ROYAUME DE BELGIQUE.

AVIS DU CONSEIL D'ETAT.

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par le Ministre Président de l'Exécutif de la Communauté française, le 3 décembre 1982, d'une demande d'avis, dans un délai ne dépassant pas trois jours, sur un projet d'amendements au projet d'arrêté de l'Exécutif de la Communauté française "relatif aux membres du personnel dirigeant et technique des bibliothèques publiques reconnues et aux subventions-traitements", a donné le 8 décembre 1982 l'avis suivant :

Un projet d'arrêté de l'Exécutif de la Communauté française relatif aux membres du personnel dirigeant et technique des bibliothèques publiques reconnues et aux subventions-traitements a fait l'objet d'un avis n° L. 14.520/2 du 8 juillet 1982 du Conseil d'Etat, section de législation.

Le projet d'arrêté présentement examiné tend essentiellement à ajouter à ce projet, avec effet au 1er décembre 1982, des dispositions relatives à l'exercice de la tutelle sur les actes portant nomination, promotion et révocation des membres du personnel dirigeant et technique des bibliothèques publiques reconnues. Le bref délai accordé au Conseil d'Etat ne lui a pas permis d'approfondir comme elles l'auraient mérité les questions soulevées par cet amendement, de sorte qu'il doit limiter son avis aux observations ci-après.

1. Il ressort des indications fournies au Conseil d'Etat que l'Exécutif de la Communauté française entend justifier sa compétence pour réglementer l'exercice de la tutelle dont il s'agit par l'article 12 du décret du 28 février 1978 organisant le service public de la lecture. Sous réserve du bien-fondé de cette justification, l'article 12 du décret devrait donc être visé à l'alinéa 1er du préambule de l'arrêté dont le projet a fait l'objet de l'avis L. 14.520/2 précité.

2. Suivant ledit article 12 :

"Le contrôle de l'application du présent décret sera exercé, pour les aspects culturels, bibliothéconomiques, financiers et administratifs par le Ministre qui a la Culture française

dans ses attributions".

Deux passages des travaux préparatoires du décret du 28 février 1978 sont à retenir en ce qui concerne la portée de cette disposition par rapport à l'objet du présent avis :

- "L'application des dispositions du décret devra être contrôlée. Ce sera la tâche de l'inspection. L'importance des interventions financières impliquera également une inspection ou un service de vérification comptable". (Exposé des motifs, commentaire de l'article 12, Conseil culturel de la Communauté culturelle française, 1974 - 1975, doc. n°43/1, p.8).

- "L'article 12 du projet initial a été adopté à l'unanimité des membres présents.
Un commissaire est intervenu néanmoins pour commenter la portée de cet article. Celui-ci signifie que le Ministre de l'Intérieur perd sa compétence au profit du Ministre de la Culture française pour le contrôle de la conformité des budgets communaux aux dispositions du présent décret.
Le Ministre de la Culture française lui a répondu que conformément à la résolution adoptée par la Chambre et le Sénat cette précision pouvait être inscrite au rapport" (Rapport présenté au nom de la Commission de la Jeunesse et de l'Education permanente du C.C.C.C.F. par M. J. SONDAG, S.E. 1977, doc. n°9/8, p. 10).

Bien qu'aucune explication n'ait malheureusement été fournie à ce sujet, on peut raisonnablement supposer que le terme de "contrôle" a été choisi à dessein, de préférence au terme de "tutelle", pour couvrir à la fois l'hypothèse où le pouvoir organisateur est une personne de droit public et celle où ce pouvoir est une personne de droit privé.
On observera qu'à l'inverse, le projet envisage seulement la première de ces hypothèses, le terme de tutelle ne pouvant s'appliquer qu'aux personnes de droit public. Le contrôle exercé sur les pouvoirs organisateurs de droit privé ne pourrait trouver de sanction que dans la suspension ou la suppression des subventions prévues à l'article 8 du décret.

3. L'article 12 du décret, qui figurait déjà textuellement dans le premier projet déposé le 9 janvier 1974 (C.C.C.C.F., 1973-1974, doc. n°45/1, p.20), n'a évidemment pas été rédigé en prévision de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles. Il ne peut cependant être exécuté actuellement qu'en conformité à cette loi qui doit, au besoin, être considérée comme ayant modifié de manière implicite le transfert de compétence qu'il emporte. Cette exécution doit notamment se concilier avec l'article 7 de la loi spéciale, aux termes duquel :

> "Article 7.- Sont de la compétence des Régions, l'organisation des procédures ainsi que l'exercice de la tutelle administrative sur les provinces, les communes et les agglomérations et fédérations de communes :
>
> a) En ce qui concerne la tutelle administrative ordinaire, qui comprend toute forme de tutelle instituée par la loi communale, la loi provinciale ou la loi du 26 juillet 1971 ; en ce qui concerne notamment les budgets, les comptes annuels, les cadres du personnel ;
>
> b) Pour les autres actes, à l'exception de ceux qui sont relatifs aux matières relevant de la compétence du pouvoir national ou de la Communauté et pour lesquels la loi ou le décret a organisé une tutelle spécifique.
>
> A titre transitoire, les Régions ne sont toutefois pas compétentes pour la tutelle administrative ordinaire en ce qui concerne la province de Brabant et les communes énumérées aux articles 7 et 8 des lois relatives à l'emploi des langues en matière administrative coordonnées le 18 juillet 1966 ".

La combinaison des deux dispositions pose une question double :

a) L'article 12 du décret a-t-il organisé une tutelle spécifique au sens de l'article 7 de la loi spéciale ?

b) Dans l'affirmative, cette tutelle spécifique s'étend-elle à tous les actes visés par le projet ou, au contraire, son champ est-il plus restreint ?

.../...

Des réponses à ces deux questions dépend la détermination de la compétence de l'Exécutif de la Communauté française à l'égard de l'objet des dispositions en projet.

a) Comme on l'a relevé plus haut, il semble raisonnable d'admettre que le terme de contrôle, employé à l'article 12 du décret, couvre à la fois la tutelle administrative sur les pouvoirs organisateurs de droit public et les mesures susceptibles d'être prises à l'égard des pouvoirs organisateurs de droit privé afin d'assurer le respect dudit décret. Cette interprétation n'est toutefois pas à l'abri d'une contestation, le terme de contrôle n'ayant pas une portée juridique indiscutable et les travaux préparatoires de l'article 12 étant regrettablement laconiques. Aussi, sans paraître indispensable pour conférer un fondement au projet, une modification de l'article 12 serait-elle d'autant plus utile à la sécurité juridique que, pour être soustraite au régime de la tutelle ordinaire en vertu de l'article 7, alinéa 1er, b, de la loi spéciale, une tutelle spécifique de la Communauté ne doit pas seulement se rapporter, comme c'est manifestement le cas en l'occurrence, à une matière relevant de la compétence de la Communauté ; elle doit aussi avoir été organisée de manière certaine par le décret. Or, il pourrait être allégué non seulement que le terme de contrôle a un sens usuel plus matériel que juridique, mais aussi que la limitation du contrôle aux aspects culturels, bibliothéconomiques, financiers et administratifs de la gestion des bibliothèques publiques traduit une volonté d'en restreindre la portée au point d'en exclure les actes qui n'entrent pas strictement dans l'une de ces catégories.

b) Il ressort des indications fournies au Conseil d'Etat que, malgré la rédaction, sur ce point, très générale, de l'article 1er, § 2, alinéa 3, en projet, l'Exécutif n'entend viser que la tutelle sur les actes énumérés au paragraphe 2, alinéa 1er, c'est-à-dire sur les actes portant nomination, promotion et révocation des membres du personnel dirigeant et technique des bibliothèques publiques.

.../...

La tutelle sur les actes portant nomination ou promotion des membres du personnel communal est la tutelle générale qu'organisent les articles 86 et 87 de la loi communale. Cette tutelle générale - que la loi communale oppose à la tutelle "spéciale" et non à la tutelle "spécifique" visée par la loi du 8 août 1980 - doit pouvoir être remplacée par une tutelle spécifique au sens de l'article 7, alinéa 1er, b), de la loi spéciale, à peine d'ôter toute portée à cette disposition. Par conséquent, si l'on admet que l'article 12 du décret a organisé, en quelque sorte avant la lettre, une telle tutelle spécifique, il faut en déduire que cette tutelle s'applique aux actes portant nomination ou promotion des membres du personnel dirigeant et technique des bibliothèques publiques communales.

Le même raisonnement ne peut être appliqué aux actes portant révocation des mêmes personnes car ces actes relèvent du pouvoir disciplinaire. Or, s'il est vrai que, lorsque le pouvoir disciplinaire est attribué à une autorité autre que l'autorité communale, cette autorité dispose indirectement de moyens pour maintenir l'action de l'autorité communale dans les limites de la loi et de l'intérêt général, les mesures prises par la première ne sont pas pour autant des actes de tutelle. D'une part, le motif de l'acte de l'autorité de tutelle est tiré de l'illégalité ou de la violation de l'intérêt général, alors que le motif de la décision disciplinaire est la faute de l'agent; d'autre part, "dans la mesure où l'autorité supérieure est seule compétente, il n'y a plus d'autonomie : l'administration subordonnée n'exerce alors aucun droit d'initiative" (1).

4. Il n'est pas sans intérêt de se demander quel sera le champ d'application territorial des dispositions en projet. Suivant l'article 59bis, § 4, alinéa 1er, de la Constitution : "Les décrets pris en application du § 2 ont force de loi respectivement dans la région de langue française et dans la région de langue néerlandaise, ainsi qu'à l'égard des institutions établies dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale qui, en raison de leurs activités, doivent être considérées comme appartenant exclusivement à l'une ou à l'autre communauté".

.../...

Le critère des activités étant déterminant, les arrêtés d'exécution du décret du 28 février 1978 seront, dans la mesure où ils n'auront pas outrepassé la compétence de la Communauté, applicables aux bibliothèques publiques unilingues françaises de la région bilingue de Bruxelles-Capitale.

5. Suivant l'article 1er, § 2, alinéa 3, en projet : "Le Ministre peut, par arrêté motivé, suspendre l'exécution des actes contraires au décret du 28 février 1978 et à ses arrêtés d'exécution, ou qui blessent l'intérêt général".

a) Ainsi qu'on vient de le voir, les actes soumis à la tutelle dont il s'agit sont, dans l'intention de l'Exécutif, les actes visés à l'alinéa 1er du paragraphe 2 et, pour les raisons indiquées en 3, b), il faut en exclure les actes portant révocation des membres du personnel dirigeant et technique des bibliothèques publiques. Le texte devrait être précisé à ces deux égards.

b) On n'aperçoit pas pourquoi la tutelle de légalité est limitée au respect du décret du 28 février 1978 et de ses arrêtés d'exécution. Certes, il s'agit ici, par définition, d'une tutelle spécifique, mais cette spécificité doit s'entendre en considération de l'institution sous tutelle et non des dispositions que cette institution est tenue de respecter. Il conviendrait donc de recourir à la formule usuelle : "... des actes qui violent la loi ou qui blessent l'intérêt général". Le terme de loi a, dans cette formule, le sens le plus large, comme à l'article 107 de la Constitution. Il comprend la loi proprement dite, le décret et les règlements.

6. On peut enfin se demander s'il ne serait pas souhaitable, de préférence après modification de l'article 12 du décret, de consacrer un arrêté séparé à l'organisation de la tutelle sur les bibliothèques publiques.

.../...

On rappellera que le projet ne règle en aucune façon le contrôle sur les pouvoirs organisateurs de droit privé, car ce contrôle ne se conçoit pas sous forme de tutelle de suspension ou d'annulation (voir à cet égard l'observation faite à la fin du 2 ci-dessus).

Subsidiairement, si l'Exécutif persistait dans son intention de procéder par voie d'amendement au projet d'arrêté examiné sous le numéro L. 14.520/2, les dispositions en projet seraient plus à leur place après le chapitre IV que dans l'article 1er. 7. L'effet rétroactif du projet ne peut être admis que s'il ne porte pas atteinte à des situations acquises.

La chambre était composée de

Messieurs : P. TAPIE, président de chambre,

Ch. HUBERLANT,
P. FINCOEUR, conseillers d'Etat,

Madame : M. VAN GERREWEY, greffier assumé.

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

LE GREFFIER. LE PRESIDENT.

M. VAN GERREWEY. P. TAPIE.