

AW

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 38.344/4

DE LA SECTION DE LÉGISLATION DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, quatrième chambre, saisi par la Ministre de la Culture, de l'Audiovisuel et de la Jeunesse de la Communauté française, le 21 avril 2005, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de décret "modifiant le décret du 10 avril 2003 relatif au fonctionnement des instances d'avis oeuvrant dans le secteur culturel", a donné le 11 mai 2005 l'avis suivant :

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1°, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, tel qu'il est remplacé par la loi du 2 avril 2003, la section de législation limite son examen au fondement juridique du 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 ci-après.

Formalité préalable

L'article 2bis en projet dispose que la qualité de membre avec voix délibérative d'une instance d'avis est incompatible avec les fonctions d'agent statutaire ou contractuel des Services du Gouvernement de la Communauté française ou du Commissariat général aux relations internationales.

Comme l'a fait observé la section de législation du Conseil d'État dans l'avis 33.761/4, donné le 23 octobre 2002, sur un avant-projet devenu le décret du 10 avril 2003 relatif au fonctionnement des instances d'avis oeuvrant dans le secteur culturel :

"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."

Or, il ne résulte pas des pièces du dossier que cette formalité ait été respectée.

Fondement juridique

Article 2

(article 2 en projet)

1. Une disposition qui tend à prévoir une exception à l'exercice d'un droit politique doit être énoncée de manière précise. L'usage du mot ", notamment," n'est pas admissible.

.../...

2. L'attention de l'auteur du projet est attirée sur le fait que l'intitulé de la loi du 23 mars 1995 ne vise que le génocide commis par le régime national-socialiste pendant la seconde guerre mondiale et ne mentionne pas "ou toute autre forme de génocide". Ces derniers mots doivent être omis.

Article 3

(article 2bis, alinéa 3, en projet)

Le fait que la disposition examinée habilite le Gouvernement à détacher un agent auprès d'une instance d'avis n'autorise pas l'avant-projet de décret à régler implicitement la situation statutaire de cet agent, qui continue d'appartenir à l'administration placée sous l'autorité du Gouvernement, conformément à l'article 87, § 1^{er}, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles.

Article 4

(article 3 en projet)

1. En vertu de l'article 7, alinéa 1^{er}, de la loi du 16 juillet 1973 garantissant la protection des tendances idéologiques et philosophiques, les organes de consultation doivent être composés de manière à assurer la représentation des tendances idéologiques et philosophiques aussi bien que des "groupements utilisateurs". Ces "groupements utilisateurs" sont, semble-t-il, les "organisations représentatives" "agréées" ou "reconnues" visées notamment aux articles 3 et 6 de la même loi ⁽¹⁾.

L'article 3, § 1^{er}, alinéa 2, deuxième phrase, en projet dispose que les candidats qui souhaitent être nommés membres d'une instance d'avis doivent indiquer, si possible, "... s'ils se présentent en tant que professionnel, expert, représentant des tendances idéologiques ou philosophique ou des groupements d'utilisateurs".

⁽¹⁾ Comme l'écrit Hugues Dumont : "Pour ce qui concerne le bénéfice de participation, les utilisateurs sont nécessairement des «groupements», plus précisément des «organisations représentatives» bénéficiaires ou demandeur de mandats dans les organes de concertation associés à l'élaboration et à la mise en oeuvre de la politique culturelle" (Le pluralisme idéologique et l'autonomie culturelle en droit public belge, Volume 2 de 1970 à 1993, Bruxelles, Bruylant, 1996, n° 895, p. 394).

L'article 3, § 1^{er}, alinéa 4, en projet dispose que

"À moins que le décret portant création de l'instance d'avis n'en dispose autrement, l'instance d'avis est composée de membres avec voix délibérative représentant pour moitié les tendances idéologiques et philosophiques et pour l'autre moitié, les groupements utilisateurs."

Pour assurer la cohérence entre les alinéas 2 et 4 de l'article 3, § 1^{er} et entre ces alinéas et l'article 7 de la loi du 16 juillet 1973 précitée, il y a lieu d'avoir égard aux observations suivantes.

a) Au paragraphe 1^{er}, alinéa 2, deuxième phrase, il y a lieu d'écrire plus précisément "(...) s'ils se présentent en tant que professionnel, expert, représentant des tendances idéologiques ou philosophique ou représentant des groupements d'utilisateurs". En effet, il résulte de l'article 7 de la loi du 16 juillet 1973 précitée que les représentants des tendances idéologiques et philosophiques et les représentants des utilisateurs constituent deux catégories distinctes.

b) Si l'organe d'avis est composé de la manière paritaire précisée à l'article 3, § 1^{er}, alinéa 4, en projet, cela exclura la présence de personnes siégeant en tant que "professionnel" ou "expert", alors que cette présence est pourtant impliquée par l'alinéa 2 du même paragraphe 1^{er}.

c) Au paragraphe 1^{er}, alinéa 4, les mots "À moins que le décret portant création de l'instance d'avis n'en dispose autrement" pourraient être interprétés comme permettant d'exclure la représentation des tendances idéologiques et philosophiques et la représentation des groupements utilisateurs, ce qui serait contraire à la loi du 16 juillet 1973 précitée qui s'impose au législateur décréteur conformément à l'article 131 de la Constitution. La marge de manoeuvre laissée à chaque décret portant création d'une instance d'avis ne peut porter que sur la proportion de membres représentant les tendances idéologiques et philosophiques et les groupements utilisateurs par rapports aux membres "experts" et "professionnels" ou, éventuellement, sur la proportion entre les membres représentant les tendances idéologiques et philosophiques et les membres représentants les groupements utilisateurs.

Le texte sera revu en conséquence.

.../...

2. Il résulte de l'observation précédente que les instances d'avis comprennent, notamment, des représentants des "groupements utilisateurs" encore appelés "organisations représentatives". Selon l'article 3, § 3, de la loi du 16 juillet 1973 précitée, ces "organisations représentatives" doivent être agréées.

L'avant-projet s'écarte, semble-t-il, de ce schéma relativement clair. En effet, il ne prévoit nulle part d'agrément des "groupements utilisateurs". Par contre, il prévoit, en son article 7, § 1^{er}, en projet, l'agrément des "associations représentatives". Ces associations représentatives n'ont pas pour but de désigner leurs représentants dans les instances d'avis mais seulement, conformément à l'article 3, § 2, en projet, de soutenir des candidatures, notamment celles provenant des représentants des groupements utilisateurs.

Si l'auteur de l'avant-projet considère que la notion de "groupement utilisateurs" et d'"associations représentatives" coïncident, il convient d'abandonner des terminologies différentes et d'utiliser celle de la loi du 16 juillet 1973 précitée.

Article 5

(article 7, § 1^{er}, en projet)

1. Selon le paragraphe 1^{er}, 3°, seules peuvent être agréées les associations dont l'organisation offre des garanties en matière de démocratie interne.

Cette condition est inutile et doit être omise. En effet, en vertu du paragraphe 1^{er}, 1°, seules peuvent être reconnues les associations qui sont constituées sous forme d'association sans but lucratif. Le seul fait d'être constitué sous forme d'association sans but lucratif et, partant, d'être soumis, notamment, aux articles 4 à 9 de la loi du 27 juin 1921 accordant la personnalité civile aux associations sans but lucratif et aux établissements d'utilité publique offre toutes les garanties en matière de démocratie interne.

2. Selon l'exposé des motifs, les critères énumérés à l'article 7, § 1^{er}, 4°, du décret du 10 avril 2003 ont été scindés en trois critères particuliers pour éviter la règle selon laquelle "une reconnaissance ne peut être refusée sur base d'un seul de ces critères" (article 3, § 3, alinéa 3, de la loi du 16 juillet 1973 précitée).

.../...

Cette démarche est inutile. En effet, le passage précité de la loi du 16 juillet 1973 ne concerne que les critères de représentativité. Or, les critères mentionnés au paragraphe 1^{er}, 4° à 6°, ne sont pas des critères de représentativité mais des critères liés au respect de certaines lois ou convention internationale.

3. Le paragraphe 1^{er} en projet n'exclut pas de la reconnaissance les associations qui ne respecteraient pas elles-mêmes les "principes de la démocratie" tels qu'énoncés par certains textes. La section de législation se demande si telle est bien l'intention de l'auteur de l'avant-projet.

Par contre, le paragraphe 1^{er}, 4° à 6°, impose d'exclure de l'agrément les associations représentatives dont un membre est membre d'un organisme ou d'une association qui ne respecte pas lesdits principes ⁽²⁾.

Telles qu'elles sont rédigées, ces règles ne sont pas admissibles. Tant la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales que la Constitution garantissent la liberté d'opinion, d'expression et d'association. Si l'on peut refuser l'agrément à une association qui ne respecterait pas certaines dispositions législatives, par exemple celles imposant aux particuliers des comportements considérés comme essentiels à la démocratie, il ne peut être admis, en raison du principe de proportionnalité, qu'une association soit privée d'agrément pour le seul motif tiré de l'appartenance d'un seul de ses membres à de tels organismes ou associations, sans avoir égard à la nature ou à l'importance des fonctions qu'il exerce.

Par ailleurs, sous peine de violer le droit au respect de la vie privée, garanti tant par la Constitution que par la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, l'autorité ne peut adopter des critères d'agrément qui obligerait les associations à exiger que leurs membres fassent connaître la liste de tous les organismes ou associations auxquels ils adhèrent.

⁽²⁾ Ainsi par exemple, une association représentant les acteurs de théâtre devrait se voir refuser l'agrément si ne fût-ce qu'un seul de ses membres était, par ailleurs, membre d'une autre association -même sans aucun rapport avec le théâtre- ne respectant pas les "principes de la démocratie".

Article 6
(article 9, § 2, en projet)

1. L'expression "jours calendrier" est un anglicisme. Puisqu'il s'agit en l'espèce de compter des jours ordinaires, il suffit d'écrire "jours".

La même observation vaut pour l'article 7 (article 10, alinéa 1^{er}, en projet).

2. La section de législation du Conseil d'État n'aperçoit pas pour quelle raison a été supprimée la disposition prévoyant que lorsque l'instance d'avis est saisie d'une demande d'avis, l'administration communique les dossiers complets en sa possession dans les plus brefs délais aux membres de l'instance d'avis.

Article 10
(article 16 en projet)

Le paragraphe 1^{er}, alinéa 2, b, en projet mentionne "les associations représentatives d'utilisateurs agréés".

Pour correspondre à la terminologie utilisée à l'article 3, § 1^{er}, alinéa 4, en projet et dans la loi du 16 juillet 1973 précitée, il y a lieu d'écrire "les groupements utilisateurs".

La chambre était composée de

Madame	M.-L. WILLOT-THOMAS,	président de chambre,
Messieurs	P. LIÉNARDY, P. VANDERNOOT,	conseillers d'État,
Madame	C. GIGOT,	greffier.

Le rapport a été présenté par M. A. LEFEBVRE, auditeur.

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

C. GIGOT

M.-L. WILLOT-THOMAS