

KV

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 45.023/2/V
DU 8 SEPTEMBRE 2008

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, deuxième chambre des vacations, saisi par le Ministre de l'Enseignement obligatoire de la Communauté française, le 28 juillet 2008, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours prorogé jusqu'au 11 septembre 2008 ^(*), sur un avant-projet de décret "portant assentiment à l'accord de coopération-cadre relatif à la Formation en alternance, conclu entre la Communauté française, la Région wallonne et la Commission communautaire française", a donné l'avis suivant :

(*) Par courriel du 6 août 2008.

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1/, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, tel qu'il est remplacé par la loi du 2 avril 2003, la section de législation limite son examen au fondement juridique du 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, le projet appelle les observations ci-après.

Portée de l'accord de coopération

L'avant-projet de décret examiné entend porter l'assentiment de la Communauté française à un "accord de coopération-cadre relatif à la formation en alternance entre la Communauté française, la Région wallonne et la Commission communautaire française" fait à Bruxelles le 18 juillet 2008 (ci-après dénommé : l'accord).

Le chapitre premier de l'accord détermine son champ d'application, définit les notions qu'il entend réglementer et les missions qu'il attribue à certains des acteurs qu'il envisage.

Au sens de cet accord, la formation en alternance s'entend comme

"(...) la formation professionnelle qui combine une formation pratique en milieu de travail et une formation auprès d'un opérateur de Formation en alternance portant sur des matières générales et professionnelles et qui s'organise dans le cadre d'un partenariat entre un opérateur de formation ou d'enseignement, un apprenant en alternance et une entreprise, selon des modalités précises en terme de durée de formation, de reconnaissance et de formation acquise, de certification (...), d'encadrement, de rétribution et de droits sociaux".

Les "opérateurs de formation en alternance" sont soit les Centres d'Éducation et de formation en Alternance (ci-après dénommés : les CEFA) visés par le décret du 3 juillet 1991 organisant l'enseignement secondaire en alternance soit l'Institut wallon de formation en alternance et des indépendants et petites et moyennes entreprises (ci-après dénommé : l'IFAPME) et le Service Formation PME (ci-après dénommé : le SFPME) créé au sein des Services du Collège de la Commission communautaire française et leurs réseaux de centres de formation visés par l'accord de coopération du

.../...

20 février 1995 relatif à la Formation permanente pour les Classes moyennes et les petites et moyennes entreprises et la tutelle de l'Institut de formation permanente pour les Classes moyennes et les petites et moyennes entreprises par la Commission communautaire française, la Communauté française et la Région wallonne.

Le chapitre II de l'accord règle les conditions d'accès à la formation en alternance et les obligations de l'apprenant en alternance, de l'entreprise et des opérateurs de formation en alternance.

Le chapitre III prévoit les modalités selon lesquelles l'apprentissage en alternance organisé en vertu de l'accord conduit à une certification au sens de la législation applicable en matière d'enseignement lorsque cet apprentissage a été dispensé par des opérateurs de formation relevant du domaine de la formation professionnelle (IFAPME et SFPME) et non du domaine de l'enseignement (CEFA).

Le chapitre IV de l'accord prévoit la création d'un "Office de la formation en alternance"(ci-près dénommé : l'OFFA) sous la forme d'un organisme d'intérêt public doté de la personnalité juridique et classé parmi les organismes de la catégorie B au sens de la loi du 16 mars 1954 relative au contrôle de certains organismes d'intérêt public. Cet organisme se voit charger de la mission de "piloter" la formation en alternance. Ses missions sont définies par l'accord qui prévoit notamment des règles relatives à sa composition, à son fonctionnement et à son contrôle.

Le chapitre V de l'accord détermine les règles de financement de la formation en alternance.

Enfin, le chapitre VI contient un ensemble de dispositions abrogatoires, transitoires et finales parmi lesquelles une habilitation aux Gouvernements des parties à l'accord pour coordonner par arrêtés conjoints "toutes les normes légales et réglementaires relatives à la formation en alternance", une disposition relative aux litiges qui pourraient naître entre les parties à l'accord et une disposition relative à la faculté pour celles-ci de dénoncer unilatéralement l'accord.

Observations générales

1.1. Plusieurs dispositions de l'accord examiné chargent les Gouvernements et collège des parties à l'accord de prendre conjointement des mesures de nature réglementaire ou individuelle destinées à en assurer l'exécution. Il en va ainsi des articles :

- 1^{er}, § 2, alinéa 2;
- 1^{er}, § 3, alinéa 3;
- 1^{er}, § 5;
- 2, § 3, alinéa 1^{er}, 7/;
- 2, § 3, alinéa 2;
- 2, § 4, alinéa 2;
- 2, § 6;
- 3, § 1^{er}, alinéa 1^{er};
- 5, alinéa 3;
- 7, § 1^{er}, alinéas 1^{er} et 2;
- 7, § 2, alinéas 4 et 6;
- 8, § 1^{er}, alinéa 3;
- 8, § 2, alinéa 5;
- 11;
- 13, alinéas 1^{er} à 4;

.../...

- 14, alinéa 3;
- 15, alinéa 1^{er};
- 16, alinéa 2;
- 17, alinéas 1^{er} à 4;
- 19;
- 22.

1.2. Ces diverses dispositions n'envisagent pas que les exécutifs des parties à l'accord pourvoient à son exécution en exerçant, chacun pour ce qui les concerne, leurs compétences propres de la manière que l'accord définirait. Il n'envisage donc pas explicitement que l'action conjointe des exécutifs serait entendue par l'accord comme l'adoption concomitante par chacun de ceux-ci d'arrêtés au contenu identique. Or, si par l'intervention conjointe des exécutifs, l'accord examiné entendait plutôt envisager la conclusion d'accords de coopération subséquents entre les parties à l'accord en vue d'assurer son exécution, une difficulté particulière devrait être rencontrée.

En effet, selon l'article 92*bis*, § 1^{er}, alinéa 2, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, de tels accords doivent recevoir l'assentiment des législateurs concernés s'ils ont pour objet l'un de ceux que détermine cette disposition. En l'espèce, il en ira souvent ainsi, dès lors, en particulier, que les accords subséquents qui seraient envisagés sont destinés à "lier des Belges individuellement" ou "à grever" l'une ou l'autre ou l'ensemble des parties à l'accord et que l'accord concerne pour partie la matière de l'enseignement, qui est une matière "réglée par décret" ⁽¹⁾.

⁽¹⁾ Comme règles liant les Belges individuellement, on peut penser à celles prises dans le domaine de la certification, dont les effets s'imposent aux tiers, ou celles imposant des obligations soit aux personnes qui, notamment au sein des entreprises, interviennent dans le processus de formation en alternance soit directement aux entreprises qui sont tenues d'accorder une "rétribution" aux apprenants; comme règles susceptibles de grever les parties à l'accord, on peut penser à celles relatives au financement de l'OFFA.

Dès lors que le Conseil d'État a déjà rappelé qu'il n'est pas admissible qu'un assentiment donné à un accord de coopération principal contienne également un assentiment par anticipation aux accords de coopération à conclure pour son exécution, il conviendrait, dans l'hypothèse où l'action conjointe des exécutifs viserait la conclusion d'accords de coopération pour régler les objets que l'accord envisage, d'omettre dans l'accord examiné toutes les dispositions qui habilitent les gouvernements et collège à régler conjointement des objets entrant dans une des catégories visées par l'article 92*bis*, § 1^{er}, alinéa 2, précité, et d'insérer dans l'accord examiné les règles qui, relativement à ces objets, sont nécessaires pour son exécution.

1.3. En procédant de la sorte, l'accord examiné ne s'exposerait plus à une autre critique qui peut actuellement être formulée à l'égard de certaines des dispositions précitées et qui tient en ce que c'est au législateur lui-même (c'est-à-dire, en l'espèce, à l'accord de coopération auquel il est porté assentiment par décret), et non à l'exécutif, qu'il revient de fixer les éléments essentiels du dispositif de formation en alternance que l'accord a en vue.

En effet, au regard de ce précepte, deux des délégations que l'accord examiné donnent à l'exécutif ne peuvent être admises car elles confient aux Gouvernements le soin de régler des éléments essentiels du régime mis en place par l'accord.

Il s'agit de :

- l'article 1^{er}, § 5, alinéa 2, selon lequel les Gouvernements sont habilités à "préciser les définitions de la formation en alternance et de l'apprenant en alternance ainsi qu'à étendre la liste des opérateurs de formation en alternance" ce qui revient à charger les Gouvernements, d'une part, de déterminer la portée réelle de deux des concepts qui sont au coeur du mécanisme mis en place et, d'autre part, d'arrêter le périmètre exact des opérateurs concernés par la formation en alternance; une telle attribution de compétences va en effet plus loin que les règles secondaires ou de détail dont il est en principe admis qu'elles peuvent être confiées au gouvernement;

.../...

- l'article 2, § 3, alinéa 2, qui dispose que les Gouvernements fixent le montant et les modalités de calcul et de liquidation de la rétribution que l'entreprise doit payer à l'apprenant en alternance.

Par ailleurs, de nombreuses dispositions de l'accord chargent les gouvernements de préciser certains des éléments figurant dans l'accord ou d'en déterminer les modalités ⁽²⁾ : conformément à la règle rappelée ci-avant, les mesures qui pourraient être prises sur le fondement de ces habilitations ne pourront porter que sur des éléments secondaires du régime de la formation en alternance qui est institué par l'accord.

1.4. En ce qui concerne les délégations que l'accord confère aux Gouvernements pour en assurer l'exécution, il convient également de ne pas perdre de vue que, en plusieurs de ses dispositions, l'accord règle la matière de l'enseignement au sens de l'article 127, § 1^{er}, 2/, de la Constitution, matière qui justifie d'ailleurs que la Communauté française soit partie à l'accord ⁽³⁾.

⁽²⁾ Voir ainsi, par exemple, les articles 1^{er}, § 2, alinéa 2, § 3, alinéa 3, § 5, alinéas 1^{er} et 2, et 2, § 6.

⁽³⁾ En rapport avec les matières réglées par l'accord, il y a lieu de considérer que la Communauté française n'intervient pas uniquement au titre de la compétence qu'elle exerce dans le domaine de l'enseignement. En effet, comme le Conseil d'Etat l'a déjà observé par le passé, dans les matières de la reconversion et du recyclage professionnels, matières qui comprennent la formation professionnelle et qui ont été transférées à la Région wallonne et à la Commission communautaire française, la Communauté française est restée compétente pour les aspects de l'organisation de l'apprentissage qui entretiennent des rapports étroits avec sa compétence en matière d'enseignement (voir les avis 24.174/9, donné le 28 février 1995, sur un projet devenu le décret du 4 mai 1995 portant assentiment de l'Accord de coopération relatif à la formation permanente pour les Classes moyennes et les petites et moyennes entreprises, conclu le 20 février 1995, par la Commission communautaire française, la Communauté française et la Région wallonne; et 34.403/2, donné le 26 février 2003, sur un projet devenu le décret du 17 juillet 2003 portant assentiment à l'avenant du 4 juin 2003 modifiant l'accord de coopération conclu le 20 février 1995 par la Commission communautaire française de la Région de Bruxelles-Capitale, la Communauté française et la Région wallonne relatif à la Formation permanente pour les Classes moyennes et les petites et moyennes entreprises et la tutelle de l'Institut de Formation permanente pour les Classes moyennes et les petites et moyennes entreprises.

Est ainsi spécialement visé le chapitre III de l'accord qui règle la question de la certification des formations en alternance effectuées par l'intermédiaire de l'IFAPME ou du SFPME et qui attribue aux Gouvernements diverses compétences à cet égard.

Or, comme, d'une part, l'article 24, § 5, de la Constitution réserve au législateur le soin de régler les aspects essentiels de l'enseignement en ce qui concerne son organisation, sa reconnaissance et son subventionnement et comme, d'autre part, le Conseil d'État a déjà jugé ⁽⁴⁾ que l'organisation des études, dont font partie les conditions d'accès aux études, leur contenu et leur certification, est un aspect essentiel de l'enseignement, c'est dans l'accord même, auquel il sera porté assentiment par décret, que l'ensemble des règles essentielles liées à la certification de la formation en alternance doit figurer.

Le chapitre III de l'accord devra donc être entièrement revu.

2. L'article 92bis de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles donne à l'État, aux Communautés et aux Régions une très grande liberté dans la détermination de l'objet et de la portée des mesures dont ils conviennent en concluant un accord de coopération.

Le pouvoir des Régions et des Communautés de conclure un accord de coopération n'est cependant pas sans limite.

Ainsi, il va de soi que les parties à un tel accord ne peuvent convenir de régler des matières qui excèdent leurs compétences. En outre, la conclusion d'un accord de coopération ne peut entraîner un échange, un abandon ou une restitution de compétence.

Compte tenu de ces principes, l'article 15, alinéa 1^{er}, de l'accord ne peut être admis.

⁽⁴⁾ C.E., arrêt n/ 142.753 du 1^{er} avril 2005.

Cet alinéa dispose en effet comme suit :

"Outre les subventions et dotations octroyées par la Communauté française, les CEFA reçoivent une subvention annuelle dont le montant, les conditions d'octroi et les modalités de liquidation sont déterminés conjointement par les Gouvernements conformément à l'article 17".

Il ne se conçoit pas que des institutions qui dépendent exclusivement de la Communauté française, en l'espèce les CEFA, reçoivent, en plus des subventions et dotations que leur octroie la Communauté française, une subvention annuelle qui serait le fruit d'une réglementation conjointe arrêtée par les divers gouvernements. Il ne revient en effet pas au Gouvernement de la Région wallonne et au Collège de la Commission communautaire française de régler, fut-ce conjointement avec la Communauté française, le subventionnement d'institutions qui relèvent exclusivement de la Communauté française.

L'article 15, alinéa 1^{er}, de l'accord doit donc être omis.

3.1. Compte tenu de l'autonomie respective de la Communauté française, de la Région wallonne et de la Commission communautaire française ⁽⁵⁾, il n'est pas douteux qu'un accord de coopération au sens de l'article 92*bis*, § 1^{er}, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles constitue le moyen le plus adéquat pour permettre à ces niveaux de pouvoirs distincts de créer une institution qui leur sera commune.

⁽⁵⁾ Du moins pour celle-ci lorsque, en application de l'article 138 de la Constitution, elle exerce dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale des compétences de la Communauté française.

En l'espèce, étant donné que l'accord de coopération examiné crée une personne morale de droit public, il convient de tenir compte du principe de la légalité des personnes morales de droit public, lequel principe est, en ce qui concerne les communautés et régions, expressément consacré et précisé par l'article 9, alinéa 2, de la loi spéciale du 8 août 1980 ⁽⁶⁾.

Il résulte de ce principe, tel qu'il est explicité par l'article 9, alinéa 2, de la loi spéciale du 8 août 1980, qu'il incombe au législateur de régler, au moins dans leurs aspects essentiels, la création, la composition, la compétence, le fonctionnement et le contrôle des personnes morales de droit public.

Dans l'hypothèse où une personne morale de droit public commune à divers niveaux de pouvoirs est créée conjointement par un accord de coopération conclu entre ces divers niveaux de pouvoirs, il résulte des articles 9 et 92bis de la loi spéciale du 8 août 1980 que c'est à cet accord lui-même, auquel les législateurs concernés doivent donner leur assentiment, qu'il incombe de régler la création, la composition, la compétence, le fonctionnement et le contrôle de la personne morale de droit public en cause, en tout cas en ce qui concerne les éléments essentiels, en ce compris les règles essentielles relatives au financement de l'organisme créé.

3.2. Par rapport aux articles 9 et 92bis, combinés, de la loi spéciale du 8 août 1980, l'accord de coopération examiné soulève quelques difficultés.

3.2.1. De manière générale tout d'abord, il y a donc lieu de relever que c'est exclusivement à l'accord examiné qu'il revient d'organiser la personne morale qui sera commune aux trois entités parties à l'accord. À cet égard, l'article 4, alinéa 4, tout comme l'article 21 *in fine*, de l'accord paraissent partir du présupposé que l'organisation de l'OFFA pourrait être réglée non seulement par l'accord mais aussi par des décrets et ordonnances subséquents qui seraient adoptés par les parties à l'accord. Une telle manière de procéder ne saurait être admise : comme en dispose l'article 92bis de la loi spéciale du 8 août 1980, précitée, la création conjointe d'une institution commune doit être réglée par

⁽⁶⁾ L'article 4, 1/, des décrets des 19 et 22 juillet 1993 attribuant l'exercice de certaines compétences de la Communauté française à la Région wallonne et à la Commission communautaire française donne à celles-ci les compétences attribuées à la Communauté française notamment par l'article 9 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles.

un accord de coopération qui est ensuite approuvé par les législateurs des diverses parties à l'accord. Puisqu'il a en vue la création d'une personne morale de droit public commune à diverses entités, c'est donc d'ores et déjà l'accord examiné qui doit satisfaire aux exigences de l'article 9 de la loi spéciale.

Or, envisagée de ce point de vue, l'intervention des législateurs des parties à l'accord en vue d'organiser spécifiquement l'OFFA se réduira, par les assentiments qu'ils leur porteront, aux dispositions du chapitre IV de l'accord, lesquelles ne couvrent pas tous les aspects, même limités aux éléments essentiels, de l'organisation de l'OFFA.

Plus particulièrement, il convient de relever que l'accord de coopération ne prévoit quasi aucune règle relative au fonctionnement de l'OFFA, l'article 7, § 2, alinéa 5, de l'accord attribuant le pouvoir d'adopter ces règles au règlement d'ordre intérieur que se donnera le Comité de gestion de l'organisme.

3.2.2. En ce qui concerne l'organisation, le fonctionnement et le contrôle de l'OFFA, on s'interroge aussi sur le régime que l'accord entend mettre en place. Cette interrogation s'explique par le fait qu'alors même que l'OFFA est censé constituer une entité commune à la Région wallonne, la Communauté française et la Commission communautaire française, il ressort de l'accord que tant l'organe désigné pour administrer l'OFFA, à savoir son Comité de gestion (voir l'article 6 de l'accord), que les commissaires désignés pour le contrôler, seront soumis à des règles différentes selon qu'ils "représentent" au sein de l'OFFA la Région wallonne, la Communauté française ou la Commission communautaire française.

Les auteurs de l'accord doivent veiller à ne pas créer une entité commune à la Région wallonne, la Communauté française et la Commission communautaire française dans laquelle l'une de ces entités ne serait pas traitée à l'égal des autres sans justification admissible ⁽⁷⁾.

⁽⁷⁾ Sur cette question, voir l'observation générale numéro 2 de l'avis 40.404/4, donné le 29 mai 2006, sur un avant-projet de décret "portant assentiment à l'Accord de coopération entre la Communauté française, la Région wallonne et la Commission communautaire française de la Région de Bruxelles-Capitale créant une entité commune pour les Relations internationales de Wallonie-Bruxelles"(Doc. parl., Parl. comm. fr., 2007-2008, n/ 534/1, pp. 48 et sv).

Or, aucune règle particulière ne paraît s'appliquer aux commissaires et administrateurs qui "représenteraient" la Commission communautaire française, tandis qu'il est prévu par les articles 7, § 2, alinéas 6 et 7, de l'accord que les commissaires et membres du Comité de gestion "désignés" par le Gouvernement wallon et par la Communauté française sont soumis, pour les premiers, aux décrets de la Région wallonne du 12 février 2004 relatif au commissaire du Gouvernement ou au statut de l'administrateur public pour les matières réglées en vertu de l'article 138 de la Constitution "sous réserve de la modification de l'article 3 de celui-ci" ⁽⁸⁾ et, pour les seconds, au décret de la Communauté française du 9 janvier 2003 relatif à la transparence et au contrôle des organismes publics, des sociétés de bâtiments scolaires et des sociétés de gestion patrimoniale qui dépendent de la Communauté française.

Un tel dispositif s'expose encore à d'autres critiques :

- a) il n'est pas admissible que l'exercice des missions de contrôle confiées à certains commissaires puisse varier, en particulier quant à leur objet, selon l'autorité qui les aura désignés;
- b) il n'est pas davantage admissible que ces mêmes autorités puissent, de manière unilatérale, en modifiant les décrets relatifs à la mission de "leurs" commissaires modifier la nature ou le contenu du contrôle qu'ils exercent sur l'institution créée par l'accord de coopération.

Le principe de légalité qui résulte de l'application conjointe des articles 9 et 92*bis* de la loi spéciale précitée nécessite que l'accord de coopération contienne lui-même l'ensemble du régime de contrôle auquel l'institution créée sera soumise: non seulement quels agents exercent ce contrôle, mais encore la nature de celui-ci, les délais dans lesquels les commissaires exerceront leurs recours, etc.

3.2.3. L'accord est également flou en ce qui concerne le pouvoir de nomination des membres du Comité de gestion : selon certaines dispositions de

⁽⁸⁾ Le Conseil d'État n'aperçoit pas le sens de cette réserve.

l'accord ⁽⁹⁾, ceux-ci feraient l'objet d'une nomination conjointe ⁽¹⁰⁾ par les exécutifs des parties à l'accord alors que selon d'autres dispositions ⁽¹¹⁾, la nomination ou la désignation émanerait du Gouvernement wallon ou du Gouvernement de la Communauté française agissant seul lorsque les personnes à désigner ou à nommer les "représenteraient".

Par ailleurs, la section de législation du Conseil d'État se demande comment seront choisis le président et les deux vice-présidents. L'accord de coopération, qui est également en défaut de préciser leur statut, ne permet de savoir quelle autorité pourra présenter à tel poste ou si un système d'alternance doit être prévu par l'accord ⁽¹²⁾.

3.3. En conclusion, l'accord de coopération sera réexaminé et complété au regard des exigences qui se déduisent de l'article 9 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles.

4. Il suit de ce qui précède que l'accord devra être revu sous de nombreux aspects de telle sorte que la section de législation se bornera à formuler les observations particulières qui suivent.

⁽⁹⁾ Voir l'article 7, § 1^{er}.

⁽¹⁰⁾ Sur la portée imprécise du caractère "conjoint" des pouvoirs que l'accord attribue aux exécutifs des parties à l'accord, voir l'observation générale 1.

⁽¹¹⁾ Voir l'article 7, § 2, alinéas 6 et 7.

⁽¹²⁾ Voir également l'observation générale 1.

Observations particulières

Dispositif

Article 3

Au paragraphe 1^{er}, alinéa 2, il n'apparaît pas clairement si l'intention est de ne conférer l'habilitation donnée aux Gouvernements par l'alinéa 1^{er} qu'à partir du 1^{er} septembre 2011 ou si la date du 1^{er} septembre 2011 ne concerne que le moment à partir duquel l'IFAPME et le SFPME pourront au plus tôt délivrer des certificats de qualification, ce qui signifierait que les Gouvernements pourraient dans cette hypothèse mettre en oeuvre l'habilitation qu'ils reçoivent de l'alinéa 1^{er} dès l'entrée en vigueur de l'accord.

Article 7

1. À l'article 7, § 1^{er}, alinéa 2, 2/, il n'est pas au pouvoir des parties à l'accord d'exiger que certains membres du Comité de gestion soient désignés sur la proposition d'un organisme qui ne relève pas des parties à l'accord : il s'agit en l'occurrence du Conseil économique et social de la Région de Bruxelles-Capitale.

2. Selon l'article 7, § 1^{er}, alinéa 4,

"Nul ne peut être désigné comme membre effectif ou suppléant s'il est ou a été membre d'un organisme ou d'une association qui ne respecte pas les principes de la démocratie tels qu'énoncés par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, par la Constitution, par la loi du 30 juillet 1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme et la xénophobie ou par la loi du 23 mars 1995 tendant à réprimer la négation, la minimisation, la justification ou l'approbation du génocide commis par le régime national-socialiste allemand pendant la seconde guerre mondiale".

Cette disposition appelle plusieurs observations :

a) L'incompatibilité qu'elle crée est exclusivement fonction d'un comportement imputable à l'association ou à l'organisme dont la personne visée est ou a été membre : en d'autres termes, telle qu'elle est actuellement rédigée, cette disposition n'a pas pour effet d'empêcher qu'une association ou un organisme qui respecterait les textes auxquels il est référé, soit représenté par quelqu'un qui, à titre personnel, ne les respecterait pas.

Le texte examiné doit être revu pour, en toute logique, viser aussi cette hypothèse.

b) En tant qu'elle exclut du Comité de gestion la personne qui est ou a été membre d'un organisme ou d'une association qui ne respecte pas la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ou la Constitution, elle est rédigée de manière beaucoup trop large.

En effet, en la matière, il convient de tenir compte de l'enseignement issu de l'arrêt de la Cour constitutionnelle n° 10/2001 du 7 février 2001 en vertu duquel il ne se conçoit pas que l'interdiction envisagée puisse être d'application lorsque l'organisme ou l'association dont la personne est ou a été membre a seulement proposé que l'une ou l'autre règle figurant dans la Convention de sauvegarde des droits de l'homme ou dans la Constitution reçoive une interprétation nouvelle ou soit révisée, ou a émis des critiques sur les présupposés philosophiques ou idéologiques de ces deux instruments juridiques⁽¹³⁾. Il est au contraire requis, comme cela résulte d'ailleurs aussi de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme⁽¹⁴⁾, qu'une interdiction de cette nature se borne à exclure de la représentation dans le Comité de gestion les seules personnes et associations ou organismes qui sont "hostiles" à la Convention des droits de l'homme et à la Constitution, cette hostilité ayant pour objet un principe essentiel au caractère

⁽¹³⁾ Voir le considérant B.4.7.2. de l'arrêt cité.

⁽¹⁴⁾ Voir, à ce sujet, l'avis 39.825/AG, donné le 7 mars 2006, sur un avant-projet devenu la loi du 14 juin 2006 modifiant la loi du 14 janvier 1975 portant le règlement de discipline des Forces armées en vue de permettre l'accès à certains mandats politiques et portant des dispositions diverses (Doc. parl., Chambre, 2004-2005, n° 1809/6, sp. pp. 17-28).

démocratique du régime et se manifestant par l'incitation à violer une norme juridique en vigueur (notamment l'incitation à commettre des violences).

c) L'exclusion visée sous b) doit donc être limitée aux seules personnes, associations ou organismes qui ont montré de manière manifeste leur hostilité à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et à la Constitution mais il convient également d'en revoir la généralité sous un autre angle : telle qu'est actuellement rédigée, cette exclusion présente en effet un caractère définitif en ce sens qu'une fois ces conditions d'application réunies, elle persiste sans limite de temps. Or, pour être conforme au principe de proportionnalité, la règle en projet doit tenir compte de ce qu'une personne, association ou organisme peut, même après qu'il ait été constaté qu'il se montrait hostile à l'ordre démocratique établi, renoncer par la suite à cette hostilité.

d) En ce qui concerne les lois du 30 juillet 1981 et du 23 mars 1995, précitées, visées par la disposition examinée, leur violation constitue une infraction pénale qui ne peut être constatée que par les cours et tribunaux. Dans son application, le texte en projet ne pourrait dès lors permettre l'exclusion d'une personne que si cette personne ou l'association dont elle est membre fait l'objet d'une telle condamnation.

Dans la même optique, pour ce qui est du non-respect de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et de la Constitution, non-respect entendu au sens du b), ci-avant, il conviendrait, à titre de garantie supplémentaire, de prévoir explicitement qu'il ne peut s'inférer que d'une décision de justice coulée en force de chose jugée ⁽¹⁵⁾.

3. Au paragraphe 1^{er}, alinéa 5, on ne s'explique pas pourquoi l'incompatibilité visée ne concerne pas aussi le membre du Parlement européen.

⁽¹⁵⁾ Par comparaison quant à la nécessité d'entourer ce type de mesure du maximum de garanties possible, voir le considérant B.4.7.5. de l'arrêt n° 10/2001 de la Cour constitutionnelle, précité, et l'avis 39.825/AG, précité.

4. Au paragraphe 2, 2/, il ne se conçoit pas qu'une personne qui a été nommée ou désignée par un acte unilatéral de l'autorité puisse voir son mandat prendre fin sans que l'autorité ne soit amenée à se prononcer sur la demande de remplacement qui émane de l'organisme qui l'a proposée à la nomination.

Article 8

1. Au paragraphe 1^{er}, alinéa 2, seconde phrase, le caractère définitif de la décision concernée ne peut se comprendre qu'à l'intérieur de l'ordre administratif : l'accord de coopération examiné ne pourrait en effet priver une entreprise du droit d'introduire un recours juridictionnel contre une décision administrative qui lui ferait grief.

2. Au paragraphe 2, alinéa 2, les parties à l'accord ne sont pas compétentes pour prévoir unilatéralement que la commission de recours sera présidée par un magistrat car les magistrats sont des fonctionnaires publics qui dépendent exclusivement de l'Autorité fédérale.

Article 15

L'alinéa 2 se réfère à un arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 11 mars 2004. Or, cet arrêté est un texte modificatif. La référence doit donc se lire comme renvoyant aux articles 53 à 58 de l'arrêté royal du 20 décembre 1963 relatif à l'emploi et au chômage.

De manière plus fondamentale, la question se pose de savoir pourquoi l'intervention financière nouvelle en vue de garantir une qualité optimale de formation n'est envisagée qu'au bénéfice des entreprises qui sont situées en Région wallonne.

Article 17

1. La portée juridique des engagements visés aux alinéas 1^{er} et 2 n'est pas claire. Le Conseil d'État n'aperçoit ainsi pas, compte tenu du principe de la séparation des pouvoirs, comment le pouvoir exécutif peut s'engager à faire adopter des textes par une assemblée parlementaire. L'engagement devrait plutôt porter sur le dépôt de textes devant les assemblées parlementaires et non sur leur adoption par celles-ci.

2. Une habilitation législative à procéder à une coordination doit être expresse et précise ⁽¹⁶⁾.

L'alinéa 4 ne répond pas à cette exigence. De plus, si l'action conjointe des exécutifs que cette disposition envisage, prenait la forme d'un accord de coopération ⁽¹⁷⁾, il en résulterait que, de la manière dont l'habilitation est formulée, l'ensemble du droit positif de chacune des parties à l'accord relatif à la formation en alternance ne pourrait plus, à l'avenir, être modifié que par un accord de coopération. Comprise en ce sens, l'habilitation ne pourrait être admise car elle aurait pour effet de transformer l'ensemble du droit positif de chacune des parties à l'accord dans le domaine de la formation en alternance en un droit commun à ces mêmes parties. Il est préférable d'omettre cette disposition.

Articles 20 et 21

Un accord de coopération ne peut être dénoncé unilatéralement par une des parties signataires : il ne se conçoit donc pas que l'OFFA puisse être dissout "en cas de dénonciation du présent accord par une des parties signataires".

⁽¹⁶⁾ Sur la manière de procéder pour coordonner des textes existants, voir le Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires disponible sur le site internet du Conseil d'État sous l'onglet "Technique législative", n^{os} 216 et sv.

⁽¹⁷⁾ Sur cette question, voir l'observation générale 1.

La chambre était composée de

Messieurs	Ph. HANSE,	président de chambre,
	P. LIÉNARDY,	conseillers d'État,
Mesdames	M. BAGUET,	
	B. VIGNERON,	greffier.

Le rapport a été présenté par M. P. RONVAUX, auditeur.

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

B. VIGNERON

Ph. HANSE