SV

ROYAUME DE BELGIQUE

– – – – – – – – – –

AVIS 39.669/4

DE LA SECTION DE LÉGISLATION DU CONSEIL D'ETAT

– – – – – – – – – – – –

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, quatrième chambre, saisi par la Ministre-Présidente du Gouvernement de la Communauté française et la Ministre de la Culture, de l'Audiovisuel et de la Jeunesse de la Communauté française, le 27 décembre 2005, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours prorogé de quinze jours (*), sur un avant-projet de décret "relatif à la mise en oeuvre, à la promotion et au renforcement des collaborations entre la Culture et l'Enseignement", a donné le 6 février 2006 l'avis suivant :

(*) Par une lettre du 13 janvier 2006.

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, l'avant-projet appelle les observations ci-après.

Observation préalable

Il résulte de la notification de la réunion du Gouvernement du 22 décembre 2005, lors de laquelle l'avant-projet a été approuvé en première lecture et la consultation de la section de législation du Conseil d'État a été décidée, que la Ministre-Présidente est chargée "de réaliser une étude juridique sur le principe d'égalité (art. 24, § 5) [de la Constitution] en réponse à l'avis de l'inspecteur des finances".

Si, à la suite de cette consultation juridique, le projet devait être modifié, il y aurait lieu de saisir à nouveau la section de législation des dispositions modifiées.

Observations générales

1. L'avant-projet de décret tend à remplacer le décret du 12 mai 2004 relatif à la promotion des activités culturelles dans l'enseignement et le décret du 12 mai 2004 relatif au développement des synergies entre le monde de l'enseignement et le monde culturel, qu'il abroge, par un dispositif unique relatif à la mise en oeuvre, à la promotion et au renforcement des collaborations entre la Culture et l'Enseignement.

D'après les développements de l'exposé des motifs :

> "Le dispositif imaginé repose sur les notions de projets durables, de projets ponctuels, de projets s'inscrivant dans le cadre des dispositifs développés et mis en oeuvre par la Communauté française et de partenariats privilégiés. Dans certains cas ces projets font l'objet d'appels à projets.

Ces appels à projets sont lancés en direction des opérateurs culturels, des écoles et des établissements partenaires. Pour être acceptés et donc bénéficier de subventions, les projets devront répondre à des impératifs pédagogiques. De fait, l'essentiel du programme envisagé sera enraciné au sein même de l'établissement scolaire. (...)".

L'avant-projet de décret développe un dispositif complexe prévoyant diverses "actions" visant, selon l'intitulé de son titre III, "à créer et à renforcer les collaborations entre la culture et l'enseignement". Il s'agit de "programmes d'actions concertés pour une politique de collaboration entre la culture et l'enseignement" arrêtés tous les trois ans par le Gouvernement sur la proposition du Conseil de concertation, qui est un organe administratif créé par l'avant-projet (1), de la "labellisation" d'activités culturelles et artistiques (2), de l'inventaire des initiatives tendant à rapprocher la culture et l'art de l'école (3), de l'inventaire des outils pédagogiques en la matière (4), de "la médiation culture-enseignement" (5) et de l'organisation de la rencontre des artistes à l'école (6).

Ces actions font l'objet d'un financement envisagé par le chapitre 7 du titre III de l'avant-projet, qui portent sur "des collaborations durables" (7) ou "des collaborations ponctuelles" (8), lesquelles sont sélectionnées par une Commission de sélection et d'évaluation organisée par les articles 28 et 29 de l'avant-projet et qui comprend, outre des membres de l'administration de la Communauté française, des "représentants" d'opérateurs culturels (9) et des "représentants" des organes de représentation et de coordination des pouvoirs organisateurs de l'enseignement (10) . Il est envisagé aussi de recourir à "des partenariats privilégiés" entre la Communauté française et certains opérateurs culturels sélectionnés par le Conseil de concertation.

---

(1) Articles 6, alinéa 1er, et 25 de l'avant-projet.

(2) Article 7 de l'avant-projet.

(3) Article 8 de l'avant-projet.

(4) Article 9 de l'avant-projet.

(5) Article 10 de l'avant-projet.

(6) Article 11 de l'avant-projet.

(7) Section 2 du chapitre 7 précité.

(8) Section 3 du chapitre 7 précité.

(9) Article 28, § 2, 7°, de l'avant-projet.

(10) Article 28, § 2, 9°, de l'avant-projet.

2. Comme les deux décrets précités du 12 mai 2004 et pour les raisons que le Conseil d'État a déjà données à l'occasion de leur examen (11), l'avant-projet à l'examen doit satisfaire à l'article 24 de la Constitution, puisque les bénéficiaires du système de financement sont, directement ou indirectement, les "écoles" au sens de l'article 1er, 1°, de l'avant-projet.

En ce qui concerne l'ensemble des "actions" prévues, aucune indication ne figure dans l'avant-projet quant à la manière dont seront sélectionnées les "écoles" bénéficiaires du régime, sauf par la mention de la nécessité de conférer "une attention particulière [...] aux écoles en discrimination positive au sens du décret du 30 juin 1998 visant à assurer à tous les élèves des chances égales d'émancipation sociale, notamment par la mise en oeuvre de discriminations positives" (12).

Une telle imprécision n'est pas admissible, plus particulièrement en matière d'enseignement.

Il résulte en effet de l'article 24, § 5, de la Constitution, lu en combinaison avec le paragraphe 4 de cette disposition, que le législateur doit déterminer lui-même les critères permettant de déterminer les bénéficiaires des mesures prises, et ce afin d'éviter notamment que les différentes catégories d'"écoles" et d'élèves ne fassent l'objet de discriminations et que l'ensemble des catégories éligibles puisse être en mesure d'en bénéficier, conformément aux principes d'égalité et de non-discrimination. Les habilitations conférées au Gouvernement et à ses services administratifs (13) sur ces questions sont beaucoup trop larges.

---

(11) Voir l'avis 36.622/4, du 17 mars 2004, donné sur le décret relatif à la promotion des activités culturelles dans l'enseignement (Doc., Parl. Comm. fr., 2003/2004, n° 545/1, pp. 15-16) et l'avis 36.819/2, du 19 avril 2004, donné sur le décret relatif au développement des synergies entre le monde de l'enseignement et le monde culturel, demeuré inédit parce que le Parlement de la Communauté française a eu à en connaître sous la forme d'une proposition. De l'accord du délégué du ministre, ce dernier est annexé au présent avis.

(12) Article 6, alinéa 2, premier tiret, de l'avant-projet.

(13) Sur ce point précis, voir l'observation n° 3, plus bas.

Certes, selon la Cour d'arbitrage, l'article 24, § 5, de la Constitution ne prohibe pas que des délégations soient données en la matière au Gouvernement mais elles ne peuvent porter que sur la mise en oeuvre des principes arrêtés par le législateur lui-même; à travers elles, le Gouvernement ou une autre autorité ne saurait combler l'imprécision de ces principes ou affiner des options non suffisamment détaillées (14).

L'avant-projet doit dès lors être complété sur ce point. Il devra également mieux exposer les conditions dans lesquelles les différentes catégories d'écoles bénéficieront des mesures de financement envisagées, en mentionnant notamment, pour chaque catégorie, et en tenant compte le cas échéant de critères de répartition régionale et de ceux qui seraient justifiés au titre de mesures de discrimination positive, la nature des subventions, leur objet, leur assiette, leur taux et leur montant.

3. Les "actions" autres que le programme d'actions concerté envisagé par l'article 6 sont sélectionnés par une "Cellule Culture-Enseignement", créée au sein du Secrétariat général du même ministère (15). Des missions, définies notamment par les articles 6, 7 et 26, sont par ailleurs confiées à un "Conseil de concertation" présidé par le Secrétaire général du Ministère de la Communauté française, sous l'autorité duquel il est

---

(14) Jurisprudence constante : voir notamment récemment, l'arrêt n° 167/2005, du 23 novembre 2005, B.25.1. L'arrêt n° 41/2004, du 17 mars 2004, auquel renvoie le délégué du ministre, ne remet pas en cause cette jurisprudence. Celle de la section d'administration et de la section de législation du Conseil d'État va dans le même sens : voir notamment, parmi de nombreux autres, l'arrêt de la section d'administration n° 142.753, 1er avril 2005, et les avis suivants de la section de législation : n° 36.275 donné le 14 janvier 2004 sur un avant-projet devenu le décret du 31 mars 2004 définissant l'enseignement supérieur, favorisant son intégration à l'espace européen de l'enseignement supérieur et refinançant les universités (Doc., Parl. Comm. fr., 2004-2005, n° 498/1); n° 38.399/2 donné le 1er juin 2005 sur un avant-projet devenu le décret du 20 juillet 2005 portant diverses dispositions relatives à l'enseignement supérieur (Doc., Parl. Comm. fr., 2004-2005, n° 126/1); n° 38.603/2 donné le 27 juin 2005 sur un avant-projet devenu le décret du 20 juillet 2005 organisant le diplôme de géomètre-expert immobilier tel que délivré par les établissements d'enseignement supérieur de type court de promotion sociale (Doc., Parl. Comm. fr., 2004-2005, n° 144/1). Sur ces questions, cons. X. Delgrange et C. Nikis, "L'exigence de légalité en matière d'enseignement: la jurisprudence de la Cour d'arbitrage et du Conseil d'État relative à l'article 24, par. 5, de la Constitution", *A.P.T.*, 2000, pp. 203 à 235.

(15) Article 27 de l'avant-projet.

directement placé. Ces missions concernent notamment les programmes d'actions concertés (16) et d'autres mesures prévues par l'avant-projet.

Indépendamment de l'observation précédente, ces dispositions, qui tendent à organiser le fonctionnement de services administratifs dépendant du Gouvernement, sont incompatibles avec l'article 87, §§ 1er et 2, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles. En vertu de cette disposition, le Gouvernement dispose en propre d'une administration dont il fixe le cadre du personnel et il n'appartient pas au décret d'intervenir en cette matière.

4. Plusieurs dispositions de l'avant-projet, spécialement les articles 15 et 28, sont rédigées en des termes qui pourraient donner l'impression que le Gouvernement ne disposerait pas d'un pouvoir entier de décision, son exercice étant limité par les propositions qui lui seraient faites par la Commission de sélection et d'évaluation. Une telle limitation du pouvoir de l'Exécutif ne serait pas admissible. La rédaction de cette disposition sera revue pour lever toute ambiguïté.

5. Dans ses aspects budgétaires aussi, l'avant-projet manque singulièrement de précision.

Comme le relève l'avis des inspecteurs des finances du 13 décembre 2005, l'avant-projet ne précise pas si les moyens financiers sont attribués à l'école ou à l'opérateur culturel. Selon le délégué du ministre, le texte laisse ce choix ouvert délibérément. Ceci n'est pas admissible. Il appartient au législateur d'identifier clairement l'allocataire des subventions.

---

(16) L'on observe que le Conseil de concertation se voit reconnaître le pouvoir de soumettre à l'approbation du Gouvernement le programme d'actions concerté visé à l'article 6 et celui de formuler toute une série de proposition à son intention, ce qui, pris à la lettre, est de nature à restreindre le pouvoir de décision du Gouvernement.

6. Dans la mesure où il s'adresse également à des opérateurs culturels, l'avant-projet appelle des observations semblables à celles faites plus haut quant au respect des principes de légalité et d'égalité, au regard cette fois des exigences de la loi du 16 juillet 1973 garantissant la protection des tendances idéologiques et philosophiques.

Plus particulièrement, en vertu de l'article 10 de la loi précitée du 16 juillet 1973,

> "Les règles d'agréation et d'octroi de subsides en espèces ou en nature en faveur d'activités culturelles régulières ne peuvent être établies selon les cas qu'en vertu d'une loi, d'un décret ou d'une délibération de l'assemblée représentative de l'autorité publique.
>
> En l'absence de pareilles dispositions, l'octroi de tous subsides et avantages doit faire l'objet d'une inscription nominative particulière dans un budget."

L'article 11 de la loi du 16 juillet 1973 précitée, qui renforce les exigences de l'article 10 précité, dispose :

> "Lorsqu'il s'agit d'organismes reconnus, exerçant des activités destinées à l'ensemble d'une communauté culturelle, le décret prévoit que l'intervention financière des autorités publiques doit simultanément dans :
>
> - le subventionnement d'un noyau d'agents;
> - l'octroi annuel d'un subside forfaitaire de fonctionnement;
> - l'octroi de subsides en fonction d'activités effectivement prestées.
>
> Les conditions et la procédure d'agréation sont fixées par une loi ou par un décret, selon le cas."

Cette dernière disposition trouve à s'appliquer "lorsqu'il s'agit d'organismes reconnus, exerçant des activités destinées à l'ensemble d'une communauté culturelle". Or, il pourrait en être ainsi de certaines des "actions" dont la prise en compte, notamment financière, est prévue par l'avant-projet. Telle est en tout cas la portée de l'article 23 de l'avant-projet, rédigé comme suit :

> "Sur proposition du Conseil de concertation, le Gouvernement peut conclure des partenariats privilégiés avec certains opérateurs culturels justifiant d'une expérience et d'une notoriété pédagogiques et dont l'action, s'étendant à l'ensemble du territoire de la Communauté française, est accompagnée de productions pédagogiques."

L'avant-projet doit être revu pour tenir compte de ces dispositions.

7. Plusieurs dispositions de l'avant-projet de décret évoquent le financement de certaines activités, en particulier :

1°) l'article 12, § 3, selon lequel "les moyens financiers alloués aux collaborateurs visés par le présent chapitre sont accordés dans la limite des crédits disponibles";

2°) l'article 24, selon lequel un partenariat privilégié conclu conformément à l'article 23 de l'avant-projet implique un financement pluriannuel dont les modalités sont précisées dans une convention ou un contrat programme conclu "entre la Communauté française et l'opérateur culturel", convention qui précisera notamment les budgets alloués;

3°) l'article 30, alinéa 1er, selon lequel

> "[d]ans la limite des crédits disponibles, la Commission propose au Gouvernement, les projets de collaboration durables et ponctuelles qui répondent aux objectifs et critères généraux tels que déclinés dans la grille de sélection visée à l'article 26, 2° ainsi que, pour chacun de ces projets, le montant de la subvention à octroyer."

Aucune de ces dispositions ne précise les éléments essentiels de ces subventions : ni leur nature, ni leur objet, ni l'assiette, ni le taux ou le montant.

En outre, à l'article 24, le "financement pluriannuel" est assuré par le recours à la technique conventionnelle qui, comme la section de législation du Conseil d'État l'a observé dans l'avis 33.745/4 donné le 30 octobre 2002 [(17)], ne permet pas au demandeur de savoir, à la seule lecture du décret, quelles sont les dépenses qui peuvent être prises en considération et comment seront déterminés les montants auxquels il peut prétendre [(18)].

8. En conclusion, il résulte de tout ce qui précède que l'avant-projet doit être fondamentalement revu.

---

(17) sur un avant-projet devenu le décret cadre du 10 avril 2003 relatif à la reconnaissance et au subventionnement du secteur professionnel des Arts de la Scène" (doc. parl., C.C.F., 2002/2003, n° 359/1, pp. 47-55).

(18) Voir dans le même sens l'avis 36.622/4 précité.

La chambre était composée de

Messieurs	R. ANDERSEN,	premier président du Conseil d'État,
	P. LIÉNARDY, P. VANDERNOOT,	conseillers d'État,
Madame	C. GIGOT,	greffier.

Le rapport a été présenté par M. J. REGNIER, premier auditeur chef de section.

LE GREFFIER, LE PRÉSIDENT,

C. GIGOT R. ANDERSEN