



CONSEIL D'ÉTAT

section de législation

avis 73.218/2
du 26 avril 2023

sur

une proposition de décret de la Région wallonne ‘créant un
registre des cadeaux octroyés au Pouvoir exécutif’

Le 10 mars 2023, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Président du Parlement wallon à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur une proposition de décret 'créant un registre des cadeaux octroyés au Pouvoir exécutif', déposée par M. DESQUESNES, Mme GOFFINET, MM. ANTOINE, DE LAMOTTE, Mmes SCHYNS et VANDORPE (*Doc. parl.*, Parl Wall., 2022-2023, n° 1216/001).

La proposition a été examinée par la deuxième chambre le 26 avril 2023. La chambre était composée de Pierre VANDERNOOT, président de chambre, Patrick RONVAUX et Christine HOREVOETS, conseillers d'État, Sébastien VAN DROOGHENBROECK et Marianne DONY, assesseurs, et Esther CONTI, greffier assumé.

Le rapport a été rédigé par Anne-Stéphanie RENSON et Aurore PERCY, auditeurs et présenté par Anne-Stéphanie RENSON, auditeurs.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 26 avril 2023.

*

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973, la section de législation limite son examen au fondement juridique de la proposition[‡], 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, la proposition appelle les observations suivantes.

FORMALITÉS PRÉALABLES

L'article 36, paragraphe 4, 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)', combiné avec l'article 57, paragraphe 1, c), et le considérant 96 de ce règlement, ainsi qu'avec l'article 2, alinéa 2, de la loi du 30 juillet 2018 'relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel', prévoit une obligation 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 de données à caractère personnel.

La proposition de décret à l'examen porte sur des traitements de données à caractère personnel et doit par conséquent être soumise pour avis à l'Autorité de protection des données.

Interrogé à cet égard, le mandataire du Président du Parlement a répondu que l'avis de l'Autorité de protection des données avait été sollicité.

Il convient de veiller au parfait accomplissement de cette formalité préalable.

[‡] S'agissant d'une proposition de décret, on entend par « fondement juridique » la conformité aux normes supérieures.

OBSERVATION GÉNÉRALE

Quant à l'admissibilité de la proposition au regard de l'article 87 de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles'

Au vu de son champ d'application, la proposition de décret à l'examen soulève la question de sa conformité avec l'article 87 de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles', en vertu duquel il appartient au Gouvernement de fixer le statut administratif et pécuniaire de ses agents ¹.

Comme la section de législation l'a rappelé à plusieurs reprises, le législateur ne peut déroger à ce principe que pour une raison impérieuse, par exemple lorsque la Constitution elle-même ou une norme supérieure l'y oblige. L'intervention du législateur est cependant admise lorsque la matière « relève de la sphère de compétence naturelle du législateur », ce qui est le cas lorsque le dispositif concerne la mise en œuvre de droits fondamentaux ². Enfin, le législateur peut également intervenir en cas de circonstances exceptionnelles, auquel cas ces circonstances doivent être précisées dans l'exposé des motifs de l'avant-projet de texte législatif ou dans les développements d'une proposition de texte législatif.

¹ À noter que les principes qui valent pour le statut des agents du Gouvernement s'appliquent également pour le statut des membres des cabinets ministériels (voir l'avis 37.973/4 donné le 19 janvier 2005 sur une proposition de décret 'relatif à la gestion et à la transparence des cabinets des ministres, à leur contrôle par le Parlement, à leurs relations avec les services de l'administration et à leur transmission', *Doc. parl.*, Parl. Comm. fr., 2004-2005, n° 53/2).

² Voir notamment l'avis 26.661/1/V donné le 7 août 1997 sur un avant-projet de décret de l'autorité flamande 'houdende instelling van de Vlaamse Ombudsdienst' (*Doc. parl.*, Parl. fl., 1996-1997, n° 720/2) ; l'avis 39.682/1 donné le 31 janvier 2006 sur une proposition d'ordonnance 'portant la participation proportionnelle sur le marché de l'emploi' (*Doc. parl.*, Parl. Rég. Brux.-Cap., 2004-2005, n° A-138/2) ; l'avis 50.313/2 donné le 10 octobre 2011 sur un avant-projet devenu le décret de la Communauté germanophone du 19 mars 2012 'visant à lutter contre certaines formes de discrimination' (*Doc. parl.*, Parl. Comm. germ., 2011-2012, n° 98/1, pp. 42 à 56) ; l'avis 59.473/1 donné le 16 juin 2016 sur un avant-projet devenu l'ordonnance de la Région de Bruxelles-Capitale du 8 décembre 2016 'portant sur l'intégration de la dimension du handicap dans les lignes politiques de la Région de Bruxelles-Capitale' (*Doc. parl.*, Parl. Rég. Brux.-Cap., 2015-2016, n° A-385/1, pp. 11 à 13) ; l'avis 63.435/4 donné le 30 mai 2018 sur un avant-projet devenu le décret de la Communauté française du 14 novembre 2018 'modifiant le décret du 20 octobre 2011 relatif à la lutte contre le dopage et modifiant le décret du 10 mai 2013 instaurant une procédure de reconnaissance des salles de fitness de qualité' (*Doc. parl.*, Parl. Comm. fr., 2018-2019, n° 692/1, pp. 39 à 51) ; l'avis 64.133/AG donné le 5 octobre 2018 sur un avant-projet de loi 'modifiant la loi du 22 juillet 1993 portant certaines mesures en matière de fonction publique' ; l'avis 64.117/1 donné le 11 octobre 2018 sur un avant-projet devenu la loi du 23 mars 2019 'concernant l'organisation des services pénitentiaires et le statut du personnel pénitentiaire' (*Doc. parl.*, Chambre, 2018-2019, n° 54-3351/001, pp. 62 à 103).

En l'espèce, le commentaire de l'article 2 justifie comme suit l'intervention du législateur par le fait que la proposition de décret règle la mise en œuvre d'un droit fondamental, à savoir le principe de légalité en matière pénale :

« Les auteurs de la présente proposition de décret prévoient un régime de sanction afin de rendre la norme effective. Le ministre, le membre de cabinet ou l'agent concerné qui n'enregistre pas le cadeau est passible d'une amende pénale. C'est précisément cette amende pénale qui justifie le recours à la forme décrétoire, en vertu du principe de légalité en matière pénale pour lequel la Cour constitutionnelle dit pour jurisprudence constante : 'B.5.2. En attribuant au pouvoir législatif la compétence de déterminer dans quels cas des poursuites pénales sont possibles, l'article 12, alinéa 2, de la Constitution garantit à tout justiciable qu'aucun comportement ne sera punissable qu'en vertu de règles adoptées par une assemblée délibérante, démocratiquement élue.

En outre, le principe de légalité en matière pénale qui découle de la disposition constitutionnelle et des dispositions internationales précitées procède de l'idée que la loi pénale doit être formulée en des termes qui permettent à chacun de savoir, au moment où il adopte un comportement, si celui-ci est punissable ou non. Il exige que le législateur indique, en des termes suffisamment précis, clairs et offrant la sécurité juridique, quels faits sont sanctionnés, afin, d'une part, que celui qui adopte un comportement puisse évaluer préalablement, de manière satisfaisante, quelle sera la conséquence pénale de ce comportement et afin, d'autre part, que ne soit pas laissé au juge un trop grand pouvoir d'appréciation' (arrêt n° 109/2022 du 22 septembre 2022) ».

Outre le motif lié à la mise en œuvre du principe de légalité en matière pénale, l'intervention du législateur peut également se justifier au vu de l'objet du « registre des cadeaux » prévu par la proposition dès lors que ce registre entend lister le nom de la personne ayant reçu le cadeau, celui de la personne ayant donné le cadeau et le nom de la personne à qui, le cas échéant, le cadeau a été cédé ou remis (ces dernières pouvant être, le cas échéant, des tiers au pouvoir exécutif). La proposition de décret à l'examen emporte par conséquent une ingérence dans l'exercice du droit au respect de la vie privée des personnes et implique le traitement de données à caractère personnel, dont les éléments essentiels doivent être fixés par le législateur conformément au principe de légalité découlant de l'article 22 de la Constitution.

Dès lors qu'il s'agit bien de régler la mise en œuvre de droits fondamentaux, l'intervention du législateur peut donc être admise en l'espèce.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

Intitulé

Dès lors que la proposition limite son champ d'application aux membres du Gouvernement, aux membres des cabinets ministériels et aux agents de l'administration et ne vise donc pas l'ensemble des personnes morales de droit public dépendant du pouvoir exécutif et leurs agents, il y a lieu, dans l'intitulé, de remplacer les mots « au pouvoir exécutif » par les mots « aux membres du Gouvernement, aux membres des cabinets ministériels et aux agents de l'administration ».

À l'article 2, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, pour le même motif, les mots « au pouvoir exécutif » seront omis, compte tenu de la suite de la disposition.

Article 1^{er}

La section de législation s'interroge sur l'utilité de maintenir les définitions proposées de « cabinet ministériel » et d'« administration » dès lors que l'intention n'est pas de se départir du sens usuel de ces termes.

Si ces définitions devaient toutefois être maintenues, la définition proposée de la notion de « cabinet ministériel » gagnerait à être précisée, pour ne pas viser toute instance politique, de manière générale, mais pour viser plus précisément l'instance politique constituée des collaborateurs personnels d'un ministre.

Article 2

1. Compte tenu du dispositif pénal prévu par le paragraphe 2, l'appréciation de la valeur du cadeau et de son éventuel caractère symbolique, qui sont visés au paragraphe 1^{er}, alinéa 2, quatrième et cinquième tirets, présente un caractère difficilement objectivable par les personnes sur lesquelles repose l'obligation d'inscrire le cadeau dans le registre.

Ces deux tirets doivent en conséquence être omis, la seule mention de la réception du cadeau prévue par le deuxième taret de cette disposition paraissant suffisante afin de rencontrer l'objectif poursuivi.

2. Au paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, c'est au Gouvernement, chargé d'exécuter les décrets que la délégation doit être faite, lequel pourra, dans le respect des principes applicables en matière de délégation, éventuellement désigner une autorité compétente pour accomplir la tâche envisagée dans cet alinéa s'il l'estime nécessaire.

En conséquence, les mots « par le service désigné à cette fin par le Gouvernement » seront remplacés par les mots « par le Gouvernement ».

De la même manière, à l'article 3, § 2, alinéa 2, les mots « par l'agent nommé à cet effet par le Gouvernement » seront remplacés par les mots « par le Gouvernement ».

3. De l'accord du mandataire du Président du Parlement, le paragraphe 1^{er}, alinéa 2, sera complété afin d'y préciser que le registre des cadeaux comprend également la date à laquelle le cadeau a été reçu.

4. De l'accord du mandataire du Président du Parlement, le paragraphe 1^{er}, alinéa 3, sera complété afin d'y préciser le délai dans lequel l'inscription dans le registre des cadeaux doit être effectuée.

Article 3

Interrogé quant à la portée du paragraphe 3, le mandataire du Président du Parlement a précisé ce qui suit :

« Un amendement sera déposé afin de préciser que ‘Le registre est publié sur le site web du Gouvernement en ce qu’il concerne les membres du Gouvernement’ et que ‘Le registre est consultable par les membres du Parlement wallon en ce qu’il concerne les membres de cabinets ministériels et de l’administration’, cette différence de traitement étant justifiée par le respect du principe de minimisation en matière de données à caractère personnel. En effet, une publicité de ce type pour des personnes non-élues ou n’exerçant pas des prérogatives ministérielles pourrait impliquer un impact disproportionné sur leur vie privée. Néanmoins, un contrôle par le Parlement s’indique puisqu’il s’agira de contrôler l’effectivité du registre dans les services dépendant du Ministre ».

Il est pris acte de ces explications.

Le dispositif sera par conséquent modifié en ce sens.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

Esther CONTI

Pierre VANDERNOOT