

SV

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 44.090/4
DU 3 MARS 2008

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, quatrième chambre, saisi par le Ministre de l'Agriculture, de la Ruralité, de l'Environnement et du Tourisme de la Région wallonne, le 6 février 2008, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté du Gouvernement wallon "relatif à la composition et au fonctionnement du Conseil supérieur wallon de la Conservation de la Nature", a donné 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.

Quant aux formalités préalables

L'article 16 du projet d'arrêté prévoyant que les membres du Conseil supérieur wallon de la conservation de la nature bénéficient d'indemnités, l'avis de l'inspecteur des finances et l'accord du Ministre du Budget sont requis, conformément aux articles 5, alinéa 1^{er}, 2/, et 14, 1/, b), de l'arrêté du Gouvernement wallon du 17 juillet 1997 relatif au contrôle administratif et budgétaire.

En l'espèce, le dossier fait apparaître que l'inspecteur des finances a donné son avis. Par contre, comme l'a confirmé le délégué du ministre, le Ministre du Budget n'a pas donné son accord.

Il appartiendra au Gouvernement de veiller à l'accomplissement de cette formalité et d'en faire état dans le préambule.

Examen du projet d'arrêté

Observation préalable

Comme le relève la note au Gouvernement wallon, la Région wallonne envisage l'adoption d'un "décret-cadre portant rationalisation de la fonction consultative", dont l'avant-projet est actuellement soumis à l'avis de la section de législation du Conseil d'État sous le numéro de rôle 43.685/4.

En l'état, il n'y a pas lieu de prendre en compte ce texte - qui n'est qu'au stade d'un avant-projet - dans l'examen du projet d'arrêté.

Il en irait bien sûr autrement si le décret envisagé était adopté avant l'arrêté en projet.

C'est sous cette réserve que le projet d'arrêté est examiné ici.

Préambule

1. Les troisième et quatrième alinéas sont inutiles et seront donc omis.

2. À la fin du préambule, il y a lieu d'ajouter "Après délibération,".

Dispositif

Article 2

Aucune disposition de nature législative ne donne au Gouvernement le pouvoir de déterminer les attributions du Conseil supérieur wallon de la conservation de la nature ou les cas dans lesquels il peut être appelé à donner un avis.

Ces questions sont, du reste, réglées par le législateur lui-même ⁽¹⁾.

L'article 2 n'est donc pas au pouvoir du Gouvernement.

⁽¹⁾ Voir, tout particulièrement, l'article 52, § 2, de la loi du 12 juillet 1973 sur la conservation de la nature, ainsi que les dispositions de la même loi auxquelles renvoie ce texte.

Il l'est d'autant moins que, sur plusieurs points, il s'écarte des dispositions prévues par le législateur en la matière ou ajoute des dispositions que celui-ci n'a pas prévues. Ainsi en va-t-il lorsqu'il permet à l'administration de saisir le conseil, qu'il étend les compétences de celui-ci à "la biodiversité en général", ou qu'il autorise quatre de ses membres à proposer au conseil d'examiner une question en vue de donner un avis d'initiative ⁽²⁾.

L'article 2 sera donc omis.

Article 3

1. Dans la première phrase de l'alinéa 1^{er}, compte tenu de l'observation faite à propos de l'article 2, les mots "ou par l'administration" seront omis.

2. Pour l'essentiel, la troisième phrase de l'alinéa 1^{er} rappelle une règle que formule déjà l'article 53, § 2, seconde phrase, de la loi du 12 juillet 1973 sur la conservation de la nature.

Un tel rappel est inutile.

En outre, la disposition à l'examen ajoute que la règle qu'elle rappelle s'applique "pour autant que le conseil soit en place". Or, le législateur ayant institué le Conseil supérieur wallon de la conservation de la nature et prévu l'obligation de le consulter dans un certain nombre de cas ⁽³⁾, l'hypothèse que ce conseil ne soit pas en place ne peut être légalement envisagée.

La troisième phrase de l'alinéa 1^{er} sera donc omise.

⁽²⁾ L'article 33, alinéa 2, de la loi du 12 juillet 1973, auquel renvoie l'article 52, § 2, de celle-ci, ne donne cette faculté qu'en cas de proposition faite par au moins cinq membres du conseil.

⁽³⁾ Voir, en particulier, l'article 52 de la loi du 12 juillet 1973 ainsi que les dispositions auxquelles renvoie le paragraphe 2 de cet article.

3. Il ressort de l'alinéa 2 que le secrétariat du conseil est chargé de vérifier que les dossiers soumis à celui-ci sont "complets" et "conformes", et que, lorsque le secrétariat estime qu'un dossier "est incomplet ou non conforme", le délai dans lequel le conseil doit remettre son avis ne court qu'à dater de la réception "d'un nouveau dossier ou des éléments demandés".

Il conviendrait que le projet d'arrêté précise sur la base de quels critères un dossier pourrait être considéré comme "incomplet ou non conforme".

Article 5

1. En vertu de l'article 53, § 1^{er}, seconde phrase, de la loi du 12 juillet 1973, le Conseil supérieur wallon de la conservation de la nature "est composé notamment" de diverses catégories de personnes, qu'énumère cette disposition.

Lorsqu'il arrête les règles de composition du conseil, le Gouvernement est donc tenu de faire en sorte que des personnes relevant de ces catégories soient membres du conseil.

En l'espèce, le paragraphe 1^{er} de la disposition en projet respecte cette obligation en ce qui concerne les catégories de personnes dont font état le 1/ et le 3/ de l'article 53, § 1^{er}, seconde phrase, de la loi du 12 juillet 1973.

Par contre, elle est en défaut de prévoir la présence comme membres du conseil de "fonctionnaires de l'administration régionale wallonne représentant les services concernés par l'application de la législation sur la conservation de la nature", visés au 2/ de la disposition précitée de la loi du 12 juillet 1973.

Il est vrai que, selon le paragraphe 2 de la disposition en projet, "le ministre et l'administration peuvent désigner des représentants pour assister à toute réunion du conseil, avec voix consultative". Toutefois, ceci ne suffit pas à assurer la mise en oeuvre de l'article 53, § 1^{er}, seconde phrase, 2/, de la loi du 12 juillet 1973. En effet, lorsqu'une disposition prévoit, sans autre précision, qu'un organe se compose de personnes relevant de catégories déterminées, ceci implique que les personnes concernées aient la qualité de membres dudit organe en y disposant d'une voix délibérative, et non pas seulement qu'elles puissent assister aux réunions de l'organe en question avec une voix consultative.

Le projet d'arrêté sera revu en conséquence.

2. Par ailleurs, l'article 5, § 1^{er}, alinéa 2, 2/, du projet, mentionne que les membres effectifs ou suppléants doivent être issus "des Fédérations, des Associations ou des Organisations non gouvernementales, dont les attributions ou les compétences exercées sur l'ensemble du territoire wallon concernent les aspects ou thèmes indicatifs suivants : sauvegarde de la biodiversité, gestion des sites naturels protégés, éducation à la conservation de la nature, développement des parcs naturels, formation des guides nature", tandis que l'article 53, § 1^{er}, 3/, de la loi précitée mentionne "des représentants d'associations ayant pour objet la conservation de la nature et la protection de l'environnement".

Pour éviter que le texte ne soit interprété de manière restrictive, il y a lieu de le rédiger comme suit :

"[...] issus des Fédérations, des Associations ou des Organisations non gouvernementales, ayant pour objet la conservation de la nature et la protection de l'environnement, dont les attributions [la suite comme au projet]".

3. Il résulte du paragraphe 1^{er}, alinéa 2, 3/, que le Conseil supérieur wallon de la conservation de la nature est appelé à être composé, notamment, d'un membre effectif et d'un membre suppléant représentant la commission royale ⁽⁴⁾ des monuments, sites et fouilles de la Région wallonne.

Il ne peut être perdu de vue qu'en ce qui concerne les monuments et les sites, la Région wallonne n'est compétente que dans la région de langue française. Dans la région de langue allemande, la compétence en la matière est exercée par la Communauté germanophone ⁽⁵⁾.

⁽⁴⁾ Et non pas "la commission régionale wallonne", comme l'indique erronément le texte à l'examen.

⁽⁵⁾ Décrets des 23 décembre 1993 et 17 janvier 1994 relatifs à l'exercice, par la Communauté germanophone, des compétences de la Région wallonne en matière de monuments et sites.

Il conviendrait donc, pour éviter toute atteinte au principe constitutionnel de l'égalité devant la loi, d'offrir à la Communauté germanophone la faculté d'être représentée au sein du Conseil supérieur wallon de la conservation de la nature. À cette fin, il y aurait lieu :

- a) ou bien de faire application de l'article 92^{ter}, alinéa 2, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, qui donne au Gouvernement wallon le pouvoir de régler, de l'accord du Gouvernement de la Communauté germanophone, la représentation de celle-ci au sein d'un organe consultatif;
- b) ou bien, sans faire application de la disposition précitée de la loi spéciale du 8 août 1980, de prévoir la représentation de la Communauté germanophone au sein du Conseil supérieur wallon de la conservation de la nature, à la condition que cette représentation soit purement facultative, ce qui implique que les représentants visés ne disposent pas d'une voix délibérative et qu'il soit mentionné que la circonstance qu'il ne soit pas proposé de représentants ou que ces derniers n'assistent pas aux réunions du conseil ne peut avoir de répercussion sur le fonctionnement de celui-ci ni sur la validité des actes qu'il pose ⁽⁶⁾.

Le texte en projet sera revu pour tenir compte de cette observation.

Article 6

L'alinéa 3 n'a d'autre objet que de rappeler une obligation déjà prévue par l'article 2, alinéa 1^{er}, du décret du 15 mai 2003 promouvant la présence équilibrée d'hommes et de femmes dans les organes consultatifs.

Un tel rappel est inutile.

⁽⁶⁾ Voir notamment en ce sens l'avis 38.161/AG, donné le 24 mars 2005 sur une proposition de loi modifiant la loi du 16 juillet 1973, en vue de scinder la Commission nationale permanente du Pacte culturel (Doc. parl., Chambre, 2004-2005, n° 1572/2, p. 6).

En outre, on ne peut perdre de vue que les alinéas 2 et 3 de l'article 2 du décret du 15 mai 2003 précisent les règles à suivre lorsque l'obligation précitée n'est pas remplie ou qu'il est impossible d'y satisfaire. Il n'est pas au pouvoir du Gouvernement d'écarter l'application de ces règles.

En conséquence, l'alinéa 3 sera omis.

Article 7

1. Selon l'alinéa 2, "tout membre du conseil doit être domicilié dans la Région wallonne à la date de sa nomination".

Il est douteux qu'une telle obligation, imposée personnellement aux membres du conseil, puisse être admise au regard du droit reconnu à chacun de choisir librement sa résidence, consacré par l'article 2 du protocole n° 4 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ainsi que du principe constitutionnel de l'égalité devant la loi.

Il en va d'autant plus ainsi que, dans les dispositions par lesquelles il détermine, à l'article 5, § 1^{er}, alinéa 2, les catégories d'institutions qui peuvent présenter des candidats en vue de composer le Conseil supérieur wallon de la conservation de la nature, le projet d'arrêté prévoit déjà des garanties quant aux liens que doivent présenter ces institutions avec le territoire de la Région wallonne ou les matières relevant de sa compétence.

Mieux vaut donc omettre l'alinéa 2.

2. À l'alinéa 4, on se demande pourquoi l'incompatibilité qui est instaurée ne concerne pas aussi le membre du Parlement européen.

3. Selon l'alinéa 5, "nul ne peut être désigné comme membre s'il est ou a été membre d'un organisme ou d'une association qui ne respecte pas les principes de la démocratie tels qu'énoncés par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, par la Constitution, par la loi du 30 juillet 1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme et la xénophobie ou par la loi du 23 mars 1995 tendant à réprimer la négation, la minimisation, la justification ou l'approbation du génocide commis par le régime national-socialiste allemand pendant la seconde guerre mondiale" ⁽⁷⁾.

Cette disposition appelle plusieurs observations :

a) L'incompatibilité qu'elle crée est exclusivement fonction d'un comportement imputable à l'association ou à l'organisme dont la personne visée est ou a été membre : en d'autres termes, telle qu'elle est actuellement rédigée, cette disposition n'a pas pour effet d'empêcher qu'une association ou un organisme qui respecterait les textes auxquels il est référé soit représenté par quelqu'un qui, à titre personnel, ne les respecterait pas.

Le texte examiné doit être revu pour, en toute logique, viser aussi cette hypothèse.

b) En tant qu'elle exclut de la nomination dans un organe consultatif la personne qui est ou a été membre d'un organisme ou d'une association qui ne respecte pas la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ou la Constitution, elle est rédigée de manière beaucoup trop large.

En effet, en la matière, il convient de tenir compte de l'enseignement issu de l'arrêt de la Cour constitutionnelle n° 10/2001 du 7 février 2001 en vertu duquel il ne se conçoit pas que l'interdiction envisagée puisse être d'application lorsque l'organisme ou l'association dont la personne est ou a été membre a seulement proposé que l'une ou l'autre règle figurant dans la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des

⁽⁷⁾ Il y a lieu de noter qu'il ne s'agit pas de la "Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales" mais bien de la "Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales".

libertés fondamentales ou dans la Constitution reçoive une interprétation nouvelle ou soit révisée, ou a émis des critiques sur les présupposés philosophiques ou idéologiques de ces deux instruments juridiques ⁽⁸⁾. Il est au contraire requis, comme cela résulte d'ailleurs aussi de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme ⁽⁹⁾, qu'une interdiction de cette nature se borne à exclure de la représentation dans les organes consultatifs les seules personnes et associations ou organismes qui sont "hostiles" à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et à la Constitution, cette hostilité ayant pour objet un principe essentiel au caractère démocratique du régime et se manifestant par l'incitation à violer une norme juridique en vigueur (notamment l'incitation à commettre des violences).

c) L'exclusion visée sous b) doit donc être limitée aux seules personnes, associations ou organismes qui ont montré de manière manifeste leur hostilité à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et à la Constitution mais il convient également d'en revoir la généralité sous un autre angle : telle qu'est actuellement rédigée, cette exclusion présente en effet un caractère définitif en ce sens qu'une fois ces conditions d'application réunies, elle persiste sans limite de temps. Or, pour être conforme au principe de proportionnalité, la règle en projet doit tenir compte de ce qu'une personne, association ou organisme peut, même après qu'il ait été constaté qu'il se montrait hostile à l'ordre démocratique établi, renoncer par la suite à cette hostilité.

d) En ce qui concerne les lois du 30 juillet 1981 et du 23 mars 1995 visées par la disposition examinée, leur violation constitue une infraction pénale qui ne peut être constatée que par les cours et tribunaux. Dans son application, le texte en projet ne pourrait dès lors permettre l'exclusion d'une personne que si cette personne ou l'association dont elle est membre fait l'objet d'une telle condamnation.

⁽⁸⁾ Voir le considérant B.4.7.2. de l'arrêt cité.

⁽⁹⁾ Voir, à ce sujet, l'avis 39.825/AG de l'assemblée générale de la section de législation du Conseil d'Etat donné le 7 mars 2006 sur un avant-projet de loi devenu la loi du 14 juin 2006 modifiant la loi du 14 janvier 1975 portant le règlement de discipline des Forces armées en vue de permettre l'accès à certains mandats politiques et portant des dispositions diverses (Doc. parl., Chambre, 2004-2005, n° 1809/6, sp. pp. 17-28).

Dans la même optique, pour ce qui est du non-respect de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et de la Constitution, non-respect entendu au sens du point b), ci-avant, il conviendrait, à titre de garantie supplémentaire, de prévoir explicitement qu'il ne peut s'inférer que d'une décision de justice coulée en force de chose jugée ⁽¹⁰⁾.

Article 9

1. L'alinéa 1^{er} prévoit la possibilité de révoquer les membres du conseil.

Le projet d'arrêté doit déterminer les cas dans lesquels une telle révocation peut intervenir, désigner l'autorité compétente pour prendre une décision en ce sens, et fixer la procédure de décision à suivre, en prévoyant la faculté pour les intéressés de faire valoir leurs explications.

2. L'alinéa 2 appelle les observations suivantes :

a) Selon cette disposition, "est réputé démissionnaire de plein droit" le membre qui remplit l'une des conditions qu'énumère le texte.

Un régime conçu de la sorte est admissible quand il s'agit de vérifier l'existence de circonstances purement objectives, non susceptibles de donner lieu à contestation. Ainsi en va-t-il :

- dans l'hypothèse prévue par le quatrième tiret, à savoir celle où l'intéressé atteint l'âge de 67 ans au cours de son mandat;
- et dans l'hypothèse prévue par le sixième tiret, à savoir celle où l'intéressé acquiert la qualité de parlementaire.

⁽¹⁰⁾ Par comparaison quant à la nécessité d'entourer ce type de mesure du maximum de garanties possible, voir le considérant B.4.7.5. de l'arrêt n° 10/2001 de la Cour constitutionnelle, précité, et l'avis 39.825/AG du Conseil d'Etat cité à la note précédente.

L'application des hypothèses prévues par les autres tirets peut, par contre, prêter à contestation. Dans ces hypothèses, il ne peut être admis que l'intéressé soit "réputé démissionnaire de plein droit". Il convient plutôt de prévoir l'organisation d'une procédure destinée à inviter l'intéressé à démissionner de ses fonctions et, le cas échéant, à décider de l'en démettre, après lui avoir donné la faculté de faire valoir ses explications.

Le texte sera revu en conséquence.

b) En ce qui concerne le troisième tiret, il ne peut être exclu que le caractère confidentiel des délibérations ou des documents résulte d'une disposition de nature légale ou réglementaire. Le texte gagnerait à être complété pour envisager ce cas de figure.

Article 10

1. À l'alinéa 2, la deuxième phrase prévoit que, lorsque le conseil constitue en son sein une commission ou un groupe de travail, "il peut mandater des personnes physiques pour y participer".

Comme l'a confirmé le délégué du ministre, l'intention est ainsi de permettre au conseil d'inviter des personnes qui ne sont pas membres de celui-ci à participer aux travaux de la commission ou du groupe de travail.

Le texte gagnerait à être rédigé en ces termes.

2. Selon l'article 10, alinéa 2, dernière phrase, du projet, les personnes physiques mandatées (comprendre *désignées*) par le conseil pour participer à des commissions pour l'étude de matières spécifiques ou des groupes de travail pour préparer les remises d'avis, commissions ou groupes de travail constitués en son sein, "n'ont pas droit au remboursement de leur frais de transport", alors qu'en vertu de l'article 16 du projet, "[l]es membres du Conseil bénéficient en matière de frais de déplacement des indemnités prévues pour les agents des services du Gouvernement en vertu du code de la fonction publique".

.../...

La section de législation se demande pour quelle raison ces personnes sont privées du remboursement de cette catégorie de frais.

Article 13

À la lecture du texte, il n'apparaît pas clairement si les documents visés dans cette disposition sont, avant chaque réunion, d'office transmis à l'ensemble des membres suppléants ou uniquement à ceux d'entre eux qui auraient fait connaître qu'ils remplaceront effectivement le membre effectif qu'ils suppléent lors de la plus prochaine réunion.

La disposition examinée sera clarifiée.

Article 14

Il est recommandé, dans un souci de sécurité juridique, de veiller à définir ce que recouvre la notion d'"intérêt personnel" au sens de cette disposition ⁽¹¹⁾.

Article 17

Cette disposition n'a d'autre objet que de rappeler l'article 4, § 3, du décret du 25 mai 1983 modifiant, en ce qui regarde le Conseil économique régional pour la Wallonie, la loi cadre du 15 juillet 1970 portant organisation de la planification et de la décentralisation économique et instaurant un Conseil économique et social de la Région wallonne.

Un tel rappel est inutile.

L'article 17 sera donc omis.

⁽¹¹⁾ Comparer avec la manière dont, par exemple, est rédigé l'article L1122-19 du Code de la démocratie locale et de la décentralisation.

Article 19

Lorsqu'un texte à abroger a subi des modifications, il faut abroger ce texte, tel qu'il a été modifié par des textes postérieurs que l'on identifie.

Il convient dès lors de citer l'intitulé de l'arrêté de l'Exécutif régional wallon du 18 octobre 1990 ainsi que les textes qui l'ont modifié avec leur date et leur intitulé exacts ⁽¹²⁾.

Article 20

Selon cette disposition, l'arrêté en projet "entre en vigueur le jour de l'entrée en vigueur de l'arrêté relatif à la première désignation des membres telle que visée à l'article 7".

Comme l'a confirmé le délégué du ministre, l'intention des auteurs du texte est en ce sens que l'arrêté en projet s'applique en vue et à partir de l'installation du nouveau Conseil supérieur wallon de la conservation de la nature, et qu'en attendant, l'arrêté de l'Exécutif régional wallon du 18 octobre 1990 relatif à la composition et au fonctionnement de ce conseil continue à s'appliquer à celui-ci tel qu'il a été constitué avant l'entrée en vigueur de l'arrêté en projet.

Pour exprimer cette intention, il n'est pas nécessaire, et il n'y a pas lieu, de prévoir une disposition particulière relative à l'entrée en vigueur de l'arrêté en projet. En l'absence d'une telle disposition particulière, celui-ci entrera en vigueur, conformément à l'article 84, alinéa 1^{er}, 2/, de la loi spéciale du 8 août 1980, le dixième jour après celui de sa publication au Moniteur belge, et il pourra alors s'appliquer en vue et à partir de l'installation du nouveau conseil.

⁽¹²⁾ Conseil d'État, Circulaire de légistique formelle - recommandations et formules, novembre 2001, point 8.8.6 (<http://www.raadvst-consetat.be>) Onglet (Technique législative).

Par contre, une disposition transitoire est nécessaire pour prévoir que l'arrêté précité du 18 octobre 1990 continue à s'appliquer au conseil tel qu'il a été constitué avant l'entrée en vigueur de l'arrêté en projet. À cette fin, l'article 20 sera avantageusement remplacé par une disposition rédigée en ce sens.

La chambre était composée de

Messieurs	R. ANDERSEN,	premier président du Conseil d'État,
	Ph. HANSE,	président de chambre,
	P. LIÉNARDY,	conseiller d'État,
Madame	C. GIGOT,	greffier.

Le rapport a été présenté par M. B. JADOT, premier auditeur chef de section.

LE GREFFIER,

LE PREMIER PRÉSIDENT,

C. GIGOT

R. ANDERSEN