

QUESTIONNAIRE DE L'ACA EN VUE DU SEMINAIRE 2025 DE LA HAYE DESTINÉ À CONTRIBUER A LA QUALITE DE LA LEGISLATION

Examiner le rôle des organes consultatifs, tels que les Conseils d'État ex ante, mais aussi le rôle des Cours administratives suprêmes ex ante ou ex post (en donnant un retour d'information au législateur), afin d'améliorer l'efficacité pratique, la proportionnalité et l'équité de la législation.

INTRODUCTION

Le rôle des pouvoirs publics dans le processus législatif

Les lois ordonnent la société, la protègent et lui donnent une orientation. Les lois réglementent le comportement des citoyens et des autorités et constituent un pilier important pour donner aux citoyens une sécurité juridique. La législation doit donc être claire, mais aussi avoir une certaine souplesse dans une société en mutation. L'évolution de la société impose des choix qui, parfois, mais pas toujours, débouchent également sur de la législation. Dans ce contexte, le déploiement et l'utilisation de la législation doivent être traités avec soin, car les attentes qu'elle suscite doivent être satisfaites et la loi doit conserver sa validité à long terme.

Idéalement, la législation naît d'un dialogue continu et constructif entre les pouvoirs publics. Les pouvoirs exécutif et judiciaire dépendent d'une bonne législation. Une législation rédigée avec soin, où suffisamment d'attention a été accordée aux intérêts et valeurs selon leur pertinence et dans leur totalité, y compris la force exécutoire, entraînera en pratique moins de problèmes et donc moins de poursuites judiciaires. Les législateurs peuvent améliorer la qualité de la législation en s'inspirant en partie des expériences pratiques antérieures des agences exécutives et des juges (administratifs) dans la mise en œuvre et l'application de la loi, ainsi que des lacunes qu'ils ont constatées.

Divers instruments ou mécanismes (formels, réglementés, mais aussi informels) existent, par lesquels les agences exécutives et le pouvoir judiciaire, ainsi que les organismes consultatifs généraux indépendants, peuvent ou doivent apporter leur contribution (sollicitée ou non) à la législation future et existante. Par exemple, les instruments utilisés avant la création de la législation (simplement appelés « consultation » ou ex ante) et les instruments utilisés en réponse à la législation existante (simplement appelés « retour d'information » ou ex post).

Le 15 mai 2017, un séminaire de l'ACA à La Haye s'est penché sur les outils et mécanismes opérationnels dans différents pays qui peuvent contribuer à une bonne qualité législative. Presque tous les membres de l'ACA qui ont répondu (28 au total) ont déclaré avoir une certaine expérience dans l'apport d'un retour d'information, régulier ou non, aux législateurs sur les tendances et autres évolutions qu'ils ont observées. Cette contribution est fournie de différentes manières, non seulement par le biais d'opinions indépendantes et de décisions de justice (administratives), mais aussi par le biais de



divers mécanismes formels et informels utilisés par les consultants, les agences exécutives, les régulateurs et les juges.

Maintenant, plusieurs années plus tard, il y a de nouveau un besoin d'organiser une nouvelle conférence sur la contribution à la qualité législative pour continuer à explorer ce sujet avec des membres de l'ACA-EUROPE et au-delà, en se concentrant notamment sur les conseils législatifs et le retour d'information judiciaire au législateur. Ce questionnaire a été rédigé à cet effet.

Conseils législatifs

Les conseils législatifs peuvent contribuer à la qualité de la législation. Pour l'expliquer brièvement, il s'agit de vérifier si une proposition législative s'inscrit dans le cadre des lois existantes et du système juridique dans son ensemble, si elle peut être mise en œuvre et si elle est applicable. De nombreux aspects de la qualité de la législation peuvent ainsi être examinés, qu'il s'agisse d'aspects juridiques ou politiques. Dans cette mesure, les conseils législatifs peuvent répondre à l'interaction entre les pouvoirs de l'État et l'utiliser. En effet, les pouvoirs publics ont chacun un intérêt et un rôle à jouer dans le processus législatif en fonction de leur responsabilité à un moment donné. La politique, la législation et la mise en œuvre peuvent fonctionner en étroite collaboration dans le cadre du processus législatif cyclique afin de fournir un retour d'information, sollicité ou non, sur la qualité de la loi proposée.

Dans ce contexte et dans le cadre de sa mission consultative régulière, la Division consultative du Conseil d'État néerlandais effectue une analyse visant à déterminer si, entre autres, les expériences et les points de vue des organes exécutifs (y compris les autorités locales et régionales) et du pouvoir judiciaire ont été suffisamment pris en compte dans l'élaboration du projet de loi. À cette fin, outre une analyse constitutionnelle et juridique, la Division consultative procède également à une analyse politique et de mise en œuvre et, le cas échéant, à une analyse des conséquences pour la pratique juridique. Il n'y a ni classement ni ordre entre ces parties de l'évaluation. L'analyse politique et l'analyse de la mise en œuvre peuvent en elles-mêmes donner lieu à des commentaires, mais elles apportent également une contribution importante à l'analyse juridique et constitutionnelle, par exemple en ce qui concerne le respect de la proportionnalité du projet de loi.

En revanche, le Conseil d'État belge n'effectue qu'un examen juridique, qui porte en tout état de cause sur la compétence du législateur, l'existence d'une base juridique suffisante pour les actes réglementaires et le respect des normes juridiques supérieures, ainsi que sur la conformité avec les conditions formelles obligatoires pour la création de la nouvelle loi. S'il découle de normes ou principes juridiques supérieurs applicables, le cas échéant, un test de proportionnalité, un test de motivation substantielle ou un test d'efficacité est également effectué. En aucun cas, cependant, l'avis ne porte sur la simple opportunité politique d'une nouvelle norme juridique.



Communication entre les pouvoirs publics

Pour bien fonctionner, les pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire sont séparés tout en étant interdépendants. Des tensions entre les pouvoirs d'État sont susceptibles de survenir, par exemple en raison d'une législation qui ne tient pas compte de certains intérêts ou principes généraux du droit. Pour assurer un équilibre dynamique et sain entre les pouvoirs de l'État, le contrôle judiciaire (constitutionnel) ex ante et ex post est très important.

En fonction de la conception d'un contrôle constitutionnel ex post, la question se pose de connaître son implication pour le contrôle constitutionnel ex ante effectué dans ce cadre. Bien entendu, en tant qu'institutions législatives, le gouvernement et le parlement sont les premiers responsables de la qualité de la législation et, dans l'idéal, ils procèdent déjà à un examen approfondi de la constitution, du droit supérieur et des principes juridiques fondamentaux lors de l'élaboration de la législation. Quel est l'impact de la possibilité d'un contrôle constitutionnel judiciaire ex post sur un contrôle constitutionnel ex ante effectué par un organe consultatif général indépendant, tel qu'une Division consultative d'un Conseil d'État ? Et dans quelle mesure les juridictions administratives fournissent-elles un retour d'information au législateur lorsqu'elles rencontrent des problèmes plus ou moins techniques dans la législation ? Mais aussi vice versa, quelle influence le contrôle constitutionnel ex ante a-t-il sur les jugements des juridictions (administratives) ?

Questionnaire de l'ACA

Au vu de ces thématiques et évolutions, une étude plus approfondie des instruments en matière de retour d'information est souhaitable et également d'un grand intérêt dans le contexte de l'ACA. C'est pourquoi les Conseils d'État néerlandais et belge organisent un séminaire ACA à La Haye les 17 et 18 mars 2025 sur le thème de l'avis législatif et du retour d'information. En préparation de ce séminaire, nous avons le plaisir de vous soumettre le questionnaire ci-dessous, qui vise à cartographier la conception du conseil législatif et de l'interaction avec les juridictions (administratives) dans le contexte des évolutions de la relation entre les pouvoirs de l'État en général et le contrôle constitutionnel en particulier.

L'objectif de ce questionnaire (chapitres 1-3) est d'obtenir un inventaire de l'existence, de la conception et de la méthode de travail des organes consultatifs généraux indépendants¹. Quelle est cette méthode de travail et quels sont les points d'intérêt du contrôle juridique, constitutionnel ex ante ? Quelle est l'influence et l'importance d'un avis dans le processus législatif ?

En outre, le questionnaire (chapitre 4) dresse un inventaire des modes d'influence de la jurisprudence sur la législation et de la conception du contrôle constitutionnel judiciaire ex post dans les différents pays. Cette méthode peut permettre de mieux comprendre l'interaction entre le conseil législatif et le pouvoir judiciaire. Quelles sont les tendances

¹ Il ne s'agit pas d'organes consultatifs spécialisés qui se concentrent sur certains sous-intérêts ou secteurs ou qui effectuent un examen plus technique, par exemple, axé sur le fardeau réglementaire.



visibles et comment les tests constitutionnels ex ante et ex post peuvent-ils se renforcer mutuellement ?

Et si, en tant que membre de l'ACA et de la Cour administrative suprême, vous ne disposez pas vous-même d'une fonction consultative ex ante, n'hésitez pas à consulter l'institution de votre pays qui dispose d'une telle fonction.



CHAPITRE 1

INFORMATIONS GÉNÉRALES SUR LA FONCTION CONSULTATIVE

Au sein de l'Union Européenne et au-delà, il n'existe aucune vue d'ensemble claire des pays qui disposent d'un organisme public ayant une fonction consultative législative générale. Ce chapitre vise à en obtenir une vue d'ensemble plus claire.

1) Votre pays dispose-t-il d'une institution gouvernementale indépendante- telle qu'un Conseil d'État- qui donne des avis consultatifs ex ante visant à améliorer la qualité de la législation ?

X Oui
0 Non

2) Si oui, quels sont le nom et l'adresse de cette institution ?

*Conseil d'Etat de Belgique
Section de législation
Rue de la Science 33
1040 Bruxelles*

3) De quelle manière l'indépendance de cette institution est-elle garantie ?

X Dans la Constitution nationale²
X Dans une loi formelle³
0 Par le biais du droit coutumier
0 D'une autre manière, veuillez expliquer :

4) Combien de membres⁴ compte cette institution ? Quels sont les critères de sélection et les incompatibilités ? Quel type de nomination obtiennent-ils (par exemple, temps plein/emploi principal par opposition à un temps partiel/emploi supplémentaire, à vie par opposition à une période déterminée, etc.)

Le Conseil d'Etat est composé du conseil, de l'auditorat, du bureau de coordination et du greffe.

Le Conseil d'Etat au sens strict est composé de deux sections (section de législation et section du contentieux administratif). La section de législation compte actuellement 16 conseillers d'Etat (sur un nombre maximum fixé par la loi de 58 conseillers d'Etat, les autres conseillers formant la section du contentieux administratif). La section de législation est actuellement présidée par le Premier Président du Conseil d'Etat.

² Art. 160 de la Constitution.

³ Lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973 – ci-après les « LCCE ».

⁴ Le terme de « membre » est ambigu : le personnel du Conseil d'Etat est composé des titulaires de fonctions ayant la qualité de magistrats (conseillers d'Etat et auditeurs) et de personnel administratif.



Les conseillers d'Etat sont nommés à vie, mais prennent leur retraite à 70 ans. Il s'agit d'un travail à fonction complète (5 jours par semaine). Les conseillers d'État sont nommés par le Roi sur une liste de trois noms, présentée par l'assemblée générale du Conseil d'État et la Chambre de représentants ou le Sénat qui peut présenter une deuxième liste. Pour pouvoir présenter un candidat, celui-ci doit être âgé de 37 ans minimum, disposer de 10 ans d'expérience juridique, et être issu soit de la magistrature, de la haute administration, de l'enseignement universitaire ou encore du barreau (avec au moins 15 ans de pratique comme avocat).

Les fonctions de conseillers d'Etat sont incompatibles avec les fonctions judiciaires, avec l'exercice d'un mandat public conféré par élection, avec toute fonction ou charge publique rémunérée d'ordre politique ou administratif, avec les charges de notaire et d'huissier de justice, avec la profession d'avocat, avec l'état militaire et l'état ecclésiastique. Les conseillers d'Etat ne peuvent être requis pour aucun service public, et ne peuvent exercer aucune espèce de commerce, être agent d'affaires, participer à la direction, à l'administration ou à la surveillance de sociétés commerciales ou d'établissements industriels ou commerciaux. La dérogation la plus fréquente admise par arrêté royal est l'exercice de fonctions d'enseignement au sein des établissements d'enseignement supérieur, pour un maximum de deux demi-journées par semaine.

Les membres de l'auditorat sont, comme les membres du Conseil au sens strict, des magistrats. Ils exercent leurs missions dans un esprit de coopération mais d'indépendance avec le Conseil.

La carrière de magistrat à l'auditorat commence par une nomination comme auditeur adjoint. Les auditeurs adjoints sont nommés par le Roi sur une liste indiquant l'ordre de leur classement à un concours dont le Conseil d'État détermine les conditions. Le jury chargé d'examiner les candidats comprend deux membres du Conseil d'État, l'auditeur général ou l'auditeur général adjoint et un premier auditeur désigné par lui ainsi qu'une personne étrangère à l'institution. Les membres du Conseil d'État et la personne étrangère à l'institution sont désignés par l'assemblée générale du Conseil d'État. Les membres de l'auditorat sont désignés par l'auditeur général ou l'auditeur général adjoint, selon le cas. La durée de validité du concours est de trois ans. Pour être admis au concours, le candidat doit avoir 27 ans accomplis, être docteur, licencié ou master en droit et avoir acquis ensuite une expérience professionnelle utile de nature juridique de trois ans.

L'auditorat, comprend actuellement 32 membres (premiers auditeurs chef de section, premiers auditeurs, auditeurs ou auditeurs adjoints) affectés aux sections de législation de l'auditorat (sur un nombre maximum fixé par la loi de 112, les autres auditeurs formant les sections du contentieux administratif de l'auditorat). L'auditeur général et l'auditeur général adjoint, chacun en ce qui le concerne, dans son rôle linguistique, répartissent les affaires entre les membres de l'auditorat et dirigent leurs travaux.

Les membres de l'auditorat prennent leur retraite à 70 ans. Il s'agit d'un travail à fonction complète (5 jours par semaine). Les fonctions d'auditeur sont soumises aux mêmes règles d'incompatibilités et de cumul que les conseillers d'Etat.



5) Qui est compétent pour adopter l'avis consultatif et comment l'unité des avis consultatifs est-elle assurée ?

La section de législation est actuellement composée de trois chambres de langue néerlandaise et deux chambres de langue française, chargées de rendre un avis sur les demandes qui leur sont soumises. Les auditeurs affectés en section de législation participent aux activités de la section de législation du Conseil conformément aux directives de l'auditeur général. Ils analysent la légalité des textes soumis à l'avis du Conseil d'État, si nécessaire en demandant des clarifications au demandeur d'avis, et rédigent un rapport pour la chambre. Chaque avis est rendu par une chambre de trois conseillers, éventuellement complétée par un ou deux assesseurs (voir ci-après). Les auditeurs participent au délibéré avec voix consultative. La chambre statue à la majorité, mais en pratique, la très grande majorité des avis sont adoptés par consensus. Les demandes d'avis sont réparties entre les chambres sur la base d'une division thématique des matières juridiques et en fonction de l'entité demanderesse (fédérale ou fédérée). Un avis adopté est envoyé à l'autorité ayant demandé l'avis. Il est en principe rendu public ultérieurement (voir la question 31).

Lorsque la demande d'avis soulève une question importante ou nouvelle relative à la répartition des compétences entre l'État fédéral, les communautés ou les régions, elle est déférée à des chambres réunies de la section de législation (une chambre de langue néerlandaise et une chambre de langue française, soit six conseillers au total).

Enfin, la section de législation siège en assemblée générale (composée au minimum de huit conseillers et comprenant un nombre égal de conseillers de chaque rôle linguistique) chaque fois que l'autorité par qui elle est consultée lui en fait la demande ou si le président le décide.

L'unité des avis consultatifs est ainsi déjà assurée par ces deux mécanismes de consultation de chambres réunies ou de l'assemblée générale de la section de législation.

Cette unité est avant tout assurée par la prise en compte des avis antérieurs (le cas échéant pour s'en écarter), mais encore également par la règle du « double examen », suivant laquelle toutes les demandes d'avis sont d'abord examinées par un auditeur ou une auditrice, qui fait rapport à la chambre en faisant en particulier état des avis antérieurs pertinents pour la demande qui lui est soumise.

6) Combien de personnes composent l'équipe de soutien qui assiste cette institution et quelle est leur formation (experts juridiques, autres experts universitaires, professionnels de la communication, etc.)

Les auditeurs affectés à la section de législation analysent, comme magistrats indépendants, la légalité des textes soumis à l'avis du Conseil d'État, si nécessaire en demandant des clarifications au demandeur d'avis, et rédigent un rapport pour la



chambre. Ils participent au délibéré avec voix consultative (voyez également la question 5).

Les chambres sont également assistées à temps partiel par des assesseurs. Les 8 assesseurs de la section de législation sont des juristes, généralement des professeurs d'université, qui assistent la section de législation à temps partiel en lui apportant leur expertise spécifique. Les assesseurs sont nommés par le Roi pour une période de cinq ans, renouvelable, sur une liste de trois noms présentée par le Conseil d'État après qu'il a examiné la recevabilité des candidatures et comparé les titres et mérites respectifs des candidats.

Répartis entre les chambres, 10 greffiers soutiennent les chambres - la majorité d'entre eux sont juristes.

L'équipe administrative suivante soutient la section de législation et est composée chaque fois de quelques juristes :

- greffe et bureau de coordination : 23 personnes
- secrétariat de l'auditorat : 6 personnes
- experts en documentation : 8 personnes
- service de la concordance des textes (qui traduit principalement les avis) : 15 personnes

7) Combien d'avis consultatifs cette institution rend-elle par an (en moyenne) ?

Année judiciaire	Demandes d'avis	Avis donnés	Procédure de laisser-passer	Radiation du rôle
2022-2023	2 289	1 431	800	18
2023-2024	2 580	1 579	1 104	35

8) En moyenne, combien de semaines sont nécessaires pour finaliser un avis ?

Le demandeur peut solliciter un avis sans délai déterminé, dans un délai de 60 ou de 30 jours, ou encore dans un délai de 5 jours ouvrables. Le délai choisi a des conséquences sur l'étendue de l'avis formulé.

Lorsque la demande d'avis n'est assortie d'aucun délai, la section de législation n'est pas tenue de se prononcer dans un délai déterminé. Elle s'efforce néanmoins de communiquer l'avis sollicité dans un délai de 3 à 4 mois.

Pour les demandes d'avis portant sur des dossiers complexes ou volumineux, il est néanmoins vivement conseillé d'accorder un délai d'au moins 60 jours, compte tenu de l'importante incidence de tels dossiers sur la charge de travail de la section de législation. Si tel n'est pas le cas, la section de législation demandera généralement avec insistance une prolongation du délai.



Une grande majorité des avis sont envoyés dans le délai légal de 30 jours (voir ci-après la question 9). Ce délai est exceptionnellement dépassé de quelques jours, voire de quelques semaines, pour certains avis portant sur des projets législatifs, en particulier en période de surcharge extrême.

En cas d'urgence spécialement motivée dans la demande d'avis, le délai pour rendre un avis est réduit à 5 jours ouvrables. Lorsque la demande d'avis est assortie d'un délai de 5 jours ouvrables et ne comporte pas l'exposé exprès et circonstancié des motifs de l'urgence, la demande d'avis est déclarée irrecevable, en conséquence de quoi la section de législation ne donnera aucun avis. Dans ce cas, le demandeur introduit soit une nouvelle demande d'avis assortie d'un délai de 30 ou de 60 jours, soit une nouvelle demande d'avis urgent comportant une motivation plus adéquate.

Enfin, la section de législation peut décider de ne pas donner d'avis sur une demande d'avis relative à un projet d'arrêté et assortie d'un délai de 60, 30 ou 5 jours. Par cette décision, qui est communiquée dès que possible au demandeur d'avis, la demande d'avis est immédiatement rayée du rôle. C'est cette possibilité qui explique la différence importante entre les demandes d'avis et les avis donnés, dans les tableaux sous la question 7 et ci-après.

2022-2023	Demandes d'avis	Avis donnés
Sans délai	2	0
60 jours	54	52
30 jours	2 102	1 285
5 jours	131	94

2023-2024	Demandes d'avis	Avis donnés
Sans délai	5	5
60 jours	29	25
30 jours	2 456	1 507
5 jours	89	42

9) Est-ce que des délais obligatoires (par exemple juridiques) s'appliquent à la production d'avis consultatifs ?

- Oui
 Non
 Parfois. Veuillez expliquer :

Lorsqu'une demande d'avis concerne un projet ou une proposition de loi, ou un amendement à un tel projet ou proposition, aucune sanction n'est prévue en cas de dépassement du délai de 60 ou 30 jours.

Lorsqu'une demande d'avis concerne un projet d'arrêté réglementaire et que la section de législation ne rend pas l'avis demandé dans un délai de 60, 30 ou 5 jours, éventuellement prolongé, la demande est radiée du rôle. Dans la pratique, cela ne se



produit que rarement : soit la section de législation décide d'emblée de ne pas donner d'avis, soit un avis est rendu dans le délai imparti.

10) Dans quelle phase du processus législatif l'avis consultatif est-il donné ? (plusieurs réponses possibles)

- X Processus législatif préparatoire
- X Processus législatif parlementaire
- 0 Processus post-parlementaire

Veuillez expliquer :

L'avis de la section de législation peut uniquement porter sur des avant-projets et propositions de loi, de décret ou d'ordonnance et des amendements à ceux-ci, ainsi que sur des projets d'arrêtés réglementaires.

Par exception, les projets réglementaires ne doivent pas être soumis à l'avis de la section de législation lorsque leur auteur peut justifier d'une « urgence spécialement motivée »⁵. Une telle urgence ne dispense toutefois pas de l'obligation de consulter la section de législation à propos de projets d'arrêtés royaux qui comportent des dispositions qui abrogent, complètent, modifient ou remplacent des dispositions législatives.

Les avant-projets de loi, de décret ou d'ordonnance doivent être soumis pour avis à la section de législation après avoir été examinés et approuvés par le gouvernement (ou, dans le cas de l'autorité fédérale, par le Conseil des ministres). Le terme « avant-projet » se rapporte à des projets de texte qui n'ont pas encore été déposés au parlement.

L'urgence n'autorise pas le demandeur d'avis à ne pas solliciter l'avis de la section de législation au sujet de projets législatifs. En effet, même dans le cas où l'urgence est invoquée, l'avis de la section de législation est néanmoins requis sur le point de savoir si le projet législatif a bien pour objet des matières qui relèvent, selon le cas, de la compétence de l'État, de la Communauté ou de la Région, ainsi que, en ce qui concerne les projets législatifs fédéraux, s'ils peuvent ou doivent être examinés seulement par la Chambre des représentants ou, également, par le Sénat⁶.

Les propositions de loi, de décret ou d'ordonnance sont des textes émanant d'un ou plusieurs parlementaires. Le président du parlement (et donc pas le parlementaire lui-même) peut demander l'avis de la section de législation, mais il n'est en principe pas

⁵ Cette « urgence » (en néerlandais, « hoogdringendheid » ou, ce qui est synonyme, « dringende noodzakelijkheid ») ne doit pas être confondue avec « l'urgence spécialement motivée » (en néerlandais « spoedeisendheid ») qui est invoquée dans la demande d'avis afin de solliciter la communication de l'avis de la section de législation dans un délai de cinq jours ouvrables (voyez également la question 8).

⁶ Lorsque l'urgence concerne un projet législatif, son auteur va, dans la pratique, solliciter l'avis de la section de législation dans un délai de cinq jours ouvrables, ce qui suppose que la demande d'avis expose les circonstances qui établissent la pertinence de l'urgence alléguée (voyez également la question 8).



tenu de le faire, sauf notamment si un tiers des membres du parlement ou la majorité d'un groupe linguistique du parlement en fait la demande.

Les amendements à des propositions et projets législatifs peuvent également être soumis pour avis, qu'ils émanent du gouvernement ou de parlementaires, et à nouveau notamment soit par le président du parlement soit si un tiers des membres du parlement ou la majorité d'un groupe linguistique en fait la demande.

La section de législation formule également des avis sur des projets d'arrêtés royaux, d'arrêtés de gouvernements et d'arrêtés ministériels (ci-après : projets réglementaires). Seuls les projets « réglementaires » sont soumis pour avis, c'est-à-dire ceux qui comportent des normes obligatoires de portée générale.

Les textes soumis à la section de législation doivent être des textes totalement finalisés tant du point de vue de la forme que du contenu, c'est-à-dire prêts à être adoptés et publiés. Si le texte soumis pour avis présente d'importantes lacunes à cet égard, la demande d'avis peut être déclarée irrecevable.

Les avant-projets de normes législatives ayant pour objet le contingent de l'armée, le budget annuel, les comptes annuels, les opérations domaniales et l'attribution de la nationalité belge à des étrangers ne sont pas soumis à l'avis de la section de législation.

11) Quels sont les types d'avis consultatif fournis par cette institution ? (plusieurs réponses possibles) Et à raison de combien par an (approximativement) ?

X	Avis consultatifs obligatoires sur la législation nationale	(574)
X	Avis consultatifs non obligatoires sur la législation nationale	(66)
X	Avis consultatifs obligatoires sur la législation décentralisée ⁷	(870)
X	Avis consultatifs non obligatoires sur la législation décentralisée	(30)
0	Avis consultatifs thématiques sollicités	()
0	Avis consultatifs thématiques non sollicités	()
0	Avis consultatifs verbaux	()
0	Clips vidéo / visuels	()
0	Tout ce qui précède	()
0	Autre (rapports, livres, études, etc.)	()

Explication éventuelle :

Année judiciaire	Avis consultatifs	Avis consultatifs	Avis consultatifs obligatoires	Avis consultatifs facultatifs entités fédérées
------------------	-------------------	-------------------	--------------------------------	--

⁷ La notion de « législation décentralisée » n'est pas vraiment adéquate pour traiter de la législation belge. Pour les besoins du présent rapport et de la comparaison, et vu le modèle de réponse proposé par les organisateurs, nous avons rangé sous cette expression l'ensemble des normes fédérées pour lesquelles un avis peut être demandé à la section de législation (décrets, ordonnances et arrêtés des entités fédérées), par distinction avec les normes fédérales (lois et arrêtés), qui ont été rangées sous l'expression de « législation nationale ».



	obligatoires fédéral	facultatifs fédéral	entités fédérées (RW+CF+CG+BxI+CO COF+ COCOM+VG)	
2022-2023	571	70	753	37
2023-2024	577	65	987	24
Moyenne:	574	66	870	30

12) Quels sont les principaux destinataires des travaux de cet institut ? (plusieurs réponses possibles)

- Parlement
- Gouvernement
- Judiciaire
- Fonctionnaires
- Universités
- Média
- Grand public
- Tout ce qui précède

Explication éventuelle :

L'avis est envoyé par e-mail au(x) destinataire(s) et/ou au(x) mandataire(s) mentionné(s) dans la lettre de demande d'avis, c'est-à-dire un mandataire désigné par un ministre, un gouvernement ou un parlementaire.

Les avis de la section législation sont publiés sur le site internet du Conseil d'État, avec les textes auxquels ces avis se rapportent (voir la question 31). Les parlements et certains gouvernements publient également ces avis sur leurs sites web.

Les avis sont donc accessibles au public, ce qui signifie que tout citoyen intéressé peut être destinataire d'un avis, y compris les fonctionnaires, avocats, magistrats, personnels universitaires, médias, etc.

Le plus souvent, la Cour constitutionnelle se réfère aux avis du Conseil d'État lors du traitement d'une question préjudicielle ou d'une demande en annulation ou en suspension. La section du contentieux administratif du Conseil d'État fait également parfois référence à la jurisprudence de la section législation.

13) Lors de la préparation d'un avis, des informations provenant de l'extérieur de l'institution sont-elles utilisées ?

- Oui
- Non



14) Si oui, quel type d'information peut être utilisé ? (plusieurs réponses possibles)

- X Connaissances publiques (écrites) provenant d'institutions scientifiques ou autres, de conseils consultatifs ou d'experts
- X Informations supplémentaires fournies par le ministère (rapports, consultations, et cetera)
- X Informations ad hoc (écrites ou verbales) à la demande d'experts (universitaires)
- X Informations ad hoc (écrites ou verbales) à la demande des représentants des autorités
- 0 Informations d'experts en matière de mise en œuvre
- 0 Informations des parties prenantes ou des groupes de pression
- X Jurisprudence des juridictions (administratives)
- 0 Tout ce qui précède
- X Autres

Explication éventuelle :

Outre le projet ou la proposition soumis pour avis, le demandeur de l'avis met à la disposition du Conseil d'État un certain nombre de documents, tels que par exemple l'exposé des motifs ou les développements du projet ou de la proposition législative ou du projet d'arrêté, un tableau des fondements juridiques, les avis recueillis auprès d'autres organes préalablement consultés (tels que l'Inspection des Finances, l'accord budgétaire, l'avis de l'autorité de protection des données, ...), ...

C'est l'auditeur qui se penche en premier sur la demande d'avis ; pour procéder à l'analyse juridique, il utilisera d'abord toute la documentation pertinente consultable publiquement ou par le biais des bases de données juridiques. Il s'agit principalement des avis antérieurs du Conseil d'État, de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle, de la Cour de Cassation, du Conseil d'État, section du Contentieux administratif, de la Cour de Justice, de la Cour européenne des Droits de l'Homme, de la législation, des travaux préparatoires et de la doctrine.

Lorsque, dans le cadre de la rédaction du rapport, des questions de fond ou de forme se posent ou des observations s'imposent concernant la demande d'avis, l'auditeur prend contact par courriel (et parfois par téléphone) avec le délégué (un gestionnaire du dossier désigné par le demandeur de l'avis). L'auditeur peut intégrer les réponses données par le délégué dans le rapport transmis à la chambre. Si des questions supplémentaires se posent dans le cadre de l'examen du dossier à l'audience, l'auditeur peut de nouveau s'adresser au délégué pour obtenir des éclaircissements.

Outre l'auditeur en charge du dossier, les trois conseillers d'État de la chambre concernée et le greffier, un ou deux assesseurs assistent également à l'audience.

Si, exceptionnellement, une demande d'avis est introduite concernant une réglementation pour laquelle la section de législation ne dispose d'aucune expertise spécifique (par ex. la réforme d'un code), un professeur d'université, spécialisé dans ce



domaine juridique spécifique, peut être désigné de manière ponctuelle pour partager sa vision avec la chambre.

15) Dans le cas où l'institut utilise la jurisprudence des tribunaux administratifs, a-t-il des contacts avec le pouvoir judiciaire sur ces questions ?

Oui
 Non

Explication éventuelle :

16) L'institut fournit-il un retour d'information dans l'autre sens, c'est-à-dire en conseillant la cour administrative suprême d'un point de vue législatif consultatif, par exemple en signalant les conséquences potentiellement indésirables d'une législation ?

Oui
 Non

Explication éventuelle :

/



CHAPITRE 2 LE CONTENU D'UN AVIS CONSULTATIF**17) Quels sont les principaux éléments de l'analyse nécessaire à la rédaction d'un avis consultatif ? (d'autres options sont possibles)**

- Analyse juridique (voir ci-dessous questions 17–26)
 Analyse politique (voir ci-dessous questions 27–28)
 Autres, à savoir :

Explication éventuelle :

L'article 160, alinéa 2, de la Constitution énonce que la section de législation du Conseil d'État « donne des avis dans les cas déterminés par la loi ». Les compétences de la section de législation sont ainsi définies aux articles 2 à 6bis des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973. Il en résulte que l'essentiel de ses missions consiste à donner, à la demande des autorités compétentes, des avis motivés de nature exclusivement juridique⁸ sur les avant-projets ou propositions de textes législatifs ou sur les projets d'arrêtés réglementaires.

L'examen porte sur la forme, c'est-à-dire « sur la rédaction dans laquelle l'intention de l'auteur est exprimée » ainsi que sur le fond, autrement dit la volonté que le texte entend traduire⁹. A ce titre, le Conseil d'État n'est pas censé commenter l'opportunité politique du texte qui lui est soumis.

18) L'avis consultatif contient-il généralement une analyse juridique du projet de législation ?

- Oui, (presque toujours)
 Non
 Oui, parfois, en fonction de :

19) Si oui, quels sont les éléments de l'analyse juridique ? (plusieurs réponses possibles)

- Relation avec le droit de rang supérieur (constitution, droit international et européen)
 Principes généraux de loi
 Aspects juridiques systémiques (par exemple compétence, pouvoirs discrétionnaires, supervision, exécution et protection juridique, droit transitoire et évaluation)
 Qualité et exigences législatives techniques

⁸ M. VAN DAMME et B. DE SUTTER, *Raad van Staat II. Afdeling Wetgeving*, Bruges, die Keure, 2013, p. 147.

⁹ F.M. REMION et C. LAMBOTTE, « Le Conseil d'État. Création et organisation », dans *Les Nouvelles*, t. VI, 1975, n° 508.



0 Autres

Explication éventuelle :

La section de législation est chargée de fournir un avis juridique aux parlements et aux gouvernements à propos des textes législatifs ou réglementaires en préparation. Dans ce cadre, son examen porte sur l'insertion dudit texte dans l'ordonnement juridique et le respect de la pyramide des normes. Plus concrètement, le Conseil d'État vérifie sa conformité aux règles répartitrices de compétences, son respect des prérogatives des trois pouvoirs, celui des formalités obligatoires, la cohérence interne du texte, sa compatibilité avec le principe de la sécurité juridique, mais aussi les fondements légaux des arrêtés. En outre, la section de législation contrôle, dans la mesure du possible, la qualité rédactionnelle, y compris la correspondance des deux versions linguistiques des textes bilingues, la terminologie usitée, les contradictions internes et les éventuelles ambiguïtés du texte, en particulier au regard du principe de sécurité juridique précité.

À noter toutefois que les délais dans lesquels les avis du Conseil d'État sont rendus varient. En effet, l'autorité est susceptible de solliciter un avis sans délai déterminé, dans un délai de soixante ou de trente jours, voire, en cas d'urgence spécialement motivée, dans un délai de cinq jours ouvrables.

Or, dans cette dernière hypothèse, la section de législation est tenue de limiter son examen à l'accomplissement des formalités préalables obligatoires (consultation d'instance, notifications obligatoires en vertu d'une norme de droit interne, européen ou international, etc.), à la compétence de l'auteur de l'acte (répartition des compétences entre les composantes du Royaume et celle entre les pouvoirs législatif et exécutif) et à son fondement juridique (analyse du texte au regard des normes hiérarchiquement supérieures). Ces « trois points » correspondent, selon la formule, au « cœur de la légalité »¹⁰.

Si le demandeur exige de recevoir l'avis dans les trente ou soixante jours calendrier, l'examen mené par le Conseil d'État peut, sans y être contraint, se limiter à ces trois points.

En cas de demande sans délai, la section de législation peut opérer un examen plus approfondi et détaillé, et se préoccuper davantage, outre des trois points, de la correcte intégration du texte dans l'ordre juridique en vigueur et de la qualité rédactionnelle et linguistique du texte.

Dans les faits, il apparaît toutefois, statistiques à l'appui, que la procédure impliquant un délai de trente jours est la plus utilisée et que la limitation aux trois points est bel et bien de mise.

¹⁰ B. JADOT, « La réforme, par la loi du 2 avril 2003, de l'organisation et du fonctionnement de la section de législation du Conseil d'État », *C.D.P.K.*, 2003, p. 603



20) Quels autres aspects peuvent faire l'objet d'un avis consultatif ?

- Nos propres opinions et idées
- Remarques techniques
- Remarques de soutien
- Aucun
- Autres, à savoir

Explication éventuelle :

21) L'organe consultatif participe-t-il d'une manière ou d'une autre à la rédaction des actes juridiques de l'Union européenne ?

- Oui, (presque) toujours
- Non
- Parfois, en fonction de :

La section de législation n'est pas impliquée dans la rédaction des actes juridiques de l'Union européenne.

La seule nuance est que nous examinons les actes d'assentiment aux traités, ainsi que les actes pour lesquels les dispositions constitutionnelles internes exigent l'assentiment des Etats membres (amendements simplifiés, accords internationaux mixtes). Toutefois, à ce moment, le texte a déjà été rédigé. Cela étant précisé, un avis négatif pourrait être un motif de réouverture des négociations au niveau de l'Union européenne (cfr réponse sous la question 23 et le cas de l'avis 53.064).

22) Lorsque le projet de législation concerne la mise en œuvre d'actes juridiques de l'Union européenne, quels sont les principaux éléments de l'analyse nécessaire à la rédaction d'un avis consultatif ? (d'autres options sont possibles)

- Analyse juridique
- Analyse de politique
- Autres

Veillez expliquer les différences avec la réponse à la question 16 :

Outre les normes législatives donnant assentiment à des traités et accords, y compris européens ou mixtes, conclus par les différentes entités de la Belgique fédérale avec des tiers, rendant à cette occasion possible un examen juridique du contenu normatif du



traité ou de l'accord¹¹, la section de législation du Conseil d'État peut connaître, dans le cadre d'une procédure d'avis, des textes qui mettent en œuvre les normes européennes, au premier rang desquelles figurent les directives et les règlements. Dans ce cadre, l'analyse porte sur le respect de la hiérarchie des normes, y compris au regard du droit européen pertinent, et, si cela est nécessaire, sur la correcte transposition de la directive.

Le dossier doit à cet égard contenir des tableaux indiquant la correspondance entre les dispositions du texte et les règles du droit européen.

23) L'avis consultatif contient-il également une analyse juridique des actes juridiques de l'Union européenne ?

- X Oui, (presque) toujours
0 Non
0 Parfois, en fonction de :

Explication éventuelle :

Incidemment, la section de législation doit procéder à une analyse juridique des textes européens et saisir leur portée dès lors que, en tant que normes de rang hiérarchiquement supérieur, leur respect doit être assuré tant par les normes législatives que les normes réglementaires. L'analyse se limite néanmoins à ce qui s'avère nécessaire pour mieux comprendre le projet qui est soumis et ses commentaires. Elle se limite généralement à l'explication d'une mesure spécifique, parfois à la lumière de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne.

Pour ne citer que deux exemples, nous pouvons évoquer :

- l'avis n° 69.659/1 du 22 septembre 2021 qui porte sur une proposition de loi visant à interdire l'importation en Belgique, l'exportation et la réexportation de trophées de chasse de spécimens d'espèces déterminées. Or, pour apprécier l'admissibilité de la proposition, la section de législation examine le contenu du règlement (CE) n° 38/97 du Conseil du 9 décembre 1996 « relatif à la protection des espèces de faune et de flore sauvage par le contrôle de leur commerce » pour parvenir à la conclusion que celui-ci règle déjà l'importation, l'exportation et le transit des

¹¹ Conformément à la pratique constante de la section, lorsque son avis est sollicité sur un avant-projet législatif portant assentiment à un traité, son examen concerne principalement la compatibilité du traité avec la Constitution ou d'autres normes juridiques de valeur supérieure à la loi, le décret ou l'ordonnance, outre, le cas échéant, des questions de nature formelle en rapport avec la conclusion du traité ou celles relatives aux suites qu'appellerait le traité dans l'ordre juridique interne. Lorsque les dispositions d'un traité contiennent des dispositions incompatibles avec la Constitution, le Conseil d'État a toujours considéré qu'un assentiment au traité n'est en principe possible qu'après une révision préalable des dispositions idoines de la Constitution. Il convient toutefois de tenir compte de l'article 34 de la Constitution, aux termes duquel « [l]'exercice de pouvoirs déterminés peut être attribué par un traité ou par une loi à des institutions de droit international public ».



trophées de chasse en provenance des pays tiers et que la proposition ne peut dès lors se concrétiser.

- l'avis 76.298/16 du 28 mai 2024 qui porte sur un projet d'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale 'encadrant l'utilisation de produits phytopharmaceutiques autres que ceux à faible risque...'. Celui-ci tend notamment à instaurer une interdiction de principe d'utiliser des produits phytopharmaceutiques autres que ceux à faible risque. Pour apprécier la compatibilité de cette mesure avec la libre circulation des biens dans l'Union européenne, la section de législation a été amenée à examiner la portée de deux instruments européens, à savoir le règlement 1107/2009 et la directive 2009/128/CE. A l'issue d'une analyse détaillée de la jurisprudence pertinente et des interprétations soulevées, elle recommande finalement au demandeur d'avis, compte tenu de l'incertitude juridique rencontrée, de poursuivre un dialogue avec la Commission européenne avant d'adopter le régime en projet.

Dans le cas des projets visant à transposer une nouvelle directive, une analyse plus complète est parfois fournie sur la portée de la norme européenne à transposer.

Dans les cas où le projet concerne un accord ou un avis conforme d'un acte provenant de l'Union européenne – par exemple, un accord commercial mixte –, l'avis porte en grande partie sur le contenu de cet instrument, par exemple pour aborder les potentielles incompatibilités avec d'autres textes tels que la Constitution et les traités européens eux-mêmes.

Dans son avis 53.064/VR donné le 6 mai 2013 sur un avant-projet de décret de la Communauté flamande et de la Région flamande 'tot instemming met het akkoord tussen het Koninkrijk België en de Europese Unie over de voorrechten en immuniteiten van het Secretariaat van de Parlementaire Assemblee van de Unie voor de Mediterrane Regio, ondertekend in Brussel op 10 juli 2012', la section de législation observe ainsi que l'accord de siège dont l'assentiment est envisagé semble avoir été signé, pour l'Union européenne, par le président du Parlement européen. Or, elle constate que l'article 335, dernière phrase, du TFUE, invoqué par le demandeur, peut difficilement servir de base juridique à cette signature. Le Conseil d'État invite dès lors les autorités belges à étudier les mesures complémentaires à prendre, le cas échéant, afin de s'assurer que l'accord de siège est valablement conclu et signé à la lumière de l'article 218 du TFUE.

24) Si l'avis consultatif contient un contrôle constitutionnel (ex ante), quels sont les documents / sources pertinents à utiliser ? (plusieurs réponses possibles)

- Constitution nationale
- Droit de l'Union européenne
- Traités internationaux
- Droit coutumier
- Principes généraux du droit
- Jurisprudence (nationale, européenne, internationale)
- Tout ce qui précède
- Autres, à savoir



Explication éventuelle :

Tous les éléments ci-dessus sont pertinents.

25) Si l'avis consultatif contient un contrôle constitutionnel (ex ante), quels sont les éléments pris en compte ? (plusieurs réponses possibles)

- Droits civils et politiques
- Droits économiques, sociaux et culturels
- Normes institutionnelles
- Tout ce qui précède
- Autres, à savoir :

Explication éventuelle :

Les tâches confiées au Conseil d'État s'exercent toutes au regard des normes de rang constitutionnel, englobant les libertés fondamentales, les droits économiques, sociaux et culturels et les règles institutionnelles (ce qui incluent tant les normes répartitrices de compétences entre Autorité fédérale, les Régions et les Communautés, que celles réservant des prérogatives au pouvoir législatif ou au pouvoir exécutif), ainsi que des normes hiérarchiquement supérieures au texte soumis pour avis. Ces dernières peuvent pareillement mettre en œuvre les matières reprises dans la liste ci-dessus.

Par exemple, même dans le cadre de l'examen d'un projet de normes de rang législatif, il sera procédé à l'examen de sa conformité à d'autres normes, théoriquement de même valeur juridique, qui organisent la structure fédérale, en particulier les lois dites « spéciales » fixant les compétences des composantes de l'État.

26) Si l'avis consultatif contient un contrôle constitutionnel (ex ante), quelles sont les interprétations prises en compte ? (plusieurs réponses possibles)

- Interprétation littérale
- Interprétation historique
- Interprétation téléologique
- Interprétation systématique ou contextuelle
- Tout ce qui précède
- Autres, à savoir

Explication éventuelle :

Il convient à titre liminaire d'indiquer qu'il appartient à la section de législation de contrôler la conventionnalité, la constitutionnalité et la légalité de dispositifs en projet, à propos desquels il n'existe pas nécessairement de doctrine et d'analyse scientifique.



En revanche, en ce qui concerne les normes à l'aune desquelles les textes doivent être évalués, la section de législation a recours à la littérature scientifique, les travaux parlementaires et la jurisprudence pertinentes mises à sa disposition par des documentalistes sous la supervision de l'auditeur désigné dans le dossier.

En ce qui concerne les méthodes d'interprétation des textes, il est impossible de déterminer d'emblée, avec certitude, celle qui sera mobilisée tout au long de la procédure. Il peut survenir que différentes méthodes soient employées simultanément au cours de l'examen, étant entendu que l'avis les explicitera le cas échéant. Si l'intention originelle de l'auteur de la norme de référence, qu'elle soit constitutionnelle, législative ou européenne, est en règle restituée, la section de législation la met souvent en perspective par rapport aux évolutions historiques, à la jurisprudence la plus récente et au contexte juridique actuel, notamment européen.

En guise d'illustration, on peut relever que dans son avis n° 68.936/AG donné en assemblée générale, sur un avant-projet de loi « relative aux mesures de police administrative lors d'une situation d'urgence épidémique » (loi dite « pandémie »), la section de législation observe que le législateur a par le passé jugé nécessaire de conférer un pouvoir réglementaire d'exécution directement à un ministre et non au Roi. A ce sujet, et pour reprendre ses termes, « [l]a section de législation du Conseil d'État est consciente de l'historicité du droit. Les lois qui ont été votées à une époque où les règles de délégation n'étaient pas interprétées d'une manière aussi stricte, sont appliquées à une époque qui préconise une interprétation plus stricte de ces règles ». Plaçant la thématique dans son cadre historique, à la lumière des débats à ce sujet, elle en conclut que, pour admettre de nos jours une délégation faite directement à un ministre, « il doit en outre être établi que l'urgence est telle qu'il n'est pas possible de prendre un arrêté royal dans ce laps de temps ».

27) Si l'avis consultatif contient un contrôle constitutionnel (ex ante), prend-il en compte le contrôle constitutionnel ex post ?

X Oui
0 Non

Veuillez expliquer :

Dans l'exercice de son contrôle préventif de la constitutionnalité des lois, des décrets et des ordonnances, la section de législation tient compte des arrêts de la Cour constitutionnelle, et cela pour plusieurs raisons. Son but peut en effet être de donner un avis complet sur les textes en projet qui tendent à se substituer à des normes dont la constitutionnalité a été contestée dans le cadre d'un autre contentieux¹², de mettre en évidence des analogies entre le dossier à l'examen et d'autres textes que la Cour constitutionnelle aurait antérieurement eu à connaître, ou encore de mieux circonscrire la portée des normes constitutionnelles de référence. Tant la Cour constitutionnelle que

¹² F. DELPEREE, « Le conseil d'état a quarante ans », A.P.T. 1987, p. 124.



la section de législation font ainsi chacune référence aux travaux de l'autre et développent, bien souvent, des interprétations convergentes¹³.

Citons l'avis n° 74.614/VR, donné le 30 novembre 2022, dans le cadre duquel la section de législation analyse la conformité d'une disposition prévoyant des visites domiciliaires au regard de la protection de la vie privée et du domicile, garantie notamment par les articles 15 et 22 de la Constitution, ainsi que par l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. En évoquant explicitement l'enseignement des arrêts de la Cour constitutionnelle n° 116/2017 du 12 octobre 2017 et n° 113/2023 du 20 juillet 2023, la section de législation observe que la mesure permettant un accès « à tout moment et sans avertissement » aux locaux professionnels d'un producteur ou d'un organisme collectif, afin de contrôler le respect des obligations prévues par le texte, doit, pour être compatible avec le droit à la protection du domicile, être comprise comme ne permettant pas l'accès par la force ou la contrainte à des locaux professionnels si les intéressés ne coopèrent pas.

28) L'avis consultatif contient-il également une analyse du projet de législation axée sur les aspects de la politique, de la mise en œuvre, de l'exécution et de l'application ?

- Oui, (presque) toujours
 Non
 Parfois, en fonction de :

29) Si l'avis consultatif contient une analyse de politique, quels sont les éléments pris en compte ? (plusieurs réponses possibles)

- Analyse du problème
 Approche du problème
 Adéquation et objectif
 Effets
 Proportionnalité
 Mise en œuvre
 Exécution
 Application de la loi
 Pratique juridique
 Tout ce qui précède
 Autres, à savoir

Explication éventuelle :

¹³ Bien que des divergences puissent survenir, voy. par exemple I. HACHEZ et L. TRIAILLE, « Le principe de légalité en matière de droits économiques, sociaux et culturels : la Cour constitutionnelle à la croisée des chemins » dans M. EL BERHOUMI, L. DETROUX et B. LOMBAERT (dir.), *La légalité : un principe de la démocratie belge en péril ?*, Larcier, Bruxelles, 2019, p. 205.



30) Dans quelle mesure l'avis consultatif suggère-t-il des solutions potentielles aux questions (juridico-techniques ou autres) soulevées dans l'avis ?

Si la section de législation ne peut, par définition, se substituer à la représentation nationale ou au gouvernement, elle peut, dans le cadre de son examen, proposer des formulations limitant les risques d'ambiguïté, de confusion terminologique, ou d'incohérence entre les versions linguistiques. Pour peu que ses critiques ne soient pas à ce point dirimantes qu'elles l'empêchent de continuer son examen en raison de leur caractère fondamental, la section indique également explicitement les dispositions à corriger, voire à omettre, pour répondre aux critiques et respecter la hiérarchie des normes. Quand cela est nécessaire, elle signale aussi les passages problématiques qui nécessitent une meilleure justification, par exemple au regard des droits fondamentaux, en complétant les commentaires ou le rapport au Roi.

Elle peut encore directement suggérer la formulation nouvelle d'une disposition dans le but que cette mouture amendée corresponde davantage aux intentions exprimées par son auteur ou qu'elle se concilie mieux avec les normes d'un rang hiérarchiquement supérieur.

Il convient à ce titre de signaler que des échanges peuvent prendre place entre les magistrats du Conseil d'État et un délégué désigné dans la lettre de demande d'avis. Celui-ci doit les éclairer sur la portée du texte examiné, mais également sur la volonté de l'auteur. Ce dialogue rend plus aisées l'appréciation des objectifs et de la proportionnalité des mesures projetées, et l'identification, dès l'entame de l'instruction, des anomalies. Sur cette base, la section de législation pourra élaborer, parfois en accord avec le délégué, une version du texte censée éviter les éventuels obstacles juridiques.



CHAPITRE 3 LE SUIVI D'UN AVIS CONSULTATIF**31) Les avis consultatifs seront-ils rendus publics ?**

- Oui, par l'institution qui les rend
- Oui, par le destinataire (principal) : *Les parlements et certains gouvernements*
- Parfois, en fonction de :
- Non

32) Dans l'affirmative, à quel moment l'avis consultatif sera-t-il rendu public ?

- Lors de l'adoption de l'avis consultatif
- Lors de la soumission du projet de législation au parlement
- Lors de l'adoption de la législation
- Autres
- Parfois, en fonction de :

Explication éventuelle :

Autres : si un projet de l'exécutif n'est pas adopté ou n'est pas déposé au parlement, l'avis est diffusé par le Conseil d'Etat sur son site internet à la fin de la législature.

33) Si les avis consultatifs sont rendus publics, l'institution a-t-elle recours à des communiqués de presse, des résumés, des conférences de presse, etc.

- Oui, (presque) toujours
- Non
- Parfois, en fonction de : *L'importance exceptionnelle du dossier.*

Lorsqu'on s'attend à ce qu'un avis sur une question d'une grande importance sociale trouve écho dans la presse, le Conseil d'État rédige un communiqué de presse qu'il publie sur son site Internet. Il n'est pas organisé de conférences de presse.

34) Le gouvernement est-il tenu de répondre (publiquement) à un avis consultatif ?

- Oui, (presque) toujours
- Non
- Parfois, en fonction de :

Explication éventuelle :

Selon la pratique courante, les gouvernements sont tenus de réagir à l'avis avant qu'il ne soit soumis au parlement.



En ce qui concerne les avis sur les projets de règlements du pouvoir exécutif, la pratique diffère d'un gouvernement à l'autre. Au niveau fédéral (national), à la suite de l'avis de la section de législation, un projet ne doit pas toujours être remis à l'ordre du jour du Conseil des ministres avant que la décision ne soit prise. Dans ce cas, une réponse à l'avis peut être incluse dans la note au Conseil des ministres. Ce document n'est pas public. Une réponse peut aussi être incluse dans le préambule ou dans le rapport préalable à l'arrêté réglementaire concerné. Ces textes sont alors publics.

Au niveau des entités fédérées, un nouveau point à l'ordre du jour du Conseil des ministres est la règle après la réception de l'avis de la section de législation. Dans certaines entités fédérées, il s'agit toujours d'une note répondant aux avis, y compris à l'avis de la section de législation. Dans certaines entités, ces documents sont disponibles en ligne.

Ces obligations ne sont pas explicitées dans une loi formelle ou dans la Constitution.

Dans certains cas, cependant, elles font partie des règles de fonctionnement des institutions concernées. Par exemple, le règlement d'ordre intérieur du Gouvernement flamand prévoit que « les notes soumises au Gouvernement flamand ne sont recevables que si elles répondent aux conditions de fond mentionnées dans la circulaire VR 2019/11 relative aux procédures politiques et réglementaires ». Cette circulaire contient l'obligation de répondre aux avis dans la note au Gouvernement flamand (p. 46) et dans l'exposé des motifs d'un projet de décret (p. 72-73).

35) L'organe consultatif évalue-t-il son fonctionnement et les effets des avis consultatifs sont-ils pris en compte ?

- Oui, (presque) toujours
 Non

Explication éventuelle :

Nous réfléchissons bien entendu à nos avis et à leur impact lorsque nous traitons des affaires ultérieures.

36) L'institution publie-t-elle des rapports généraux ou des rapports annuels dans lesquels elle se penche sur les tendances et les thèmes abordés dans ses avis consultatifs ?

- Oui, (presque) toujours
 Non

Explication éventuelle :



Par le passé, les rapports annuels contenaient une section à ce sujet, mais cela n'a pas été fait depuis 2013 en raison de contraintes budgétaires.

37) Dans quelle mesure et de quelle manière le contrôle constitutionnel ex post, qu'il soit effectué par une cour constitutionnelle ou non, s'appuie-t-il sur des avis consultatifs ?

Les avocats et les juges peuvent se référer aux avis dans leurs conclusions ou leurs jugements. La Cour constitutionnelle fait elle-même régulièrement référence à l'avis de la section de législation sur la loi ou la disposition législative contestée. Les arrêts de la section du contentieux administratif du Conseil d'État font également référence aux avis de la section de législation s'ils sont pertinents pour l'évaluation de l'affaire.

Un article scientifique de 2021¹⁴, basé sur un examen de tous les projets de décrets (normes législatives) flamands au cours d'une période donnée, a constaté que :

- les requérants qui demandent l'annulation d'un décret devant la Cour constitutionnelle se réfèrent explicitement, dans 17,78 % des cas, à l'avis de la section de législation sur le projet qui a donné lieu à ce décret ;*
- dans près de 27% des arrêts sur les décrets, la Cour constitutionnelle se réfère explicitement aux avis de la section de législation :*
- les références de la Cour constitutionnelle servent généralement à étayer son propre raisonnement.*

¹⁴ L. MARTENS, "De rol van de kwaliteitscontrole doorheen de Vlaamse wetgevingscyclus en de toetsing door het Grondwettelijk Hof: een empirische studie", *Tijdschrift voor Wetgeving* 2021, liv. 3, (221), 230-231.



CHAPITRE 4

LE RETOUR D'INFORMATION JUDICIAIRE VERS LE LÉGISLATEUR

Le pouvoir judiciaire peut être confronté dans les dossiers à des problèmes plus ou moins systémiques dans l'interprétation et l'application de la législation. Les questions suivantes reposent sur la distinction entre deux types de problèmes. Premièrement, des problèmes juridiques plus ou moins techniques peuvent se poser, tels que des incohérences dans la législation, l'absence de base juridique ou une incompatibilité avec le droit supérieur. D'autre part, les juridictions administratives peuvent être confrontées à des problèmes plus structurels qui ne sont pas de nature strictement technique et qui peuvent être plus sensibles et plus complexes. Pensez, par exemple, aux difficultés de l'administration à mettre en œuvre un statut spécifique ou aux conséquences exceptionnellement sévères que la législation peut avoir dans certains types de dossiers individuels.

En bref, la réalité juridique ou pratique peut différer de l'intention du législateur. De tels problèmes ne peuvent pas toujours être résolus dans la décision judiciaire. Il est donc concevable que les juridictions administratives décident de signaler ces points d'attention au législateur dans leurs décisions ou par d'autres moyens, afin de contribuer à l'amélioration de la qualité de la législation. Ce type de retour d'information judiciaire au législateur fait l'objet des questions suivantes.

38) La plus haute juridiction administrative fournit-elle au législateur un retour d'information sur les questions techniques de nature juridique soulevées par la législation ?

- Oui
 Non

Explication éventuelle :

Dans la mesure où ce législateur est partie à la procédure, il ressortira de la motivation de l'arrêt quels problèmes juridiques doivent être résolus. Si tel n'est pas le cas, il n'y a en revanche pas d'autre retour d'information organisé.

39) Si oui, où fournit-elle ce retour d'information sur les questions techniques de nature juridique ? (d'autres options sont possibles)

- Jugements
 Indirectement en signalant les problèmes structurels à l'organe consultatif
 Contrôle annuel
 Articles de journaux
 Conférences/réunions
 Contacts formels ou informels avec des représentants du législateur/des fonctionnaires
 Tout ce qui précède



0 Autres, à savoir

40) Si la plus haute juridiction administrative fournit un retour d'information dans ses jugements, comment procède-t-elle ? (d'autres options sont possibles)

- X Implicitement dans l'argumentation des jugements
- X Explicitement dans un paragraphe qui s'adresse au législateur
- 0 Par le biais d'une décision juridique sur l'applicabilité ou le caractère contraignant de la législation
- 0 Tout ce qui précède

Explication éventuelle :

Pour que le retour d'information soit explicite, ce qui est peu fréquent, l'article 35/1 des LCCE précise que « à la demande d'une des parties au plus tard dans le dernier mémoire, la section du contentieux administratif précise, dans les motifs de son arrêt d'annulation, les mesures à prendre pour remédier à l'illégalité ayant conduit à cette annulation ».

41) Pourriez-vous donner un exemple de ce type de retour d'information dans les jugements de la plus haute juridiction administrative ?

Conseil d'État, 8 juin 2020, arrêt n° 247.731, Considérant 23 :

« (traduction) Appréciation

23. L'article 4, § 1^{er}, de la loi sur le bien-être des animaux dispose :

« Toute personne qui détient un animal, qui en prend soin ou doit en prendre soin, doit prendre les mesures nécessaires afin de procurer à l'animal une alimentation, des soins et un logement qui conviennent à sa nature, à ses besoins physiologiques et éthologiques, à son état de santé et à son degré de développement, d'adaptation ou de domestication ».

L'article 5, § 2, de la même loi dispose :

« Le Gouvernement flamand fixe les conditions d'agrément des établissements visés au § 1^{er}, en fonction de la nature de l'établissement, des espèces animales détenues et de leur nombre. Ces conditions concernent leur équipement et aménagement, l'hygiène, la sécurité et l'identification des animaux. [...] Le Gouvernement flamand peut imposer des conditions de compétence aux personnes qui détiennent et soignent des animaux dans les établissements visés au § 1^{er} ».

Dans son avis 63.978/3 du 15 octobre 2018 sur le projet qui est finalement devenu l'arrêté attaqué, le Conseil d'État, section de législation, a observé spécifiquement concernant cette disposition (inscrite dans le projet comme l'article 15, 3^o) :



« (traduction) Selon le délégué, l'article 15 du projet trouve son fondement juridique dans l'article 4, § 1^{er}, de la loi, combiné avec le pouvoir général d'exécution, et dans l'article 5, § 2, de la loi (contrôle et guidance vétérinaires). Bien que l'on puisse admettre que les mesures en projet visent le bien-être des animaux, on peut difficilement les considérer comme une condition d'agrément imposée dans le cadre des aspects énumérés à l'article 5, § 2, alinéa 1^{er}, de la loi, dès lors qu'il n'y est nullement question de l'élevage d'animaux. Il est également excessif de considérer les dispositions en projet comme pourvoyant à l'exécution de l'article 4, § 1^{er}, de la loi, combiné avec le pouvoir général d'exécution. À défaut de fondement juridique suffisant, elles seront omises du projet ».

On peut effectivement considérer que les mesures concernées visent le bien-être des animaux, mais elles ne peuvent s'inscrire dans les aspects mentionnés à l'article 5, § 2, de la loi sur le bien-être des animaux. Il est également excessif de considérer que les dispositions pourvoient à l'exécution de l'article 4, § 1^{er}, de cette loi, combiné avec le pouvoir général d'exécution inscrit à l'article 20 LSRI. Ces dispositions ne permettent pas que le Gouvernement flamand impose aux éleveurs d'élever au maximum sept races ou croisements différents. Il n'est pas démontré que les fonctions cognitives d'un éleveur se limiteraient à la connaissance de sept races tout au plus, ainsi que le soutient la partie adverse dans le mémoire en réponse. À défaut de mention de l'élevage à l'article 5, § 2, de la loi sur le bien-être des animaux, le fondement juridique est dès lors insuffisant.

La première branche du premier moyen dans l'affaire mentionnée au point I. est fondée ».

42) La plus haute juridiction administrative recueille-t-elle des informations sur les problèmes structurels qui pourraient découler de la législation, tels que ses conséquences imprévues ou exceptionnellement graves ?

- 0 Oui
X Non

43) Si oui, auprès de quelles sources recueille-t-elle des informations sur ces problèmes structurels ? (d'autres options sont possibles)

- 0 Arguments soulevés par les parties
0 Jurisprudence
0 Avis consultatifs sur des projets de loi
0 Articles de journaux
0 Conférences/réunions
0 Tout ce qui précède
0 Autres, à savoir



44) La plus haute juridiction administrative fournit-elle au législateur un retour d'information sur ces problèmes structurels ?

- 0 Oui
X Non

Explication éventuelle :

45) Si oui, où fournit-elle ce type de retour d'information ? (d'autres options sont possibles)

- 0 Jugements
0 Indirectement en signalant les problèmes structurels à l'organe consultatif
0 Contrôle annuel
0 Articles de journaux
0 Conférences/réunions
0 Contacts formels ou informels avec des représentants du législateur/
fonctionnaires
0 Tout ce qui précède
0 Autres, à savoir

46) Pouvez-vous donner un exemple de ce type de retour d'information ?

/

47) Dans quelle mesure la plus haute juridiction administrative propose-t-elle des solutions potentielles aux questions (juridico-techniques ou autres) soulevées?

La section du contentieux administratif a la possibilité, à la demande des parties, de préciser dans les motifs de l'arrêt d'annulation les mesures à prendre pour remédier à l'illégalité qui a conduit à l'annulation (article 35/1 des LCCE). Ces indications ne peuvent porter que sur l'illégalité qui a conduit à l'annulation (et donc pas sur des illégalités qui n'ont pas été établies par l'arrêt en question).

48) Quels types de considérations déterminent si la plus haute juridiction administrative fournit un retour d'information, et dans quelle mesure? La séparation des pouvoirs limite-t-elle la juridiction à cet égard et, dans l'affirmative, comment ?

En raison du principe de la séparation des pouvoirs, qui implique que le juge ne doit pas interférer avec la politique ou l'opportunité de l'action gouvernementale, le Conseil d'État est réticent à donner son avis.



Lorsque la possibilité susmentionnée de l'article 35/1 des LCCE est utilisée et que l'administration dispose d'un pouvoir discrétionnaire dans l'affaire en question, le juge ne doit pas se substituer au gouvernement à cet égard. Ce n'est que lorsque les circonstances de l'affaire montrent que l'autorité défenderesse n'a pas d'autre choix que de prendre une décision bien définie et qu'elle dispose d'un pouvoir dit lié, que le Conseil d'État peut donner un retour d'information plus concret. Outre le fait que le Conseil d'État ne doit pas porter atteinte au pouvoir discrétionnaire, l'utilité potentielle de ces éclaircissements sera également prise en compte. Ces demandes ne sont généralement acceptées que lorsqu'il est prévisible que l'arrêt est susceptible de causer des problèmes de mise en œuvre ou d'interprétation.

49) La plus haute juridiction administrative garde-t-elle une trace du retour d'information fourni, par exemple dans une liste annexée à un bilan annuel?

- Oui
 Non

Veillez expliquer :

Non applicable

50) La plus haute juridiction administrative contrôle-t-elle l'efficacité du retour d'information, par exemple en s'entretenant avec des représentants des autorités ou en contrôlant la nouvelle législation ?

- Oui
 Non

Veillez expliquer :

En cas de nouvelle réglementation, l'arrêt du Conseil d'État, section du contentieux administratif, peut bien entendu être pris en considération par la section de législation dans ses travaux.

51) Un suivi est-il prévu si le législateur ne répond pas aux questions soulevées par la plus haute juridiction administrative ?

- Oui
 Non

Veillez expliquer :



52) La plus haute juridiction administrative a-t-elle des contacts formels ou informels avec le législateur, par exemple par l'intermédiaire de ses fonctionnaires ? Si c'est le cas, de quel type de questions discute-t-elle ?

0 Oui
X Non

Veillez expliquer :

53) La plus haute juridiction administrative a-t-elle un rôle à jouer dans le processus législatif, c'est-à-dire en conseillant le législateur *ex ante* au cours du processus législatif ?

0 Oui
X Non

Veillez expliquer :

54) La plus haute juridiction administrative est-elle en contact avec l'organe consultatif au sujet des problèmes (juridico-techniques ou autres) qui découlent de sa jurisprudence ?

X Oui
0 Non

Explication éventuelle :

Le Conseil d'État, section de législation et section du contentieux, forment une seule et même institution, même s'il existe une séparation fonctionnelle claire et nette entre les deux sections aux fins de leur impartialité objective. Par conséquent, des bulletins d'information sont distribués dans les deux sections avec les nouvelles jurisprudences et les nouveaux avis, et des déjeuners-séminaires auxquels les membres des deux divisions participent sont organisés. Les arrêts très importants sont également immédiatement signalés et diffusés dans l'ensemble de l'institution.

