



CONSEIL D'ÉTAT

section de législation

avis 56.809/VR
du 1^{er} décembre 2014

sur

un avant-projet de décret de la Communauté germanophone
‘portant assentiment à l’accord de coopération du
7 novembre 2014 entre la Communauté flamande, la
Communauté française et la Communauté germanophone
relatif à la gestion de la surveillance électronique’

Le 18 novembre 2014, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Ministre de la Famille, de la Santé et des Affaires sociales de la Communauté germanophone à communiquer un avis, dans un délai de cinq jours ouvrables prorogé à huit jours ouvrables ^(*), sur un avant-projet de décret 'portant assentiment à l'accord de coopération du 7 novembre 2014 entre la Communauté flamande, la Communauté française et la Communauté germanophone relatif à la gestion de la surveillance électronique'.

L'avant-projet a été examiné en chambres réunies le 27 novembre 2014. Les chambres étaient composées de Jo BAERT, président de chambre, président, Pierre VANDERNOOT, président de chambre, Jan SMETS, Martine BAGUET, Luc DETROUX et Kaat LEUS, conseillers d'État, et Annemie GOOSSENS et Anne-Catherine VAN GEERSDAELE, greffiers.

Les rapports ont été présentés par Yves CHAUFFOUREAUX, premier auditeur et Frédéric VANNESTE, auditeur.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 1^{er} décembre 2014.

*

^(*) Cette prorogation résulte de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 3^o, des lois coordonnées sur le Conseil d'État qui dispose que le délai de cinq jours ouvrables est prorogé à huit jours ouvrables dans le cas où l'avis est donné par les chambres réunies en application de l'article 85bis.

Suivant l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 3°, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, la demande d'avis doit spécialement indiquer les motifs qui en justifient le caractère urgent.

L'urgence est motivée comme suit :

« Die Dringlichkeit ist dadurch begründet, dass die finanziellen Mittel für die zum 1. Juli 2014 im Rahmen der 6. Staatsreform übertragene Zuständigkeit bezüglich der Organisation und Finanzierung der Dienste der elektronischen Überwachung zum 1. Januar 2015 den Gemeinschaften übertragen werden und die Gemeinschaften somit ab diesem Datum für die Umsetzung der Maßnahmen der elektronischen Überwachung im Rahmen des Strafvollzugs zuständig sind und darüber hinaus die Gemeinschaften die Kontinuität dieser Dienstleistung, die die öffentliche Sicherheit betrifft, gewährleisten müssen und somit vorliegendes Zusammenarbeitsabkommen zum 1. Januar 2015 von allen zuständigen Gemeinschaftsparlamenten gebilligt sein muss und die letzte Plenarsitzung des Parlaments der Deutschsprachigen Gemeinschaft am 11. Dezember 2014 stattfindet ».

*

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 3°, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, la section de législation limite son examen au fondement juridique de l'avant-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, l'avant-projet appelle les observations suivantes.

PORTÉE DE L'AVANT-PROJET

L'avant-projet de décret soumis pour avis vise à donner assentiment à l'accord de coopération entre la Communauté flamande, la Communauté française et la Communauté germanophone 'relatif à la gestion de la surveillance électronique' (ci-après : « l'accord de coopération »). Le décret dont l'adoption est envisagée entre en vigueur le 1^{er} janvier 2015.

L'accord de coopération comprend un certain nombre de définitions (article 1^{er}), précise son objet (article 2), mentionne que la surveillance électronique figure parmi les missions des maisons de justice (article 3), énonce que chaque communauté est responsable sur le fond et sur le plan financier de l'exercice de ses compétences en matière de surveillance électronique et mène une politique propre en la matière, permet à la Communauté germanophone, pour la mise en œuvre de la surveillance électronique, de faire appel aux autres communautés (article 4), règle la collaboration entre les communautés, notamment par la création dans chaque communauté d'un service de concertation et de coopération en matière de surveillance électronique, détermine les coûts que chaque communauté doit supporter (article 5) et prévoit la mise en place par les communautés d'un collège des fonctionnaires dirigeants (article 6). L'accord de coopération entre en vigueur le 1^{er} janvier 2015 (article 7).

EXAMEN DE L'AVANT-PROJET

DISPOSITIF

Article 2

Dès lors que l'article 7 de l'accord de coopération fixe lui-même la date de son entrée en vigueur, il n'y a pas lieu de fixer une date d'entrée en vigueur du décret qui lui donne assentiment.

L'article 2 sera omis.

EXAMEN DE L'ACCORD DE COOPÉRATION

OBSERVATION GÉNÉRALE

L'article 5, § 1^{er}, III, alinéa 1^{er}, de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles', tel que rétabli par la loi spéciale du 6 janvier 2014 'relative à la sixième réforme de l'État', prévoit que « l'organisation, le fonctionnement et les missions des maisons de justice, et du service compétent pour assurer la mise en œuvre et le suivi de la surveillance électronique » est une matière personnalisable, visée à l'article 128, § 1^{er}, de la Constitution¹.

Les travaux préparatoires de la loi spéciale précitée du 6 janvier 2014, auxquels se réfère d'ailleurs l'exposé des motifs de l'avant-projet, indiquent que le service compétent pour assurer la mise en œuvre et le suivi de la surveillance électronique sera géré conjointement par les communautés².

L'article 5 de l'accord de coopération paraît concrétiser cette volonté en prévoyant notamment, au paragraphe 1^{er}, que « les Communautés exercent conjointement leurs compétences en matière de surveillance électronique » en vue d'atteindre, notamment, l'objectif d'« une mise en œuvre et un suivi coordonnés de la surveillance électronique ». Le paragraphe 3 du même article, qui prévoit que certains coûts ne seront pas attribuables à une Communauté déterminée, suppose également la gestion conjointe de moyens communs aux trois communautés.

L'article 4 de l'accord de coopération traduit toutefois une volonté contraire en prévoyant notamment que chaque communauté « détermine de manière autonome comment s'effectuent la mise en œuvre, le suivi et le financement de la surveillance électronique ». Une telle disposition est en effet antinomique avec le principe d'un exercice conjoint de compétences et semble réduire la portée de l'accord de coopération à la simple organisation

¹ En vertu de l'article 4, § 2, de la loi du 31 décembre 1983 'de réformes institutionnelles pour la Communauté germanophone', cette matière est également une matière personnalisable visée à l'article 130 de la Constitution.

² *Doc. parl.*, Sénat, 2013-2014, n° 5-2232/5, pp. 304 et 305.

d'une concertation. En outre, dans cette dernière hypothèse, l'article 6, § 2, de l'accord de coopération, qui confie au « collège des fonctionnaires dirigeants » la mission de « conclure des accords stratégiques et opérationnels dans le cadre de la coopération visée à l'article 5, § 1^{er} », revient à charger ce collège de régler ce qui devrait l'être par le présent accord de coopération, ce qui ne peut être admis.

L'accord de coopération sera revu pour tenir compte de cette observation.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

Article 3

L'article 5, § 1^{er}, III, alinéa 2, de la loi spéciale précitée du 8 août 1980 réserve à la compétence de l'autorité fédérale la détermination des « missions que les maisons de justice ou les autres services des communautés qui les reprennent, le cas échéant, exercent dans le cadre de la procédure judiciaire ou de l'exécution des procédures judiciaires ». L'exercice de ces missions doit faire l'objet d'un accord de coopération à conclure par l'autorité fédérale et les communautés, conformément à l'article 92bis, § 4undecies, de la même loi spéciale.

Il ne revient donc pas à un accord de coopération conclu entre les seules communautés de déterminer les missions que les maisons de justice doivent accomplir dans le cadre de la surveillance électronique, ni même de rappeler ce qui figure dans l'accord de coopération conclu conformément à l'article 92bis, § 4undecies, précité, par l'État fédéral et les trois communautés.

Cette disposition sera omise.

Article 4

L'article 4, alinéa 3, de l'accord de coopération prévoit que, si la Communauté germanophone n'érige pas de service opérationnel propre, elle fait appel, pour la mise en œuvre de la surveillance électronique, à la capacité de la Communauté flamande et/ou française, au moyen d'accords bilatéraux conclus à cet effet, tenant compte des dispositions du présent accord.

Saisie d'un avant-projet de décret portant assentiment à un accord de coopération qui tendait à prévoir une « assistance technique » par la Région flamande en faveur de la Région de Bruxelles-Capitale pour la gestion d'un régime d'aides en matière de politique agricole, la section de législation a observé ce qui suit :

« 2.2.1. [...] l'accord de coopération paiement unique prévoit une assistance de la Région de Bruxelles-Capitale par la Région flamande. Pour ce faire, il est créé, en vue de l'application du régime du paiement unique, une zone 'Nord' qui correspond au territoire de la Région flamande et de la Région de Bruxelles-Capitale (article 3), pour

laquelle l'organisme payeur de la Région flamande exerce toutes les missions d'un organisme payeur, également en ce qui concerne la Région de Bruxelles-Capitale, tant que celle-ci ne dispose pas d'un organisme payeur agréé [...]. Plus généralement, il est également prévu que la Région flamande assiste administrativement la Région de Bruxelles-Capitale pour la gestion et le contrôle des dossiers relatifs aux régimes de soutien direct dans le cadre de la politique agricole commune en faveur des agriculteurs dont l'adresse de correspondance ou toutes les unités de production sont situées sur le territoire de la Région de Bruxelles-Capitale (article 8). L'accord revient donc en fait à ce que, dans le cadre du régime du paiement unique, la Région flamande exercera certaines compétences de la Région de Bruxelles-Capitale.

2.2.2. L'article 92bis, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 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.

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 déroger³. Ils permettent notamment de résoudre la difficulté, inhérente à un système de compétences exclusives, de mener une politique commune⁴. 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 compétence⁵.

2.2.3. En l'occurrence, force est de constater que le régime figurant à l'article 8 de l'accord de coopération paiement unique ne concerne, ni l'exercice conjoint de compétences propres, ni la création et la gestion conjointes de services et institutions communs, ni le développement d'initiatives en commun, ni toute autre forme d'intervention conjointe, mais doit au contraire être considéré comme une délégation de l'exercice d'une partie d'une compétence propre d'une Région à l'autre Région, en l'occurrence, de la Région de Bruxelles-Capitale à la Région flamande. Il s'ensuit que l'article 8 de cet accord de coopération n'est pas conforme à l'article 92bis, § 1^{er}, de la loi spéciale du 8 août 1980, que l'article 42 de la loi spéciale du 12 janvier 1989 relative aux institutions bruxelloises déclare applicable à la Région de Bruxelles-Capitale.

³ 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).

⁴ 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).

⁵ 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 donné le 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).

L'article 8 précité serait toutefois conforme aux règles répartitrices de compétences s'il prévoyait la création d'un service commun à la Région flamande et à la Région de Bruxelles-Capitale, chargé de l'application de la réglementation en matière de paiement unique ou d'autres mesures d'aide [...] »⁶.

Les « accords bilatéraux » à conclure devront respecter les principes rappelés dans cet avis.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

Annemie GOOSSENS

Jo BAERT

⁶ Avis 45.614/AG donné le 13 janvier 2009, sur un avant-projet devenu le décret de la Région flamande du 11 décembre 2009 'portant assentiment à l'accord de coopération entre la Région de Bruxelles-Capitale, la Région flamande et la Région wallonne concernant la mise en œuvre du régime de paiement unique' (*Doc. parl.*, Parl. fl., 2009, n° 109/1, pp. 13 et 14).