

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 45.856/4
DU 16 FÉVRIER 2009

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, quatrième chambre, saisi par le Ministre de la Jeunesse et de l'Enseignement de promotion sociale de la Communauté française et par la Ministre de l'Enfance, de l'Aide à la jeunesse et de la Santé de la Communauté française, le 21 janvier 2009, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de décret "modifiant le décret de la Communauté française du 17 mai 1999 relatif aux centres de vacances", a donné l'avis suivant :

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 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.

Formalité préalable

L'avant-projet de décret à l'examen a notamment pour objet de revoir les conditions d'agrément et de subventionnement des centres de vacances fixées par le décret du 17 mai 1999 relatif aux centres de vacances.

Ce faisant, il règle une matière culturelle visée à l'article 4, 9/, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, "la vie en plein air" ⁽¹⁾.

Selon l'article 2, § 1^{er}, du décret du 23 décembre 1988 instituant le Conseil supérieur de l'Éducation physique, des Sports et de la Vie en plein air auprès de l'Exécutif de la Communauté française,

"L'Exécutif de la Communauté française recueille l'avis du conseil sur tout projet de décret ou d'arrêté organique relatif à l'éducation physique, aux sports et à la vie en plein air."

Comme l'a confirmé le délégué de la ministre, l'avant-projet de décret n'a pas fait l'objet d'un tel avis.

Il conviendra de veiller au bon accomplissement de cette formalité.

⁽¹⁾ Voir l'avis 27.354/4, donné le 9 mars 1998, sur un avant-projet devenu le décret du 17 mai 1999 relatif aux centres de vacances.

Fondement juridique

Observations générales

1. La section de législation du Conseil d'État a rappelé à maintes reprises que les articles 20, 68, 69 et 87, § 1^{er}, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles s'opposent à ce que le législateur décrète attribue directement certaines missions d'exécution à un ministre ou à l'administration. Il appartient, en effet, au pouvoir exécutif de régler le fonctionnement et l'organisation de ses services. Le décret doit donc habiliter le Gouvernement à effectuer les différentes tâches visées, celui-ci pouvant éventuellement les déléguer lui-même ⁽²⁾.

Les articles 5, §§ 2 et 3, 5bis, § 6, et 17bis en projet (articles 5, 6 et 21 de l'avant-projet) seront revus en conséquence.

2. L'article 5, §§ 3 à 6, en projet (article 5 de l'avant-projet) permet à une personne titulaire de certains diplômes et ayant une expérience utile d'être assimilée à un animateur ou à un coordinateur breveté. Par ailleurs, l'article 5bis, § 6, en projet (article 6 de l'avant-projet) autorise la délivrance d'équivalences aux brevets au profit des personnes ayant suivi certaines formations et possédant une certaine expérience.

La section de législation n'aperçoit pas la différence entre la notion d'assimilation, utilisée à l'article 5 en projet ⁽³⁾, et celle d'équivalence, utilisée à l'article 5bis en projet, dès lors qu'il s'agit dans les deux cas de prendre en compte l'expérience utile et la formation d'une personne pour la dispenser d'être en possession du brevet d'animateur ou de coordinateur.

Les articles 5 et 5bis en projet seront réexaminés afin de faire ressortir plus clairement les différences entre les notions d'assimilation et d'équivalence.

⁽²⁾ Voir notamment l'avis 45.057/4, donné le 17 septembre 2008, sur un avant-projet devenu le décret du 20 novembre 2008 relatif au transport médico-sanitaire (*Doc. parl.*, Parl.wall., 2008-2009, n° 852/1, p. 12).

⁽³⁾ et qui, selon le texte en projet, semblerait ne viser que les personnes ayant accompli des prestations au sein d'un centre de vacances "agrée".

Observations particulières

Dispositif

Article 2

Pour éviter toute confusion, il convient, à l'alinéa 2 ancien de l'article 1^{er}, qui devient l'alinéa 3, de remplacer les mots "Aucun organisateur d'activités pour enfants" par les mots "Aucun centre de vacances".

Article 5

L'article 5, § 3, 1/, en projet vise les diplômes ou certificats de fin d'études à orientation sociale ou pédagogique, "au moins du niveau de l'enseignement technique secondaire supérieur de promotion sociale". Si, comme le laisse penser la disposition en projet, il s'agit d'exiger la possession d'un diplôme ou d'un certificat d'études d'un certain niveau, à savoir au minimum le niveau d'enseignement secondaire supérieur, la section de législation n'aperçoit pas la raison pour laquelle la disposition en projet vise uniquement les diplômes ou certificats de fin d'études délivrés dans l'enseignement de promotion sociale et non également ceux qui sont délivrés dans l'enseignement secondaire.

Par conséquent, il convient de supprimer, à l'article 5, § 3, 1/, en projet, les mots "de promotion sociale".

Article 6

1. L'article 5bis en projet impose que les formations d'animateur et de coordinateur de centres de vacances s'inscrivent "dans une démarche culturelle originale d'Education permanente" (§ 2, alinéa 1^{er}, 3/ et alinéa 2, 3/). Il prévoit en outre que "la mise en oeuvre du concept de l'Éducation permanente dans le domaine de la formation" est une condition d'octroi de l'habilitation à organiser ces formations (§ 3, alinéa 2, 6/).

.../...

Puisque la notion d'éducation permanente intervient dans les conditions d'octroi de l'habilitation, il convient, afin d'assurer la sécurité juridique, d'indiquer la portée précise de cette notion, ou si telle est l'intention de l'auteur de l'avant-projet, par renvoi à une législation existante.

La même observation vaut *mutatis mutandis* pour l'article 7, 10/, en projet qui impose à l'opérateur, au titre de condition d'agrément, de "s'engager à proposer et à organiser des activités variées favorisant la participation de tous, dans une optique d'Education permanente et/ou non formelle, exclusive de toute forme d'offre d'animation spécialisée (...)".

2. L'article 5*bis*, § 3, alinéas 5 et 6, habilite le Gouvernement à déterminer les modalités selon lesquelles l'habilitation est octroyée et retirée et à fixer la procédure de recours contre les décisions de refus ou de retrait d'habilitation.

De telles habilitations faites au Gouvernement sont trop larges. Il revient en effet au législateur décréteil de fixer les éléments essentiels relatifs à l'octroi et au retrait de l'habilitation, ainsi qu'à la procédure de recours organisé que le texte en projet tend à prévoir.

3. L'article 5*bis*, § 3, alinéa 2, 2/, en projet prévoit que l'habilitation repose sur "le respect des modalités concernant l'homologation des brevets". Selon le paragraphe 5, le Gouvernement détermine les modalités pratiques de l'homologation des brevets.

Étant donné que le respect des modalités d'homologation des brevets est une condition d'octroi de l'habilitation, il convient que ces modalités soient, à tout le moins dans leurs éléments essentiels, fixées par le législateur décréteil.

Article 14

L'article 10 en projet prévoit, comme conditions de subventions, les mêmes conditions que celles qui sont requises pour obtenir un agrément, à la seule exception suivante : pour être agréé, un centre de vacances doit être organisé durant des congés scolaires d'au moins une semaine, tandis que pour être subventionné, il doit être organisé durant des congés scolaires de deux semaines consécutives au moins. Interrogé sur la raison de reproduire - mis à part l'exception précisée - les mêmes conditions pour l'agrément et pour les subventions, le délégué de la ministre a précisé que la volonté était de s'assurer que les subventions ne seraient accordées qu'aux seuls opérateurs qui auraient respecté les conditions d'agrément.

Il n'est toutefois pas nécessaire de reproduire *in extenso* les conditions d'agrément comme conditions de subventions. Puisque l'agrément peut être retiré lorsque les conditions de son octroi ne sont plus remplies (article 8 du décret du 17 mai 1999), il suffit d'indiquer, dans la disposition en projet, que les subventions sont octroyées aux centres organisés par un pouvoir organisateur agréé durant les périodes de "congés scolaires de deux semaines au moins". Pour le surplus, la seule précision que le pouvoir organisateur doit être agréé suffit en effet à éviter que des subventions ne soient accordées au centre dont le pouvoir organisateur n'a pas respecté les conditions de son agrément.

L'article 10 en projet sera modifié en conséquence.

Articles 15 et 16

Pour que des règles organiques d'octroi de subventions dans le domaine culturel soient juridiquement admissibles, il faut que le législateur définisse lui-même les éléments essentiels du régime mis en place.

À cet égard, les délégations accordées au Gouvernement par les dispositions en projet sont trop larges. Il appartient en effet au législateur de préciser les éléments essentiels de la détermination du montant de la subvention, des modalités de sa liquidation et de la procédure de recours organisé.

Les articles 15 et 16 de l'avant-projet seront revus en conséquence.

Article 19

L'article 19 de l'avant-projet remplace l'article 17 du décret du 17 mai 1999 par la disposition suivante :

"L'application du présent décret fait l'objet d'une évaluation tous les 3 ans par la commission d'avis visée à l'article 17. La première évaluation a lieu au cours de la 3^{ième} année qui suit l'entrée en vigueur du décret."

La commission d'avis dont il est question est créée par l'article 17*bis* en projet. C'est donc cet article qu'il convient de viser.

Par ailleurs, l'article 17 en projet prévoit que la première évaluation aura lieu "au cours de la 3^{ième} année qui suit l'entrée en vigueur du décret". Comme cette disposition est appelée à s'insérer dans le décret du 17 mai 1999, elle vise la 3^e année qui suit l'entrée en vigueur de ce décret, ce qui ne peut être l'intention de l'auteur de l'avant-projet. On ne voit pas en effet comment la commission qui est créée par l'avant-projet de décret à l'examen pourrait être tenue, rétroactivement, de procéder à une première évaluation au cours de l'année 2002.

L'article 19 de l'avant-projet sera revu en conséquence, afin de faire de la deuxième phrase de l'article 17 en projet une disposition transitoire autonome.

Article 20

Il convient de viser l' article 17*bis* et non les articles 16 et 17.

Article 21

L'article 17*bis* en projet crée une commission générale d'avis relative aux centres de vacances, chargée notamment de conseiller le Gouvernement dans sa politique en matière de centres de vacances en rendant des avis sur toute question relative à l'application du décret du 17 mai 1999 ou de ses arrêtés d'exécution.

.../...

La commission générale d'avis créée par l'article 17*bis* en projet participe ainsi à la mise en oeuvre de la politique culturelle de la Communauté française. Elle doit dès lors, en vertu de l'article 7, alinéa 1^{er}, de la loi du 16 juillet 1973 garantissant la protection des tendances idéologiques et philosophiques, être composée de manière à assurer la représentation des tendances idéologiques et philosophiques aussi bien que des groupements utilisateurs, et à éviter la prédominance injustifiée d'une des tendances ou d'un ensemble de groupements utilisateurs se réclamant d'une même tendance. L'alinéa 2 du même article prévoit en outre que les avis transmis à l'autorité publique peuvent comporter des notes de minorité.

L'article 17*bis*, § 2, en projet, qui fixe la composition de la commission générale d'avis, sera réexaminé à la lumière de la présente observation.

Par ailleurs, il y a lieu de prévoir, parmi les règles de fonctionnement déterminées au paragraphe 3, la possibilité de déposer une note de minorité.

Article 25

Compte tenu du commentaire de l'article, la disposition du projet doit être revue afin de faire ressortir plus clairement que la perte d'un agrément dans le chef d'un seul des centres de vacances relevant du pouvoir organisateur implique que celui-ci doit solliciter son agrément en vertu des dispositions en projet.

La question se pose également de savoir comment combiner le mécanisme de l'article 25 de l'avant-projet avec l'article 6*bis* en projet (article 9 de l'avant-projet), en application duquel le pouvoir organisateur doit solliciter un agrément par type de centres de vacances qu'il organise.

Article 26

Cette disposition mentionne un délai de dix-huit mois suivant "la mise en application du décret modifié". Pour éviter tout doute quant à la date à laquelle le délai de dix-huit mois prend court, il convient de remplacer les termes "la mise en application du décret modifié", par les termes "l'entrée en vigueur du présent décret".

Article 27

Cette disposition confère une portée rétroactive à de nombreuses dispositions du décret en projet, puisqu'elle prévoit qu'il "entre en vigueur le 15 décembre 2008, excepté les articles 9, 10, 11, 12 et 21 qui entrent en vigueur le 1^{er} octobre 2009".

Selon la Cour constitutionnelle,

"La non-rétroactivité des lois est une garantie ayant pour but de prévenir l'insécurité juridique. Cette garantie exige que le contenu du droit soit prévisible et accessible, de sorte que le justiciable puisse prévoir, à un degré raisonnable, les conséquences d'un acte déterminé au moment où cet acte est accompli. La rétroactivité peut uniquement être justifiée lorsqu'elle est indispensable pour réaliser un objectif d'intérêt général ⁽⁴⁾."

La section de législation n'aperçoit pas les éléments qui pourraient justifier pareille rétroactivité; il appartiendra à l'auteur de l'avant-projet de décret de s'en expliquer dans l'exposé des motifs.

⁽⁴⁾ Voir notamment C.C., n/ 128/2008 du 1^{er} septembre 2008, B. 9.

La chambre était composée de

Messieurs	Ph. HANSE,	président de chambre,
	P. LIÉNARDY,	conseillers d'État,
	J. JAUMOTTE,	
Madame	C. GIGOT,	greffier.

Le rapport a été présenté par Mme L. VANCRAVEBECK, auditeur.

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

C. GIGOT

Ph. HANSE