



CONSEIL D'ÉTAT

section de législation

avis 64.865/4
du 28 janvier 2019

sur

un avant-projet de décret de la Communauté française ‘sur la
nouvelle gouvernance culturelle’

Le 3 décembre 2018, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par la Vice-Présidente, Ministre de la Culture et de l'Enfance de la Communauté française à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de décret 'sur la nouvelle gouvernance culturelle'.

L'avant-projet a été examiné par la quatrième chambre le 28 janvier 2019. La chambre était composée de Martine BAGUET, président de chambre, Bernard BLERO et Wanda VOGEL, conseillers d'État, et Anne-Catherine VAN GEERSDAELE, greffier.

Le rapport a été rédigé par Roger WIMMER, premier auditeur.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 28 janvier 2019.

*

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973, la section de législation limite son examen au fondement juridique de l'avant-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 suivantes.

FORMALITÉ PRÉALABLE

L'avant-projet prévoit une incompatibilité entre la qualité de membre d'un organe consultatif ou de représentant d'une fédération professionnelle reconnue siégeant au sein d'une chambre de concertation et celle de d'agent contractuel ou statutaire, même détaché, des services du Gouvernement de la Communauté française (articles 4, § 2, alinéa 1^{er}, 5^o).

Il prévoit également que les agents contractuels ou statutaires, même détachés, des services du Gouvernement de la Communauté française ne peuvent prétendre à un subventionnement structurel dans le cadre des politiques culturelles, lorsque ce subventionnement les placerait dans une situation de conflit d'intérêts compte tenu de leurs attributions professionnelles (article 97, § 2, alinéa 1^{er}, 3^o).

L'instauration de ces incompatibilités doit être soumise à la formalité préalable de la négociation syndicale, conformément à l'article 3, 3^o, de l'arrêté royal du 29 août 1985 'déterminant les réglementations de base au sens de l'article 2, § 1^{er}, 1^o, de la loi du 19 décembre 1974 organisant les relations entre les autorités publiques et les syndicats des agents relevant de ces autorités'¹.

Il ne ressort pas du dossier que cette formalité aurait été accomplie.

EXAMEN DE L'AVANT-PROJET

DISPOSITIF

Article 1^{er}

1.1. Au 1^o, de manière à respecter la sphère des compétences propres du Gouvernement, il convient de définir l'Administration comme « les services désignés par le Gouvernement ».

[‡] S'agissant d'un avant-projet de décret, on entend par « fondement juridique » la conformité aux normes supérieures.

¹ Voir notamment l'avis n° 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 œuvrant dans le secteur culturel', *Doc. parl.*, Parl. Comm. fr., 2002-2003, n° 364/1, p. 43, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/33761.pdf>.

1.2. Au 2°, la notion d'« avis motivé » est définie comme suit :

« un avis répondant aux prescrits de l'article 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs ».

D'une part, comme telle, la disposition en projet excède le champ d'une simple définition en tant qu'elle exige que dorénavant les avis rendus par les organes consultatifs mis sur pied par l'avant-projet soient motivés et, d'autre part, cette disposition ne saurait être interprétée en ce sens qu'elle étendrait le champ d'application de la loi du 29 juillet 1991, à des actes qui n'y sont pas visés, une telle extension relevant de la compétence de l'Autorité fédérale.

Il convient de consacrer un article du dispositif à la condition de motivation que requiert l'avant-projet, des avis des commissions d'avis. À cet effet, l'article 59 de l'avant-projet pourrait être complété et l'article 1^{er}, 2° sera omis.

1.3. La définition de la notion de « Bonne gouvernance » figurant au 3° énonce l'idée selon laquelle les règles de bonne pratique prises par l'Autorité ont un caractère contraignant². Ce n'est pas dans une définition n'ayant dans son acception même aucune portée normative que l'aspect contraignant d'une règle doit être prévu mais dans le corps même du dispositif de l'avant-projet ou des textes qui seront ultérieurement adoptés pour fixer ces règles.

1.4. Au 18°, il convient de remplacer les mots « article 60, § 1^{er}, 2°, du décret du 20 décembre 2011 » par les mots « article 60, § 1^{er}, 1°, du décret du 20 décembre 2011 ».

2. Il convient d'utiliser de manière rigoureuse et systématique les termes définis. Tel n'est pas systématiquement le cas pour la notion de « Conseil » (voir notamment les articles 1^{er}, 13°, et 2, 1°, l'intitulé du titre 2 du livre 1^{er} de la partie 2, les articles 19, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, et 32, §§ 3 et 4, de l'avant-projet).

Par ailleurs, l'article 32, § 2, alinéa 1^{er}, de l'avant-projet emploie l'expression « Conseil » pour désigner le « Conseil de la Langue française, des Langues régionales endogènes et des Politiques linguistiques », ce qui n'est pas cohérent.

L'avant-projet sera réexaminé à la lumière de cette observation et adapté en conséquence.

Article 3

L'article 3 pose certaines exclusives liées à la présence de personnes « membre[s] d'une organisation qui ne respecte pas les principes de la démocratie ».

² Voir à cet égard l'observation formulée ci-après sous l'article 8 de l'avant-projet.

La section de législation a, à de multiples reprises, rappelé les difficultés juridiques qui doivent être rencontrées pour que pareille règles puissent être admises.

Il est à ce sujet renvoyé, parmi d'autres avis ³, à l'avis n° 50.244/2 donné le 23 septembre 2011 ⁴ sur un avant-projet devenu le décret du 26 janvier 2012 'portant assentiment à l'accord de coopération conclu le 10 novembre 2011 entre la Communauté française et la Région wallonne créant une École d'administration publique commune à la Communauté française et à la Région wallonne' spécialement l'observation sous le titre IV (« La lutte contre le racisme et la xénophobie »).

Cette observation vaut également pour la suite de l'avant-projet.

Article 4

Selon le paragraphe 2, alinéa 1^{er}, 1°, la qualité de membre d'un organe consultatif ou de représentant d'une fédération professionnelle reconnue siégeant au sein d'une chambre de concertation est notamment incompatible avec celle de gouverneur de province.

Le commentaire de l'article précise :

« Les points 1 à 4 visent à garantir l'indépendance des membres des organes consultatifs vis-à-vis des représentants politiques. À cet égard, notons que la notion de gouverneur de province, visée au point 1°, doit s'interpréter comme visant également le fonctionnaire dirigeant adjoint de l'organisme d'intérêt public institué par l'ordonnance bruxelloise du 28 mai 2015 (Bruxelles Prévention et Sécurité) ».

Or, en vertu de l'article 6, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de l'ordonnance du 28 mai 2015, la gestion journalière de Bruxelles Prévention et Sécurité est assurée par un fonctionnaire dirigeant et un fonctionnaire dirigeant adjoint, qui sont désignés par le Gouvernement et qui appartiennent à des rôles linguistiques différents.

³ Voir également l'avis n° 62.625/VR donné le 13 février 2018 sur une proposition de décret 'modifiant le décret du 9 janvier 2003 relatif à la transparence, à l'autonomie et au contrôle des organismes publics, des sociétés de bâtiments scolaires et des sociétés de gestion patrimoniale qui dépendent de la Communauté française, en vue de renforcer l'encadrement des rémunérations', *Doc. parl.*, Parl. wall., 2017-2018, n° 567/1, pp. 2-14, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/62625.pdf> et l'avis n° 63.909/2/V donné le 20 août 2018 sur une proposition de décret 'modifiant le décret du 9 janvier 2003 relatif à la transparence, à l'autonomie et au contrôle des organismes publics, des sociétés de bâtiments scolaires et des sociétés de gestion patrimoniale qui dépendent de la Communauté française, en vue de renforcer l'encadrement des rémunérations', *Doc. parl.*, Parl. Comm. fr., 2017-2018, n° 669/001, pp. 2-15, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/63909.pdf>.

⁴ Avis n° 50.244/2 donné le 23 septembre 2011 sur un avant-projet devenu le décret du 26 janvier 2012 'portant assentiment à l'accord de coopération conclu le 10 novembre 2011 entre la Communauté française et la Région wallonne créant une École d'administration publique commune à la Communauté française et à la Région wallonne', *Doc. parl.*, Parl. wall., 2011-2012, n° 516/1, pp. 29-36, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/50244.pdf>.

En outre, conformément à l'article 48, alinéa 3, de la loi spéciale du 12 janvier 1989 'relative aux Institutions bruxelloises', le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale a attribué à un haut fonctionnaire certaines missions, en particulier celles relatives à la sécurité civile et à l'élaboration des plans relatifs aux situations d'urgence (article 7, alinéa 2, de l'ordonnance du 28 mai 2015).

Il s'ensuit que la notion de « gouverneur de province » ne pourra pas viser celle de « fonctionnaire dirigeant adjoint » mais plutôt celle de « haut fonctionnaire visé à l'article 48, aliéna 3, de la loi spéciale du 12 janvier 1989 relative aux Institutions bruxelloises ». Mieux vaut d'ailleurs compléter la liste qui figure à l'article 4, § 2, alinéa 1^{er}, 1^o, de l'avant-projet sur ce point.

Dans ce cadre, le dossier n'explicite pas la raison pour laquelle cet article ne reprend pas le « commissaire d'arrondissement », auquel le gouverneur de province peut notamment confier, pour tout ou partie du territoire de la province, l'exercice de certaines compétences ou missions qui lui sont attribuées par la loi ou les règlements d'administration générale (article 139bis de la loi provinciale du 30 avril 1836).

Article 6

L'article 6 confie au Gouvernement une faculté de mettre fin au mandat d'un membre d'un organe consultatif dans certaines circonstances, parmi lesquelles le refus du membre de signer le document visé à l'article 8 (article 6, alinéa 1^{er}, 2^o, b), de l'avant-projet). Or, la section de législation n'aperçoit pas les raisons qui pourraient justifier le maintien d'un membre refusant de manière persistante de signer ce document. Il convient dès lors de rédiger la disposition en manière telle que dans ce cas pèse sur le Gouvernement une obligation de mettre fin au mandat du membre.

Articles 7, 25, 32, 38, 63 et 96

À l'article 7, § 1^{er}, alinéa 2, il est question de « jour non travaillé ».

D'autres dispositions de l'avant-projet utilisent la notion de « jour ouvré » (articles 25, § 2, alinéa 2, 32, § 2, alinéa 2, 38, § 2, alinéa 2, 63, § 2, alinéa 3, et 96, 6^o).

Comme il ressort notamment du commentaire de l'article 25, il n'est pas fait usage de la notion de « jour ouvrable » afin de viser « le jour où l'on travaille effectivement (soit du lundi au vendredi) ».

Dans un souci de sécurité juridique, il serait préférable de recourir, dans l'ensemble du dispositif, à la notion de « jour ouvré » et de définir celle-ci pour les besoins de l'avant-projet.

À cet effet, il y a lieu de :

- compléter l'avant-projet par une disposition indiquant que la notion de « jour ouvré » désigne tous les jours autres que le samedi, le dimanche et les jours fériés légaux ;
- remplacer les mots « jour non travaillé » par les mots « jour non ouvré » à l'article 7, § 1^{er}, alinéa 2, de l'avant-projet.

Article 7

De manière à respecter parfaitement la sphère des compétences propres du Gouvernement, il est préférable d'écrire, au paragraphe 2, alinéa 1^{er}, « sur proposition du Gouvernement », lequel pourra déléguer cette compétence à « l'Administration » au sens de l'article 1^{er}, 1^o, en projet.

Article 8

L'article 8 prévoit que

« les membres des organes consultatifs signent un document d'engagement au respect des règles de Bonne gouvernance par lequel ils déclarent avoir pris connaissance des dispositions du règlement d'ordre intérieur et de la sanction que le présent décret attache au non-respect de ses dispositions ».

Dans la suite de l'observation formulée sous l'article 1^{er}, 3^o, il conviendrait de ne pas donner à penser que les membres des organes consultatifs ne seraient tenus par les règles de bonne pratique énoncées par le règlement d'ordre intérieur que s'ils s'engagent au respect de celles-ci ⁵ : ces règles s'imposent par le fait même du dispositif qui les prévoit dès lors que, comme le précise l'article 7, § 2, alinéa 2,

« Ce règlement, et toute modification ultérieure, est obligatoire à compter de son approbation par le Gouvernement ».

Pour atteindre l'objectif de responsabilisation que poursuit l'auteur, il lui suffit de soumettre, pour signature, aux membres des organes consultatifs un document par lequel ils attestent avoir pris connaissance du règlement d'ordre intérieur, leur engagement à le respecter n'établissant pas l'obligation qui pèse sur eux à cet effet en vertu de l'article 7, § 2, alinéa 2, de l'avant-projet.

⁵ C'est d'ailleurs bien là l'intention de l'auteur de l'avant-projet traduite dans le commentaire de l'article qui précise :

« Même si elle ne conditionne en rien l'application du règlement d'ordre intérieur, dont les règles s'imposent aux membres par le seul fait de son approbation par le Gouvernement, la déclaration instaure une présomption de prise de connaissance des règles qu'il contient et des sanctions qui s'attachent au non-respect de celle-ci (en l'occurrence, l'exclusion du membre) et permet également d'inciter les éventuels nouveaux membres à prendre effectivement connaissance, dès leur entrée en fonction, du règlement d'ordre intérieur à la rédaction duquel il n'ont pas participé et dont ils pourraient ne connaître qu'imparfaitement le contenu ».

Article 10

1. De manière à respecter parfaitement la sphère des compétences propres du Gouvernement, il convient de concevoir l'alinéa 1^{er} comme suit :

« Le Gouvernement fixe les règles selon lesquelles le secrétariat des organes consultatifs est assuré ».

2. Le commentaire de l'article indique

« Le cas échéant, il est souhaitable que le secrétaire ne soit pas également le représentant de l'Administrateur général. En effet, la présence du secrétaire se justifie pour des raisons d'ordre administratif alors que celle de l'Administrateur général ou de son représentant tend à informer l'organe consultatif sur les actions menées par l'Administration dans le cadre des politiques culturelles ».

Le dispositif doit traduire expressément cette préoccupation.

Article 15

Le paragraphe 3 renverra au paragraphe 2 et sera complété en vue, de préciser que la transmission ne concerne que les avis relatifs aux projets et propositions de décret concernés.

Par ailleurs la section de législation n'aperçoit pas pourquoi les recommandations ne sont pas également mentionnées.

Article 17

Il convient d'écrire « Aux fins de l'application de l'article 16, chaque organe [...] ».

Article 20

À l'alinéa 2, mieux vaut écrire « du même profil d'expertise » plutôt que « de la même expertise », l'observation valant pour la suite de l'avant-projet.

Article 26

À l'alinéa 2, l'expression « est de rigueur » manque de précision. Dès lors que l'intention est d'imposer l'alternance, il convient de remplacer cette expression par les mots « s'impose », cette observation valant pour la suite de l'avant-projet.

Article 30

Au paragraphe 1^{er}, alinéa 2, il convient de remplacer les mots « Chambre des Écritures et du Livre » par les mots « Chambre de concertation des Écritures et du Livre ».

Article 35

Au paragraphe 3, alinéa 3, il convient de remplacer les mots « article 7, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 8^o » par les mots « article 7, § 1^{er}, aliéna 1^{er}, 7^o ».

Article 36

Le paragraphe 1^{er}, alinéa 2, répète une règle qui résulte déjà de l'article 4. Il est inutile et doit être omis.

Article 59

1. Les commissions d'avis n'étant pas investies d'un pouvoir décisionnel, il convient d'écrire, à l'alinéa 1^{er}, « [...] aux décisions individuelles dans les domaines qui relèvent de leur compétence [...] ».

2. L'expression « il est invité réciproquement un membre issu des différentes commissions d'avis concernées » manque de clarté : mieux vaut écrire « [...] chaque commission d'avis compétente invite un membre issu des autres commissions d'avis concernées [...] ».

Article 60

Le paragraphe 1^{er}, alinéa 4, requiert que la composition des commissions d'avis tende à assurer une « diversité culturelle ». Cette notion n'est pas autrement définie et l'article n'est pas plus avant commenté. L'exposé des motifs mentionne « la diversité au regard du paysage culturel, artistique, créatif et en Communauté française » ce qui n'est pas plus éclairant.

Il convient dès lors s'agissant d'une garantie inhérente à la composition des commissions d'avis, et cette exigence étant un objectif à atteindre lors de la désignation des membres, qu'à tout le moins le commentaire de l'article précise ce qu'il faut entendre par « diversité culturelle ».

Article 63

1. Au paragraphe 2, alinéa 4, il est préférable de prévoir que la procédure est poursuivie par le Gouvernement et d'omettre les mots « sans tenir compte des avis donnés hors délai »⁶.

2. Selon le commentaire de l'article, le Gouvernement peut augmenter les délais visés au paragraphe 2, au regard des particularités de certaines commissions d'avis.

Au paragraphe 3, il convient dès lors de remplacer le mot « adapter » par le mot « augmenter ».

Article 64

Au 5°, il convient de remplacer les mots « règlement d'intérieur » par les mots « règlement d'ordre intérieur ».

Article 83

Selon le début de la phrase, la Commission est composée de quarante-cinq membres effectifs.

Or, la Commission est composée de douze experts en musées et autres institutions muséales, douze experts en archives privées, onze experts en ethnologie et patrimoine culturel immatériel, onze experts en protection du patrimoine culturel mobilier et quatre experts disposant d'une expertise dans d'autres domaines, c'est-à-dire cinquante membres au total.

Il convient de lever cette incohérence.

Article 92

Au paragraphe 1^{er}, alinéas 1^{er}, 9°, et 2, il convient de remplacer les mots « article 4, § 2, alinéa 1^{er}, 7° », par les mots « article 3, 2° ».

Article 94

Au paragraphe 1^{er}, il convient de remplacer les mots « du présent Titre » par les mots « du présent livre ».

⁶ Comparer notamment à l'article 38, § 2, alinéa 3, de l'avant-projet.

Article 97

Il est renvoyé à l'observation formulée sous l'article 4.

Articles 102 à 116

Il est impératif de mentionner, de façon systématique et précise, les paragraphes, alinéas et autres subdivisions éventuelles dans lesquelles les modifications prévues par l'avant-projet sont appelées à s'insérer. Les dispositions figurant sous le livre 1^{er} de la partie 5, en particulier les articles 105 à 116, seront revus et complétés à la lumière de cette observation.

Article 102

Il convient d'omettre le 4° et de remplacer dans le 5° (devenant le 4°) les mots « décret du 10 avril 2003 » par les mots « l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 23 juin 2006 instituant les missions, la composition et les aspects essentiels de fonctionnement d'instances d'avis tombant dans le champ d'application du décret du 10 avril 2003, ratifié par le décret du 11 avril 2008 ».

Une observation analogue vaut pour l'article 117 de l'avant-projet.

Article 104

Le 3° vise à abroger l'article 30 du décret du 11 juillet 2002 'relatif aux biens culturels mobiliers et au patrimoine immatériel de la Communauté française'.

À ce jour, aucun arrêté d'exécution de cette disposition n'a été adopté.

Or, selon l'article 82, 5°, de l'avant-projet, la Commission des Patrimoines culturels a notamment pour mission de formuler un avis sur l'introduction d'une candidature auprès de l'UNESCO d'un espace du patrimoine oral et immatériel de la Communauté française.

La section de législation n'aperçoit pas comment ces dispositions sont appelées à s'articuler. Soit le dispositif sera revu, soit le commentaire de l'article sera complété sur ce point.

Article 106

Le 5° doit être revu afin de tenir compte de ce que, dans certaines des dispositions modifiées (notamment l'article 45), il est question de « l'instance » et non de « l'instance compétente », de sorte que compte tenu de l'ajout, à l'article 1^{er}, 18°, du

décret-cadre modifié du 10 avril 2003, d'une définition de la notion de « Commission d'avis compétente », la modification doit, pour ces dispositions, consister à remplacer les mots « l'instance » par les mots « la Commission d'avis compétente ».

Article 110

Le 5° est inutile et doit être omis.

En effet, l'article 6 du décret modifié a inséré une disposition dans l'arrêté du Gouvernement du 23 juin 2006, lui-même abrogé par l'article 102, 5°, de l'avant-projet.

Article 111

Au 5°, il convient de remplacer les mots « les articles 24 et 25 » par les mots « l'article 24 ».

En effet, l'article 25, § 2, du décret modifié est abrogé par le 9°.

Article 114

Concernant le 4°, les termes « l'instance compétente » ne figurent qu'aux articles 10 (alinéa 2, 2°), 41 (alinéa 2) et 59 (alinéa 1^{er}) du décret modifié du 3 avril 2014, et non dans les autres dispositions mentionnées au 4°, où d'autres expressions, à savoir, selon le cas, « l'instance d'avis compétente », « l'instance d'avis » ou « l'instance », sont utilisées.

Le 4° sera revu pour identifier avec précision les expressions consacrées par ces autres dispositions et que l'auteur de l'avant-projet entend remplacer par les termes « la Commission d'avis ».

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

Anne-Catherine VAN GEERSDAELE

Martine BAGUET