



CONSEIL D'ÉTAT

section de législation

avis 74.944/4
du 24 janvier 2024

sur

un projet d'arrêté du Gouvernement de la Communauté
française 'établissant les modalités de mise en œuvre
du décret du 7 septembre 2023 relatif à la sauvegarde
du patrimoine culturel immatériel'

Le 23 novembre 2023, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par la Vice-Présidente et Ministre de l'Enfance, de la Santé, de la Culture, des Médias et des Droits de Femmes de la Communauté française à communiquer un avis dans un délai de trente jours prorogé de trente jours *, sur un projet d'arrêté du Gouvernement de la Communauté française 'établissant les modalités de mise en œuvre du décret du 7 septembre 2023 relatif à la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel'.

Le projet a été examiné par la quatrième chambre le 24 janvier 2024. La chambre était composée de Bernard BLERO, président de chambre, Géraldine ROSOUX et Dimitri YERNAULT, conseillers d'État, Christian BEHRENDT et Jacques ENGLEBERT, assesseurs, et Anne-Catherine VAN GEERSDAELE, greffier.

Le rapport a été présenté par Anne VAGMAN, premier auditeur chef de section.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 24 janvier 2024.

* Par courriel du 24 novembre 2023

*

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2°, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973, 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 suivantes.

IRRECEVABILITÉ PARTIELLE DE LA DEMANDE

L'article 26 du projet a pour objet de modifier l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 20 septembre 2019 'portant règlement du fonctionnement du Gouvernement'.

Son article 27 entend pour sa part modifier l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 3 septembre 2020 'portant délégations de compétence et de signature aux fonctionnaires généraux et à certains autres membres du personnel du Ministère de la Communauté française'.

Comme la section de législation l'a déjà rappelé, de telles dispositions constituent des mesures d'organisation interne au Gouvernement de la Communauté française et à ses services ; elles ne modifient pas les règles de droit matériel applicables à l'activité des pouvoirs publics concernés, pas plus qu'elles ne touchent à la situation juridique des personnes intéressées.

Ces dispositions ne revêtent dès lors pas de caractère réglementaire au sens de l'article 3 des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973.

Elles ne doivent donc pas être soumises à la consultation de la section de législation et la demande d'avis est irrecevable à leur égard ¹.

FORMALITÉS PRÉALABLES

Le projet organise notamment divers régimes de subventions.

Or, dans la mesure où il peut concerner des entreprises, tout financement public remplissant les critères énoncés à l'article 107, paragraphe 1, du Traité sur le fonctionnement

¹ Pour une observation similaire voir notamment l'avis 58.202/2 donné le 21 octobre 2015 sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 25 novembre 2015 'portant modifications diverses en matière de délégations'. Voir également l'avis 37.595/2/V donné le 4 août 2004 sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 27 août 2004 'portant règlement du fonctionnement du Gouvernement'.

de l'Union européenne (ci-après : le « TFUE ») constitue une aide d'État et doit être notifié à la Commission en vertu de l'article 108, paragraphe 3, du TFUE.

Toutefois, en vertu de l'article 109 du TFUE, le Conseil peut déterminer les catégories d'aides qui sont dispensées de cette obligation de notification. Conformément à l'article 108, paragraphe 4, du TFUE, la Commission peut adopter des règlements concernant ces catégories d'aides d'État. Il en va ainsi du règlement (UE) n° 1407/2013 de la Commission du 18 décembre 2013 'relatif à l'application des articles 107 et 108 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne aux aides de minimis' et du règlement (UE) n° 651/2014 de la Commission du 17 juin 2014 'déclarant certaines catégories d'aides compatibles avec le marché intérieur en application des articles 107 et 108 du traité', ce dernier s'applique notamment aux « aides en faveur de la culture et de la conservation du patrimoine » (chapitre III, section 11 du règlement) dans la mesure où les conditions fixées par le règlement sont remplies.

Les régimes de subvention prévus par le texte en projet ne permettent pas de déterminer le montant des aides octroyées ni leur montant maximal sauf dans certaines hypothèses par application de l'article 15, § 1^{er}, du décret du 7 septembre 2023 'relatif à la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel'.

Par conséquent, il n'est pas possible de déterminer si, dans toutes les hypothèses, ces aides remplissent effectivement les conditions d'exemption prévues par les règlements européens ².

Il n'apparaît pas du dossier communiqué à la section de législation que l'arrêté en projet a été notifié à la Commission européenne.

Il convient de procéder à cette notification.

EXAMEN DU PROJET

PRÉAMBULE

1. L'alinéa 1^{re} sera complété par la mention de toutes et chacune des dispositions qui, dans le décret du 7 septembre 2023, procurent un fondement juridique à l'arrêté en projet, à savoir l'article 2, alinéa 2, l'article 11, § 1^{er}, l'article 12, § 1^{er}, l'article 13, §§ 1^{er} et 2, l'article 14, l'article 17, §§ 1^{er} et 2, et les articles 18, 19, 20 et 23 de ce décret.

2. Il convient d'insérer un alinéa 3 nouveau visant l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 4 septembre 2003 'relatif aux titres de trésor culturel vivant et de chef-d'œuvre du patrimoine oral et immatériel et à l'octroi des subventions accordées aux

² Voir notamment les conditions prévues par l'article 53, paragraphes 7 et 8, du règlement (UE) n° 651/2014 de la Commission du 17 juin 2014 'déclarant certaines catégories d'aides compatibles avec le marché intérieur en application des articles 107 et 108 du Traité'.

personnes ayant reçu ce titre et aux opérateurs organisant les manifestations auxquelles ces titres ont été décernés', qui est abrogé par l'article 25 du projet.

DISPOSITIF

Article 3

1. Le paragraphe 2 impose d'introduire la demande de reconnaissance ou d'inscription auprès de l'Administration « au moyen du formulaire fourni par cette dernière ».

À défaut d'autre précision, cette disposition habilite en réalité l'Administration à arrêter ce formulaire.

À cet égard, il est rappelé qu'il n'est pas admissible que les agents d'une administration soient investis de compétences de nature réglementaire. Une subdélégation d'un pouvoir réglementaire à de telles autorités n'est exceptionnellement concevable que si elle concerne la détermination de mesures de pure administration ou de nature essentiellement technique.

En l'espèce, l'établissement du formulaire concerné ne constitue pas une mesure de pure administration, puisqu'il est destiné à des tiers. La section de législation n'aperçoit pas, par ailleurs, en quoi l'adoption de ce formulaire revêtirait un aspect technique particulier.

Par conséquent, il convient d'habiliter le Ministre à arrêter celui-ci. Une fois ce formulaire arrêté, il pourra, par des actes matériels, être mis à la disposition des demandeurs par l'administration.

La disposition à l'examen sera réexaminée à la lumière de cette observation, qui vaut également pour les articles 8, 9, 13, 17, 21 et 22.

2. Concernant le paragraphe 2, alinéa 2, 1°, conformément à l'article 18, 1°, a), du décret du 7 septembre 2023, il appartient au Gouvernement d'arrêter les exigences de représentativité du ou des représentants de la communauté patrimoniale concernée.

Le dispositif est en défaut de ce faire. Il sera complété en conséquence.

Article 4

La question se pose de savoir ce qu'il faut entendre par la notion de « différentes composantes de la communauté patrimoniale concernée ».

Cette notion n'est au demeurant ni employée ni à fortiori définie dans le décret du 7 septembre 2023.

Le recours à cette notion paraît d'ailleurs en contradiction avec l'habilitation conférée au Gouvernement par l'article 18, 1°, a), du décret du 7 septembre 2023, qui impose au Gouvernement d'arrêter les exigences de représentativité du ou des représentants de la communauté patrimoniale concernée.

Mieux vaut dès lors s'abstenir de recourir à la notion des « composantes de la communauté patrimoniale » et d'agir à l'égard de celle-ci par l'intermédiaire de ses représentants, répondant aux exigences de représentativité à arrêter par le Gouvernement.

La même observation vaut pour l'article 7.

Article 11

Il paraît résulter de la disposition à l'examen que la décision relative à la subvention sera prise par le Ministre.

Le paragraphe 3 sera complété pour le mentionner expressément.

La même observation vaut, *mutatis mutandis*, pour les articles 15, § 3, et 19, § 3.

Chapitre 6 – Subventionnement des ateliers d'échanges et de réseautage Section 2 – Subventions structurelles

Les articles 17 à 21 du projet, relatifs aux subventions structurelles aux ateliers d'échanges et de réseautage, mettent en place un système dans lequel l'octroi et le renouvellement de la subvention structurelle s'opèrent dans le cadre d'une convention à conclure entre les services du Gouvernement wallon et le bénéficiaire de la subvention et dont le contenu est défini comme suit à l'article 19, § 3, alinéa 2, du projet :

« En cas de décision positive, une convention est établie avec le bénéficiaire. Elle contient les éléments suivants :

- 1° la période couverte par la convention ;
- 2° l'objet de la subvention et, en particulier :
 - a) la description du projet soutenu, adapté au regard du montant effectivement alloué ;
 - b) les objectifs fixés pour la période couverte ;
- 3° les modalités d'octroi de la subvention et, en particulier :
 - a) le montant alloué annuellement ;
 - b) les modalités de liquidation ;
- 4° les modalités d'évaluation du projet, et en particulier le contenu et les modalités de remise des justificatifs et du rapport final d'évaluation ;
- 5° les engagements de l'opérateur en termes d'équilibre financier ;

6° les modalités de contrôle financier exercé par la communauté française, en ce compris les modalités d'établissement d'un plan d'assainissement s'il y a lieu ;

7° les modalités de suspension, modification, résiliation et renouvellement de la convention ».

Les articles 14 à 17 du décret du 7 septembre 2023 ne permettent pas la mise en place d'un tel régime de convention.

À ce propos, certes l'article 16 du décret du 7 septembre 2023 prévoit :

« Pour pouvoir bénéficier des subventions visées à l'article 14, l'opérateur culturel demandeur doit répondre aux conditions suivantes :

1° bénéficier d'un soutien structurel dans le cadre des politiques culturelles en vertu d'une reconnaissance, d'un agrément ou d'une convention pluriannuelle de subventionnement ;

[...] ».

Toutefois, cette disposition, qui fixe les conditions requises pour solliciter une subvention structurelle, a pour objet de prévoir que, pour bénéficier d'une subvention structurelle, l'opérateur culturel doit déjà bénéficier, préalablement, soit d'une reconnaissance, soit d'un agrément soit d'une convention pluriannuelle de subvention, en vertu d'autres dispositions décrétales et réglementaires applicables en matière culturelle en Communauté française.

Ainsi, la condition préalable du bénéfice d'une convention pluriannuelle de subvention, condition mise à l'octroi des subventions structurelles ici concernées, ne peut être confondue avec une habilitation qui serait donnée au Gouvernement pour organiser le régime de ces subventions structurelles via la conclusion d'une convention pluriannuelle.

Par ailleurs, l'article 20 de la loi spéciale du 8 août 1980, qui confère au Gouvernement le pouvoir général d'exécution des décrets, ne permet pas de procurer un fondement juridique à ce système non prévu par le législateur décréteur.

Les dispositions à l'examen seront dès lors revues afin d'exclure le régime de convention envisagé.

Chapitre 7 – Procédures de sélection des candidatures UNESCO

Les articles 22 à 24 du projet organisent la procédure de sélection des candidatures en vue de l'inscription d'un élément sur la liste du patrimoine immatériel de l'humanité, en ce compris les critères à prendre en compte pour examiner l'opportunité de relayer une candidature UNESCO.

Aucune disposition du décret du 7 septembre 2023 n'habilite le Gouvernement à ce faire, ce qui pose d'autant plus de difficultés s'agissant d'une matière culturelle, dans laquelle le principe de légalité consacré par l'article 23 de la Constitution impose que le régime

de sélection envisagé soit encadré par le législateur, spécialement en ce qui concerne les critères de sélection.

L'article 20 de la loi spéciale du 8 août 1980, qui confère au Gouvernement le pouvoir général d'exécution des décrets, combiné avec l'habilitation prévue à l'article 3, alinéa 2, du décret du 7 septembre 2023, ne permet pas de procurer un fondement juridique à ce système non prévu par le législateur décréteur.

Les articles 22 à 24 seront donc omis.

Article 28

L'article 28 prévoit que le décret du 7 septembre 2023 et l'arrêté en projet entrent en vigueur le 1^{er} janvier 2024.

Il est ainsi conféré un effet rétroactif tant au décret qu'à l'arrêté en projet. Cette rétroactivité pose question dès lors que ces deux textes sont appelés à mettre en place de nouveaux régimes de reconnaissance, d'inscription et de subventionnement qui se substitueront aux régimes précédemment en vigueur.

À cet égard, comme la Cour constitutionnelle ³ et la section de législation l'ont déjà souligné à plusieurs reprises, la non-rétroactivité des normes législatives est une garantie ayant pour but de prévenir l'insécurité juridique et cette garantie exige que le contenu du droit soit prévisible et accessible, de sorte que chacun puisse prévoir, à un degré raisonnable, les conséquences d'un acte déterminé au moment où cet acte se réalise. Toujours selon la Cour constitutionnelle, la rétroactivité des normes législatives peut uniquement être justifiée lorsqu'elle est indispensable pour réaliser un objectif général, comme le bon fonctionnement ou la continuité du service public. S'il s'avère en outre que la rétroactivité a pour effet d'influencer dans un sens déterminé l'issue de procédures juridictionnelles ou d'empêcher les juridictions de se prononcer sur une question de droit, la nature du principe en cause exige que des circonstances exceptionnelles justifient cette intervention du législateur qui porte atteinte, au détriment d'une catégorie de citoyens, aux garanties juridictionnelles offertes à tous ⁴.

³ Voir par exemple C.C., 4 février 2010, n° 6/2010, B.8.1 ; C.C., 30 mars 2010, n° 31/2010, B.7 ; C.C., 22 avril 2010, n° 34/2010, B.5.1 ; C.C., 29 avril 2010, n° 44/2010, B.6 ; C.C., 29 avril 2010, n° 49/2010, B.7 ; C.C., 12 mai 2010, n° 55/2010, B.8.1 ; voir à ce propos l'avis 74.890/4 donné le 13 décembre 2023 sur un avant-projet de décret « modifiant le décret du 21 novembre 2013 relatif aux Centres culturels ».

⁴ Aucune observation spécifique n'est ici formulée au regard du principe de non-rétroactivité des normes réglementaires dès lors qu'en l'espèce, la rétroactivité de l'arrêté en projet serait concomitante à l'effet rétroactif conféré à son fondement décréteur.

L'article 28 sera réexaminé à la lumière de cette observation.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

Anne-Catherine VAN GEERSDAELE

Bernard BLERO