

SV

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 40.162/4

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 31 mars 2006, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté du Gouvernement de la Communauté française "portant création du Conseil général des politiques culturelles et modifiant l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 26 avril 2001 portant création de l'Observatoire des Politiques culturelles", a donné le 26 avril 2006 l'avis suivant :

Examen du projet

Observation générale

En vertu de l'article 127, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1°, de la Constitution, la Communauté française est compétente, dans les limites résultant du paragraphe 2 de la même disposition constitutionnelle, pour régler les matières culturelles énumérées à l'article 4 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, cette compétence ne trouvant toutefois plus à s'exercer pour les matières qui, parmi celles énumérées audit article 4, ont été transférées à la Région wallonne et à la Commission communautaire française en application de l'article 3 des décrets des 19 et 22 juillet 1993 attribuant l'exercice de certaines compétences de la Communauté française à la Région wallonne et à la Commission communautaire française.

Selon l'article 1^{er}, 6°, en projet, les politiques culturelles pourraient concerner les "politiques relatives aux matières culturelles au sens large". Ainsi défini, le champ d'application de cette notion est susceptible de dépasser les compétences matérielles de la Communauté française pour empiéter sur le champ des compétences que l'autorité fédérale exerce à titre résiduel dans les matières culturelles non énumérées à l'article 4 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles ⁽¹⁾.

En outre, le Conseil général des politiques culturelles (le "Conseil général" dans la suite de l'avis) se voit confier par l'article 24 en projet des missions en rapport avec les dimensions culturelles des politiques menées à d'autres niveaux de pouvoir, ces politiques ne relevant pas, par définition, des compétences de la Communauté française.

⁽¹⁾ Sur les compétences fédérales dans les matières culturelles non attribuées aux communautés par l'article 4 de la loi spéciale précitée du 8 août 1980, voir l'avis 39.973/4, du 20 mars 2006, donné sur avant-projet de décret portant assentiment à la Convention sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles, adoptée à Paris le 20 octobre 2005.

Enfin, la définition de la notion de "politiques culturelles" renvoie de manière expresse à des matières qui ont été transférées à la Région wallonne ou à la Commission communautaire française, comme la politique touristique ⁽²⁾.

Cela ne signifie toutefois pas que chacune des dispositions relatives aux missions du Conseil général serait constitutive d'excès de compétence.

Il résulte de la combinaison des articles 1^{er}, 6°, en projet, et 24, en projet (articles 1^{er} et 5 du projet), de l'arrêté du 26 avril 2001 portant création de l'Observatoire des politiques culturelles ("l'arrêté du 26 avril 2001" dans la suite de l'avis) que l'intention poursuivie est de confier au Conseil général diverses tâches d'analyse, de proposition et de recommandation en matière de "politiques culturelles". Même si ces deux dispositions combinées aboutissent à confier à ce Conseil général l'examen de matières pour lesquelles la Communauté française n'est pas compétente, il n'est pas contraire aux règles de répartition des compétences qu'un niveau de pouvoir confie à un organe qu'il crée des missions dépassant les compétences de ce niveau de pouvoir à la condition qu'elles ne revêtent qu'un caractère consultatif. Il est admis qu'il n'est pas nécessaire que les attributions d'un organe consultatif s'inscrivent complètement dans les compétences de l'autorité concernée; en effet, une analyse, une recommandation ou une proposition n'impliquent pas l'exercice d'une compétence normative tandis que, pour exercer ses propres compétences, il peut être utile pour l'autorité qui a institué l'organe consultatif d'être informée sur certains aspects de matières qui, bien que relevant d'autres niveaux de pouvoir, se rapportent néanmoins à des matières ou des aspects de celles-ci qui relèvent effectivement de sa compétence ⁽³⁾.

⁽²⁾ Voir l'article 1^{er}, 6°, 10^e tiret, en projet, de l'arrêté du 26 avril 2001 (article 1^{er} du projet).

⁽³⁾ Voir, en ce sens, l'avis 36.627/VR donné le 30 mars 2004 par les chambres réunies de la section de législation sur un avant-projet de décret "houdende oprichting van een Vredesinstituut bij het Vlaams Parlement" (Doc. parl., Vl. Parl., 2002-2003, n° 1814/2) et l'avis 39.847/VR donné le 8 février 2006 par les chambres réunies de la section de législation sur une proposition de loi "portant création d'un Conseil consultatif fédéral des seniors" (Doc. parl., Sénat, 2004-2005, n° 1027/3).

Il s'en déduit que la Communauté française peut confier au Conseil général une compétence d'analyse, de proposition et de recommandation trouvant à s'exercer dans les matières qu'énumère le projet.

Il est renvoyé pour le surplus aux observations particulières qui seront faites ci-après en ce qui concerne des dispositions plus spécifiques du projet, en ce qui concerne le respect des règles de répartition des compétences entre l'autorité fédérale, les communautés et les régions.

Observations particulières

Formalité préalable

Au regard de l'article 5, alinéa 1^{er}, 2°, de l'arrêté du 11 décembre 1995 du Gouvernement de la Communauté française relatif au contrôle administratif et budgétaire, qui requiert un accord préalable du Ministre du Budget sur les projets d'arrêté qui sont directement ou indirectement de nature notamment à entraîner des dépenses nouvelles, l'accord du Ministre du Budget n'a pas été recueilli régulièrement en ce qu'il est daté du 21 mars 2006 alors que le projet examiné a été adopté par le Gouvernement le 17 mars 2006.

La formalité n'a donc pas été correctement accomplie.

Préambule

1. Le décret visé à l'alinéa 2 du préambule, qui est daté du 12 juillet 2001 et non du 17 juillet 2001, ne constitue pas le fondement légal du projet; sa mention au préambule doit dès lors être omise.

2. Les arrêtés visés aux alinéas 4 et 5 du préambule, qui sont des textes de même intensité de force obligatoire que l'arrêté en projet, ne peuvent constituer un

.../...

fondement légal de celui-ci. Comme ils ne sont ni modifiés ni abrogés par le projet, leur mention au préambule doit être omise.

3. L'alinéa 7 (devenant l'alinéa 4) doit être complété par la date à laquelle l'accord visé a été donné, à savoir le 21 mars 2006.

4. L'alinéa 8 doit être remplacé par les mots "Après délibération," qui prendront place après la mention du ministre proposant.

Dispositif

Article 1^{er}

1. Il n'est pas d'usage de donner un intitulé à un article. Il y a lieu de l'omettre. Il conviendrait de faire de même en ce qui concerne l'intitulé de l'article 1^{er} actuel.

La même observation vaut pour l'article 7 du projet.

2. Dans la phrase liminaire, les mots "des définitions suivantes" seront remplacés par les mots "comme suit".

3. Au 5°, en projet, les mots "- organe de réflexion, d'orientation et d'évaluation" sont inutiles compte tenu de la portée des articles 23 et suivants qui sont insérés dans l'arrêté du 26 avril 2001 par l'article 5 du projet. De plus, ces mots n'ont pas leur place dans une définition. Ils seront en conséquence omis.

4. Le 6°, en projet, est mal rédigé dans la mesure où après avoir fait mention des "matières culturelles au sens large", il donne ensuite quelques exemples de ces

.../...

matières, ce qui pourrait donner à penser que les autres matières ne seraient pas incluses. L'énumération qui suit la mention de "l'enseignement artistique" pourrait donner la même impression. Telle n'étant certainement pas l'intention de l'auteur du projet, il convient de limiter la définition figurant au 6° en projet aux mots "les politique relatives aux matières culturelle au sens large, et à l'enseignement artistique".

5. Le texte de l'article 3, 1°, a), actuel de l'arrêté du 26 avril 2001, gagnerait à être revu en tenant compte de l'insertion à l'article 1^{er}, 6°, en projet, de la notion de "politiques culturelles".

Article 2

L'article 3, 3°, en projet, de l'arrêté du 26 avril 2001 contient notamment les termes suivants :

"En collaboration avec les services du Gouvernement, l'Observation a pour missions :

[...]

3° de produire, à la demande [...] du Conseil général des politiques culturelles [...] des analyses sur toute question relative aux politiques culturelles".

Alors que sa dénomination donne à penser qu'il serait un organe consultatif, l'Observatoire des Politiques culturelles est en réalité un service de l'administration composé de membres du personnel des services du Gouvernement qui ont été mis à sa disposition ⁽⁴⁾, service qui est aussi un service à gestion séparée au sens de l'article 140 des lois sur la comptabilité de l'État, coordonnées le 19 juillet 1991 ⁽⁵⁾.

⁽⁴⁾ Voir l'article 10 de l'arrêté du 26 avril 2001.

⁽⁵⁾ Voir le décret du 12 juillet 2001 érigeant l'Observatoire des politiques culturelles en établissement à gestion séparée

En vertu de la disposition examinée, un organe consultatif, le Conseil général des politiques culturelles institué par le projet, serait habilité à demander à l'administration, l'Observatoire des Politiques culturelles, de produire des analyses sur toute question relative aux politiques culturelles.

Une telle disposition n'est pas admissible en tant qu'elle vise le Conseil général précité.

D'une part, en vertu de l'article 87, § 1^{er}, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, chaque Gouvernement dispose en propre d'une administration et d'un personnel. Il en résulte que, sur ces services, le Gouvernement et les ministres compétents exercent une autorité hiérarchique qui leur permet de demander des travaux ou des études à ces services. Pareille autorité ne peut revenir à un organe consultatif créé auprès de l'administration en vue d'aider dans l'exercice de leurs fonction, selon le cas, le Gouvernement, les ministres compétents ou l'administration.

D'autre part, l'on ne peut exclure l'hypothèse dans laquelle "la production [...] des analyses sur toute question relative aux politiques culturelles" engendrerait des coûts à charge du budget de l'Observatoire des politiques culturelles, voire nécessiterait le défraiement de tiers ou la passation de marchés publics de services. Or les crédits budgétaires sont ouverts, par le vote du parlement, aux ministres qui en sont les ordonnateurs primaires et aux ordonnateurs délégués placés sous l'autorité et la responsabilité des premiers. Il ne se conçoit pas qu'un organe consultatif puisse décider ou ordonnancer des dépenses à charge du budget en dehors d'une décision d'un ministre politiquement responsable ou de son délégué.

Compte tenu de l'observation qui précède, il y a lieu d'omettre l'article 2 du projet, qui a pour seul objet d'ajouter le Conseil général parmi les autorités habilitées à demander à l'Observatoire les analyses visées.

Articles 4 à 6

L'article 4 du projet insère un article 22 dans l'arrêté du 26 avril 2001 et l'article 5 y insère notamment un article 23, alors qu'il existe déjà dans ce dernier arrêté des articles 22 et 23. L'article 6 du projet renumérote en conséquence les articles 22 et 23 en des articles 38 et 39.

Pareil procédé légistique n'est pas recommandé. Il faut éviter en principe de modifier la numérotation d'un texte, compte tenu non seulement de ce que des références pourraient être faites aux dispositions ainsi renumérotées dans d'autres textes non modifiés, mais aussi en raison de la connaissance acquise des textes en vigueur par leurs destinataires et l'administration elle-même, voire de l'existence de jurisprudence et de doctrine pouvant avoir fait état de ces dispositions.

Il y a lieu, en conséquence, de numéroté les articles insérés de 21/2 à 21/17, sous la réserve des observations formulées dans la suite de l'avis, et d'omettre l'article 6.

Article 4

Compte tenu de l'article 1^{er}, 3°, actuel, de l'arrêté du 26 avril 2001, les mots "constitué par l'arrêté du Gouvernement du 26 avril 2001" doivent être omis.

Article 5

Article 24, en projet, de l'arrêté du 26 avril 2001

1. En application du principe d'autonomie réciproque des diverses entités du Royaume, il n'appartient pas à la Communauté française de prévoir, comme le fait le 1°, qu'un organe consultatif qu'elle institue au sein de ses services pourrait être requis de produire des analyses, propositions et recommandations sur demande de "pouvoirs publics", dans la mesure où ces "pouvoirs publics" relèveraient d'autres niveaux de pouvoir que la Communauté française.

.../...

Les mots sur demande "de pouvoirs publics" seront donc revus, d'autant plus qu'ils ne rendent pas correctement compte du mode de saisine du Conseil général tel qu'il résulte notamment de l'article 24, 1°, alinéa 2, selon lequel les "autres niveaux de pouvoirs" ne disposent que de la possibilité de proposer au Gouvernement de la Communauté française de saisir le Conseil général "sur des questions inhérentes aux politiques qu'ils entendraient mener dans le champ de leurs compétences et qui auraient un impact en matière culturelle". C'est donc, dans cette hypothèse, le Gouvernement qui garde le pouvoir de saisir ou non le Conseil général.

2. Au 1°, 4^e tiret, la section de législation n'aperçoit pas pourquoi la coopération culturelle avec l'Autorité fédérale n'est pas mentionnée.

3. Au 2°, il faut ajouter le mot "française" après le mot "Communauté".

Article 25, en projet, de l'arrêté du 26 avril 2001

La dernière phrase ayant une portée descriptive qui sied peu à un texte normatif, elle sera de préférence omise et la première phrase, qui sera rédigée à l'indicatif présent, sera complétée par les mots "ni comme instance de recours des instances d'avis".

Article 27, en projet, de l'arrêté du 26 avril 2001

Il va de soi que si les collaborations que le Gouvernement établit en application de la disposition examinée prennent la forme d'un traité visé à l'article 167, § 3, de la Constitution, ces collaborations ne pourront avoir d'effet avant que le traité qui leur sert de fondement ait reçu l'assentiment du Parlement de la Communauté française, conformément à la même disposition constitutionnelle.

Article 28, en projet, de l'arrêté du 26 avril 2001

Comme à l'article 29, il y a lieu d'écrire "(...) accèdent d'office (...)".

Article 30, en projet, de l'arrêté du 26 avril 2001

1. Le paragraphe 2, alinéa 1^{er}, 1° à 5°, présente comme membres du Conseil général ⁽⁶⁾ des représentants de divers organismes qui sont "désignés" ou "mandatés" par ceux-ci.

Or, c'est au Gouvernement, ou au ministre qu'il déléguerait à cet effet, que revient le pouvoir de nommer les membres d'un organe consultatif qu'il institue au sein de ses services, cette règle ne faisant pas obstacle à ce que les membres de l'organe considéré soient présentés à la nomination par l'organisme que ces membres représenteront au sein de l'organe consultatif.

La disposition sera revue en conséquence.

2. Il n'appartient pas à la Communauté française de déterminer unilatéralement par quel organe de la Région wallonne les candidats membres doivent être présentés. Le paragraphe 2, alinéa 1^{er}, 2°, doit être revu. Par ailleurs, un accord de coopération conclu entre la Communauté française et la Région wallonne serait nécessaire si la Communauté française souhaitait assurer, au sein du Conseil général, la présence obligatoire d'un membre qui serait présenté à la nomination par le Gouvernement de la Région wallonne.

La même observation vaut, *mutatis mutandis*, pour le "délégué de la Commission Communautaire française" visé au paragraphe 3, 8°.

⁽⁶⁾ et non du "Comité" comme mentionné au paragraphe 2, alinéa 1^{er}, la même observation valant pour le paragraphe 4.

3. Au paragraphe 2, alinéa 1^{er}, 6°, il conviendrait de préciser ce que recouvrent exactement les mots "directement impliquées dans la direction", afin d'éviter un contentieux inutile.

4. Selon le paragraphe 2, alinéa 3, "le jury sélectionnera en outre : - un ou plusieurs représentants de catégories d'utilisateurs".

Cette disposition doit être mise en rapport avec la loi du 16 juillet 1973 garantissant la protection des tendances idéologiques et philosophiques étant donné que le Conseil général institué par le projet participe à l'élaboration et à la mise en oeuvre de la politique culturelle au sens de l'article 3 de cette loi.

Par conséquent, les règles de composition du Conseil général doivent se conformer à la loi du 16 juillet 1973, précitée.

Par suite, conformément aux articles 3, § 3, et 6 de cette loi, l'association des "utilisateurs" (et non des "usagers") doit se faire par des organisations représentatives agréées dans le cadre d'une procédure de reconnaissance conforme à l'article 3 de la même loi, l'autorité publique devant associer à l'élaboration et à la mise en oeuvre de la politique culturelle toutes les organisations représentatives reconnues.

En outre, le Conseil général doit aussi être composé de manière à assurer la représentation des tendances idéologiques et philosophiques tout en veillant à éviter la prédominance injustifiée d'une des tendances ou d'un ensemble de groupements utilisateurs se réclamant d'une même tendance (voir l'article 7 de la loi du 16 juillet 1973, précitée).

Il découle de ce qui précède que l'alinéa 3 examiné doit être fondamentalement revu afin qu'il traduise les exigences qui s'imposent à l'auteur du projet en application de la loi du 16 juillet 1973.

L'auteur du projet peut à cet égard s'inspirer du décret du 10 avril 2003 relatif au fonctionnement des instances d'avis oeuvrant dans le secteur culturel, et notamment de son article 3.

.../...

En tout état de cause, il veillera également à ne pas rendre le jury responsable du respect des équilibres requis en application de la loi du 16 juillet 1973; c'est en effet au Gouvernement que revient la tâche de procéder aux nominations des membres du Conseil général, tâche qui doit être exercée en ayant notamment en vue le respect de la loi précitée.

5. Le paragraphe 4 est inutile car l'article 3, § 1^{er}, de la loi du 16 juillet 1973, précitée prévoit déjà que les utilisateurs et les tendances idéologiques et philosophiques sont associés à la mise en oeuvre de la politique culturelle "pour autant qu'ils acceptent les principes et les règles de la démocratie et s'y conforment" ⁽⁷⁾.

Article 31, en projet, de l'arrêté du 26 avril 2001

Il faut écrire "Parlement de la Communauté française" et non "Conseil de la Communauté française".

Article 32, en projet, de l'arrêté du 26 avril 2001

1. La disposition doit être réécrite étant donné que le pouvoir de nomination des membres du Conseil général doit être confié au Gouvernement et non au jury.

2. La notion d'"ordre de suppléance" dont il est question à l'article 32, *in fine*, en projet, paraît incompatible avec la circonstance que chaque suppléant est désigné aux mêmes conditions que le membre effectif.

⁽⁷⁾ Dans le même sens, voir l'avis 30.814/4 donné le 20 décembre 2000 par la section de législation du Conseil d'État sur un avant-projet de décret devenu le décret du 12 juillet 2001 érigeant l'Observatoire des politiques culturelles en établissement à gestion séparée (Doc. parl., Communauté française, 2000-2001, n° 172/1).

Article 36, en projet, de l'arrêté du 26 avril 2001

Le règlement d'ordre intérieur que vise la disposition examinée ne saurait se donner pour objet de régler des éléments essentiels liés aux modalités de fonctionnement du Conseil général car ceux-ci doivent être arrêtés par le Gouvernement.

Par conséquent, l'auteur du projet veillera à régler dans l'arrêté examiné les éléments essentiels relatifs au fonctionnement du Conseil général qu'il institue, comme par exemple les règles de délibération du Conseil général ou les délais dans lesquels il doit remettre ses avis, recommandation et analyse et les conséquences qui s'attachent au dépassement des délais ainsi fixés.

Parmi les éléments essentiels liés au fonctionnement du Conseil général doit figurer la possibilité pour ses membres de faire joindre une note de minorité aux avis émis par le Conseil, conformément à l'article 7, alinéa 2, de la loi du 16 juillet 1973 précitée.

Article 37, en projet, de l'arrêté du 26 avril 2001

La dernière phrase de la disposition examinée n'est pas suffisamment précise : le montant des jetons de présence doit être déterminé par référence à des règles de droit identifiées de manière précise.

Observation finale

Les dispositions d'un acte réglementaire ne peuvent concerner un ministre que par la mention des compétences qu'il est susceptible d'exercer, et non par la référence à un ministre exerçant ses fonctions au moment où l'arrêté est adopté. Par ailleurs, dans la langue française, l'emploi du genre masculin pour déterminer un élément peut présenter un caractère générique, de caractère masculin ou féminin, à l'inverse de l'emploi du genre féminin, qui identifie nécessairement que l'élément visé doit être du genre féminin.

Il y a donc lieu d'employer l'expression "le ministre ayant [telle matière] dans ses attributions".

.../...

Les articles 30, § 3, 3°, et 34 en projet et l'article 7 du projet seront revus à la lumière de cette observation.

Observations finales de légistique

1. Dans les phrases liminaires des articles qui suivent l'article 1^{er}, il suffit d'écrire "du même arrêté" lorsqu'il s'agit d'y viser l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 26 avril 2001 portant création de l'Observatoire des Politiques culturelles.

2. En ce qui concerne l'article 7, il est de règle que le fixant vigueur et l'exécutoire d'un arrêté fassent l'objet d'articles distincts.

La numérotation de l'ensemble du projet sera revue en conséquence.

3. La mention des ministres signataires de l'arrêté doit être précédée par les mots "Pour le Gouvernement :".

4. Conformément à l'article 11 de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 26 juillet 2004 fixant la répartition des compétences entre les Ministres du Gouvernement de la Communauté française, l'arrêté en projet doit être contresigné par le Ministre-Président.

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