



CONSEIL D'ÉTAT

section de législation

avis 72.407/4
du 28 novembre 2022

sur

un projet d'arrêté du Gouvernement de la Communauté
française 'établissant les modalités de mise en œuvre du décret
du 17 mars 2022 portant protection du patrimoine
culturel mobilier'

Le 24 octobre 2022, 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 jusqu'au 29 novembre 2022 *, sur un projet d'arrêté du Gouvernement de la Communauté française 'établissant les modalités de mise en œuvre du décret du 17 mars 2022 portant protection du patrimoine culturel mobilier'.

Le projet a été examiné par la quatrième chambre le 28 novembre 2022. La chambre était composée de Martine BAGUET, président de chambre, Luc CAMBIER et Bernard BLERO, conseillers d'État, Sébastien VAN DROOGHENBROECK et Marianne DONY, 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 28 novembre 2022.

* Par courriel du 25 octobre 2022.

*

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 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 D'AVIS

Les articles 19, 20 et 21 du projet ont pour objet de modifier ou d'abroger des dispositions opérant délégation de différents pouvoirs aux membres du Gouvernement ou à des membres du personnel de ses services. Il en va de même de l'article 15 du projet dans la mesure où il délègue l'exercice du droit de préemption visé à l'article 18 du décret du 17 mars 2022 'portant protection du patrimoine culturel mobilier' aux titulaires des fonctions visées à l'annexe 1^{ère} de 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'.

Selon la section de législation, une disposition qui a pour seul objet de déléguer des pouvoirs déterminés est dépourvue du caractère réglementaire requis par l'article 3, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, des lois coordonnées 'sur le Conseil d'État' pour relever de la compétence d'avis de la section de législation ¹.

Par conséquent, la demande d'avis est irrecevable à l'égard des articles 19, 20 et 21, ainsi que de l'article 15 dans la mesure où il délègue l'exercice du droit de préemption visé à l'article 18 du décret du 17 mars 2022, aux titulaires des fonctions visées à l'annexe 1^{ère} de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 3 septembre 2020.

Ces dispositions ne seront donc pas examinées.

¹ Voir e.a. l'avis n° 42.540/AG donné le 8 octobre 2007 sur un projet devenu l'arrêté ministériel du 30 janvier 2008 'modifiant l'arrêté ministériel du 9 janvier 2004 portant délégation de compétences', <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/42540.pdf> et Cass., 18 mars 2009, *J.T.*, 2009, p. 263.

FORMALITÉ PRÉALABLE

Dans le cadre des procédures de classement, d'inscription, d'autorisation et de subventionnement qu'il règle, le projet à l'examen impose des traitements de données à caractère personnel au sens de l'article 4, 1) et 2), du règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 'relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données)' (ci-après le « RGPD »).

L'article 36, paragraphe 4, du RGPD, combiné avec l'article 57, paragraphe 1, c), le considérant 96 de ce règlement et l'article 2, alinéa 2, de la loi du 30 juillet 2018 'relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel', impose de consulter l'autorité de contrôle, en l'occurrence l'Autorité de protection des données visée dans la loi du 3 décembre 2017 'portant création de l'Autorité de protection des données', dans le cadre de l'élaboration d'une proposition de mesure législative devant être adoptée par un Parlement national, ou d'une mesure réglementaire fondée sur une telle mesure législative, qui se rapporte au traitement.

Il s'impose par conséquent de recueillir encore l'avis de l'Autorité de protection des données avant d'adopter le texte en projet ².

OBSERVATION GÉNÉRALE

Nombreuses sont les dispositions de l'arrêté en projet qui imposent l'utilisation d'un formulaire « fourni par l'administration » ou le respect de « modalités communiquées par l'administration ». Il en va ainsi des articles 2, § 2, 8, § 3, 11, 12, § 2, 13, §§ 2 et 3, et 17, alinéa 1^{er}, du projet.

À défaut pour ces dispositions de mentionner quelle est l'autorité compétente pour arrêter ces formulaires et ces modalités, ces dispositions laissent entendre que cette autorité pourrait être l'administration.

² Voir, en ce sens, l'avis n° 69.794/4 donné le 22 septembre 2021 sur un avant-projet devenu le décret du 17 mars 2022, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/69794.pdf>.

À cet égard, il est rappelé que l'attribution d'un pouvoir réglementaire à des agents de l'administration n'est en principe pas admissible. Les garanties dont est assortie la réglementation classique, telles celles en matière de publication, de contrôle préventif exercé par la section de législation, et de rang précis dans la hiérarchie des normes, sont en effet alors absentes. Par exception, une pareille attribution est admise lorsqu'elle concerne la détermination de mesures de pure administration ou de nature essentiellement technique, d'une nature telle que leur adoption n'emporte pas d'appréciation politique quant aux options qu'elles contiennent et qui se bornent à mettre en œuvre les principes préalablement arrêtés par les normes de niveau supérieur.

En l'espèce, la section de législation n'aperçoit pas en quoi les formulaires et modalités envisagés revêtiraient un caractère à ce point technique qu'il serait justifié d'habiliter l'administration à les fixer. Par ailleurs, s'agissant de formulaires à utiliser et de modalités à respecter par des tiers, la mesure n'est pas une mesure de « pure administration ».

Il convient donc d'habiliter le Ministre à arrêter les formulaires et modalités concernés.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

PRÉAMBULE

1. Les règlements européens visés aux alinéas 1^{er} et 2 ne procurent pas de fondement juridique à l'arrêté en projet. Ils ne doivent donc pas être mentionnés au préambule sous la forme de visas mais peuvent l'être, le cas échéant, par le biais de « considérants ».

Le préambule sera revu en conséquence.

2. À l'alinéa 4, devenant l'alinéa 2, il y a lieu de mentionner les dispositions du décret du 17 mars 2022 qui, par les habilitations qu'elles contiennent, procurent un fondement juridique à l'arrêté en projet, à savoir les articles 6, alinéa 1^{er}, 13, 17, §§ 1^{er} et 5, 20 et 26, de celui-ci.

Cet alinéa sera complété en conséquence.

3. Il convient de compléter le préambule par un visa mentionnant le test genre établi le 23 mai 2022 en application de l'article 4, alinéa 2, 1°, du décret du 7 janvier 2016 'relatif à l'intégration de la dimension de genre dans l'ensemble des politiques de la Communauté française'.

DISPOSITIF

Article 2

1. Le paragraphe 1^{er}, 1^o, prévoit que la décision d'entamer une procédure de classement ou d'inscription est prise par le Ministre ou son délégué « d'initiative, sur proposition de l'administration ».

Il n'est pas admissible que l'exercice des pouvoirs du ministre soit conditionné par la proposition préalable de l'administration, et ce d'autant moins que pareil dispositif peut être interprété comme empêchant le ministre de s'écarter de la proposition.

En toute hypothèse, le pouvoir hiérarchique du ministre sur son administration est incompatible avec ce type de disposition.

En conséquence, au paragraphe 1^{er}, 1^o, les mots « , sur proposition de l'administration » seront omis³.

2. Selon l'article 26, 1^o, du décret du 17 mars 2022, la procédure de classement au titre d'un trésor ou d'inscription sur la liste des biens d'intérêt patrimonial peut être entamée « sur proposition de la Commission ».

Le paragraphe 2, alinéa 2, 1^o, ne peut donc prévoir que la procédure peut être entamée si la demande est introduite par un seul membre de la Commission.

3. Le « demandeur », peut, selon l'article 26, 1^o, c), du décret du 17 mars 2022, et l'article 2, § 2, du projet d'arrêté, être « le propriétaire du bien ».

Le paragraphe 5 (lire 6), alinéa 1^{er}, sera dès lors plus adéquatement rédigé comme suit :

« La décision relative à l'entame de la procédure de classement est notifiée par l'administration :

1^o au demandeur ;

2^o si elle est positive, au détenteur ainsi qu'au propriétaire présumé du bien si celui-ci n'est pas le demandeur ».

Une observation similaire vaut pour les articles 5, § 2, 2^o, et 6, § 5, 2^o.

4. La disposition sera revue à la lumière de ces observations.

³ Voir en ce sens, l'avis n° 69.166/4 donné le 10 juin 2021 sur un avant-projet devenu la loi du 21 décembre 2021 'portant transposition du code des communications électroniques européen et modification de diverses dispositions en matière de communications électroniques', observation générale n° I, 3, *Doc. parl.*, Chambre, 2020-2021, n° 2256/001, pp. 331 et 332, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/69166.pdf>.

Articles 4 et 6

L'article 26, 2°, du décret du 17 mars 2022, prévoit que lorsque le Gouvernement arrête les procédures de mise en application du décret, il doit notamment respecter le principe selon lequel « la Commission remet un avis sur toute procédure de classement au titre de trésor ou d'inscription sur la liste des biens d'intérêt patrimonial, sans préjudice de la possibilité pour le Gouvernement de prendre seul des mesures conservatoires ».

Dans les deux hypothèses ainsi visées à savoir le classement et l'inscription sur la liste des biens d'intérêt patrimonial, il s'ensuit non seulement que le Gouvernement doit demander l'avis de la Commission dans l'hypothèse envisagée, mais qu'en outre, l'avis doit être « remis ».

Cette disposition est également applicable aux procédures de déclassement et de radiation, dès lors que selon l'article 7, alinéa 2, du décret du 17 mars 2022,

« [t]oute décision de déclassement intervient selon la même procédure qu'une décision de classement »

et que selon l'article 11, alinéa 2, du même décret,

« [t]oute décision de radiation intervient selon la même procédure qu'une décision d'inscription ».

Par conséquent, l'article 4, alinéa 2, seconde phrase, et l'article 6, § 4, alinéa 2, seconde phrase, ne peuvent prévoir que, passé le délai imparti à la Commission pour donner son avis, « le Ministre peut statuer sans attendre l'avis de la Commission ».

Cette seconde phrase sera donc à chaque fois omise.

Article 6

1. Le paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1° et 2° – ce dernier en tant qu'il s'applique au bien détruit – peut, dans une interprétation conciliante des articles 7 et 11 du décret du 22 mars 2002, trouver un fondement juridique dans ces dispositions, combinée avec l'article 20 de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réforme institutionnelles'.

Il en va de même du paragraphe 2, 2°, en tant qu'il s'applique au bien détruit.

Toutefois, la section de législation n'aperçoit pas comment il pourrait en aller de même pour le paragraphe 2, 1°, dont, au demeurant, la rédaction diffère fortement de celle du paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1°.

Les paragraphes 1^{er} et 2 seront réexaminés à la lumière de ces observations.

2. En conséquence de l'article 7, alinéa 2, du décret du 17 mars 2022, rappelé sous l'observation formulée sous les articles 4 et 6, la procédure de déclassement et de radiation organisée par l'article 6 du projet, si elle comporte des similitudes avec la procédure de classement et d'inscription organisée par les articles 2 à 5 du projet, n'en est pas pour autant identique à celle-ci, en particulier en ce qui concerne la phase préliminaire de décision d'entamer ou non la procédure de classement ou d'inscription, phase préliminaire qui n'est pas prévue pour le déclassement et la radiation.

L'article 6 sera revu en manière telle que les procédures de déclassement et de radiation soient identiques à celles de classement et d'inscription.

Article 7

1. Au paragraphe 2, la notion de « lieu habité » est imprécise et dépourvue de caractère juridique. Il se recommande de la remplacer par la notion de « domicile au sens de l'article 15 de la Constitution ».

2. Au paragraphe 2, alinéa 2, il convient de mentionner également le détenteur éventuel du trésor, conformément à l'article 6, alinéa 2, du décret du 17 mars 2022.

Article 8

L'article 5, alinéa 1^{er}, du décret du 17 mars 2022 dispose :

« Un bien classé au titre de trésor ne peut être déplacé, transformé ou détruit, ni faire l'objet d'une restauration ou d'un traitement de conservation, sans l'autorisation préalable du Gouvernement ».

Aucune disposition du décret ne permet qu'il soit dérogé à l'obligation ainsi imposée d'obtenir l'autorisation préalable du Gouvernement – ou de son délégué – préalablement aux actes et opérations ainsi mentionnées.

Par conséquent, le paragraphe 1^{er}, alinéas 2 à 4, est dépourvu de fondement juridique, sauf en ce qui concerne les mesures qui, manifestement, ne peuvent être qualifiées de déplacement, transformation, destruction, restauration ou traitement de conservation au sens de l'article 5 du décret. À cet égard, il peut être raisonnablement considéré que tel est le cas, par exemple, d'une mesure dont la nécessité s'impose d'urgence en vue de préserver le bien d'un péril imminent. Ce type de mesures ne saurait toutefois être envisagé comme étant une « dérogation » à l'article 5, alinéa 1^{er}, du décret du 17 mars 2022, puisque précisément, ce dernier n'aurait pas vocation à s'y appliquer.

Les alinéas 2 à 4 du paragraphe 1^{er} seront revus à la lumière de ces considérations.

Article 10

Le paragraphe 1^{er}, fait écho, en ce qui concerne les biens d'intérêt patrimonial, au régime prévu par l'article 7, § 1^{er}, alinéas 1^{er} et 2, *in limine*, du projet, pour les trésors.

Or, si, en ce qui concerne les trésors, l'article 7, § 1^{er}, peut trouver un fondement juridique dans l'article 6 du décret du 17 mars 2022, combiné avec l'article 26 du même décret et l'article 20 de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980, il n'en va pas de même du paragraphe 1^{er}.

En effet, l'article 6 du décret n'est applicable qu'aux trésors et le décret ne comporte pas de disposition qui constituerait, pour les biens d'intérêt patrimonial, le pendant de cet article 6.

Le paragraphe 1^{er} sera donc omis.

Article 12

Au paragraphe 1^{er}, il convient de préciser quelles sont, au regard de l'article 17, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1^o à 3^o, du décret du 17 mars 2022, les catégories de biens pour lesquels les subventions peuvent être octroyées.

Article 13

1. Au paragraphe 3, la règle prévue à l'alinéa 2 va de soi. Cet alinéa sera omis.
2. Le certificat visé à l'article 20, § 1^{er}, 2^o, du décret du 17 mars 2022 a uniquement pour objet d'établir qu'un bien culturel mobilier ne fait pas l'objet de mesures de protection de la Communauté française.

Le certificat ne peut donc être refusé que pour le seul motif que le bien concerné fait l'objet d'une mesure de protection de la Communauté française.

Si le bien concerné ne fait pas l'objet d'une telle mesure, le certificat ne peut être refusé pour les seuls motifs prévus au paragraphe 5, alinéa 3.

3. Tout comme le classement, l'inscription sur la liste des biens d'intérêt patrimonial figure au chapitre 2 du décret du 17 mars 2022, intitulé « des mesures de protection ». Par ailleurs, l'article 8 du décret prévoit que dès l'entame de la procédure de classement, le bien concerné bénéficie déjà des mesures de protection visées aux articles 5, 6 et 19, du décret. Ce dernier ne comporte pas de disposition similaire applicable aux biens dont la procédure d'inscription sur la liste des biens d'intérêt patrimonial est en cours.

Il en résulte qu'aucun certificat au sens de l'article 20, § 1^{er}, 2°, du décret, ne peut être délivré pour des biens classés ou en cours de classement, ou inscrits sur la liste des biens d'intérêt patrimonial.

Le paragraphe 5, alinéa 4, ne peut donc prévoir que si le bien est inscrit sur la liste des biens d'intérêt patrimonial, le certificat le mentionne : dans ce cas, le certificat doit en effet être refusé.

4. L'article 13 sera revu à la lumière des observations qui précèdent.

OBSERVATION FINALE

De nombreuses dispositions de l'arrêté en projet mentionnent un élément – par exemple un délai – « visé à l'0 ».

Il ressort du dispositif en projet que l'intention est, en réalité, à chaque fois, de renvoyer à un article du projet.

Il convient donc d'écrire dans chaque cas « visé à l'article », en lieu et place de « visé à l'0 » et de compléter cette mention par le numéro de l'article auquel il est ainsi renvoyé.

L'ensemble du projet sera revu en conséquence.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

Anne-Catherine VAN GEERSDAELE

Martine BAGUET