

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 33.761/4

DE LA SECTION DE LÉGISLATION DU CONSEIL D'ETAT

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, quatrième chambre, saisi par le Ministre de la Culture, du Budget, de la Fonction publique, de la Jeunesse et des Sports de la Communauté française, le 1^{er} juillet 2002, d'une demande d'avis, dans un délai ne dépassant pas un mois, sur un avant-projet de décret "relatif au fonctionnement des instances d'avis oeuvrant dans le secteur culturel", a donné le 23 octobre 2002 l'avis suivant :

OBSERVATIONS GENERALES

I. La détermination des règles devant figurer dans l'avant-projet de décret

L'avant-projet de décret soumis à l'avis de la section de législation a principalement pour objet de définir l'ensemble de règles générales concernant les missions, la composition et les aspects essentiels de fonctionnement des instances d'avis instituées dans les matières culturelles visées à l'article 4, 1°, 3°, 4°, 5°, 7° et 8°, de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980.

Certaines règles essentielles ne figurent cependant pas dans l'avant-projet de décret et doivent y être insérées. Il en est ainsi des règles de délibération des instances d'avis (quorum de présence et quorum de vote) et des règles relatives au renouvellement des mandats des membres représentant les tendances idéologiques et philosophiques ainsi que des membres représentant les organisations représentatives d'utilisateurs agréées qui se réclament d'une tendance idéologique ou philosophique. A cet égard, il faut en effet tenir compte de l'article 3, § 2, alinéa 2, de la loi du 16 juillet 1973 garantissant la protection des tendances idéologiques et philosophiques (ci-après, la loi du Pacte culturel) qui dispose que "la représentation des tendances est fondée sur leur présence au sein de l'assemblée représentative de l'autorité publique correspondante". Cette disposition implique que le poids respectif des tendances idéologiques et philosophiques au sein des instances d'avis instituées auprès du Gouvernement de la Communauté française doit être revu dans un bref délai après chaque renouvellement complet du Conseil de la Communauté française.

Compte tenu de la volonté de l'auteur de l'avant-projet de mettre en place un décret-cadre, il appartient à celui-ci d'apprécier s'il ne serait également pas utile de compléter l'avant-projet notamment par les règles suivantes :

- en ce qui concerne les missions, prévoir que chaque instance d'avis formule, d'initiative ou à la demande du Gouvernement, tout avis, recommandation ou

.../...

- proposition relatif aux politiques menées dans les matières relevant de sa compétence;
- prévoir que tout membre qui perd la qualité en vertu de laquelle il a été désigné est réputé démissionnaire ⁽¹⁾;
- énoncer qu'en cas de vacance du mandat d'un membre ⁽²⁾, le membre remplaçant ou le suppléant termine le mandat du membre remplacé.

II. L'articulation de l'avant-projet de décret avec les règles existantes

L'article 18 de l'avant-projet de décret vise à articuler les règles de celui-ci avec les règles existantes et procède à cette fin à l'abrogation et au remplacement de dispositions énoncées dans des décrets et des arrêtés.

Il incombe à l'auteur du projet de revoir fondamentalement l'articulation entre les règles précitées, à la lumière des observations suivantes :

a) Le régime mis en place doit être cohérent en tous points. Cette cohérence fait cependant notamment défaut sur deux points essentiels : d'une part, la section de législation n'aperçoit pas comment la règle de la nomination d'au moins la moitié des membres d'une instance d'avis après un appel public aux candidatures, énoncée à l'article 4, § 1^{er}, de l'avant-projet de décret, est susceptible de s'articuler avec le maintien du mode de composition de nombre d'instances d'avis ⁽³⁾; d'autre part, l'auteur de l'avant-

⁽¹⁾ Cette règle est énoncée à l'article 5 du décret de la Communauté française du 17 mai 1999 créant le Conseil supérieur de l'Education permanente

⁽²⁾ Quel que soit le motif de la vacance : incompatibilité, démission, décès, exclusion.

⁽³⁾ Cf. par exemple, pour le Conseil supérieur de l'Education permanente, les articles 3 et 4 du décret du 17 mai 1999 créant le Conseil supérieur de l'Education permanente; pour la Commission d'intégration des oeuvres d'art, l'article 7 du décret du 10 mai 1984 relatif à l'intégration d'oeuvres d'art dans les bâtiments publics; pour la Commission consultative des centres culturels, l'article 20 du décret du 28 juillet 1992 fixant les conditions de reconnaissance et de subvention des centres culturels; pour le Conseil de la Jeunesse d'expression française, l'article 2 de l'arrêté royal du 28 août 1977 remplaçant l'arrêté royal du

projet a omis d'abroger la plupart des dispositions existantes fixant une durée de mandat des membres différente de la durée de cinq ans fixée par l'avant-projet de décret.

b) En ce qui concerne la modification des arrêtés existants, il faut tenir compte du fait qu'en vertu de l'article 6, précité, de la loi du Pacte culturel, les instances d'avis créées par ces arrêtés doivent être considérées comme disposant d'une compétence obligatoire d'avis. Il résulte du caractère obligatoire de cette compétence d'avis que c'est non au Gouvernement mais au législateur décréteur qu'il appartient de créer de telles instances d'avis et d'en définir les missions, la composition, les règles essentielles de fonctionnement ainsi que les indemnités ou rétributions éventuellement accordées à ses membres. En d'autres termes, en ce qui concerne les instances d'avis créées par le Gouvernement et régies par des règles arrêtées par celui-ci, l'auteur de l'avant-projet ne peut se contenter d'en remplacer ou d'en abroger certaines, comme il y procède à l'article 18 de l'avant-projet de décret. En réalité, il lui incombe de substituer à ces règles l'ensemble des règles entrant dans la compétence du législateur décréteur, en énonçant ces règles, soit dans des chapitres ad hoc du présent avant-projet pour chaque instance envisagée, soit dans des projets de décret distincts du présent avant-projet.

III. L'agrément et les critères de représentativité des organisations d'utilisateurs

1. L'article 3, § 3, de la loi du Pacte culturel dispose :

"La représentation des utilisateurs est fondée sur l'existence d'organisations représentatives agréées dans le ressort géographiques et la compétence des autorités publiques ou de l'organisme culturel.

Les critères en matière de reconnaissance d'organisations représentatives ne peuvent être établis que par une loi ou par un décret, selon le cas.

Le caractère représentatif est fonction d'un ensemble de critères; une reconnaissance ne peut être refusée sur base d'un seul de ces critères, et notamment pas sur base du nombre de membres ou d'adhérents."

26 février 1970 portant création du Conseil de la Jeunesse d'expression française.

.../...

Il résulte de cette disposition que le législateur décréte doit énumérer de façon exhaustive les critères de représentativité et que la reconnaissance de la représentativité d'une organisation ne peut être refusée sur base d'un seul de ces critères.

Dans ce contexte, l'article 8, § 1^{er}, de l'avant-projet de décret, suivant lequel "le Gouvernement agréé au moins les associations représentatives" qui réunissent les critères énumérés par l'avant-projet, est ambigu. L'utilisation des mots "le Gouvernement agréé au moins" pourrait en effet être interprétée comme n'obligeant pas le Gouvernement à agréer une association qui remplirait tous les critères énumérés à l'exception d'un seul, alors que l'article 3, § 3, alinéa 3, précité, de la loi du Pacte culturel interdit de refuser l'agrégation dans une telle hypothèse.

De plus, le texte en projet pourrait habiliter le Gouvernement à reconnaître des associations en dehors des critères prévus par le décret, ce qui n'est pas admissible.

La section de législation du Conseil d'Etat suggère d'établir deux listes de critères, la première énonçant les conditions essentielles auxquelles les associations doivent satisfaire, la seconde énonçant d'autres critères qui entrent dans les prévisions de l'article 3, § 3, alinéa 3, de la loi du Pacte culturel ⁽⁴⁾.

L'article 8, § 3, du projet doit être adapté en conséquence.

2. Les critères retenus à l'article 8, § 1^{er}, de l'avant-projet de décret sont insuffisants pour cerner correctement la représentativité réelle d'une organisation d'utilisateurs. En effet, hormis l'obligation de représenter un pourcentage minimal de personnes reconnues ou subventionnées par la Communauté française, les critères retenus

(4) En ce qui concerne les critères de représentativité eux-mêmes, les travaux préparatoires de la loi du Pacte culturel donnent quelques exemples de critères de représentativité qui peuvent s'ajouter à celui du nombre de membres ou d'adhérents :
"la nature des activités réelles, l'étendue du ressort géographique, le personnel permanent, les conditions matérielles (local, n° CCP, téléphone) ou les structures administratives" (Doc. parl., Ch. session 1972-1973, n° 633/1, p. 3, cité par H. DUMONT, op. cit., p. 395, n° 896).

ne tiennent pas suffisamment compte de l'ampleur des activités réelles de l'organisation.

OBSERVATIONS PARTICULIERES

Dispositif

Article 1^{er}

1. Au 1°, le terme "instances d'avis" est réducteur par rapport aux compétences parfois plus larges attribuées aux conseils et commissions consultatifs visés. Tel est le cas lorsque ces instances d'avis disposent du pouvoir d'émettre des propositions. C'est pourquoi, il est suggéré de remplacer le terme "instances d'avis" par le terme "institutions consultatives". L'intitulé et les dispositions de l'avant-projet de décret doivent être adaptés en conséquence.

2. Le 3° définit ce qu'il faut entendre par "membre de l'administration" et ne concerne que l'article 2, §§ 1^{er} et 3, de l'avant-projet de décret qui instaure une incompatibilité entre la qualité de membre d'une instance d'avis et celle de "membre de l'administration". Comme le terme ainsi défini n'est pas utilisé de manière récurrente dans l'avant-projet, il n'y a pas lieu d'en donner une définition générale. Il suffit de viser directement les agents concernés par l'incompatibilité dans l'article 2, précité. Le 3° doit donc être omis.

3. Au 4°, la définition de la "Communauté" est inutile et l'appellation "Communauté française Wallonie-Bruxelles" est impropre. Ce point doit dès lors être omis.

Article 2

.../...

1. Le paragraphe 1^{er} instaure une incompatibilité entre la qualité de membre d'une instance d'avis et les fonctions de membre d'un cabinet ministériel ou de membre de l'administration.

L'instauration d'une incompatibilité entre la qualité de membre d'une instance d'avis et la fonction de membre de l'administration doit être soumise à la formalité préalable de la négociation syndicale. Sous cette réserve, les mots "membre de l'administration" doivent être remplacés par la définition visée à l'article 1^{er}, 3^e, de l'avant-projet de décret, en tenant compte du fait que les dossiers traités par ces personnes peuvent concerner non seulement des associations mais aussi des personnes physiques.

2. Au paragraphe 1^{er}, troisième tiret, qui assure la mise en oeuvre de l'article 3, § 1^{er} de la loi du Pacte culturel, il y a lieu de faire précéder la mention de la "Convention" par celle de la "Constitution".

3. Le paragraphe 4 prévoit que le secrétariat de l'instance d'avis est assuré "par un membre de l'administration désigné par le Secrétaire général (à moins que le décret portant création de l'instance d'avis n'en dispose autrement)". Or en vertu de l'article 87 de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980, le mode de désignation d'un agent déterminé de l'administration relève de la compétence exclusive du Gouvernement. Pour se conformer à cette règle, il est proposé de rédiger le paragraphe 4 comme suit :

"Le secrétariat de l'institution consultative est assuré, sous l'autorité du président, par un agent de l'administration désigné par le Gouvernement".

Article 3

.../...

L'obligation prévue par la disposition en projet résulte directement de la loi du Pacte culturel, il n'y a pas lieu de la rappeler.

Article 6

En ce qui concerne le problème du renouvellement des mandats, il est renvoyé à l'observation générale n° I.

Article 8

1. Il est renvoyé à l'observation générale n° III.

2. En ce qui concerne le paragraphe 1^{er}, cinquième tiret, le critère relatif à la représentation vis-à-vis des tiers est inutile, puisque toute association sans but lucratif visée au premier tiret désigne nécessairement son représentant.

3. Pour le surplus, dans le paragraphe 1^{er}, au sixième tiret, la référence faite au territoire de la Région wallonne est inadéquate car ce territoire comprend celui de la région de la langue allemande qui ne relève pas de la compétence territoriale de la Communauté française. Il est proposé de remplacer ce sixième tiret par un 6° libellé comme suit :

"6° couvrir soit la région de langue française, soit la région bilingue de Bruxelles-Capitale, soit la région de langue française et la région bilingue de Bruxelles-Capitale".

Article 9

Le texte en projet devrait préciser ce qu'il faut entendre par "liste de réserve".

Article 10

L'alinéa 2 ne prévoit de délai qu'en ce qui concerne des demandes de subventions ponctuelles et des demandes de contrat-programme ou de subventions pluriannuelles. En d'autres termes, l'avant-projet de décret ne contient notamment pas de règle générale en ce qui concerne les demandes d'avis portant sur un avant-projet de décret

.../...

ou sur un projet d'arrêté réglementaire. La question se pose de savoir si l'absence de cette règle est conforme à l'intention de l'auteur de l'avant-projet.

Dans le même alinéa 2, les mots "ses rapports" ne paraissent pas adéquats, étant donné que l'hypothèse envisagée est celle où l'instance d'avis est saisie d'une demande d'avis ⁽⁵⁾. En outre, la référence à deux délais maxima pour la transmission de l'avis manque de clarté. Dans un souci de simplicité, il est proposé de supprimer le délai d'un mois après la réunion au cours de laquelle l'avis a été émis.

L'alinéa 3 sera mieux rédigé comme suit :

"Si les délais visés à l'alinéa 2 ne sont pas respectés, le Gouvernement peut passer outre".

Article 11

Si l'intention de l'auteur de l'avant-projet est de rappeler l'obligation de motivation prévue par la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, l'article 11 fait double emploi avec les dispositions de la loi précitée, et il doit être omis.

Par contre, si l'intention de l'auteur de l'avant-projet est d'instaurer une obligation de motivation plus contraignante que celle prévue par la loi précitée, il lui incombe de préciser l'étendue de cette obligation car les mots "motive spécialement" utilisés à l'article 11 manquent de clarté.

Article 12

⁽⁵⁾ Cette observation vaut également mutatis mutandis pour l'alinéa 3.

L'article 12 prévoit que le règlement d'ordre intérieur comprend "la possibilité pour l'instance de remettre au Gouvernement, en même temps que son avis, une note de minorité ainsi que les modalités d'organisation de celle-ci".

A cet égard, l'article 7, alinéa 2, de la loi du Pacte culturel dispose que "les avis transmis à l'autorité publique peuvent comporter des notes de minorité". Le droit d'établir des notes de minorité résulte donc de la loi elle-même. Il n'y a pas lieu de rappeler ce droit dans le règlement d'ordre intérieur.

Par conséquent, le cinquième tiret doit être remplacé par le texte suivant :

"- les modalités du dépôt d'une ou plusieurs notes de minorité;"

Article 15

Cet article oblige les instances d'avis à remettre au Gouvernement, au Conseil de la Communauté française et à l'Observatoire des politiques culturelles un rapport d'activités comprenant, entre autres, les avis rendus.

La publicité donnée aux avis notamment la mise en ligne de ces rapports sur le site officiel de la Communauté française ne peut être envisagée que dans les limites analogues à celles qui sont établies par le décret de la Communauté française du 22 décembre 1994 relatif à la publicité de l'administration ⁽⁶⁾.

⁽⁶⁾ Ce décret permet à l'autorité administrative de refuser d'accéder à une demande de consultation d'un document administratif lorsqu'elle constate que l'intérêt public est notamment primé par les libertés et les droits fondamentaux des administrés et par le caractère par nature confidentiel des informations d'entreprise (article 6, § 1^{er}). Il oblige en outre l'autorité administrative à rejeter la demande de consultation si la publicité donnée au document porte notamment atteinte à la vie privée, sauf les exceptions prévues par la loi (article 6, § 3).

Le texte devrait être adapté en conséquence.

Article 16

Selon la déléguée du ministre, la référence faite au cas "d'absence non justifiée" ne signifie pas que l'instance d'avis aurait le pouvoir d'apprécier le bien-fondé de la justification avancée. Aussi, dans un souci de clarté, il est proposé de remplacer les mots "absence non justifiée" par les mots "absence sans justification préalable".

Article 18

1. Il est renvoyé à l'observation générale n° II.

2. Pour le reste, il faut notamment relever les points suivants :

- le décret du 10 décembre 1980 portant création d'un Conseil supérieur des musées, visé au paragraphe 9, est abrogé par le décret du 17 juillet 2002 relatif à la reconnaissance et au subventionnement des musées et autres institutions muséales;
- l'arrêté royal du 22 octobre 1971 établissant les conditions d'agrément et d'octroi de subventions aux maisons des jeunes et associations assimilées, visé au paragraphe 18, a été abrogé par le décret du 20 juillet 2000 déterminant les conditions de reconnaissance et de subventionnement des maisons de jeunes, centres de rencontres et d'hébergement et centres d'information des jeunes et de leurs fédérations;
- l'arrêté royal du 9 septembre 1981 portant création du Conseil supérieur de l'Art dramatique, visé au paragraphe 20, est entièrement abrogé par l'avant-projet de décret cadre relatif à la reconnaissance et au subventionnement du secteur professionnel des Arts de la Scène, faisant l'objet de l'avis 33.745/4, donné le 30 octobre 2002.

.../...

3. En ce qui concerne la modification du décret de la Communauté française du 5 juillet 1985 instituant le Conseil d'héraldique et de vexillologie de la Communauté française de Belgique et fixant le drapeau, le sceau et les armoiries des villes et des communes, visé au paragraphe 10, la section de législation relève les points suivants :

- l'appel public aux candidatures est incompatible avec le maintien de l'article 2, alinéa 2, de ce décret, suivant lequel "les membres et le greffier sont nommés par l'Exécutif parmi les candidats présentés en liste double par le Conseil de la Communauté française";
- l'avant-projet de décret omet d'abroger à l'article 2, alinéa 4, la première phrase qui énonce que "les membres sont nommés pour quatre ans" alors que l'article 6, alinéa 1^{er}, de l'avant-projet fixe la durée des mandats à cinq ans;
- l'article 18, § 10, troisième tiret, de l'avant-projet n'abroge pas l'article 3, alinéa 2, du décret qui dispose que "le mandat de président est valable un an", alors qu'en vertu de l'avant-projet de décret, il semble que la durée de ce mandat corresponde nécessairement à la durée de cinq ans applicable au mandat de tout membre de l'instance d'avis;
- l'article 18, § 10, quatrième tiret, de l'avant-projet abroge à l'article 5, alinéa 2, du décret le délai de trois mois dans lequel l'instance d'avis doit donner son avis mais ne substitue à ce délai aucun nouveau délai.

OBSERVATIONS FINALES

1. L'ensemble de l'avant-projet doit être revu pour tenir compte des usages en matière de subdivision des dispositions qu'il contient.

.../...

La division en paragraphes ne se justifie que lorsqu'un paragraphe comporte deux alinéas ⁽⁷⁾.

Les subdivisions d'une phrase doivent se faire par 1°, 2°, 3°, etc., ceux-ci étant eux-mêmes éventuellement subdivisés en a), b), c), etc.

Le recours aux tirets est à éviter, l'identification des dispositions qu'ils comportent étant malaisée, tout spécialement lors de leur citation ou de leur modification. La division en tirets doit par conséquent être remplacée par une division en 1°, 2°, etc. ou par une subdivision en a), b) etc. selon le cas.

2. Il convient d'omettre la formule de promulgation.

⁽⁷⁾ Il y a lieu d'écrire "§ 1^{er}" et non "§ 1".

La chambre était composée de

Madame	M.-L. WILLOT-THOMAS,	président de chambre,
Messieurs	P. LIÉNARDY, P. VANDERNOOT,	conseillers d'Etat,
	F. DELPÉRÉE,	assesseur de la section de législation,
		greffier.
Madame	C. GIGOT,	

Le rapport a été présenté par M. A. LEFEBVRE, auditeur. La note du Bureau de coordination a été rédigée et exposée par M. P. BROUWERS, référendaire.

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

C. GIGOT

M.-L. WILLOT-THOMAS