ses compétences matérielles propres, doit lui aussi être soumis aux dispositions prévues par l'avant-projet. Voir en ce sens, l'avis n° 67.085/4.

[6] La réglementation des professions en matière d'enseignement étant quant à elle régie par l'article 12*bis*, § 4, de la loi du 29 mai 1959 'modifiant certaines dispositions de la législation de l'enseignement' et l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 10 juin 2021 'pris en application de l'article 12*bis*, § 4, de la loi du 29 mai 1959 modifiant certaines dispositions de la législation de l'enseignement'.

‡LW-BHCWOBFCB-HBACAUQ‡

2. Tel qu'il est rédigé, l'article 4 ne précise pas qui est chargé du contrôle au regard du principe de non-discrimination.

La disposition sera complétée à cet égard [7].

La même observation vaut pour l'article 8, qui ne précise pas qui est chargé de mettre les informations à disposition des citoyens et pour l'article 10, qui ne précise pas qui est chargé de mener les enquêtes publiques.

Article 5

Conformément à l'article 6, paragraphe 2, de la directive (UE) n° 2018/958, « la protection de la bonne administration de la justice » et « la garantie de la loyauté des transactions commerciales » constituent des raisons impérieuses d'intérêt général.

Par conséquent, de l'accord de la déléguée du Ministre, ces motifs seront ajoutés à l'article 5, alinéa 2, 2°, pour assurer la transposition correcte de l'article 6, paragraphe 2, de la directive (UE) n° 2018/958.

Article 6

1. À l'alinéa 2, mieux vaudrait reprendre les termes de l'article 4, paragraphe 3, de la directive (UE) n° 2018/958 et remplacer les mots « note explicite explicative circonstanciée » par les mots « explication qui est suffisamment détaillée ».

2. À l'alinéa 3, afin d'assurer la transposition correcte de l'article 4, paragraphe 4, de la directive (UE) n° 2018/958, les mots « , si possible, pertinents et » seront remplacés par les mots « et, dans la mesure du possible et lorsque cela est pertinent, ».

Article 7

1. Au paragraphe 2, alinéa 1er, 1°, afin d'assurer la transposition correcte de l'article 7, paragraphe 2, alinéa 1er, a), de la directive (UE) n° 2018/958, les mots « dont les consommateurs, » seront insérés entre les mots « des services, » et les mots « pour les professionnels ».

[7] Il est renvoyé à cet égard à l'observation générale n° 1.

‡LW-BHCWOBFCB-HBACAUQ‡

2. Au paragraphe 2, alinéa 1er, 2°, afin d'assurer la transposition correcte de l'article 7, paragraphe 2, aliéna 1er, b), de la directive (UE) n° 2018/958, les mots « la suffisance » seront remplacés par les mots « l'insuffisance » et les mots « , telles que celles prévues par la législation sur la sécurité des produits ou la législation relative à la protection des consommateurs, » seront insérés entre les mots « en vigueur » et les mots « pour atteindre ».

3. Au paragraphe 2, alinéa 3, 2°, afin d'assurer la transposition correcte de l'article 7, paragraphe 3, b), de la directive (UE) n° 2018/958, le mot « continue » sera inséré après les mots « formation professionnelle ».

4. Au paragraphe 2, alinéa 3, 3°, afin d'assurer la transposition correcte de l'article 7, paragraphe 3, c), de la directive (UE) n° 2018/958, les mots « des titres professionnels » seront remplacés par les mots « d'éthique professionnelle ».

5. Au paragraphe 2, alinéa 3, 4°, afin d'assurer la transposition correcte de l'article 7, paragraphe 3, d), de la directive (UE) n° 2018/958, les mots « d'organisation » seront remplacés par les mots « d'autorisation ».

6. Au paragraphe 2, alinéa 3, 8°, le mot « réglées » sera remplacé par le mot « règles ».

7. Au paragraphe 2, alinéa 3, 11°, afin d'assurer la transposition correcte de l'article 7, paragraphe 3, k), de la directive (UE) n° 2018/958, le mot « ou » sera remplacé par les mots « et/ou ».

8. Au paragraphe 4, alinéa 2, les mots « aux droits » seront remplacés par les mots « au droit ».

Article 10

De l'accord de la déléguée du Ministre, l'habilitation figurant à l'alinéa 2, 1°, sera omise, dès lors qu'il s'agit d'une appréciation au cas par cas à effectuer par l'autorité.

Par ailleurs, pour ce qui concerne l'habilitation figurant à l'alinéa 2, 2°, la section de législation constate que, telle que rédigée, celle-ci ne constitue qu'une simple faculté dans le chef du Gouvernement.

Afin d'assurer l'effectivité des consultations publiques prévues par l'article 8, paragraphe 2, de la directive (UE) n° 2018/958, et d'éviter que l'avant-projet reste lettre morte à cet égard, la question se pose de savoir s'il ne serait pas plus indiqué de rédiger cette

‡LW-BHCWOBFCB-HBACAUQ‡

habilitation en manière telle que le Gouvernement « détermine » les modalités en question plutôt que de ne lui en confier que la simple possibilité de le faire [8].

Interrogée à cet égard, la déléguée de la Ministre a répondu :

« Ensuite de votre question, nous proposons de simplifier cet article pour qu'il corresponde bien au prescrit de la Directive en indiquant le gouvernement détermine les modalités de ces enquêtes publiques ».

L'alinéa 2 sera par conséquent revu en ce sens.

LE GREFFIER LE PRÉSIDENT

Anne-Catherine VAN GEERSDAELE Martine BAGUET

[8] Voir dans le même sens l'avis n° 69.176/4 donné le 17 mai 2021 sur un avant-projet devenu le décret wallon du 8 juillet 2021 'transposant la directive (UE) 2018/958 du Parlement européen et du Conseil du 28 juin 2018 relative à un contrôle de proportionnalité avant l'adoption d'une nouvelle réglementation de professions', http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/69176.pdf.

‡LW-BHCWOBFCB-HBACAUQ‡