



CONSEIL D'ÉTAT

section de législation

avis 57.268/2
du 20 mai 2015

sur

une proposition de décret de l'Assemblée de la Commission
communautaire française 'portant création d'un service de
médiation de la Commission communautaire française'
(*Doc., Ass. Comm. comm fr., 2014-2015, n° 17*)

Le 24 avril 2015, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par la Présidente de l'Assemblée de la Commission communautaire française à communiquer un avis, dans un délai de trente jours prorogé jusqu'à la mi-mai ^(*), sur une proposition de décret 'portant création d'un service de médiation de la Commission communautaire française' (*Doc., Ass. Comm. comm. fr., 2014-2015, n° 17*).

La proposition a été examinée par la deuxième chambre le 20 mai 2015. La chambre était composée de Pierre VANDERNOOT, président de chambre, Martine BAGUET et Luc DETROUX, conseillers d'État, Sébastien VAN DROOGHENBROECK et Marianne DONY, assesseurs, et Bernadette VIGNERON, greffier.

Le rapport a été présenté par Xavier DELGRANGE, premier auditeur chef de section.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 20 mai 2015.

(*) Par lettre du 27 avril 2015.

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2°, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, la section de législation limite son examen au fondement juridique de la proposition, 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, la proposition appelle les observations suivantes.

OBSERVATION GÉNÉRALE

La proposition de décret à l'examen est manifestement directement inspirée de l'accord de coopération conclu le 3 février 2011 entre la Communauté française et la Région wallonne 'portant création d'un service de médiation commun à la Communauté française et à la Région wallonne'.

Cet accord de coopération a été examiné par l'assemblée générale de la section de législation du Conseil d'État à l'occasion de son assentiment donné par la Communauté française (décret du 17 mars 2011) et par la Région wallonne (décret du 31 mars 2011), dans son avis 48.754-48.755/AG/2 du 15 décembre 2010 rendu sur ces décrets à l'état de projet¹.

Dans cet avis, l'assemblée générale de la section de législation faisait l'observation suivante :

« 8.1. La seconde question qui se pose consiste à savoir s'il est admissible que l'accord de coopération confie un certain nombre de missions aux assemblées agissant en dehors de tout cadre décréteil.

8.2. En vertu de leur autonomie, les parlements peuvent prendre des mesures individuelles à l'égard d'institutions qui, tel le médiateur dont il est question dans l'accord de coopération à l'examen, relèvent directement d'eux, comme par exemple, en l'espèce, la nomination du médiateur et les autres décisions individuelles le concernant ou les mesures analogues concernant son personnel.

Cette autonomie permet également aux parlements de prendre des règlements de portée générale, à la condition toujours qu'ils portent sur des aspects de la réglementation envisagée liés à leur autonomie d'organisation, en ce compris à l'égard des institutions qui, comme le médiateur, dépendent directement d'eux.

En revanche, si ces règlements affectent les droits et les obligations des personnes ou des institutions susceptibles d'être concernées par l'intervention du médiateur, ce n'est pas au niveau des règlements d'assemblée que ces questions doivent être réglées mais bien, conformément au droit commun, à celui du pouvoir législatif dans toutes ses composantes.

[...]

¹ *Doc. parl.*, Parl. Comm. fr., 2010-2011, n° 163/1 ; *Doc. parl.*, Parl. wall., 2010-2011, n°s 347/1 et 348/1.

8.4. Sur la base de ce qui précède, il est admissible en l'espèce que soient renvoyées aux assemblées délibérant conjointement sur la base de l'article 52 de la loi spéciale précitée du 8 août 1980, les questions suivantes :

- la 'procédure de sélection' du médiateur (article 4, alinéa 1^{er}, de l'accord de coopération à l'examen) ;

- le 'règlement d'ordre intérieur spécifique au médiateur', en tant qu'il concerne '[...] les procédures de nomination, d'évaluation, de révocation du médiateur' (article 4, alinéa 9, de l'accord de coopération)² ;

- '[l]a procédure de nomination et de révocation des membres du personnel', ainsi que 'les modalités d'appel à un jury externe lors de la procédure de sélection' (article 11, § 2, alinéa 2, de l'accord de coopération).

[...]

Par contre, une question telle que celle qui est réglée par l'article 17 de l'accord de coopération, aux termes duquel '[l]e médiateur arrête un règlement d'ordre intérieur déterminant les modalités de traitement des réclamations et de fonctionnement de son service', ne relève pas de l'autonomie parlementaire mais bien des compétences du pouvoir législatif ».

Dans la ligne de cet avis, doivent dès lors être validées les habilitations que la proposition confère au Parlement dans les matières suivantes :

- la procédure de sélection du médiateur (articles 2, alinéas 1^{er} et 5, § 1^{er}, de la proposition) ;

- les procédures de nomination, d'évaluation et de révocation du médiateur (articles 5, § 1^{er}, 6, 8, 9 et 10, de la proposition) ;

- la procédure de nomination et de révocation du personnel (article 13, § 2, de la proposition).

En revanche, l'habilitation faite au médiateur d'arrêter un règlement d'ordre intérieur déterminant les modalités de fonctionnement du service, contenue à l'article 15 de la proposition, n'est admissible qu'à la condition que ce règlement ne règle pas des questions qui, comme celles des modalités de traitement des réclamations, affectent les droits et les obligations des personnes ou des institutions susceptibles d'être concernées par l'intervention du médiateur.

² L'article 4, alinéa 9, de l'accord de coopération devrait être toutefois mieux rédigé, en évitant l'adverbe « notamment », de telle sorte qu'il énumère de manière limitative les questions ainsi déléguées, pareille attribution n'étant admissible que si ces dernières relèvent de l'autonomie parlementaire. Sous cette réserve, le texte devrait aussi prévoir l'adoption de ce règlement par les Parlements eux-mêmes plutôt que d'envisager de faire établir ce règlement d'ordre intérieur par une autorité tierce, par ailleurs non définie, et d'ensuite faire soumettre ce règlement à « l'approbation des Parlements ».

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

DISPOSITIF

Article 1^{er}

Conformément à l'article 4, 2°, du décret de la Commission communautaire française du 4 avril 2014 'relatif aux compétences de la Communauté française dont l'exercice est transféré à la Région wallonne et à la Commission communautaire française', l'article 1^{er} doit être rédigé comme suit :

« Article 1^{er}. Le présent décret règle une matière visée aux articles 127 et 128 de la Constitution en vertu de l'article 138 de la Constitution ».

Si la Commission communautaire française souhaite confier des compétences au médiateur pour les matières qu'elle règle en vertu de l'article 166, § 3, de la Constitution, il lui appartient de prendre un règlement en ce sens, lequel renverra s'il y a lieu au décret en projet.

Article 2

La notion de « Parlement francophone bruxellois » n'a aucune existence constitutionnelle ou légale.

Il y a lieu de faire état de cette institution en usant de sa dénomination officielle.

Cette observation vaut pour la suite de la proposition.

Article 7

1. Comme la section de législation du Conseil d'État l'a relevé dans son avis 48.754-48.755/AG précité (observation formulée sous l'article 6), seuls la Région ou le législateur fédéral, selon le cas, sont compétents pour énoncer des conditions d'éligibilité telles que celle qui figure à l'article 7, § 1^{er}, 5°, de la proposition, à savoir l'interdiction d'être candidat à un mandat public conféré par élection pendant les quatre années qui suivent sa sortie de charge.

La deuxième phrase de l'article 7, § 1^{er}, 5°, de la proposition doit dès lors être omise.

2. Comme la section de législation du Conseil d'État l'a relevé dans son avis 48.754-48.755/AG précité (observation formulée sous l'article 6), un régime d'incompatibilités, tel que celui organisé par l'article 7, ne peut prévoir de sanctions qu'à

l'égard des fonctions faisant l'objet du règlement envisagé, à savoir, en l'espèce, uniquement à l'égard des fonctions de médiateur.

Indépendamment même de la question de la compétence de la Commission communautaire française pour régler les conditions d'éligibilité à l'égard de certains mandats électifs, il n'est donc pas adéquat, au paragraphe 2, de sanctionner le cumul d'un mandat électif et la fonction de médiateur par la « démis[sion] de plein droit d[u] mandat électif ».

L'effet de ce cumul, comme du cumul avec toutes les autres fonctions, professions et mandats mentionnés à l'alinéa 1^{er}, est l'impossibilité pour l'intéressé d'être nommé médiateur ou de demeurer dans cette fonction. Tel est d'ailleurs ce que prévoit l'article 9, § 1^{er}, alinéa 2, 1^o, de la proposition.

L'article 7, § 2, doit dès lors être omis.

3. Dans son avis 48.754-48.755/AG précité (observation formulée sous l'article 6), la section de législation du Conseil d'État faisait l'observation suivante, qui demeure pertinente à l'égard de la proposition, s'agissant de l'article 7, §§ 1^{er}, 5^o, et 3 :

« Le Conseil d'État n'aperçoit pas comment s'articulent les règles d'incompatibilités énoncées à l'alinéa 1^{er}, 4^o, qui concernent tout 'mandat public conféré par élection', et la possibilité pour le médiateur, prévue à l'alinéa 3, de bénéficier d'un congé politique, dès lors que l'article 6 de la loi du 18 septembre 1986 instituant le congé politique pour les membres du personnel des services publics, déclaré applicable, s'il échet et moyennant les adaptations nécessaires, au médiateur, implique plusieurs hypothèses d'exercice de pareil mandat public.

L'article 1^{er}, § 2, de la loi précitée du 18 septembre 1986, aux termes duquel '[l]es membres du personnel visés au § 1^{er} ne peuvent bénéficier du congé politique que dans le respect des incompatibilités et interdictions qui leur sont applicables en vertu de dispositions légales ou réglementaires', ne permet pas de régler cette difficulté, pareil dispositif, lu en combinaison avec l'article 6, alinéa 3, de l'accord de coopération venant ruiner, en l'espèce, l'éventuelle possibilité d'obtention d'un congé politique.

Le texte doit être revu ».

Article 12

Dès lors que le médiateur n'est pas assisté d'un médiateur adjoint, il n'y a guère de sens de renvoyer « respectivement » au statut pécuniaire des conseillers et des premiers auditeurs directeurs à la Cour des comptes.

Il y a lieu d'opérer un choix quant aux dispositions applicables et de revoir le texte en conséquence.

Article 15

Afin de traduire de manière expresse l'intention exprimée dans le commentaire de l'article 10 selon lequel les modalités de l'évaluation du médiateur doivent être déterminées dans le règlement d'ordre intérieur, cette précision gagnerait à figurer dans le dispositif de l'article 15.

Article 19

Dans son avis 48.754-48.755/AG précité (observation formulée sous l'article 15), la section de législation du Conseil d'État faisait l'observation suivante :

« Dans son avis n° 30.807/2 du 6 décembre 2000 sur une proposition de loi modifiant l'article 14 de la loi du 22 mars 1995 instaurant des médiateurs fédéraux, la section de législation du Conseil d'État faisait l'observation suivante :

‘La proposition de loi s’inspire très largement de l'article 12, § 4, du décret du 22 décembre 1994 portant création de l'institution de médiateur de la Région wallonne³.

Elle vise à attribuer deux nouvelles compétences aux médiateurs fédéraux lorsqu'il leur apparaît, à l'occasion d'une réclamation dont ils ont été saisis, que l'application de dispositions législatives et réglementaires aboutit à une iniquité : d'une part, ils pourraient recommander à l'autorité administrative, mise en cause, toute solution permettant de régler en équité la situation du réclamant, d'autre part, ils pourraient suggérer les modifications opportunes qu'il y a lieu d'apporter à des textes législatifs ou réglementaires.

La seconde compétence proposée ne pose pas de problème. Il convient, toutefois, de l'insérer dans l'article 14, alinéa 3, de la loi du 22 mars 1995 instaurant des médiateurs fédéraux.

La portée de la première compétence proposée doit être précisée avant que sa validité puisse être appréciée. En effet, l'intervention en équité du médiateur peut viser deux sortes de recommandations⁴.

La première inviterait l'administration à développer, en vue de son action, une interprétation équitable des dispositions législatives et réglementaires. Telle n'est manifestement pas l'hypothèse visée par les auteurs de la proposition. L'actuel article 14 de la loi du 22 mars 1995 attribue, en effet, déjà une telle compétence aux médiateurs. Il serait, en outre, absurde de ne permettre à l'administration de développer une interprétation équitable des normes applicables qu'après l'intervention des médiateurs.

En réalité, il ressort tant du texte que de l'exposé des motifs que la proposition tend à permettre aux médiateurs de recommander d'écarter l'application d'une disposition légale ou réglementaire lorsque, à leurs yeux, son application aboutit à une iniquité. Cette proposition est inconstitutionnelle.

³ Note de bas de page 1 de l'avis cité : sur lequel le Conseil d'État n'a pas été amené à donner un avis.

⁴ Note de bas de page 2 de l'avis cité : Voir notamment M. VERDUSSEN, « Le médiateur parlementaire : données comparatives », in *Le médiateur*, Bruxelles, Bruylant, 1995, pp. 28-35.

En vertu de son article 33, alinéa 2, tous les pouvoirs sont exercés de la manière établie par la Constitution.

Selon l'article 108 :

'Le Roi fait les règlements et arrêtés nécessaires pour l'exécution des lois, sans pouvoir jamais ni suspendre les lois elles-mêmes, ni dispenser de leur exécution'.

Or, sur la recommandation des médiateurs, l'administration serait amenée, fût-ce dans des cas tout à fait exceptionnels et de manière très limitée, à dispenser de l'exécution de la norme, ce qu'elle ne peut pas faire en vertu de l'article 108 de la Constitution. Il ne revient pas au législateur de permettre au Roi de déroger à la Constitution.

La recommandation envisagée ne peut, dès lors, être admise⁵.

Une observation analogue vaut pour l'article 15, § 4, de l'accord de coopération, étant entendu que la référence à l'article 108 de la Constitution doit être remplacée, en l'espèce, par une référence à l'article 20 de la loi spéciale précitée du 8 août 1980, aux termes duquel

'[l]e Gouvernement fait les règlements et arrêtés nécessaires pour l'exécution des décrets, sans pouvoir jamais ni suspendre les décrets eux-mêmes, ni dispenser de leur exécution'.

Selon le commentaire de l'article 19 de la proposition à l'examen, le médiateur « peut agir en cas d'iniquité, c'est-à-dire que, s'il appert que la rigueur de la loi conduit à des conséquences particulièrement injustes, le médiateur peut proposer certains assouplissements dans l'interprétation du texte légal sans pour autant s'en écarter [...] ».

Cette dernière et importante nuance ne figure pas dans le texte de l'article 19, § 5, lequel devrait être revu afin de la traduire, étant entendu qu'en tout état de cause, le principe d'égalité et de non discrimination devra être respecté lorsque pareille interprétation « équitable » dans des cas particuliers sera proposée.

⁵ *Doc. parl.*, Chambre, 2000-2001, n° 50-889/2.

Article 23

Le commentaire de l'article n'expose pas et l'on n'aperçoit pas pourquoi il faudrait déroger aux règles traditionnelles d'entrée en vigueur des dispositions législatives.

L'article 23 sera omis.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

Bernadette VIGNERON

Pierre VANDERNOOT