CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

avis 53.003/VR
du 26 mars 2013

sur

un avant-projet de décret 'portant assentiment à l'accord de coopération entre la Communauté flamande et la Communauté française relatif à la gestion et au fonctionnement du « Jardin botanique national de Belgique »'

Le 6 mars 2013, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Ministre-Président du Gouvernement de la Communauté française à communiquer un avis, dans un délai de trente jours prorogé à quarante-cinq jours [(*)], sur un avant-projet de décret 'portant assentiment à l'accord de coopération entre la Communauté flamande et la Communauté française relatif à la gestion et au fonctionnement du « Jardin botanique national de Belgique »'.

L'avant-projet a été examiné en chambres réunies le 26 mars 2013. Les chambres étaient composées de Marnix VAN DAMME, président de chambre, président, Pierre LIÉNARDY, président de chambre, Jacques JAUMOTTE, Wilfried VAN VAERENBERGH, Jeroen VAN NIEUWENHOVE et Bernard BLERO, conseillers d'État, Marc RIGAUX, Yves DE CORDT, Sébastien VAN DROOGHENBROECK et Johan PUT, assesseurs, Colette GIGOT et Wim GEURTS, greffiers.

Les rapports ont été présentés par Xavier DELGRANGE, premier auditeur chef de section et Frédéric VANNESTE, auditeur.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 26 mars 2013.

*

[(*)] Cette prorogation résulte de l'article 84, § 1er, alinéa 1er, 1°, des lois coordonnées sur le Conseil d'État qui dispose que le délai de trente jours est prorogé à quarante-cinq jours dans le cas où l'avis est donné par les chambres réunies en application de l'article 85*bis*.

PORTÉE DU PROJET

1. L'avant-projet de décret soumis pour avis vise à porter assentiment à l'accord de coopération du 6 février 2013 entre la Communauté flamande et la Communauté française 'relatif à la gestion et au fonctionnement du 'Jardin botanique national de Belgique''.

Le Jardin botanique national de Belgique (ci-après : Jardin botanique) est un établissement scientifique [1] qui relève du ministre ayant l'Agriculture dans ses attributions [2] et qui jouit de la personnalité juridique pour la gestion de son patrimoine [3].

2.1. L'accord de coopération consacre le principe du transfert du Jardin botanique à la Communauté flamande et confirme la compétence de la Communauté flamande pour en déterminer la forme juridique, moyennant respect du principe d'autonomie en matière de gestion (article 1er de l'accord de coopération).

Le patrimoine scientifique du Jardin botanique reste la propriété de l'autorité fédérale, qui le donne en prêt à la Communauté flamande pour la durée de l'accord de coopération. La Communauté flamande acquiert toutefois la propriété des acquisitions et des extensions sur le patrimoine scientifique, à l'exception des extensions ou des acquisitions financées par l'autorité fédérale ou par d'autres communautés ou régions. Sauf disposition contraire expresse du donataire, du légataire ou du testateur, les donations, legs ou héritages deviennent également la propriété de la Communauté flamande. Les collections qui sont mises en dépôt au Jardin botanique par les institutions de la Communauté française après l'entrée en vigueur de l'accord de coopération, restent la propriété du déposant. Les accords entre la Communauté flamande et la Régie des Bâtiments restent d'application (articles 2 et 3).

2.2. Les missions du Jardin botanique consistent à effectuer et encourager la recherche scientifique en botanique et en mycologie, à conserver, gérer et valoriser des collections scientifiques, bien documentées, de plantes et de fungi et à assurer la fonction muséale, éducative et touristique (article 4).

---

[1] Voir les articles 2, 2°, et 4, de l'arrêté royal du 20 juin 1997 'fixant la liste, le niveau, la structure et les attributions des établissements scientifiques de l'État relevant du Ministère des Classes moyennes et de l'Agriculture'.

[2] Voir l'article 1er, 3°, d), de l'arrêté royal du 30 octobre 1996 'désignant les établissements scientifiques fédéraux'.

[3] Voir l'arrêté royal du 12 novembre 1997 'déterminant les conditions dans lesquelles le Jardin botanique national de Belgique reçoit la personnalité juridique et fixant les modalités de son financement'. Cet arrêté royal est basé sur l'article 1er de la loi du 27 juin 1930 'accordant la personnalité civile aux établissements scientifiques et artistiques dépendant du Ministère des sciences et des arts'. Au demeurant, il peut se déduire de l'avis 5.689/1 donné le 8 avril 1957 sur un projet devenu l'arrêté royal du 7 juin 1957 'accordant la personnalité juridique au Jardin botanique de l'État pour la gestion de son patrimoine', qui a précédé l'arrêté royal du 12 novembre 1997, que le fait que le Jardin botanique ne dépendait pas du ministère précité, mais bien du Ministère des Classes moyennes et de l'Agriculture, ne paraissait pas faire obstacle à l'octroi de la personnalité juridique sur la base de la loi précitée.

Le Conseil d'administration du Jardin botanique est composé de cinq membres désignés par le Gouvernement flamand, de deux membres désignés par le Conseil scientifique et de deux membres désignés par le Gouvernement de la Communauté française. Les décisions du Conseil d'administration relatives au soutien administratif et technique des chercheurs scientifiques sont prises à la majorité d'au moins sept membres sur neuf (article 5).

Il est prévu un Conseil scientifique composé de représentants des universités de la Communauté flamande et de la Communauté française, de représentants des chercheurs scientifiques néerlandophones du Jardin botanique, de représentants des chercheurs scientifiques de la Communauté française qui travaillent au Jardin botanique, ainsi que de représentants internationaux qui sont cooptés par les autres membres. Le Conseil scientifique accomplit diverses tâches dans le cadre de l'exécution scientifique des missions du Jardin botanique (article 6, § 1er).

Le Conseil scientifique actuel approuve un inventaire complet du patrimoine scientifique avant la signature de l'accord de coopération et met en place une méthode permettant de déterminer la propriété d'une pièce de ce patrimoine (article 6, § 2).

2.3. L'accord de coopération règle le transfert des membres du personnel du Jardin botanique à la Communauté française et à la Communauté flamande en fonction du rôle linguistique auquel ils appartiennent (article 7). Un nombre de chercheurs scientifiques de la Communauté française au moins égal au nombre de chercheurs scientifiques du rôle linguistique français travaillent au Jardin botanique sous l'autorité administrative d'un directeur de la Communauté française occupé sur le site du Jardin Botanique ainsi que sous l'autorité fonctionnelle de la direction du Jardin botanique (article 8). Les membres du personnel administratif et technique qui sont transférés à la Communauté française travaillent au Jardin Botanique sous l'autorité administrative d'un directeur de la Communauté française occupé sur le site du Jardin Botanique ainsi que sous l'autorité fonctionnelle de la direction du Jardin botanique. Au terme de leur carrière, ils sont remplacés par des membres du personnel néerlandophones (article 9).

Les membres du personnel du Jardin botanique qui ont été transférés aux services de l'autorité fédérale en vertu d'un régime de mobilité, ne sont pas considérés comme des membres du personnel effectif pour l'application de la clé de répartition, entre la Communauté française et à la Communauté flamande, des moyens financiers qui, lors du transfert du Jardin botanique, leur sont attribués conformément à l'article 62*ter* de la loi spéciale du 16 janvier 1989 'relative au financement des Communautés et des Régions'. Un organigramme reprenant le rôle linguistique de chaque membre du personnel est établi à cette fin. Le Jardin botanique et le Ministère de la Communauté française peuvent convenir des modalités de la collaboration entre leurs membres du personnel (article 10). L'accord de coopération contient des dispositions concernant la prise en charge des dépenses en matière de personnel par la Communauté française et la Communauté flamande (article 11).

2.4. L'accès aux infrastructures dans le cadre de la recherche scientifique est gratuit pour quiconque fait partie d'une université belge ou étrangère, d'un institut de recherche

régional ou d'un institut de recherche agréé par l'autorité flamande, ou quiconque est agréé à cet effet par le Conseil scientifique (article 12). Les conditions d'accès du public au Domaine et aux services du Jardin botanique sont réglées de manière identique, sans aucune forme de distinction (article 13).

2.5. Il est prévu de créer une juridiction de coopération en cas de litige concernant l'interprétation ou l'exécution de l'accord de coopération (article 14). L'accord de coopération est conclu pour une durée indéterminée et entre en vigueur à la date à laquelle les décrets d'assentiment sont sanctionnés par les gouvernements concernés (articles 15 et 16).

2.6. Par souci d'exhaustivité, on notera encore qu'à partir de l'année budgétaire au cours de laquelle le Jardin botanique est effectivement transféré, des moyens supplémentaires sont attribués à la Communauté française et à la Communauté flamande selon une clé de répartition basée sur la répartition par rôle linguistique des effectifs en personnel au jour où est opéré le transfert de compétences [4].

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

3.1. L'accord de coopération pourvoit à l'exécution de l'article 92*bis*, § 4*quinquies*, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles. Cette disposition s'énonce comme suit :

> « Le Jardin botanique national de Belgique est transféré après qu'un accord de coopération aura été conclu à ce sujet entre les Communautés ».

3.2. Dans son avis 31.226/VR donné le 20 février 2001 sur un avant-projet devenu la loi spéciale du 13 juillet 2001 'portant transfert de diverses compétences aux régions et communautés', qui a inséré la disposition précitée dans la loi spéciale du 8 août 1980, le Conseil d'État a formulé l'observation suivante à propos de cette disposition :

> « Le paragraphe 3 de cet article ajoute à l'article 92*bis* de la loi spéciale du 8 août 1980 un paragraphe 4*quinquies* (nouveau), selon lequel le Jardin botanique national de Belgique est transféré après qu'un accord de coopération aura été conclu à ce sujet entre les communautés.
>
> Cette disposition n'indique pas d'une manière certaine à quelles autorités fédérées (communautés ou régions) le Jardin botanique national sera transféré. Il n'apparaît qu'indirectement que l'intention serait de faire relever le Jardin botanique national de la compétence des communautés.
>
> En outre, il n'apparaît pas clairement au Conseil d'État pour quelle raison il est fait référence aux communautés. En effet, tant l'arrêté royal du 30 octobre 1996 désignant les établissements scientifiques et culturels fédéraux (article 1er, 3°), que l'arrêté royal du 12 novembre 1997 déterminant les conditions dans lesquelles le Jardin botanique national de Belgique reçoit la personnalité juridique (article 3, 3° et 4°) indiquent que le Jardin botanique national est considéré comme un établissement

[4] Article 62*ter* de la loi spéciale du 16 janvier 1989, précitée.

scientifique relevant du domaine de l'agriculture. Si le Jardin botanique national est transféré, l'on pourrait s'attendre, dès lors, à ce qu'il soit transféré aux régions [5].

Il s'ensuit, en conclusion, que l'article 92*bis*, § 4*quinquies*, en projet, doit être réexaminé à la lumière des observations formulées plus haut » [6].

Cet avis n'a toutefois pas donné lieu à une adaptation du texte.

3.3. Lors de l'examen du projet de loi spéciale en commission du Sénat, le Gouvernement remit à celle-ci le projet d'accord de coopération concernant le Jardin botanique, de manière à ce qu'elle puisse en discuter également dans le cadre de l'examen de la disposition législative spéciale [7]. Un membre observa que seule une partie du Jardin botanique serait transférée à la Communauté flamande, mais que cela ne ressortait pas de la disposition législative spéciale en projet [8]. La commission du Sénat ne parvint toutefois pas à se mettre d'accord sur la portée qu'il fallait attribuer à cette disposition, notamment sur la question de savoir si les modalités et modulations du transfert de compétences pouvaient effectivement être réglées dans un accord de coopération. Plusieurs membres firent également observer qu'un accord de coopération entre les communautés ne pouvait pas imposer d'obligations à l'autorité fédérale [9]. La Vice-première Ministre et Ministre de l'Emploi déclara que le Gouvernement ne tranchait pas la question de savoir si l'accord de coopération est lui-même répartiteur de compétences et que le législateur spécial devait uniquement approuver le transfert du Jardin botanique [10]. Se ralliant à ce point de vue, un membre déclara encore ce qui suit :

« Un membre estime que le texte doit être clair. L'accord de coopération est indépendant de l'article 92*bis*, § 4*quinquies*, proposé, et peut être modifié par les communautés, sans même l'accord de l'État. Si les deux communautés se mettent d'accord pour retransférer la bibliothèque ou l'herbarium, elles peuvent le faire grâce à la signature d'un accord de coopération. N'est-il pas souhaitable de faire figurer dans la loi principale les termes de l'accord qui résultent d'un compromis négocié par tous les partis de la majorité ? » [11].

Un autre membre ajouta :

« Un sénateur estime que l'article 92*bis*, § 4*quinquies*, proposé, doit être interprété comme suit. Le pouvoir fédéral établit les limites dans lesquelles les

---

[5] *Note 1 de l'avis cité :* Au cas où le Jardin botanique national serait transféré aux régions, il serait préférable que la disposition présentement examinée soit insérée dans l'article 6, § 1er, V, de la loi spéciale du 8 août 1980 en projet (article 1er du projet).

[6] Avis 31.226/VR donné le 20 février 2001 sur un avant-projet devenu la loi spéciale du 13 juillet 2001 'portant transfert de diverses compétences aux régions et communautés' (*Doc. parl.*, Sénat, 2000-2001, n° 2-709/1, pp. 57-58).

[7] Rapport Monfils-Moens, *Doc. parl.*, Sénat, 2000-2001, n° 2-709/7, p. 25.

[8] *Ibid.*, p. 24.

[9] *Ibid.*, pp. 245-250.

[10] *Ibid.*, p. 250.

[11] *Ibid.*, p. 251.

communautés peuvent conclure un accord de coopération. Il s'agit uniquement du Jardin botanique. Dès que cet accord sera conclu, les parties pour lesquelles un accord existe seront transférées. Au cas où les communautés concluraient ensuite un accord plus large, rien n'empêcherait le pouvoir fédéral d'y donner suite dans les limites fixées » [12].

D'autres membres s'opposèrent à ce point de vue et objectèrent que la disposition législative spéciale en projet serait inconstitutionnelle :

« Par le biais de l'article 92*bis*, § 4*quinquies*, le législateur donne aux communautés un mandat pour décider du moment et des conditions du transfert du Jardin botanique national de Meise à telle ou telle communauté.

C'est totalement anticonstitutionnel, sans parler du fait que l'article prête à diverses interprétations.

L'accord proposé est par conséquent une construction véritablement inimaginable qui dépasse largement l'inutilité relative de l'article 6.

Un autre membre souscrit à ce point de vue. Si l'article 92*bis*, § 4*quinquies*, était adopté, on créerait un précédent dangereux dont on s'inspirerait à l'avenir pour prendre d'autres dispositions légales anticonstitutionnelles.

[…]

Plusieurs membres concluent la discussion en soulignant que la possibilité, pour les communautés, d'imposer des obligations à l'État fédéral est sans précédent et très inquiétante du point de vue constitutionnel » [13].

Un amendement visant à déterminer que le Jardin botanique serait transféré partiellement après la conclusion d'un accord de coopération entre l'autorité fédérale et les communautés [14] fut rejeté [15].

Un membre de la commission de la Chambre se demanda pourquoi les compétences concernant le Jardin botanique étaient réparties sur la base d'un accord de coopération et s'il n'eut pas été préférable que les textes prévoient explicitement ce transfert à la Communauté flamande [16]. Le Ministre de la Fonction publique et de la Modernisation de l'administration lui répondit en ces termes :

« Un membre estime que les dispositions relatives au transfert du Jardin botanique de Meise manquent de clarté et sont même inconstitutionnelles. Il va de soi que le gouvernement ne partage pas cet avis. Le législateur spécial a arrêté le principe du transfert du Jardin botanique et a autorisé les communautés à concrétiser ce

[12] *Ibid.*, p. 252.

[13] *Ibid.*, p. 253.

[14] Amendement n° 150 de M. Barbeaux et consorts, *Doc. parl.*, Sénat, 2000-2001, n° 2-709/5, p. 31.

[15] Rapport Monfils-Moens, *l.c.*, p. 254.

[16] Rapport Coveliers-Poncelet, *Doc. Parl.*, Chambre, 2000-2001, n° 50-1280/3, p. 40.

transfert sous la forme d'un accord de coopération. Le Jardin botanique sera transféré à la Communauté flamande » [17].

Le même ministre fit observer par ailleurs que la disposition législative spéciale ne fait nullement obstacle, comme le suggère un membre de l'opposition, à un éventuel transfert intégral du Jardin botanique à la Communauté flamande [18].

4. L'examen de l'accord de coopération dont le projet de décret d'assentiment est actuellement soumis pour avis soulève un certain nombre de questions fondamentales, auxquelles les travaux préparatoires évoqués ci-dessus permettent en partie de répondre.

5. Tout d'abord, on ne voit pas bien comment il convient de qualifier actuellement le Jardin botanique sur le plan de la répartition des compétences. En tout cas, le législateur spécial ne s'est pas rallié à la suggestion du Conseil d'État de considérer le Jardin botanique comme un établissement scientifique relevant du domaine de l'agriculture et, sur la base de cette qualification, de le transférer aux régions plutôt qu'aux communautés. Les travaux préparatoires ne permettent toutefois pas de répondre à la question de savoir à quelle catégorie de compétences le Jardin botanique doit alors être rattaché si, comme apparemment, il peut relever d'une des compétences communautaires existantes.

Le fait que législateur spécial est resté fidèle au principe d'un transfert de compétences aux communautés permet cependant de déduire qu'il a considéré que le Jardin botanique devait plutôt être regardé comme une institution scientifique culturelle et pouvait à ce titre être rattaché aux matières culturelles pour lesquelles les communautés sont compétentes conformément à l'article 127, § 1er, alinéa 1er, 1°, de la Constitution, mis en œuvre par l'article 4 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles. Selon l'article 4, 4°, de cette loi spéciale, les communautés sont compétentes pour « [l]e patrimoine culturel, les musées et les autres institutions scientifiques culturelles (…) ».

En outre, dans la mesure où le Jardin botanique n'a pas seulement une fonction de musée, mais également une fonction scientifique, il peut être rattaché du point de vue de la répartition des compétences à l'article 6*bis*, § 1er, de la loi spéciale du 8 août 1980, selon lequel les communautés et les régions sont compétentes pour la recherche scientifique, dans le cadre de leurs compétences respectives (…). Certes, conformément à l'article 6*bis*, § 2, 4°, de cette loi spéciale, l'autorité fédérale est compétente pour les établissements scientifiques et culturels fédéraux qui sont désignés par un arrêté royal délibéré en Conseil des ministres [19]. Pour l'heure, un arrêté royal de ce type désigne toujours le Jardin botanique comme un

[17] *Ibid.*, p. 64.

[18] *Ibid.*, pp. 97 et 98.

[19] Ces établissements scientifiques et culturels fédéraux doivent être distingués des institutions culturelles fédérales qui sont établies dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale et qui doivent relever des compétences communautaires mais qui, en raison de leurs activités, ne peuvent pas être considérées comme appartenant exclusivement à la Communauté flamande ou à la Communauté française (voir l'article 127, § 2, de la Constitution). Pour ces institutions, l'autorité fédérale dispose d'une compétence résiduelle; il s'agit de l'Orchestre national de Belgique, du Théâtre royal de la Monnaie et du Palais des Beaux Arts.

établissement scientifique fédéral [20], mais l'insertion de l'article 92*bis*, § 4*quinquies*, dans cette loi spéciale, peut être comprise comme l'expression ultérieure de la volonté du législateur spécial qui prime la désignation par un arrêté royal pris en exécution de l'article 6*bis*, § 2, 4°, précité [21].

En résumé, on peut affirmer qu'en adoptant l'article 92*bis*, § 4*quinquies*, de la loi spéciale du 8 août 1980, le législateur spécial a exprimé la volonté que le Jardin botanique qui, à titre d'établissement scientifique fédéral désigné, relevait jusqu'alors de la compétence fédérale, soit transféré aux communautés dans le cadre de leurs compétences en matière culturelle et de recherche scientifique. Ce transfert de compétence ne résulte cependant pas intégralement et exclusivement de cette disposition législative particulière, ainsi qu'il ressort de ce qui suit.

6. Il peut être déduit des termes de l'article 92*bis*, § 4*quinquies*, de la loi spéciale du 8 août 1980 que le principe du transfert de compétence qui y est inscrit ne peut sortir ses effets qu'après la conclusion par les Communautés française et flamande [22] d'un accord de coopération concernant le Jardin botanique.

Il ressort des extraits des travaux préparatoires reproduits au point 3.3 que la constitutionalité de ce procédé était contestée. En substance, il était soutenu que le législateur spécial ne pouvait pas subdéléguer à un accord de coopération, conclu entre les seules Communautés française et flamande, la compétence que lui avait attribuée le constituant en vue de fixer un certain nombre de compétences communautaires. Ces objections n'ont toutefois pas donné lieu à une adaptation du texte.

En tout état de cause, la disposition législative particulière évoquée ci-dessus ne permet pas de considérer que la compétence concernant le Jardin botanique a déjà été entièrement transférée aux communautés ou à la Communauté flamande et que l'accord de coopération actuel ne peut plus comporter de dispositions en la matière. On ne peut pas non plus admettre que cette disposition législative particulière serait inopérante, au motif qu'une disposition législative particulière modificative ou complémentaire doit encore être adoptée afin de préciser les modalités du transfert de compétence. Le législateur spécial a réellement voulu que l'article 92*bis*, § 4*quinquies*, de la loi spéciale du 8 août 1980, combiné à un accord

---

[20] Voir l'article 1er, 3°, d), de l'arrêté royal du 30 octobre 1996, précité.

[21] Au demeurant, les Centres de recherches agronomiques de Gembloux et de Gand, ainsi que le Centre d'économie agricole, également désignés comme des établissements scientifiques fédéraux par cet arrêté, n'ont été rayés de la liste de l'arrêté royal du 30 octobre 1996 précité que par l'arrêté royal du 9 avril 2007, même si en fait, ces centres avaient déjà été transférés le 15 octobre 2002 dans le cadre du transfert aux régions des compétences en matière agricole par la loi spéciale du 13 juillet 2001 'portant transfert de diverses compétences aux régions et communautés'. Par conséquent, l'arrêté royal du 30 octobre 1996 n'a été adapté que bien plus tard à la réalité juridique du transfert de compétence.

[22] Si l'article 92*bis*, § 4*quinquies*, de la loi spéciale du 8 août 1980 fait état « des communautés », l'article 55*bis* de la loi (ordinaire) du 31 décembre 1983 de réformes institutionnelles pour la Communauté germanophone n'a rendu applicables à la Communauté germanophone que les paragraphes 1er, 4*bis*, 4*ter*, 5 et 6 de l'article 92*bis*, qui ne s'applique pas par lui-même à la Communauté germanophone, et donc pas le paragraphe 4*quinquies*.

de coopération à conclure par les Communautés française et flamande, produise un effet utile, c'est-à-dire un transfert de compétence effectif.

Il ressort des travaux préparatoires qu'à tout le moins les membres de la commission du Sénat avaient connaissance de l'ancien projet de texte de l'accord de coopération relatif au transfert du Jardin botanique. Ce projet de texte était certes différent du texte actuellement à l'examen, mais il prévoyait, tout comme le texte actuel, qu'une partie du Jardin botanique, à savoir le patrimoine scientifique, ne serait pas transférée aux communautés mais continuerait à relever de la compétence de l'autorité fédérale. Si une telle « modulation » du transfert de compétence en ce qui concerne le Jardin botanique ne peut normalement être opérée que par le constituant ou le législateur spécial, comme le soutenaient plusieurs membres, le législateur spécial a toutefois apprécié autrement ces objections de constitutionnalité.

La déclaration du Ministre de la Fonction publique et de la Modernisation de l'administration en commission de la chambre, selon laquelle le législateur spécial a arrêté le principe du transfert du Jardin botanique et a autorisé les communautés à concrétiser ce transfert sous la forme d'un accord de coopération se concilie avec cette interprétation de la disposition législative particulière. La déclaration de la Vice-Première Ministre et Ministre de l'Emploi en commission du Sénat, affirmant que le Gouvernement ne prend pas position sur la question de savoir si, par lui-même, l'accord de coopération est répartiteur de compétences, et que le législateur spécial doit se borner à approuver le transfert du Jardin botanique, n'est pas contraire à cette interprétation, dès lors que le législateur spécial ne devait pas se prononcer sur le contenu de l'accord de coopération, mais au contraire avait uniquement choisi de consacrer le principe du transfert de compétence en laissant aux communautés le soin d'en préciser les modalités.

Un argument supplémentaire qui se dégage du texte et qui plaide en faveur de cette interprétation figure dans la disposition qui prévoit que les communautés concluent un accord de coopération « à ce sujet » (« hierover »). Les mots « à ce sujet » se rapportent aux mots « Le Jardin botanique national de Belgique est transféré » qui les précèdent. Il s'ensuit que, selon le législateur spécial, c'est bel et bien le Jardin botanique en tant que tel qui devait faire l'objet d'un accord de coopération.

Certes, le fait que le transfert de compétence relatif au Jardin botanique national de Belgique est en partie inscrit dans l'accord de coopération et pas uniquement à l'article 92*bis*, § 4*quinquies*, de la loi spéciale du 8 août 1980, ne se concilie pas purement et simplement avec l'article 127, § 1er, alinéa 2, de la Constitution, qui prévoit que notamment les matières culturelles relevant de la compétence des Communautés française et flamande sont arrêtées par une loi adoptée à la majorité spéciale. Une subdélégation par le législateur spécial à un accord de coopération qui doit être conclu par les autorités qu'il désigne se heurte à cette disposition constitutionnelle. Il faut cependant constater que les objections de constitutionnalité soulevées par un certain nombre de parlementaires n'ont pas pu convaincre le législateur spécial de régler le transfert de compétence exclusivement et exhaustivement dans la disposition législative particulière. Il appartient éventuellement à la Cour

constitutionnelle d'apprécier s'il existe un conflit entre l'article 127, § 1er, alinéa 2, de la Constitution et l'article 92*bis*, § 4*quinquies*, de la loi spéciale du 8 août 1980 et, le cas échéant, de le trancher [23].

7. Partant du point de vue adopté par le législateur spécial, l'article 92*bis*, § 4*quinquies*, de la loi spéciale du 8 août 1980 paraît devoir être interprété comme suit. Le législateur spécial a lui-même confirmé le principe du transfert de compétence, mais son entrée en vigueur et la décision concernant les aspects du Jardin botanique national qui sont dorénavant transférés aux communautés sont fixées dans l'accord de coopération conclu entre la Communauté française et à la Communauté flamande. Même s'il ressort clairement des travaux préparatoires que de par sa localisation en région de langue néerlandaise, la compétence concernant le Jardin botanique doit revenir à la Communauté flamande, il convient de déduire de la circonstance que, dès lors que la Communauté française est partie à l'accord de coopération sur la base de la loi spéciale, cette dernière devait également être associée au transfert de compétence, essentiellement parce que des mesures devaient être prises pour les membres du personnel du Jardin botanique appartenant au rôle linguistique français et pour la présence de chercheurs scientifiques francophones sur le site du Jardin botanique et leur participation aux missions de celui-ci.

Cela implique que les Communautés française et flamande peuvent décider que certains aspects du Jardin botanique ne sont pas transférés et, par conséquent, continuent à relever de la compétence de l'autorité fédérale. En soi, un tel choix ne requiert pas que l'autorité fédérale soit partie à l'accord de coopération: il est uniquement décidé de laisser un aspect déterminé à l'autorité actuellement compétente. Le fait que ce point a été défini de manière relativement complexe [24] à l'article 2 du présent accord de coopération n'y change rien. Par ailleurs, les dispositions en matière de transfert des membres du personnel, respectivement aux Communautés française et flamande (article 7, alinéas 1er et 2), concernent un transfert que la Communauté française et la Communauté flamande peuvent légitimement régler mutuellement.

8. Le présent accord de coopération règle plus que les seuls aspects du Jardin botanique qui sont transférés à la Communauté française et à la Communauté flamande. Il comporte également d'autres dispositions prises non pas en exécution de l'article 92*bis*, § 4*quinquies*, de la loi spéciale du 8 août 1980, mais en exécution de l'article 92*bis*, § 1er, alinéa 1er, de la même loi spéciale, qui fixe les modalités selon lesquelles les deux communautés exercent conjointement leurs nouvelles compétences. Ces dispositions, qui constituent la grande majorité des dispositions de l'accord de coopération, concernent

---

[23] Voir également l'avis 43.178/AV donné le 8 octobre 2007 sur une proposition devenue le décret du 23 octobre 2009 'portant interprétation des articles 44, 44*bis* et 62, § 1er, 7°, 9° et 10°, du décret du 25 février 1997 relatif à l'enseignement fondamental' (*Doc. parl.*, Parl. fl., 2006-2007, n° 1163/2, pp. 9-10).

[24] En effet, il peut notamment se déduire de l'article 2 de l'accord de coopération que la compétence pour le patrimoine scientifique n'est pas transférée, mais que la compétence pour les extensions et les acquisitions sur le patrimoine scientifique est bel et bien transférée à la Communauté flamande, à l'exception toutefois des extensions et des acquisitions financées par d'autres autorités.

notamment les missions du Jardin botanique (article 4), la composition du Conseil d'administration (article 5), la nouvelle composition du Conseil scientifique (article 6, § 1er), le statut des membres du personnel transférés (article 7, alinéas 3 à 5) ainsi que l'occupation des chercheurs scientifiques et du personnel administratif et technique de la Communauté française sur le site du Jardin botanique (articles 8 et 9).

Les dispositions qui, à première vue, impliquent des engagements ou règlements unilatéraux de la Communauté flamande, comme la disposition relative au soutien administratif et technique de tous les chercheurs scientifiques (article 11, alinéa 2) et celles concernant l'accès des scientifiques et du public (articles 12 et 13), doivent également être rattachées à cette compétence réglementaire relative à l'exercice conjoint de compétences, dès lors qu'elles portent sur les rapports en cette matière entre les Communautés française et flamande.

9. Il n'en demeure pas moins que dans un accord de coopération, la Communauté française et la Communauté flamande ne peuvent pas intégrer des dispositions qui imposent certaines obligations ou engagements à d'autres autorités, dont l'État fédéral, que cet accord de coopération se fonde sur l'article 92*bis*, § 1er, alinéa 1er, ou sur l'article 92*bis*, § 4*quinquies*, de la loi spéciale du 8 août 1980.

Le présent accord de coopération comporte toutefois diverses dispositions qui imposent de tels obligations ou engagements à l'autorité fédérale. Il s'agit :

- de l'exigence de donner en prêt à la Communauté flamande le patrimoine scientifique pour lequel l'autorité fédérale est restée compétente (article 2, alinéa 1er) ;

- la disposition selon laquelle les accords entre la Communauté flamande et la Régie des bâtiments restent d'application, dans la mesure où ces accords impliquent encore à l'heure actuelle des engagements effectifs de la Régie des bâtiments (article 3, alinéa 2) ;

- les tâches en matière d'inventaire et de détermination de la propriété qui sont attribuées au Conseil scientifique actuel encore avant la signature de l'accord de coopération (article 6, § 2) [25].

Pareilles dispositions ne peuvent être inscrites que dans un accord de coopération distinct conclu entre l'autorité fédérale, la Communauté française et la Communauté flamande, en exécution de l'article 92*bis*, § 1er, alinéa 1er, de la loi spéciale du 8 août 1980. Cet accord de coopération ne peut pas entrer en vigueur avant l'accord de coopération conclu entre la Communauté française et la Communauté flamande.

[25] Cette disposition ne peut produire ses effets qu'après l'entrée en vigueur de l'accord de coopération et non pas pour une période précédant celle-ci.

10. Le présent accord de coopération ne peut pas porter atteinte ou apporter des modifications à la portée de dispositions légales particulières existantes. L'article 10, alinéa 1er, de l'accord de coopération modifie les modalités d'application de l'article 62*ter* de la loi spéciale du 16 janvier 1989. Par conséquent, cette disposition ne peut pas être concrétisée et doit être distraite de l'accord de coopération.

EXAMEN DU PROJET

11. Eu égard aux observations formulées ci-dessus, le Conseil d'État renonce à poursuivre l'examen de l'accord de coopération et du projet de décret d'assentiment.

LE GREFFIER LE PRÉSIDENT

Colette GIGOT Marnix VAN DAMME