

AW

ROYAUME DE BELGIQUE

Avis 39.842/4

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 3 février 2006, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté du Gouvernement de la Communauté française "portant exécution du décret du 10 avril 2003 relatif au fonctionnement des instances d'avis oeuvrant dans le secteur culturel", a donné le 27 février 2006 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, le projet appelle les observations ci-après.

Observation générale

Comme l'indique son intitulé, le projet d'arrêté examiné vise à exécuter le décret du 10 avril 2003 relatif au fonctionnement des instances d'avis oeuvrant dans le secteur culturel (ci-après dénommé : le décret du 10 avril 2003). En application de la loi du 16 juillet 1973 garantissant la protection des tendances idéologiques et philosophiques, dont l'article 3 impose que les organisations représentatives d'utilisateurs agréées soient associées à l'élaboration et à la mise en oeuvre de la politique culturelle, le décret du 10 avril 2003 prévoit l'agrégation d'organisations représentatives d'utilisateurs dans chacun des secteurs qu'il régit. Cette agrégation ne peut se faire qu'aux conditions fixées par l'article 7, § 1^{er}, du décret. La notion d'organisation représentative d'utilisateurs agréée renvoyant nécessairement à une organisation agréée dans le respect des conditions énoncées par le décret, l'article 1^{er}, 3°, du projet d'arrêté à l'examen ne peut, dans le cadre de l'exécution du décret du 10 avril 2003, assimiler à une organisation représentative agréée au sens de ce décret une organisation représentative qui aurait été agréée "en vertu d'un texte réglementaire préalablement existant". En effet, le décret du 10 avril 2003 ne contient aucune disposition qui permettrait de maintenir les effets des reconnaissances de groupements d'utilisateurs opérées sous l'empire de réglementations qui existaient au moment de l'entrée en vigueur du décret du 10 avril 2003. Il en résulte que les mots "agréée en vertu du chapitre V du présent arrêté ou en vertu d'un texte réglementaire préalablement existant" doivent à l'article 1^{er}, 3°, précité, être remplacés par les mots "agréée en vertu de l'article 7 du décret et de ses arrêtés d'exécution".

Pour les mêmes raisons, l'article 13 de l'arrêté en projet est dépourvu de fondement légal et sera omis.

.../...

Observations particulières

Préambule

1. À l'alinéa 1^{er}, les mots "tel que modifié par le décret du même intitulé du 20 juillet 2005, notamment les articles 3, 7 et 15" doivent être remplacés par les mots ", notamment l'article 3, § 2, alinéa 1^{er}, modifié par le décret du 20 juillet 2005, l'article 7, § 4, modifié par le décret du 20 juillet 2005, et l'article 15, remplacé par le décret du 20 juillet 2005".

2. À l'alinéa 4, c'est l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1°, qu'il convient de viser.

Dispositif

Article 1^{er}

Au 1°, les mots "tel que modifié" doivent être omis. Il va en effet de soi que le décret est mentionné en visant également ses modifications. En outre, les mots "tel que modifié" pourraient laisser à penser qu'ils figent le renvoi du décret à la date d'entrée en vigueur de l'arrêté en projet.

Article 2

1. Au paragraphe 1^{er}, l'arrêté en projet n'a pas à répéter que les membres des instances d'avis sont nommés après un appel public aux candidatures car cette règle figure déjà à l'article 3, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, du décret du 10 avril 2003.

Le paragraphe 1^{er} devrait dès lors se borner à énoncer que le Ministre exerce la compétence dévolue au Gouvernement par l'article 3, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, du décret.

.../...

2. Compte tenu de la formulation de l'article 3, § 1^{er}, alinéa 2, du décret du 10 avril 2003, le paragraphe 3, alinéa 2, a), de la disposition examinée serait mieux rédigé comme suit :

"a) justifier la motivation du candidat à siéger au sein de l'instance d'avis;"

3. Compte tenu de l'article 3, § 1^{er}, alinéa 2, du décret du 10 avril 2003 qui distingue, d'une part, la justification de la compétence ou de l'expérience professionnelle et, d'autre part, la justification de la motivation à siéger au sein de l'instance d'avis, il convient d'ajouter, à l'alinéa 2 du paragraphe 3, un point e) indiquant que l'acte de candidature doit également justifier la compétence du candidat lorsqu'il se présente comme expert ou son expérience professionnelle lorsqu'il se présente comme professionnel.

Article 3

À l'alinéa 2, la section de législation du Conseil d'État se demande s'il ne serait pas utile de prévoir un délai endéans lequel les pièces manquantes doivent être transmises, le non respect de ce délai entraînant l'irrecevabilité de la candidature concernée.

Article 4

1. Au paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, les mots "Lorsque la composition de l'instance d'avis comprend un ou des représentants d'organisations représentatives agréées" doivent être omis dans la mesure où ils paraissent laisser entendre qu'il serait permis de composer une instance d'avis sans la présence de tels représentants.

Or, il découle des article 3, 6 et 7 de la loi du 16 juillet 1973, précitée, et de l'article 3, § 1^{er}, alinéa 6, du décret du 10 avril 2003 que les organisations représentatives agréées des utilisateurs doivent être présentes dans la composition des instances d'avis instituées dans le champ des matières culturelles ⁽¹⁾.

⁽¹⁾ L'article 4 du décret du 10 avril 2003 ne pourrait être interprété comme une autorisation de composer l'instance d'avis qui y est visée en dehors de toute représentation des groupements d'utilisateurs. En effet, outre que le commentaire de l'article 4 du décret prévoit l'association des organisations représentatives reconnues dans la composition de l'instance d'avis que vise cet article, une telle interprétation ne serait pas conciliable avec la loi du Pacte culturel.

2. Au même paragraphe, alinéa 1^{er}, il y a lieu d'écrire les mots "le ministre invite ..." au lieu de "l'Administration invite ...".

Articles 5 et 6

Ces articles, qui règlent les rapports entre le ministre et son administration quant à la procédure qui sera suivie pour aboutir à une décision, n'ont pas leur place dans un arrêté réglementaire puisqu'ils concernent l'organisation interne du département ⁽²⁾.

En outre, ils tendent à présenter le ministre et l'administration comme des entités distinctes alors que l'administration est subordonnée au pouvoir hiérarchique du ministre, raison pour laquelle il n'y a pas lieu de les distinguer dans une procédure interne à l'administration.

Les articles 5 et 6 devraient être fusionnés en une seule disposition prévoyant uniquement le délai endéans lequel le ministre nommera les membres de l'instance d'avis (selon les articles 5 et 6 en projet, il s'agirait d'un délai de 120 jours suivant l'expiration du délai visé à l'article 3, alinéa 1^{er}, du projet).

Article 7

1. Selon l'article 7, § 2, du projet, pour être recevable, la demande d'agrément des organisations représentatives doit être accompagnée de nombreux documents, notamment

"1° une copie des statuts de l'organisation en vigueur à la date de la demande, tels que publiés au Moniteur belge,

(...)

3° une liste actualisée des membres de ses organes de gestion,

(...)

7° les comptes de l'année précédant la demande et le budget de l'année de la demande;

(...)."

⁽²⁾ Si le ministre entend organiser les procédures internes à son département en vue du traitement des dossiers concernés par le projet, il lui appartient, le cas échéant, de le faire par la voie d'une circulaire ou d'une note adressée à son administration.

En imposant au demandeur la transmission d'autant de documents, l'auteur du texte ne s'inscrit pas dans une démarche de simplification administrative. À l'égard des associations sans but lucratif, elle ne correspond pas à l'article 26^{novies} de la loi du 27 juin 1921 sur les associations sans but lucratif, les associations internationales sans but lucratif et les fondations, modifié par la loi 16 janvier 2003 ⁽³⁾ qui prévoit la tenue au greffe du tribunal de commerce d'un dossier pour chaque association sans but lucratif. Il s'agit d'un dépôt public de documents, accessible à toute personne, y compris l'administration.

Dans un but de simplification administrative, il n'y a pas lieu de demander la production de documents dont la publicité et l'accès sont organisés par la loi.

Compte tenu de l'existence et du contenu de ce dossier, il est donc inutile d'imposer une autre mesure.

La disposition sera revue en ce sens.

⁽³⁾ Voir notamment le paragraphe 1^{er} de l'article 26^{novies} précité :
"Il est tenu au greffe du tribunal de première instance un dossier pour chaque association sans but lucratif belge, dénommée dans le présent chapitre «association», ayant son siège dans l'arrondissement.
Ce dossier contient :
1° les statuts de l'association;
2° les actes relatifs à la nomination ou à la cessation de fonctions des administrateurs, des personnes déléguées à la gestion journalière, des personnes habilitées à représenter l'association et des commissaires;
3° une copie du registre des membres;
4° les décisions relatives à la nullité ou à la dissolution de l'association, à sa liquidation et à la nomination et à la cessation de fonctions des liquidateurs, visées à l'article 23, alinéa 1^{er}; les décisions judiciaires ne doivent être déposées au dossier que si elles sont coulées en force de chose jugée ou exécutoires par provision;
5° les comptes annuels de l'association, établis conformément à l'article 17;
6° les modifications aux actes, documents et décisions visés aux 1°, 2°, 4° et 5°;
7° le texte coordonné des statuts suite à leur modification.
En cas de modification dans la composition de l'association, une liste des membres mise à jour est déposée dans le mois de la date anniversaire du dépôt des statuts.
Le Roi détermine les modalités de constitution du dossier et l'indemnité qui est imputée à cet effet à l'association et qui ne peut dépasser le coût réel. Il peut prévoir que les documents visés à l'alinéa 2 peuvent être déposés et reproduits sous la forme qu'il détermine. Aux conditions déterminées par le Roi, les copies font foi comme les documents originaux et peuvent leur être substituées. Le Roi peut également permettre le traitement automatisé des données du dossier qu'il détermine. Il peut autoriser la mise en relation des fichiers de données. Il en fixe le cas échéant, les modalités.
Toute personne peut, concernant une association déterminée, prendre connaissance gratuitement des documents déposés et en obtenir, sur demande écrite ou orale, copie intégrale ou partielle, sans autre paiement que celui des droits de greffe. Ces copies sont certifiées conformes à l'original, à moins que le demandeur ne renonce à cette formalité."

2. La section de législation se demande s'il ne conviendrait pas que le demandeur fournisse en plus de son budget d'autres pièces destinées à éclairer l'autorité sur les projets qu'il compte développer au cours de l'année de la demande.

3. Au paragraphe 2, 8°, l'arrêté en projet devrait être complété par l'obligation de transmettre un relevé portant sur les moyens matériels dont dispose l'organisation représentative étant donné qu'il s'agit d'une des conditions imposées pour obtenir un agrément (voir l'article 7, § 1^{er}, 6°, du décret du 10 avril 2003).

Article 8

1. Les alinéas 1^{er} à 3 appellent la même observation que celle formulée sous les articles 5 et 6 quant à la manière dont ces alinéas règlent les rapports entre le ministre et son administration en vue de l'instruction des demandes.

2. L'alinéa 3 prévoit que la demande sur laquelle le ministre n'aurait pas statué dans le délai prévu est réputée rejetée.

Cela ne peut être admis.

En effet, la décision à rendre sur la demande d'agrément constitue un acte administratif qui doit être motivé en vertu de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs. Or, il ne pourra être satisfait à cette obligation dans un système où, à l'expiration d'un délai déterminé, la demande d'agrément est réputée rejetée.

En outre, il convient de noter, d'une part, que l'article 3, § 3, alinéa 2, de la loi du 16 juillet 1973, précitée, prévoit que les critères en matière de reconnaissance d'organisations représentatives ne peuvent être établis que par le décret et, d'autre part, que l'article 7 du décret du 10 avril 2003 énonce que le Gouvernement "agrée" les organisations représentatives répondant aux conditions fixées par le décret.

.../...

Il se déduit de ces dispositions que s'il n'est pas exclu que le ministre dispose d'une marge d'appréciation quant à la question de savoir si les documents produits par l'organisation représentative attestent bien de la réunion des conditions prévues par le décret, en revanche il ne se conçoit pas qu'une organisation qui aurait transmis un dossier complet se voit refuser un agrément - auquel elle a peut-être droit en vertu du décret - sur la base du simple constat que le ministre n'a pas statué sur sa demande dans le délai imparti.

Le système de la décision implicite sera donc abandonné.

Article 9

1. Le retrait de l'agrément de l'organisation représentative pour le motif visé à l'alinéa 2 du paragraphe 1^{er} constitue une mesure grave à l'encontre du titulaire de l'agrément : la procédure menant à l'adoption de cette décision doit dès lors revêtir un caractère contradictoire et équitable et se conformer au principe général du droit de faire valoir ses observations avant toute mesure grave.

Cet alinéa sera donc complété en manière telle que la procédure menant à l'adoption de la décision concernée présente toutes les garanties à cet effet.

2. Pour les raisons invoquées sous les articles 5 et 6, l'alinéa 1^{er} du paragraphe 2 doit être rédigé en ce sens que si le ministre constate que les conditions visées à l'article 7 du décret ne sont plus remplies, il en avertit l'organisation concernée.

3. Dans la dernière phrase de l'alinéa 2 du paragraphe 2, la section de législation se demande s'il ne serait pas utile d'ajouter les mots "ou son délégué" après le mot "Ministre".

4. Au paragraphe 2, alinéa 3, compte tenu de la rédaction des alinéas 2 et 3 du même paragraphe, la logique commande que le point de départ du délai de quarante-cinq jours soit la réception des pièces visée à l'alinéa 2, et non l'échéance du délai de trente jours imparti à l'organisation pour transmettre lesdites pièces.

Article 10

Cet article appelle *mutatis mutandis* les mêmes observations que celles formulées sous l'article 8.

Article 11

1. D'après l'article 15 du décret du 10 avril 2003, le Gouvernement fixe de manière uniforme le montant des jetons de présence alloués aux membres des instances d'avis, lesquels, selon l'article 3, § 1^{er}, alinéa 3, du même décret, comprennent à la fois les membres ayant voix délibérative et les membres ayant voix consultative.

Par conséquent, dès lors que le jeton de présence doit être accordé de manière uniforme aux membres des instances d'avis, l'alinéa 1^{er} ne peut prévoir que le jeton de présence est uniquement perçu par les membres ayant voix délibérative ⁽⁴⁾.

2. Selon l'article 15 du décret du 10 avril 2003, si le Gouvernement entend, en sus du jeton de présence, prévoir un montant supplémentaire octroyé "par prestations effectuées", il ne peut le faire qu'en fonction de l'instance d'avis concernée : dès lors, le Gouvernement doit, compte tenu de la nature des diverses instances d'avis et des prestations qui sont susceptibles d'y être effectuées par leurs membres, énumérer par instance d'avis le montant de la prestation complémentaire. Il peut également habilitier le ministre à fixer ce montant en fonction de paramètres qui seraient déterminés dans le projet.

⁽⁴⁾ À l'article 11 du projet, pour se conformer à la disposition habilitante, l'auteur du projet veillera à viser uniquement les membres de l'instance d'avis, la notion de vice-président d'une instance d'avis étant d'ailleurs inconnue du décret du 10 avril 2003.

La technique utilisée à l'alinéa 3, consistant à prévoir un montant supplémentaire de maximum 300 euros qui serait octroyé par le ministre dans les conditions prévues par cet alinéa, n'est pas conforme à l'article 15 du décret pour un double motif : d'une part, l'article 15 oblige le Gouvernement à fixer, par instance d'avis, le montant octroyé par prestations effectuées, et non un montant maximal; d'autre part, l'alinéa examiné transforme la nature de la compétence octroyée au Gouvernement qui, de réglementaire, devient une compétence exercée au cas par cas par le ministre.

La disposition doit donc être revue, en veillant également à ne pas présenter l'administration comme une entité distincte du ministre.

Article 12

En fonction de la réglementation qui s'applique pour le remboursement des frais de parcours des membres du personnel du Ministère de la Communauté française, l'auteur du projet doit permettre l'assimilation des membres des instances d'avis visées par le décret à un rang de la hiérarchie administrative.

Article 14

La non rétroactivité des actes administratifs est de règle, en vertu d'un principe général de droit. La rétroactivité peut toutefois être justifiée si elle est autorisée par la loi. En l'absence d'autorisation légale, elle ne peut être admise qu'à titre exceptionnel, lorsqu'elle est nécessaire, notamment, à la continuité du service public ou à la régularisation d'une situation de fait ou de droit et pour autant qu'elle respecte les exigences de la sécurité juridique et les droits individuels.

Il appartient à l'auteur du projet soit de s'assurer que la rétroactivité se justifie en l'espèce, soit d'adapter l'article 14 du projet.

Observation finale

La division en sept chapitres d'un arrêté de quinze articles ne se justifie pas.
Elle n'apporte rien à la compréhension du texte et doit être omise.

La chambre était composée de

Messieurs	R. ANDERSEN,	premier président du Conseil d'État,
	P. LIÉNARDY,	conseillers d'État,
	P. VANDERNOOT,	
Madame	C. GIGOT,	greffier.

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

LE GREFFIER,

LE PREMIER PRÉSIDENT,

C. GIGOT

R. ANDERSEN