ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 50.244/2
DU 26 SEPTEMBRE 2011

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par le Vice-Président et Ministre du Développement durable et de la Fonction publique de la Région wallonne, le 2 septembre 2011, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de décret « portant assentiment à l'accord de coopération conclu entre la Communauté française et la Région wallonne créant une École d'administration publique commune à la Communauté française et à la Région wallonne », a donné l'avis suivant :

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

I. Les délégations au contrat de gestion à conclure et aux arrêtés des Gouvernements à adopter

1. Il résulte de l'article 92*bis*, § 1er, alinéa 2, deuxième et troisième phrases, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles que les accords de coopération qui portent sur des matières réglées par la loi, le décret ou l'ordonnance ou qui pourraient grever l'État, les communautés ou les régions ou lier des Belges individuellement, ne peuvent avoir d'effet qu'après avoir reçu l'assentiment des législateurs concernés.

La nécessité d'un assentiment préalable signifie notamment que l'ensemble des obligations auxquelles se soumettent les parties à un accord de coopération doivent, dans la mesure où elles entrent dans le champ d'application de l'article 92*bis*, § 1er, alinéa 2, deuxième et troisième phrases, de la loi spéciale du 8 août 1980, être connues des législateurs concernés au moment où ils donnent leur assentiment. Il s'ensuit que l'accord ne peut contenir des délégations que si elles portent sur des matières ne relevant pas obligatoirement du pouvoir législatif et si elles ne sont pas de nature à donner lieu à des règles ayant pour effet de grever l'État, les communautés ou les régions ou de lier les Belges individuellement [1].

En outre, comme la section de législation du Conseil d'État l'a rappelé dans l'avis 45.023/2/V donné le 8 septembre 2008 sur un avant-projet devenu le décret de la Communauté française du 8 janvier 2009 portant assentiment à l'accord de coopération-cadre relatif à la formation en alternance, conclu à Bruxelles le 24 octobre 2008 entre la Communauté française, la Région wallonne et la Commission communautaire française,

> « 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

[1] En ce sens : avis 49.218/VR donné le 1er mars 2011 sur un avant-projet de décret portant assentiment à l'accord de coopération entre l'État fédéral, la Région flamande, la Région wallonne et la Région de Bruxelles-Capitale relatif à l'enregistrement, l'évaluation et l'autorisation des substances chimiques, ainsi qu'aux restrictions applicables à ces substances (REACH).

régions, expressément consacré et précisé par l'article 9, alinéa 2, de la loi spéciale du 8 août 1980 [2].

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 92*bis* 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. L'accord de coopération à l'examen suscite des difficultés au regard des principes qui viennent d'être rappelés, qui concernent les délégations faites, d'une part, à un contrat de gestion à conclure entre les gouvernements et le conseil d'administration de l'École d'administration publique (n° 3, ci-après) et, d'autre part, à des actes réglementaires à adopter par les Gouvernements (n° 4, ci-après).

3. L'article 9 de l'accord de coopération prévoit la conclusion d'un contrat de gestion entre l'École d'administration publique et les Gouvernements wallon et de la Communauté française. Ce contrat de gestion définirait des éléments essentiels de l'accord, notamment relatifs aux compétences, au fonctionnement et au financement de l'École, ainsi que l'énoncent les articles 9, § 2, 54, 1°, 55 et 68 de l'accord [4].

Pareille délégation est trop large.

L'accord de coopération doit être fondamentalement revu afin de régler lui-même la création, la composition, la compétence, le fonctionnement et le contrôle de la

---

[2] *Note 1 de l'avis cité :* 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.

[3] Avis 45.023/2/V donné le 8 septembre 2008 sur un avant-projet devenu le décret de la Communauté française du 8 janvier 2009 portant assentiment à l'accord de coopération-cadre relatif à la formation en alternance, conclu à Bruxelles le 24 octobre 2008 entre la Communauté française, la Région wallonne et la Commission communautaire française, *Doc. parl.*, Parl. Comm. fr., 2008-2009, n° 615/1.

[4] Voir aussi les articles 3, alinéas 2 et 3, 22, alinéa 2, 26, alinéa 2, 41, § 2, alinéa 1er, 42, 2°, 43, alinéa 1er. L'article 9, §§ 1er et 3 à 8, contient les autres règles applicables au contrat de gestion.

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.

4.1. Plusieurs dispositions de l'accord de coopération confèrent des délégations réglementaires aux Gouvernements de la Région wallonne et de la Communauté française. Même si toutes ces dispositions ne le précisent pas de manière expresse, c'est de manière conjointe que l'exercice par les Gouvernements concernés de cette compétence déléguée est envisagée.

Cette intervention conjointe des Gouvernements, qui n'est pas organisée par l'accord de coopération, n'est pas entendue par celui-ci comme l'adoption concomitante par chacun de ceux-ci d'arrêtés au contenu identique. Elle ne pourrait emprunter que la figure juridique d'accords de coopération subséquents adoptés au seul niveau des titulaires du pouvoir exécutif de la Région wallonne et de la Communauté française. Il ne résulte d'aucune disposition de l'accord à l'examen que ces accords de coopération seraient soumis à un assentiment parlementaire, lequel ne pourrait en toute hypothèse présenter un caractère préalable à la conclusion de ces accords particuliers d'exécution [5].

Ces délégations de compétence aux accords de coopération à conclure par les Gouvernements de la Région wallonne et de la Communauté française ne sont admissibles que dans les limites rappelées plus haut, au n° 1.

Il en résulte que les éléments essentiels du programme de la formation dont il est question à l'article 4, alinéa 1er, doivent figurer dans l'accord de coopération soumis à l'assentiment parlementaire ; c'est dans cette mesure qu'il serait également admissible d'habiliter les Gouvernements à approuver le plan de formation, ainsi que l'énonce l'article 7, alinéa 2.

Il résulte également des principes rappelés plus haut que :

- pour les motifs énoncés ci-avant, dans l'observation n° 3, les Gouvernements ne peuvent adopter les règles provisoires du contrat de gestion, comme l'envisage l'article 9, § 5, alinéa 2, que si les éléments essentiels de ce règlement provisoire, en ce compris ceux relatifs à son financement, ont été fixés par l'accord de coopération soumis à l'assentiment parlementaire ;

- les articles 11, alinéa 2, et 12, § 1er, alinéa 2, en tant qu'ils habilitent les Gouvernements à compléter les conditions de nomination des membres du conseil d'administration de l'École et les incompatibilités applicables à ces derniers, en cas notamment de

[5] Avis 45.023/2/V précité.

modification des législations ou des réglementations aux organismes d'intérêt public, doivent être omis, ces questions relevant du seul législateur, ces matières se rattachant au fonctionnement de l'institution créée et relevant donc, en vertu de l'article 9 de la loi spéciale précitée du 8 août 1980, des compétences du pouvoir législatif ;

- les articles 30 et 32, qui habilitent les Gouvernements à adapter le statut administratif et pécuniaire, ainsi que le cadre du personnel de l'École, doivent, pour le même motif, être omis ;

- l'habilitation contenue à l'article 52, permettant aux Gouvernements de modifier la section I du chapitre VII de l'accord de coopération, n'est pas admissible, le pouvoir exécutif ne pouvant en principe modifier des textes de niveau législatif.

Ces matières doivent être réglées dans l'accord de coopération lui-même, qui sera ainsi soumis à l'assentiment parlementaire, conformément aux prérogatives du législateur, puisées aux articles 9, alinéa 2, et 92*bis*, § 1er, alinéa 2, deuxième et troisième phrases, de la loi spéciale précitée du 8 août 1980.

II. La détermination du statut du personnel

5. Dans l'avis 49.218/VR précité, les chambres réunies de la section de législation rappelaient encore :

> « Bien que toute forme de coopération implique inévitablement une limitation de l'autonomie des autorités concernées, la conclusion d'un accord de coopération prévu par l'article 92*bis* de la loi du 8 août 1980 de réformes institutionnelles ne peut entraîner un échange, un abandon ou une restitution de compétence ; il s'agirait là d'une violation des règles établies par la Constitution ou en vertu de celle-ci pour déterminer les compétences respectives de l'État fédéral, des Communautés et des Régions [6] ».

L'assemblée générale de la section de législation précisait cette exigence dans son avis 45.804/AG du 13 janvier 2009 :

> « L'article 92*bis*, § 1er, alinéa 1er, de la loi spéciale du 8 août 1980, permet à l'État, aux Communautés et aux Régions de conclure des accords de coopération qui portent notamment sur la création et la gestion conjointes de services et institutions communs, sur l'exercice conjoint de compétences propres, ou sur le développement d'initiatives en commun.

[6] Cour constitutionnelle, arrêt n° 17/94 du 3 mars 1994.

> Des accords de coopération ont vocation à compléter le principe de la répartition exclusive des compétences à l'État, aux Communautés et aux Régions, et nullement à y déroger [7]. Ils permettent notamment de résoudre la difficulté, inhérente à un système de compétences exclusives, de mener une politique commune [8]. Il est cependant essentiel que les compétences soient exercées conjointement, ce qui suppose une participation de chacune des parties concernées par l'accord de coopération ou de leurs composantes.
>
> En revanche, la conclusion d'un accord de coopération ne peut conduire à ce que l'État fédéral, une Communauté ou une Région se dépouille de l'exercice d'une compétence qui lui a été attribuée par la Constitution ou par une loi spéciale. En d'autres mots, un accord de coopération ne peut entraîner un échange, un abandon ou une restitution de compétence [9] » [10].

5. Les articles 27 et 30 de l'accord de coopération placent le personnel de l'École sous le statut adopté par le Gouvernement wallon pour ses propres agents, l'article 30 précisant seul que c'est « sous réserve des adaptations nécessaires auxquelles procèdent conjointement les Gouvernements de la Région wallonne et de la Communauté française ».

Invité à justifier cette option notamment au regard de l'interdiction de l'abandon de compétence de la part de la Communauté française et à exposer l'incidence de celle-ci sur le personnel de la Communauté, le délégué du ministre a répondu :

> « L'accord de coopération crée une École d'administration publique commune à la Région wallonne et à la Communauté française, qui est un organisme d'intérêt public doté de la personnalité juridique classé parmi les organismes de la catégorie B, au sens de la loi du 16 mars 1954. En concluant cet accord de coopération, la Région wallonne et la Communauté française ont fait usage de la compétence qui leur est attribuée par l'article 9 de la loi spéciale de Réformes institutionnelles du 8 août 1980. L'accord de coopération doit régler le fonctionnement de ce nouvel organisme, notamment fixer les aspects essentiels du statut du personnel, et ce sans préjudice de l'article 87, § 4 de la loi spéciale précitée.

---

[7] *Note de bas de page 3 de l'avis cité* : Cour constitutionnelle, n° 17/94, 3 mars 1994, B.5.2, avec une référence à l'exposé des motifs du projet devenu la loi du 8 août 1988 modifiant la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles (*Doc. parl.*, Chambre, S.E. 1988, n° 516/1, p. 30) et à l'exposé du Ministre des Réformes institutionnelles (F) à la Commission du Sénat (*Doc. parl.*, Sénat, S.E. 1988, n° 405/2, p. 7).

[8] *Note de bas de page 4 de l'avis cité* : Consulter l'exposé du Ministre des réformes institutionnelles (F), *Doc. parl.*, Sénat, S.E., 1988, n° 405/2, p. 47.

[9] *Note de bas de page 5 de l'avis cité* : Cour constitutionnelle, n° 17/94, 3 mars 1994, B.5.3; avis 18.638/VR du 13 juillet 1988 sur un projet devenu la loi du 8 août 1988, *Doc. parl.*, Chambre, S.E., 1988, n° 516/1, (p. 32), p. 52.

[10] Avis 45.804/AG du 13 janvier 2009 sur un avant-projet d'ordonnance portant assentiment à l'Accord de coopération entre la Région flamande, la Région wallonne et la Région de Bruxelles-Capitale relatif à la mise en place du régime de paiement unique, fait à Bruxelles le 24 novembre 2008.

À cet égard, l'option a été prise de rendre applicables au personnel de l'École les dispositions qui constituent le statut administratif et pécuniaire des agents des services du Gouvernement de la Région wallonne.

L'intention des parties à l'accord de coopération a été, en créant l'École d'administration publique, d'instaurer une structure autonome dotée de la personnalité juridique, qui ne se résumerait pas à la réunion de membres du personnel qui resteraient structurellement liés à leur administration d'origine. Dans ce souci, de même qu'en vertu l'article 9 de la loi spéciale de réforme institutionnelle du 8 août 1980, les agents de l'École, qui au départ seront issus tant du Service Public de Wallonie que de la Communauté française, se voient appliquer un statut unique.

Plutôt que de prévoir un nouveau statut, le choix a été fait d'appliquer les règles constituant le statut administratif et pécuniaire des membres du personnel des services du Gouvernement wallon.

À cet égard, les parties à l'accord de coopération ont tenu compte des enseignements tirés de la création récente d'un organisme d'intérêt public commun à la Région wallonne et à la Communauté française par le biais d'un accord de coopération, cet organisme étant Wallonie Bruxelles International (WBI). WBI est un organisme d'intérêt public doté de la personnalité juridique, dont la création a été prévue par un accord de coopération conclu entre la Communauté française et la Région wallonne. S'agissant du personnel, l'article 4 de cet accord de coopération prévoyait que les deux gouvernements fixaient d'un commun accord, et par arrêté, le statut administratif et pécuniaire de celui-ci. En pratique, cette disposition s'est révélée relativement lourde à mettre en œuvre et à appliquer, dans la mesure où l'ensemble des formalités devant être accomplies en vue de la fixation par la voie réglementaire d'un tel statut ont dû être accomplies deux fois. On relève d'ailleurs que, dans le cas de WBI, le choix a finalement été fait par les gouvernements concernés de fixer, de la manière prévue par l'article 4 de l'accord de coopération précité, un statut qui reprend en réalité les dispositions du Code de la Fonction publique wallonne, les adaptant dans la mesure nécessaire. Enfin, soulignons que WBI relève exclusivement du Comité de secteur XVI, et non du Comité de secteur XVII.

L'adoption des dispositions de l'article 30 de l'accord de coopération a donc été guidée par un souci de simplicité et d'efficacité. On peut souligner que, de cette manière, la fixation du statut des membres du personnel de l'école se fait, incontestablement, sans préjudice de l'article 87, § 4, de la loi spéciale du 8 août 1980.

Par ailleurs, il n'y a pas lieu de considérer que la Communauté française abandonnerait une compétence importante. Le Gouvernement a marqué son accord sur les dispositions de l'article 30 de l'accord de coopération, et son Parlement en fera de même lorsqu'il donnera son assentiment à cet accord de coopération. D'autre part, l'article 30 prévoit expressément la possibilité pour les gouvernements de procéder conjointement aux adaptations nécessaires des règles statutaires rendues applicables au personnel de l'école, en fonction des particularités éventuelles de celle-ci. De manière plus générale, l'accord de coopération prévoit une implication à part égale de la

> Communauté française et de la Région wallonne dans l'organisation et la gestion de l'École. À propos des questions liées au personnel de l'École, on peut plus particulièrement souligner la fixation du cadre (art. 32) et la désignation du directeur général (art. 28), conjointement par les deux gouvernements. Au regard de ces éléments, on ne peut considérer que la Communauté française aurait totalement abandonné ses compétences s'agissant de la fixation du statut des membres du personnel de l'École ».

Il y a toutefois lieu de noter que la référence à la réglementation régionale en matière de statut n'est pas figée si bien que l'on ne peut exclure que des modifications fondamentales pourraient être apportée à celle-ci par la seule Région wallonne. En outre, la possibilité d'apporter des adaptations adoptées conjointement par les deux gouvernements ne vaut que pour le personnel, à l'exclusion du directeur général (comparer les articles 27 et 30 de l'accord de coopération).

Pour respecter l'article 92*bis* de la loi spéciale et afin de prévenir la procédure lourde de rédaction d'un statut *ad hoc*, il convient de faire une référence figée à la réglementation statutaire wallonne, tout en permettant aux gouvernements d'y apporter conjointement les adaptations nécessaires.

III. Le respect du principe d'égalité

6. L'article 10, alinéa 2, de l'accord de coopération prévoit la représentation proportionnelle des groupes politiques reconnus au sein du Parlement de la Communauté française pour composer le conseil d'administration.

Certes, dans la mesure où l'École interviendrait dans les matières culturelles visées à l'article 2 de la loi du 21 juillet 1971 relative à la compétence et au fonctionnement des Conseils culturels, la loi du 16 juillet 1973 garantissant la protection des tendances idéologiques et philosophiques s'applique au décret en projet, il y a lieu de se conformer à l'article 9 de cette loi.

Cependant, la loi du 16 juillet 1973 a été adoptée en exécution de l'article 131 de la Constitution et déroge à l'article 10 de celle-ci, en vertu duquel l'égalité d'accès aux emplois publics doit être garantie [11].

Il n'est dès lors pas admissible de prévoir la représentation proportionnelle des groupes politiques reconnus au sein du Parlement de la Communauté française pour composer

[11] Voir à cet égard l'avis 22.108/9 donné le 21 février 1994 sur une proposition de décret de la Communauté française portant création de la Société de Radio-Télévision Belge de langue française (*Doc. parl.*, Parl. Comm. fr., 1989-1990, n° 143/2), qui analyse l'arrêt n° 65/93 du 15 juillet 1993 de la Cour constitutionnelle, ayant déclaré inconstitutionnel l'article 20 de la loi du 16 juillet 1973.

le conseil d'administration d'une institution intervenant dans des matières qui ne sont pas visées à l'article 2 de la loi du 21 juillet 1971 précitée [12].

7. L'article 3, alinéa 2, de l'accord de coopération prévoit que les « formations de l'École sont accessibles aux membres du personnel des Services du Collège de la Commission communautaire française et des Organismes d'intérêt public qui en dépendent, à la demande du Collège, selon des modalités à prévoir dans le contrat de gestion ».

Invité à expliquer pourquoi la Commission communautaire française n'était pas, en conséquence, partie à l'accord de coopération et comment il pouvait être justifié que ses agents puissent avoir accès aux formations en question, le délégué du ministre a répondu ce qui suit :

> « La création de l'École d'administration publique, par l'accord de coopération conclu le 25 août 2011 par la Communauté française et la Région wallonne, est une initiative conjointe des gouvernements de ces deux entités. C'est au niveau de ces gouvernements que la décision a été prise de créer l'École et d'en définir les missions et le fonctionnement. Tel est d'ailleurs précisément l'objet de l'accord de coopération précité.
>
> Il faut bien délimiter la portée de la question, en rappelant ce que prévoit l'article 3 de l'accord de coopération. L'alinéa 2 de cette disposition prévoit ce qui suit :
>
> > 'Les formations de l'École sont accessibles aux membres du personnel des Services du Collège de la Commission communautaire française et des Organismes d'intérêt public qui en dépendent, à la demande du Collège, selon des modalités à prévoir dans le contrat de gestion'.
> >
> > La possibilité est ainsi prévue pour les membres du personnel des Services du Collège de la Cocof et des Organismes d'intérêt public qui en dépendent de participer aux formations organisées par l'École d'administration publique, et ce à la demande du Collège de la Cocof.
> >
> > Il apparaît que le bénéfice que la Cocof et ses autorités sont susceptibles de tirer de l'article 3 de l'accord de coopération a une portée bien précise, et ne concerne pas l'ensemble des points réglés par l'accord de coopération. L'article 3 ne prévoit nullement que la Cocof pourrait être impliquée, d'une quelconque manière, dans l'organisation et la gestion de l'École.
> >
> > L'article 3, alinéa 2 de l'accord de coopération se limite à prévoir la possibilité pour les membres du personnel de la Cocof d'avoir accès aux formations initiale, de carrière et continue transversale organisées par l'École, et ce pour autant que cela se fasse à la demande du Collège de la Cocof et selon

[12] Ainsi, l'article 98 du Code wallon du Logement prévoit-il simplement que les membres du conseil d'administration de la Société wallonne du Logement sont nommés et révoqués par le Gouvernement.

les modalités, notamment financières, qui devront être prévues dans le contrat de gestion.

Si le mécanisme prévu par l'article 3, alinéa 2, de l'accord de coopération est mis en œuvre, à la demande du Collège de la Cocof, l'École d'administration publique interviendrait en quelque sorte comme prestataire de services au bénéfice de la Cocof et de ses agents.

Il n'apparaît pas que l'établissement d'un tel mécanisme aurait dû faire l'objet d'un accord de coopération conclu entre les parties à l'accord de coopération du 25 août 2011, d'une part, et la Cocof, d'autre part.

La possibilité de conclure des accords de coopération est prévue par l'article 92*bis*, § 1er, alinéa 1er, de la loi spéciale, de réformes institutionnelles du 8 août 1980. Cette disposition prévoit que 'l'État, les Communautés et les Régions peuvent conclure des accords de coopération sur la création et la gestion conjointe des services et institutions communs, sur l'exercice conjoint de compétences propres ou sur le développement d'initiatives en commun'.

La possibilité prévue par l'article 3, alinéa 2, de l'accord de coopération du 25 août 2011 ne correspond pas aux hypothèses visées par l'article 92*bis*, § 1er, alinéa 1er, de la loi spéciale du 8 août 1980 ».

Ces considérations permettent d'expliquer l'absence de la Commission communautaire française en qualité de partie à l'accord de coopération.

Elles laissent entière la question de la justification de la détermination des catégories de personnel public pouvant avoir accès aux formations entrant dans les missions de l'École.

L'ouverture de ces formations aux membres du personnel des services des Gouvernements et des organismes d'intérêt public de la Région wallonne et de la Communauté française [13] n'appelle aucune critique, vu la qualité des signataires de l'accord. Il en va de même en ce qui concerne la mission de formation continue des agents des pouvoirs locaux pour les fonctions de management [14], compte tenu de la compétence de la Région wallonne en matière d'organisation et de fonctionnement des pouvoirs subordonnés [15] et de la Communauté française en ce qui concerne les centres publics d'action sociale [16].

En revanche, il appartient aux signataires de l'accord de coopération de justifier pourquoi, en dehors des membres du personnel qui viennent d'être mentionnés, seuls

[13] Article 2, alinéa 1er, points 1 et 2, de l'accord de coopération.

[14] Article 2, alinéa 1er, point 3, de l'accord de coopération.

[15] Article 6, § 1er, VIII, alinéa 1er, 1°, 3°, 6°, 8° et 11°, de la loi spéciale précitée du 8 août 1980.

[16] Article 5, § 1er, II, de la loi spéciale précitée du 8 août 1980.

les agents du Collège de la Commission communautaire française et des organismes d'intérêt public qui en dépendent peuvent avoir accès à ces formations.

IV. La lutte contre le racisme et la xénophobie

8. L'article 11, alinéa 1er, 2°, de l'accord de coopération établit une incompatibilité à l'égard des membres du conseil d'administration qui, dans la version communiquée par le délégué du ministre afin de corriger une erreur matérielle, se lit comme suit :

> « ne pas être membre ou sympathisant de tout organisme, parti, association ou personne morale quelle qu'elle soit, qui ne respecte pas les principes démocratiques énoncés, notamment, par la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, par les Protocoles additionnels à cette Convention en vigueur en Belgique, par la loi du 30 juillet 1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme et la xénophobie, et 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 pendant la Seconde Guerre mondiale ou toute autre forme de génocide.
>
> Cette interdiction cesse un an après la date de la démission effective de la personne de l'organisme, parti, association ou personne morale concernée à l'alinéa précédent ».

L'article 38, alinéa 1er, établit une incompatibilité semblable à l'égard des commissaires de gouvernements, à ceci près qu'il ne mentionne pas, pour sa part, la ou les circonstances dans laquelle (lesquelles) l'interdiction qu'il met en place est appelée à cesser.

Confrontée à une disposition similaire, la section de législation a fait les observations suivantes :

> « 3. L'article 169, § 3, alinéa 5, en projet, prévoit que :
>
> 'La qualité de membre de la commission est incompatible avec l'appartenance à un organisme qui ne respecte pas les principes de la démocratie tels qu'énoncés, notamment, par la Convention européenne de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, par la loi du 30 juillet 1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme et la xénophobie et 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 ou tout autre forme de génocide'.
>
> Cette disposition appelle plusieurs observations.

a) L'incompatibilité qu'elle crée est exclusivement fonction d'un comportement imputable à l'organisme dont la personne visée est membre : en d'autres termes, telle qu'elle est actuellement rédigée, cette disposition n'a pas pour effet d'empêcher d'être membre de la commission quelqu'un qui, à titre personnel, ne respecterait pas les textes auxquels il est fait référence.

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

b) En tant qu'elle exclut de la participation à la commission la personne qui est membre d'un organisme qui ne respecte pas la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (ci-après la Convention), 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 reçoive une interprétation nouvelle ou soit révisée, ou a émis des critiques sur les présupposés philosophiques ou idéologiques de cet instrument juridique […]. Il est au contraire requis, comme cela résulte d'ailleurs aussi de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme […], qu'une interdiction de cette nature se borne à exclure de la commission les seules personnes et organismes qui sont 'hostiles' à la Convention, cette hostilité ayant pour objet un principe essentiel au caractère démocratique du régime et se manifestant par l'incitation à violer une norme juridique en vigueur (notamment l'incitation à commettre des violences ou à s'opposer aux règles de la Convention).

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, 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, 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'organisme dont elle est membre fait l'objet d'une telle condamnation définitive.

Dans la même optique, pour ce qui est du non-respect de la Convention, 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.

e) Enfin, les mots ‘ou tout autre forme de génocide’ ne figurent pas dans l’intitulé de la loi du 23 mars 1995 à laquelle la disposition en projet entend se référer. Ils doivent être omis.

[…] ».

Aux observations qui précèdent, peuvent encore en être ajoutées d’autres :

a) Tels qu’ils sont libellés, les articles 11, alinéa. 1er, 2°, et 38, alinéa 1er, de l’accord de coopération semblent impliquer, à défaut de précision en sens contraire, que toute contravention quelconque au prescrit de la loi du 30 juillet 1981 précitée, pourvu qu’elle ait été judiciairement constatée, peut constituer le fait générateur suffisant de l’incompatibilité qu’ils édictent. Le Conseil d’État attire cependant l’attention de l’auteur de l’avant-projet sur le fait que les interdictions portées par cette loi sont assorties de sanctions de nature distincte, en sorte qu’il s’établit, entre elles, une certaine gradation en termes de gravité. Ainsi, certains comportements, à l’instar d’un acte de discrimination directe intentionnelle fondée sur la race ou l’origine ethnique, s’exposent tout à la fois à des sanctions civiles et des sanctions pénales [17]. Par contre, un acte de discrimination indirecte fondée sur la nationalité, lorsqu’il ne présente pas le caractère intentionnel requis par la loi [18], ne s’expose qu’à des sanctions civiles et ne peut être passible de sanctions pénales. Le Conseil d’État se demande s’il entre bien dans l’intention des auteurs de l’accord de coopération de tenir l’ensemble de ces actes pour faits générateurs suffisants de l’incompatibilité mise en place [19], en dépit de leur nature et de leur niveau de gravité distincts, et, dans l’affirmative, si pareille inclusion très large, qui conduit à traiter à l’identique des personnes se trouvant potentiellement dans des situations peu comparables entre elles, est assortie de la justification objective et raisonnable requise pour demeurer conforme au principe d’égalité [20].

---

[17] Article 12 et 23-25 de la loi du 30 juillet 1981 précitée.

[18] Article 19 de la loi du 30 juillet 1981 précitée.

[19] Ainsi et à titre d’exemple, le Conseil d’État mentionne l’existence d’un arrêt de la Cour d’appel de Bruxelles daté du 26 mai 2011 (2008AR/933, www.diversite.be, dans lequel cette juridiction a en substance estimé qu’un organisme bancaire qui décide de clôturer deux comptes ouverts auprès de lui par une personne se trouvant en séjour irrégulier en Belgique, alors que ladite personne est en mesure de produire des documents attestant de son identité, commet à l’égard de cette personne une discrimination indirecte contraire à la loi du 30 juillet 1981 précitée. Faut-il, en raison de la condamnation ainsi intervenue, estimer que l’ensemble des cadres dirigeants, employés et actionnaires de l’organisme bancaire concerné se voient *ipso jure* frappés de l’incompatibilité mise en place par les articles 11, alinéa. 1er, 2°, et 38, alinéa 1er, de l’accord de coopération, motif pris que les personnes susdites sont, au sens de ces articles, membres d’une personne morale, quelle qu’elle soit, qui ne respecte pas les principes démocratiques énoncés par la loi du 30 juillet 1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme et la xénophobie ? Telle ne saurait être l’intention poursuivie.

[20] Conformément à la jurisprudence constante de la Cour constitutionnelle, les règles d’égalité et de non-discrimination, portées par les articles 10 et 11 de la Constitution belge, « s’opposent [...] à ce que soient traitées de manière identique, sans qu’apparaisse une justification objective et raisonnable, des catégories de personnes

b) Les comportements discriminatoires définis par la loi du 30 juillet 1981 précitée ne sont interdits par celle-ci que lorsqu'ils sont commis dans le domaine des compétences de l'autorité fédérale, et non lorsqu'ils se rattachent à des matières ressortissant de la compétence des Communautés et Régions [21]. Dans ces dernières matières, ces mêmes comportements s'exposent aux prohibitions et sanctions portées par la législation de la collectivité fédérée compétente, à l'instar du décret de la Communauté française du 12 décembre 2008 relatif à la lutte contre certaines formes de discrimination ou du décret de la Région wallonne du 6 novembre 2008 relatif à la lutte contre certaines formes de discrimination. En ne visant que la loi du 30 juillet 1981 précitée, les articles 11, alinéa 1er, 2°, et 38, alinéa 1er, de l'accord de coopération pourraient donner l'impression – certainement à tort – qu'ils opèrent une distinction de traitement entre auteurs d'actes de nature et de gravité parfaitement identiques, selon que lesdits actes sont, ou non, commis dans le cadre d'un rapport juridique rattachable aux matières demeurées de compétence fédérale.

c) La notion de « sympathisants », visée par les articles 11, alinéa. 1er, 2°, et 38, alinéa 1er, de l'accord de coopération, n'y reçoit pas de définition précise, et manque de ce fait de clarté [22]. Vise-t-on, sous cette qualification, la personne qui « prête son concours » à l'organisme, au parti, à l'association ou à la personne morale, au sens de l'article 22 de la loi du 30 juillet 1981 précitée tel qu'interprété par la Cour constitutionnelle [23] et la jurisprudence judiciaire [24], ou entend-t-on désigner par ces termes un cercle plus large de personnes ? L'absence de définition, problématique au regard des exigences de sécurité juridique qui s'imposent à la matière, est de surcroît à la source d'une difficulté lorsqu'il s'imposera de déterminer à quelle condition et moyennant quel délai le sympathisant « repenti » pourra escompter, conformément à la dernière phrase des articles 11, alinéa 1er, 2°, de l'accord de coopération, s'extraire de l'incapacité dont il est frappé.

9. L'article 10, alinéa 2, de l'accord de coopération prévoit la représentation proportionnelle des groupes politiques reconnus au sein du Parlement de la Communauté française pour composer le conseil d'administration, « sans prise en compte du ou desdits groupes politiques qui ne respecteraient pas les principes démocratiques énoncés, notamment, par la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, par la

se trouvant dans des situations qui, au regard de la mesure considérée, sont essentiellement différentes » (par exemple ; C.C., n° 91/98, 15 juillet 1998).

[21] Voir l'article 5, § 1er, *in limine* de la loi du 30 juillet 1981 précitée.

[22] Voir en ce sens l'avis 35.323/2 donné le 26 mai 2003 sur un avant-projet de décret (*Doc. parl*., Parl. wall., 2003-2004, n° 618/1, p. 16).

[23] C.C. n° 40/2009, 11 mars 2009, B.39 à B.46.

[24] Cass., 9 novembre 2004, *Pas.*, 2004, n° 539.

loi du 30 juillet 1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme et la xénophobie et 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 pendant la Seconde Guerre mondiale ou toute autre forme de génocide ».

Outre l'observation formulée dans l'observation précédente, cette disposition appelle certaines observations dont certaines ont déjà été formulées par la section de législation du Conseil d'État au sujet de dispositions semblables :

a) En ce qui concerne les lois du 30 juillet 1981 précitée et du 23 mars 1995 précitée visées par la disposition en projet, se pose la question de la constatation de leur non-respect. 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'un groupe politique du principe de la représentation proportionnelle que sur la base d'une telle condamnation.

b) En ce qui concerne les deux mêmes lois, se pose aussi la question de savoir comment se règle l'imputabilité de condamnations pénales éventuelles aux « groupes politiques reconnus » : à partir de quel moment peut-on considérer qu'un « groupe politique reconnu » ne respecte pas les textes précités ? Faut-il que le parti politique dont il exprime les idées ait fait l'objet d'une condamnation ? Suffit-il qu'un des élus du groupe ait été condamné ? Et que se passe-t-il si le « groupe politique reconnu » désavoue clairement et publiquement celui de ses membres qui aurait encouru une condamnation pénale ?

c) En ce qui concerne la constatation du non-respect « des principes démocratiques énoncés par la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales », il convient de tenir compte de l'enseignement issu de l'arrêt de la Cour d'arbitrage n° 10/2001 du 7 février 2001 en vertu duquel il ne se concevrait pas que, dans son application, le texte en projet permette de fonder l'exclusion d'un groupe politique de la représentation proportionnelle lorsque ce groupe a seulement proposé que l'une ou l'autre règle figurant dans la Convention européenne des droits de l'homme reçoive une interprétation nouvelle ou soit révisée, ou a émis des critiques sur ses présupposés philosophiques ou idéologiques [25].

d) En ce qui concerne spécifiquement le respect de la loi du 23 mars 1995 précitée, l'attention de l'auteur de l'avant-projet est attirée sur le fait que cette loi vise uniquement le génocide commis par le régime nazi pendant la seconde guerre mondiale et non pas également, comme l'écrit l'avant-projet, « toute autre forme de génocide ».

[25] Voir le considérant B.4.7.2 de l'arrêt cité.

10. Au vu du nombre et de l’importance des observations formulées, l’accord de coopération doit être revu et ne sera pas examiné plus avant.

La chambre était composée de

Messieurs	Y.	KREINS,	président de chambre,
	P.	VANDERNOOT,	conseillers d'État,
Madame	M.	BAGUET,	
Monsieur	S.	VAN DROOGHENBROECK,	assesseur de la section de législation,
Madame	A.-C.	VAN GEERSDAELE,	greffier.

Le rapport a été présenté par M. X. DELGRANGE, premier auditeur-chef de section.

LE GREFFIER LE PRÉSIDENT

A.-C. VAN GEERSDAELE Y. KREINS