ROYAUME DE BELGIQUE

– – – – – – – – – –

AVIS 37.973/4

DE LA SECTION DE LÉGISLATION DU CONSEIL D'ÉTAT

– – – – – – – – – – – –

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, quatrième chambre, saisi par le Président du Parlement de la Communauté française, le 23 décembre 2004, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur une proposition de décret "relatif à la gestion et à la transparence des cabinets des ministres, à leur contrôle par le Parlement, à leurs relations avec les services de l'administration et à leur transmission" (Doc. parl. C.C.F., session 2004-2005, 53, n° 1), a donné le 19 janvier 2005 l'avis suivant :

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1er, alinéa 1er, 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, la proposition appelle les observations ci-après.

I. La proposition de décret à l'examen contient un certain nombre de dispositions relatives à l'organisation et au fonctionnement, d'une part, des cabinets des membres du Gouvernement de la Communauté française et, d'autre part, du ou des services, dénommés "services d'appui", chargés, selon les termes de l'article 2, 2°, d'"assurer un appui logistique aux cabinets" et placés, comme l'indique la phrase introductive de l'article 4, alinéa 2, sous l'autorité du Gouvernement :

- l'article 3 fixe les attributions des cabinets;

- l'article 4 charge le Gouvernement de créer le ou les services d'appui et de déterminer leurs missions, sur la base des éléments que mentionne l'alinéa 2 de cette disposition;

- les articles 5 à 8 chargent le Gouvernement de fixer et de régler, dans le respect de divers principes, le cadre des cabinets et des services d'appui ainsi que la situation administrative et pécuniaire des membres des cabinets;

- les articles 9 à 12 contiennent diverses règles relatives au financement des cabinets et des services d'appui, aux dépenses admissibles des cabinets et à certaines acquisitions des cabinets et des services d'appui;

- l'article 13 charge le Gouvernement de déterminer les règles relatives à la rémunération des ministres et des membres de leur cabinet;

- les articles 19 à 26 contiennent diverses règles tendant, selon les termes utilisés par les développements, à "(fixer) les conditions pour un meilleur transfert de cabinets d'un gouvernement à l'autre" (établissement d'un état des lieux, procédure de déclassement

du matériel, règles destinées à assurer la continuité de l'action des cabinets avant la remise de l'inventaire et la reddition des comptes, procédure de transmission des dossiers non clôturés, dispositions régissant le dépôt, la conservation et la consultation des archives).

En outre, deux dispositions, les articles 17 et 18, ont pour objet, pour reprendre les termes de l'intitulé du chapitre qu'elles forment, "les relations entre le cabinet et l'administration", ce dernier mot désignant, selon l'article 2, 5°, "les services centraux et décentralisés de l'administration de la Communauté française et les paracommunautaires". L'article 17 érige en principe et organise l'obligation de consulter l'administration sur "toute circulaire, tout projet d'arrêté ministériel, tout projet d'arrêté du gouvernement (et) tout projet de décret à portée générale et réglementaire". Quant à l'article 18, il charge le Gouvernement de "(rencontrer) au moins 12 fois par an les directeurs généraux", aux fins que détermine le texte.

Ces dispositions appellent les observations suivantes :

1. En vertu de l'article 87 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, le Gouvernement dispose en propre d'une administration et d'institutions et a ainsi le pouvoir exclusif d'en régler l'organisation, les missions et le fonctionnement.

Contrairement à ce que prévoient la plupart des dispositions à l'examen, il n'est donc pas au pouvoir du législateur décrétal de prendre des règles en ce domaine, ni même de charger le Gouvernement d'adopter de telles règles.

L'incompétence du législateur décrétal sur ce point concerne l'organisation, les missions et le fonctionnement, non seulement des services administratifs du Gouvernement [(1)], mais aussi des cabinets des membres de celui-ci, qui sont des

---

(1) Y compris les services d'appui visés par la proposition de décret à l'examen, qui ne paraît pas remettre en cause l'insertion parmi les services administratifs du Gouvernement du service d'appui aux cabinets ministériels créé par l'arrêté du Gouvernement du 12 juin 2003.

institutions soumises à l'article 87 de la loi spéciale du 8 août 1980 [(2)].

Diverses précisions doivent toutefois être apportées :

a) Tout d'abord, il importe de relever que le Conseil de la Communauté française dispose en cette matière comme dans les autres des moyens ordinaires d'exercer le "contrôle par le Parlement" dont fait état l'intitulé de la proposition, qu'il s'agisse des techniques de contrôle politique de l'activité gouvernementale, comme les questions parlementaires, les interpellations et les motions, des enquêtes parlementaires ou d'instruments de contrôle financier tels que le vote du budget et le suivi de l'exécution de celui-ci [(3)].

b) Ensuite, il y a lieu de constater que certaines des dispositions à l'examen échappent à la critique d'incompétence du législateur décrétal.

- Les articles 12 et 20, alinéas 2 et 3, attribuent certaines missions à l'Entreprise publique des technologies nouvelles de l'information et de la communication de la Communauté française (ETNIC).

---

(2) Au niveau fédéral, le Conseil d'État considère que le pouvoir du Roi de régler l'organisation et le fonctionnement des cabinets ministériels ou d'autres institutions dont les missions ne rentrent pas dans les fonctions prévues par les cadres du personnel de l'administration générale trouve son fondement dans la disposition qui, aujourd'hui, forme l'article 107, alinéa 2, de la Constitution (voir les arrêts de la section d'administration Dumortier, n° 11.663, et Crèvecoeur, n° 11.664 du 24 février 1966, et les avis 20.503/9 et 20.505/9 de la section de législation, donnés le 4 février 1991 sur des propositions de loi relatives à la composition des cabinets des ministres et des secrétaires d'État, Doc. Ch., 966/2-89/90 et 1385/2-90/91), disposition dont l'article 87 de la loi spéciale du 8 août 1980 est, mutatis mutandis, le pendant en ce qui concerne les Communautés et les Régions.

(3) Voir not. les articles 10, 13, 14, 15, alinéa 2, 18, alinéa 2, 30, alinéa 2, 40, § 2, 44, § 1er, 77, des lois sur la comptabilité de l'État, coordonnées le 17 juillet 1991, et les articles 5, alinéa 5, et 14, alinéa 4, de la loi du 24 octobre 1846 relative à l'organisation de la Cour des comptes.

.../...

Cette institution étant un organisme d'intérêt public doté de la personnalité juridique (4), c'est, conformément à l'article 9, alinéa 2, de la loi spéciale du 8 août 1980, au législateur décrétal qu'il incombe d'en fixer les missions.

Les dispositions précitées de la proposition à l'examen sont donc de la compétence du législateur décrétal.

Ceci étant, la question se pose de savoir si les missions qu'elles envisagent d'attribuer à l'ETNIC ne sont pas, au moins pour partie, de celles dont cette institution est déjà chargée en vertu des textes législatifs qui l'organisent (5).

En tout état de cause, si de nouvelles missions doivent être attribuées à l'ETNIC, mieux vaut le faire en modifiant directement la législation qui organise cette institution.

- En tant qu'ils tendent à régir les relations avec les "paracommunautaires" - pour reprendre l'expression utilisée dans la définition du mot "administration" que donne l'article 2, 5° -, les articles 17 et 18 relèvent aussi de la compétence du législateur décrétal : en effet, en tant qu'elles ont cet objet, ces dispositions règlent les missions et le fonctionnement de personnes morales de droit public, matière qui, conformément à l'article 9, alinéa 2, de la loi spéciale du 8 août 1980, est de la compétence du législateur décrétal.

Ceci étant, même limité aux relations avec les "paracommunautaires", le texte desdites dispositions devrait être sensiblement revu.

Ainsi, il conviendrait de spécifier quels sont les "paracommunautaires" envisagés.

---

(4) Voir l'article 2 du décret du 27 mars 2002 portant création de l'Entreprise publique des technologies nouvelles de l'information et de la communication de la Communauté française (ETNIC).

(5) Voir en particulier l'article 3, § 1er, alinéa 1er, A, du décret précité du 27 mars 2002.

Il y aurait lieu aussi de veiller à éviter tout double emploi ou contradiction avec des dispositions existantes. Ainsi notamment, la question se pose de savoir quelle serait l'incidence du système prévu par l'article 17 sur des dispositions qui prescrivent et organisent déjà l'obligation, pour le Gouvernement, de consulter une personne morale de droit public sur certains projets de textes normatifs (6).

Le champ d'application de l'obligation prévue par l'article 17 gagnerait également à être précisé, d'une part, pour mieux distinguer les avant-projets de décret et les projets d'arrêté (7) et, d'autre part, pour spécifier les domaines dans lesquels chaque institution concernée serait appelée à être consultée.

Enfin, l'article 18 devrait être revu pour mieux tenir compte des particularités du régime juridique applicable aux institutions disposant d'une personnalité juridique distincte de la Communauté française. Ainsi notamment, tel qu'il est formulé, le 2° paraît perdre de vue, en ce qui concerne ces institutions, que la détermination de leurs missions relève, conformément à l'article 9, alinéa 2, de la loi spéciale du 8 août 1980, de la compétence du législateur décrétal et ne peut donc être renvoyée aux résultats d'une rencontre entre le Gouvernement et les fonctionnaires dirigeants desdites institutions.

- Dès lors qu'elles comportent des règles affectant la situation juridique de particuliers, les dispositions de la proposition, figurant aux articles 23 à 26, qui sont relatives au dépôt, à la conservation et à la consultation des archives des cabinets et des archives personnelles des ministres, entrent dans la compétence du législateur décrétal.

Ceci étant, tel qu'il est conçu, le dispositif envisagé appelle des observations de nature à conduire à revoir sensiblement le texte proposé :

---

(6) Voir, à titre de simple exemple, l'article 3 du décret du 17 juillet 2002 portant réforme de l'Office de la naissance et de l'enfance, en abrégé "O.N.E.".

(7) Ainsi, contrairement à ce que laisse entendre le texte de l'article 17 à l'examen, un décret ne peut avoir de portée réglementaire.

- Selon l'article 23, les archives visées par le texte doivent, en principe, être transmises aux Archives générales du Royaume. À cette fin, l'article 24 charge le Gouvernement de conclure "une convention avec les Archives générales du Royaume".

Du point de vue de la répartition des compétences entre l'autorité fédérale et la Communauté française, rien ne s'oppose à ce que celle-ci décide de faire assurer par les Archives générales du Royaume la conservation des archives dont fait état l'article 23 : en effet, l'article 1er, alinéa 4, de la loi du 24 juin 1955 relative aux archives permet aux autorités publiques - ce qui vise notamment la Communauté française - de demander le dépôt aux archives de l'État de documents leur appartenant, ayant moins de cent ans et ne présentant plus d'utilité administrative.

Mais, quant à la "convention" envisagée par l'article 24 de la proposition, conformément à l'article 92*bis* de la loi spéciale du 8 août 1980, il ne pourrait s'agir, en réalité, que d'un accord de coopération soumis au régime mis en place par cette dernière disposition.

Il est renvoyé, à cet égard, à l'observation déjà plusieurs fois faite par la section de législation du Conseil d'État, recommandant la conclusion d'un accord de coopération entre l'État, les Communautés et les Régions en matière de gestion des archives [(8)].

- L'article 23 de la proposition envisage aussi la possibilité de transmettre les archives visées par le texte à "tout autre organisme disposant de la reconnaissance en tant que service d'archives privées au sens du Décret relatif aux Centres d'Archives privées en Communauté française de Belgique du 12 mai 2004".

Outre le fait qu'elle se réfère à un décret qui n'est, à ce jour, pas en vigueur [(9)], une telle disposition s'expose à critique, dès lors que les archives que vise le texte à l'examen ne peuvent être qualifiées d'archives "privées", dont la conservation

---

(8) Voir en particulier l'avis 25.317/VR, donné le 8 janvier 1997 sur une proposition de loi relative aux archives (Doc. Ch., 258/4-95/96).

(9) Selon son article 16, le décret du 12 mai 2004 entre en vigueur à la date fixée par le Gouvernement. En l'état des textes publiés au Moniteur belge, celui-ci n'a, à ce jour, pas fixé ladite date.
Actuellement, l'agrément des centres d'archives privées est réglé par un décret du 13 juillet 1994.

forme l'objet et la raison d'être des centres en question [10].

---

[10] Sur la définition des "archives privées" et des "centres d'archives privées", voir dans le décret du 13 juillet 1994, l'article 1er, 1° et 2° :
"1° Archives privées : tous documents quels que soient leur date, leur forme et leur support matériel, produits ou reçus par toute personne physique ou morale, tout service, tout groupe de personnes et organisme de droit privé, documents qui présentent ou pourraient présenter un intérêt public notamment par leur valeur historique, culturelle, politique ou sociale;
2° Centre d'archives privées : une association sans but lucratif au sens de la loi du 27 juin 1921, en Communauté française, fait preuve d'une activité réelle en matière de sauvegarde et d'exploitation du patrimoine archivistique des organisations sociales à savoir partis politiques, syndicats, mututelles, coopératives, organisations de promotion socioculturelles des travailleurs, sociétés ouvrières ainsi que les archives de particuliers qui y sont relatives. Sont toutefois exclus les services d'archives liés à un musée, une université, une institution de recherche agréée, une bibliothèque publique ou à un organisme à but lucratif";
dans le décret du 12 mai 2004, l'article 1er, 1° et 3° :
"1° Archives privées
Tous documents
1) quels que soient leur forme et leur support matériel, produits - c'est-à-dire créés ou reçus -
2) conservés par toute personne physique ou morale, tout service, tout groupe de personnes et organismes de droit privé, documents qui contiennent des informations relatives aux activités d'entreprises commerciales, industrielles ou artisanales, d'organismes ou d'organisations sociaux, syndicaux, patronaux, politiques, environnementaux, généalogiques ou culturels ou d'établissements d'enseignements existants ou dissous, au domaine de la création et de l'activité artistiques,
3) à l'exception des biens du domaine public ou privé fédéral ou d'une autre Région ou Communauté ainsi que les archives de particuliers qui y sont relatives
4) dont le ou les propriétaires souhaitent le versement en tout ou en partie à un centre d'archives privées";
"3° Centre d'Archives privées
Association sans but lucratif, Association internationale sans but lucratif ou Fondation au sens de la loi du 27 juin 1921, qui, en Communauté française, fait preuve d'une activité régulière et approfondie en matière de sauvegarde et d'exploitation du patrimoine archivistique défini au présent article 1°.
Sont exclus les services d'archives organisés directement ou indirectement par un musée, une université, une institution de recherche agréée, une bibliothèque publique ou liés à un organisme à but lucratif en activité au moment de l'agrément".

- En tout état de cause, on peut se demander si, plutôt que de régler uniquement la gestion des archives des cabinets et des archives personnelles des ministres, il ne serait pas plus indiqué qu'à l'instar du législateur régional wallon (11), le législateur de la Communauté française adopte un décret réglant de manière globale la gestion des archives de l'ensemble des services et des institutions de ce niveau de pouvoir.

2. En tant qu'il prévoit que "le gouvernement détermine les règles relatives à la rémunération des ministres", l'article 13 de la proposition n'a d'autre objet que de rappeler une règle prévue par l'article 68, alinéa 2, de la loi spéciale du 8 août 1980, qui charge le Gouvernement de déterminer le statut de ses membres (12).

Un tel rappel est inutile et n'a pas de raison d'être dans un décret.

II. Par ailleurs, l'article 6, alinéa 2, l'article 9, alinéa 3, et les articles 14 à 16 de la proposition imposent au Gouvernement et à ses membres l'obligation de communiquer au Conseil (13) ou de mettre à sa disposition diverses catégories d'informations.

Ce faisant, ces dispositions tendent à accroître les moyens d'information dont disposent les membres du Conseil en vue d'exercer le contrôle de l'activité gouvernementale, ou à en renforcer l'efficacité.

Il ne peut être perdu de vue que le contrôle politique de l'activité gouvernementale par le Conseil et les moyens d'information dont peut disposer celui-ci

---

(11) Voir le décret de la Région wallonne du 6 décembre 2001 relatif aux archives publiques, dont les dispositions de la proposition à l'examen semblent du reste s'inspirer pour partie.

(12) Selon les travaux préparatoires de la loi spéciale du 16 juillet 1993, qui a inséré l'alinéa 2 dans l'article 68 de la loi spéciale du 8 août 1980, cette disposition vise le "statut financier et social" des membres du Gouvernement (Doc. Sénat, sess. 1992-1993, n° 558/1, p. 43).

(13) Les dispositions à l'examen utilisent le mot "Parlement". En l'état du droit en vigueur, exprimé, tout particulièrement, par les articles 115 à 120 de la Constitution, seule la dénomination "Conseil" peut être employée. La circonstance que, à la suite de la modification constitutionnelle intervenue le 9 juillet 2004, l'intitulé de la sous-section de la Constitution dans laquelle figurent les articles 115 à 120 utilise désormais le terme "Parlements" ne suffit pas, pour l'heure, à autoriser le changement de dénomination : un intitulé n'a, en effet, pas de portée normative.

en vue d'exercer ce contrôle, en particulier les interpellations, les questions parlementaires et les enquêtes parlementaires [14], sont prévus par la loi spéciale du 8 août 1980 ou, à tout le moins, découlent de règles figurant dans celle-ci (voir spécialement les articles 37, alinéa 3, 40 et 70 à 72 de ladite loi).

Les dispositions en la matière de la loi spéciale du 8 août 1980 peuvent être considérées comme ayant établi les éléments de l'équilibre institutionnel qui doit exister entre le Conseil et le Gouvernement dans l'exercice du contrôle politique, par le premier, de l'activité du second.

De ce fait, introduire de nouveaux moyens spécialement destinés à accentuer le contrôle de l'activité gouvernementale par le Conseil ou à en renforcer l'efficacité revient à modifier ou à compléter les dispositions de la loi spéciale du 8 août 1980 en la matière [15].

Un décret de la Communauté française peut avoir un tel objet, en ce qui concerne le contrôle du Gouvernement par le Conseil de cette Communauté.

---

(14) Décret du 12 juin 1981 fixant la procédure d'enquête adopté par le Conseil de la Communauté française.

(15) Voir en ce sens divers avis donnés par la section de législation du Conseil d'État au sujet de propositions de décret de la Communauté flamande tendant à élargir les moyens de contrôle dont disposent les membres du Conseil flamand, en particulier l'avis 17.262/8, donné le 12 novembre 1986 sur une proposition de décret "houdende erkenning van het recht van de leden van de Vlaamse Raad om inzage te nemen van overheidsdocumenten" (Doc. Vl. Raad, sess. 1985-1986, n° 110/2) et l'avis 30.146/3, donné le 4 juillet 2000 sur une proposition de décret "houdende de controle op de communicatie van de Vlaamse overheid" (Doc. Vl. Raad, sess. 1999-2000, n° 267/2).
Dans un autre avis, la section de législation a aussi estimé, pour des raisons analogues, que l'introduction de nouveaux moyens d'information permettant aux parlementaires d'exercer le contrôle de l'activité gouvernementale au niveau fédéral requiert une modification constitutionnelle : avis 30.305/2/V, donné le 23 août 2000 sur une proposition de loi relative à l'exercice du mandat parlementaire et à l'obligation de communication du Gouvernement (Doc. Ch., sess. 1999-2000, n° 711/2).

En effet, il résulte de l'article 49, § 1er, de la loi spéciale du 8 août 1980 que le Conseil de la Communauté française peut notamment compléter par un décret des dispositions de cette loi - en l'occurrence l'article 37, alinéa 3, et les articles 70 à 72 [16]- qui sont déterminantes en ce qui concerne le contrôle politique de l'activité du Gouvernement par le Conseil. Cependant, conformément à l'article 123, § 2, de la Constitution, et comme le confirme expressément l'article 35, § 3, de la même loi, ce décret doit être adopté à la majorité des deux tiers des suffrages exprimés [17] [18].

Rien ne s'oppose donc à ce que, pourvu qu'il soit adopté à la majorité des deux tiers des suffrages exprimés, un décret de la Communauté française permette d'accroître dans certaines hypothèses, comme l'envisagent les dispositions à l'examen, les moyens d'information dont disposent les membres du Conseil en vue d'exercer le contrôle politique de l'activité gouvernementale.

Vu l'importance des observations qui précèdent, la proposition ne sera pas examinée plus avant.

---

[16] La version française du texte de l'article 49, § 1er, de la loi spéciale du 8 août 1980 est formulée en ce sens que les Conseils peuvent modifier, compléter, remplacer ou abroger, notamment, "la disposition" de la section II du titre III, chapitre III, de la loi spéciale du 8 août 1980, section dans laquelle figurent, entre autres, les articles 70 à 72 de cette loi. Comme le fait apparaître la version néerlandaise du texte, qui utilise les mots "de bepalingen", l'article 49, § 1er, vise en réalité toutes les dispositions comprises dans cette section de la loi (en ce sens, F. TULKENS, "L'«autonomie constitutive» : un nouveau concept de droit constitutionnel belge ?", A.P.T., 1994, pp. 159 et sv., note de bas de page n° 36).

[17] L'article 123, § 2, de la Constitution exige aussi que la majorité des membres du Conseil soit présente, mais il s'agit là d'une règle régissant de toute façon de manière générale les votes au sein du Conseil (article 35, § 1er, de la loi spéciale du 8 août 1980).

[18] Voir en ce sens l'avis précité 30.146/3.

La chambre était composée de

Madame	M.-L. WILLOT-THOMAS,	président de chambre,
Messieurs	P. LIÉNARDY, P. VANDERNOOT,	conseillers d'État,
	J.-C. SCHOLSEM,	assesseur de la section de législation,
Madame	C. GIGOT,	greffier.

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

LE GREFFIER, LE PRÉSIDENT,

C. GIGOT M.-L. WILLOT-THOMAS