



CONSEIL D'ÉTAT

section de législation

avis 56.754/2
du 3 novembre 2014

sur

un avant-projet de décret-programme de la Communauté française
‘portant diverses mesures relatives aux fonds budgétaires figurant au
budget général des dépenses de la Communauté française, aux
dotations et subventions à certains organismes sous contrat de gestion,
à l’Enseignement obligatoire et de Promotion sociale, aux
Infrastructures, à l’Enfance, à la Culture, à la Jeunesse, aux conditions
d’octroi de l’équivalence des diplômes et certificats d’études
étrangers, à l’Académie de Recherche et d’Enseignement supérieur
(ARES), au financement de l’Enseignement supérieur universitaire et
non universitaire, et à la Recherche’

Le 27 octobre 2014, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Ministre du Budget, de la Fonction publique et de la Simplification administrative de la Communauté française à communiquer un avis, dans un délai de cinq jours ouvrables, sur un avant-projet de décret-programme 'portant diverses mesures relatives aux fonds budgétaires figurant au budget général des dépenses de la Communauté française, aux dotations et subventions à certains organismes sous contrat de gestion, à l'Enseignement obligatoire et de Promotion sociale, aux Infrastructures, à l'Enfance, à la Culture, à la Jeunesse, aux conditions d'octroi de l'équivalence des diplômes et certificats d'études étrangers, à l'Académie de Recherche et d'Enseignement supérieur (ARES), au financement de l'Enseignement supérieur universitaire et non universitaire, et à la Recherche'.

L'avis concernant les titres I^{er}, II, V et VI, chapitre 10, a été examiné par la deuxième chambre le 30 octobre 2014. La chambre était composée de Pierre VANDERNOOT, président de chambre, Jacques JAUMOTTE et Martine BAGUET, conseillers d'État, et Bernadette VIGNERON, greffier.

Le rapport a été présenté par Xavier DELGRANGE, premier auditeur chef de section.

L'avis concernant les titres III, IV, VI, chapitres 1^{er} à 9, VII à XI, a été examiné par la deuxième chambre le 3 novembre 2014. La chambre était composée de Pierre LIÉNARDY, président de chambre, Luc DETROUX et Bernard BLERO, conseillers d'État, et Colette GIGOT et Anne-Catherine VAN GERSDAELE, greffiers.

Les rapports ont été présentés par Patrick RONVAUX, premier auditeur, Laurence VANCRAYEBECK et Véronique SCHMITZ, auditeurs.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 3 novembre 2014.

*

Suivant l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 3^o, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, la demande d'avis doit spécialement indiquer les motifs qui en justifient le caractère urgent.

En l'occurrence la motivation de l'urgence ne figure pas dans la demande d'avis. La notification de la décision de la Communauté française du 24 octobre 2014 expose cependant :

« L'urgence est motivée par la circonstance que l'adoption de ce décret-programme, de portée strictement budgétaire, est destiné à traduire les mesures d'économie décidées par le Gouvernement lors de son budget ajusté 2014 et initial 2015 visant à garantir le respect de la trajectoire budgétaire définie par les engagements pris envers le fédéral et l'Union européenne. Dans ce cadre, il serait souhaitable de déposer le projet de décret au Parlement de la Communauté française pour le 20 novembre 2014 au plus tard afin qu'il puisse être voté avant la fin de l'année 2014 ».

Il est rappelé qu'aux termes de l'article 84, § 1^{er}, 3^o, des lois coordonnées sur le Conseil d'État c'est dans la demande d'avis et non dans un des documents composant le dossier que doit figurer la motivation l'urgence ¹.

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 3^o, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, la section de législation limite son examen au fondement juridique de l'avant-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 suivantes.

FORMALITÉS PRÉALABLES

Selon les documents transmis au Conseil d'État, les diverses formalités à accomplir en l'espèce, dont la négociation syndicale avec les comités compétents pour les membres du personnel de l'enseignement, la concertation avec les organes de représentation et de coordination des pouvoirs organisateurs et la concertation avec les organisations représentatives des étudiants reconnues au niveau communautaire, sont effectuées concomitamment à la saisine de la section de législation.

Dans l'hypothèse où le texte de l'avant-projet serait modifié ultérieurement pour tenir compte de ces concertations, il faudrait à nouveau soumettre le texte ainsi modifié à l'avis de la section de législation du Conseil d'État.

¹ Les éventuelles critiques qu'appellerait la motivation de l'urgence pour certaines dispositions de l'avant-projet seront énoncées dans les parties de l'avis qui les concernent.

TITRE I^{ER} - DISPOSITIONS RELATIVES AUX FONDS BUDGÉTAIRES FIGURANT AU BUDGET GÉNÉRAL DES DÉPENSES DE LA COMMUNAUTÉ FRANÇAISE

Ce titre n'appelle aucune observation.

TITRE II - DISPOSITIONS RELATIVES AUX DOTATIONS ET SUBVENTIONS À CERTAINS ORGANISMES SOUS CONTRAT DE GESTION

Articles 2 à 4

1. En application de l'article 2 de l'avant-projet, pour les années 2015 à 2019 et par dérogation à l'article 16, § 2, point 4, du décret du 9 janvier 2003 'relatif à la transparence, à l'autonomie et au contrôle des organismes publics, des sociétés de bâtiments scolaires et des sociétés de gestion patrimoniale qui dépendent de la Communauté française',

« les dotations et subventions, à charge de la Communauté française, dont bénéficie toute personne morale sous contrat de gestion avec la Communauté française peuvent être fixées dans le décret contenant le budget général des dépenses de la Communauté française, nonobstant toute disposition contraire dans le décret ou l'arrêté qui porte création de la personne morale bénéficiaire ».

S'il est fait usage de cette faculté durant une année budgétaire déterminée, les clauses des contrats de gestion qui fixent les montants et qui déterminent les règles d'adaptation des dotations et des subventions octroyées aux personnes morales visées, de même que l'application de l'article 16, § 2, point 4, du décret du 9 janvier 2013 précité, sont suspendues durant cette année budgétaire.

Il est par ailleurs prévu qu'en cas de recours à ce mécanisme dérogatoire des dispositions décrétales normalement applicables, la conclusion d'un avenant au contrat de gestion de l'une ou l'autre des personnes morales visées est, le cas échéant, négociée entre le Gouvernement et la personne morale concernée afin d'adapter le montant des dotations et subventions tel que déterminé en application du mécanisme dérogatoire, ainsi que les missions de service public qui sont confiées à cette personne morale.

Un mécanisme dérogatoire semblable est également prévu aux articles 3 et 4 de l'avant-projet pour l'Office de la Naissance et de l'Enfance et pour la Radio-Télévision belge de la Communauté française.

Le recours à ces trois mécanismes dérogatoires est justifié comme suit dans l'exposé des motifs :

« Vu le contexte économique et financier qui touche notre pays, la contribution des entités fédérées aux efforts d'économie de l'État fédéral dans le cadre des transferts de compétence liées à la 6^{ème} réforme de l'État, et l'application des normes européennes en matière budgétaire, le Gouvernement a prévu d'adopter des mesures d'optimisation budgétaires en vue d'un retour à l'équilibre de la Communauté française à l'horizon 2017.

Les budgets des OIP et d'autres organismes sous contrat de gestion doivent être revus pour appliquer les réductions de leurs dotations et subventions qui ont été décidées.

Le présent titre permet, pour les années 2015 à 2019, de fixer ces dotations et subventions en suspendant les clauses desdits contrats de gestion qui en déterminent les montants et ainsi de mettre immédiatement en œuvre les mesures d'optimisation budgétaire, avant toute modification des contrats de gestion ».

Ainsi conçus, ces différents mécanismes dérogatoires appellent les observations qui suivent.

2. En application des dispositions décrétales qui leur sont propres, les divers contrats de gestion dont il est question dans les articles 2 à 4 de l'avant-projet et qui résultent d'une négociation entre la Communauté française, représentée par son Gouvernement, et la personne morale concernée comprennent notamment les principes généraux, orientations ou modalités selon lesquels la personne morale accomplit les tâches nécessaires à l'exécution de ses missions, de même que les règles relatives à la fixation, au calcul et aux modalités de paiement des dotations et des subventions éventuelles à charge du budget général des dépenses de la Communauté française que celle-ci décide d'affecter, pour la période de validité du contrat de gestion, à la couverture des charges qui découlent pour la personne morale de l'exercice de ses missions de service public, selon les principes généraux, orientations ou modalités fixés dans le contrat de gestion.

Les diverses dispositions décrétales dont la suspension est prévue par l'avant-projet de décret prévoient que la partie envers laquelle une obligation dans le contrat de gestion n'est pas exécutée ne peut poursuivre que l'exécution de l'obligation et, le cas échéant, demander des dommages-intérêts sans préjudice de l'application de toute sanction spéciale prévue dans le contrat de gestion.

Les dispositions en projet modifient donc fondamentalement, fût-ce pour une durée déterminée, le régime juridique des personnes morales fonctionnant sous le régime des « contrats de gestion », tel que voulu par le législateur. Elles rompent en effet l'équilibre du mécanisme du contrat de gestion, qui veut, d'une part, que le Gouvernement et la personne morale concernée négocient globalement les missions assignées à cette dernière de même que la dotation et les subventions qui lui sont attribuées, ces deux éléments (missions et dotations/subventions) étant indissociablement liés, et qui implique, d'autre part, que toute modification apportée à l'un ou l'autre de ces deux éléments donne lieu à une négociation globale préalable débouchant, le cas échéant, sur la conclusion d'un avenant au contrat de gestion.

Il est vrai que les dispositions en projet prévoient la conclusion éventuelle d'un tel avenant afin d'adapter les missions de service public qui sont confiées à la personne morale au montant ajusté des dotations ou subventions initialement prévues dans le contrat de gestion. Mais il convient de relever que la négociation d'un tel avenant n'aura lieu qu'après qu'a été ajusté de manière unilatérale le montant des subventions et des dotations et que la

marge de négociation ne portera donc plus sur ce point. L'un des aspects essentiels du mécanisme du contrat de gestion échappe donc à la négociation globale expressément voulue par le législateur matériel.

S'il relève de la responsabilité du législateur de prévoir que le législateur budgétaire a la faculté de décider, notamment en fonction des motifs d'intérêt général dont il est fait état dans l'exposé des motifs, de suspendre temporairement l'application des règles normalement applicables à ces contrats de gestion, il convient cependant que ce dernier s'assure qu'il le fasse d'une manière qui, d'une part, ne rompe pas de manière substantielle l'équilibre du mécanisme du contrat de gestion et qui, d'autre part, ne porte pas atteinte à la substance même de la personne morale considérée et des missions de service public qui lui sont confiées par décret. Il convient également de veiller à ce qu'il ne soit pas porté exagérément atteinte au statut et à l'autonomie octroyés à chacune des personnes morales visées par le législateur matériel.

Dans le bref délai qui lui est imparti, en l'absence de tout élément dans le dossier annexé à la demande d'avis concernant l'ampleur des réductions qui pourraient être décidées dans le budget général des dépenses de la Communauté française pour l'une des années 2015 à 2019, et se trouvant par ailleurs dans l'ignorance de savoir si ces mécanismes dérogatoires seront effectivement appliqués durant chacune de ces années et dans quelle mesure, pour chacune des personnes morales concernées, une éventuelle réduction des dotations ou subventions à charge de la Communauté pourrait, le cas échéant, être compensée, en tout ou en partie, par des mesures internes adoptées par cette personne morale, la section de législation ne peut mesurer l'impact des mécanismes dérogatoires projetés, ni sur le fonctionnement de chacune des personnes morales concernées ni sur les relations entre chacune de celle-ci et le Gouvernement.

Il conviendrait en tout état de cause que l'exposé des motifs soit complété de manière à mieux faire ressortir qu'il n'est pas exagérément porté atteinte, d'une part, à l'essence même du mécanisme de contrat de gestion voulu par le législateur matériel et, d'autre part, au bon accomplissement par la personne morale concernée des missions de service public qui lui ont été attribuées par décret.

3. Le troisième alinéa de l'article 2 de l'avant-projet fait double emploi avec les deux premiers alinéas de cette même disposition. Par comparaison avec le troisième alinéa des articles 3 et 4 de l'avant-projet, sans doute convient-il de remplacer les mots « suspend 16, § 2, 4 » par les mots « suspend l'article 16, § 4, troisième phrase ».

4. Compte tenu de l'objectif poursuivi par l'application des mécanismes dérogatoires envisagés, la question se pose s'il ne conviendrait pas de prévoir également la suspension du paragraphe 5 de l'article 8 du décret du 14 juillet 1997 'portant le statut de la Radio-Télévision belge de la Communauté française (RTBF)', du paragraphe 5 de l'article 26 du décret du 17 juillet 2002 'portant réforme de l'Office de la Naissance et de l'Enfance, en abrégé « O.N.E. »', et du paragraphe 5 de l'article 16 du décret du 9 janvier 2003 précité.

TITRE III – DISPOSITIONS RELATIVES À L'ENSEIGNEMENT OBLIGATOIRE ET DE PROMOTION SOCIALE

Chapitre 1^{er} – Dispositions modifiant la loi du 29 mai 1959 'modifiant certaines dispositions de la législation de l'enseignement'

Article 6

Dans la phrase liminaire, il y a lieu de viser l'article 3, § 3bis, alinéa 3 de la loi du 29 mai 1959.

Article 7

Pour l'année civile 2015, l'article 7, 2°, de l'avant-projet semble faire double emploi avec l'article 7, 3°, de l'avant-projet (article 32, § 2, alinéa 7, c) et e), de la loi du 29 mai 1959. La même observation vaut pour l'article 7, 4° et 5°, de l'avant-projet (article 32, § 2, alinéa 8, c) et e), de la même loi, en projet).

Chapitre 2 – Disposition modifiant l'arrêté royal du 13 août 1962 'organique des centres psycho-médico-sociaux'

Ce chapitre n'appelle aucune observation.

Chapitre 3 – Disposition modifiant l'arrêté royal du 20 juillet 1971 'déterminant les conditions et la procédure d'octroi de l'équivalence de diplôme et certificats d'études étrangers'

Chapitre 4 – Disposition modifiant l'arrêté royal du 4 septembre 1972 'déterminant, en ce qui concerne l'enseignement artistique, les conditions et la procédure d'octroi de l'équivalence des diplômes et certificats d'études étrangers'

Chapitre 12 – Disposition prévoyant des frais de duplicata pour les diplômes et certificats délivrés par des établissements organisés, subventionnés ou reconnus par la Communauté française ou par le jury de la Communauté française

Articles 10, 11 et 21

1. Les articles 10 et 11 de l'avant-projet ont pour objet de modifier, respectivement, l'article 9bis, alinéa 1^{er}, 1° à 4°, de l'arrêté royal du 20 juillet 1971 'déterminant les conditions et la procédure d'octroi de l'équivalence des diplômes et certificats d'études étrangers' et les deux tirets de l'article 5bis, alinéa 1^{er}, de l'arrêté royal du 4 septembre 1972 'déterminant, en ce qui concerne l'enseignement artistique, les conditions et la procédure d'octroi de l'équivalence des diplômes et certificats d'études étrangers' en augmentant les montants des frais de vingt-six euros.

À ce sujet, il est renvoyé à l'avis 50.929/2 donné le 5 mars 2012 sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 23 mars 2012 'modifiant, en ce qui concerne les frais ouvrant l'examen des demandes introduites en vue d'obtenir une équivalence, l'arrêté royal du 20 juillet 1971 déterminant les conditions et la procédure d'octroi de l'équivalence des diplômes et certificats d'études étrangers et l'arrêté royal du 4 septembre 1972 déterminant, en ce qui concerne l'enseignement artistique, les conditions et la procédure d'octroi de l'équivalence des diplômes et certificats d'études étrangers', dans lequel la section de législation a fait les observations suivantes :

« 1. L'arrêté en projet a pour objet d'augmenter le montant des frais couvrant l'examen des demandes d'équivalence de diplômes et certificats d'études étrangers avec les certificats et attestations délivrés dans l'enseignement secondaire ordinaire de plein exercice et dans l'enseignement artistique.

Comme la section de législation l'a observé dans son avis 29.111/2, 'Étant donné que les frais couvrant la demande d'équivalence ne peuvent s'analyser que comme une redevance, ils doivent être en rapport raisonnable avec le coût du service' ².

À cet égard, il ressort des explications communiquées à l'Inspecteur des Finances que le nombre de dossiers a considérablement augmenté ces dernières années et que l'augmentation proposée, au vu des coûts administratifs générés par ces demandes, se rapprocherait ainsi de la réalité.

Le dossier ne contient toutefois pas d'éléments concrets relatifs aux coûts actuels générés par les demandes d'équivalence.

L'auteur du projet doit être en mesure de démontrer que le montant proposé est en rapport raisonnable avec le coût du service rendu.

Interrogé à cet égard, le délégué de la ministre a fourni des précisions concernant l'indexation des montants prévus en 1999, dont il ressort que la seule indexation permet déjà de justifier partiellement l'augmentation proposée.

Il a également précisé ce qui suit :

'Outre l'indexation, l'augmentation des frais d'équivalence peut se justifier par l'augmentation des effectifs du service et les nombreux coûts logistiques et organisationnels que le Ministère de la Communauté française supporte pour faire face à la demande croissante mais aussi pour rendre un service de qualité aux demandeurs'.

Il a par ailleurs joint une note de la Direction générale de l'Enseignement obligatoire justifiant l'augmentation de frais d'équivalence de type partiel et a précisé que la justification apportée est évidemment applicable aux équivalences 'totales'.

Compte tenu de ces éléments, l'augmentation proposée semble admissible.

2. L'arrêté en projet prévoit un régime de frais moins élevés pour les 'ressortissants des pays bénéficiaires de l'aide publique au développement reconnus

² Note de bas de page 1 de l'avis cité : Avis 29.111/2 donné le 3 mai 1999 sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 17 mai 1999 'modifiant l'arrêté royal du 20 juillet 1971 déterminant les conditions et la procédure d'octroi de l'équivalence des diplômes et certificats d'études étrangers'.

par le Comité d'aide au développement de l'Organisation de coopération et de développement économique (OCDE)'.

Il instaure ainsi une différence de traitement entre les demandeurs d'équivalence selon leur nationalité, les ressortissants des pays bénéficiaires de l'aide publique au développement bénéficiant d'un régime plus favorable.

Il convient d'être en mesure de justifier cette différence de traitement au regard du principe d'égalité et de non-discrimination. À ce propos, la question se pose de savoir si le seul critère de la nationalité est bien le critère de distinction le plus pertinent compte tenu de l'objectif que l'auteur du projet entend poursuivre par l'instauration de ce régime plus favorable ».

En l'espèce, les articles 10 et 11 de l'avant-projet sont critiquables en ce qu'ils augmentent les redevances prévues sans que le dossier ne contienne d'élément permettant de vérifier si cette augmentation reste dans un rapport raisonnable avec le coût du service rendu ni de justification quant à la différence de traitement entre les demandeurs d'équivalence selon qu'ils sont ressortissants ou non des pays bénéficiaires de l'aide publique au développement.

2. L'article 21 de l'avant-projet tend à instaurer des frais, fixés à cinquante euros, couvrant la délivrance de duplicata de diplômes, certificats et brevets délivrés par un établissement organisé, subventionné ou reconnu par la Communauté française ou par un jury de la Communauté française.

Il s'agit, ici également, de frais qui ne peuvent s'analyser que comme une redevance et qui doivent, dès lors, être en rapport raisonnable avec le coût du service. Une justification s'impose à cet égard.

Chapitre 5 – Disposition modifiant le décret du 30 juin 1998 'visant à assurer à tous les élèves des chances égales d'émancipation sociale, notamment par la mise en œuvre de discriminations positives'

Ce chapitre n'appelle aucune observation.

Chapitre 6 – Disposition modifiant le décret du 12 juillet 2001 'visant à améliorer les conditions matérielles des établissements de l'enseignement fondamental et secondaire'

Article 13

La section de législation s'interroge sur l'articulation entre le dispositif de l'article 13, 3° qui ajoute un alinéa dans l'article 18, § 1^{er}, du décret du 12 juillet 2001 et les alinéas 2 et 3 de cette disposition.

Chapitre 7 – Disposition modifiant le décret du 12 juillet 2001 ‘relatif à la prise en compte de l’organisation de cours philosophiques dans les enseignements officiel et libre non confessionnel subventionnés’

Chapitre 8 – Disposition modifiant le décret du 19 mai 2006 ‘relatif à l’agrément et à la diffusion de manuels scolaires, de logiciels scolaires et d’autres outils pédagogiques au sein des établissements d’enseignement obligatoire’

Chapitre 9 – Disposition modifiant le décret du 2 février 2007 ‘fixant le statut des directeurs’

Ces chapitres n’appellent aucune observation.

Chapitre 10 – Disposition modifiant le décret du 26 mars 2009 ‘octroyant des moyens complémentaires aux établissements scolaires pour le Conseiller en prévention’

Article 18

En ce qu’il reporte l’entrée en vigueur du décret du 26 mars 2009 au 1^{er} janvier 2020, l’article 18 ne sera pas examiné compte tenu de la motivation invoquée pour justifier l’urgence de la consultation de la section de législation.

Chapitre 11 – Dispositions modifiant le décret du 30 avril 2009 ‘organisant un encadrement différencié au sein des établissements scolaires de la Communauté française afin d’assurer à chaque élève des chances égales d’émancipation sociale dans un environnement pédagogique de qualité’

Ce chapitre n’appelle aucune observation.

TITRE IV – DISPOSITIONS RELATIVES AUX INFRASTRUCTURES

Chapitre 1^{er} – Dispositions relatives aux bâtiments scolaires

Articles 22 à 24

Les articles 22 à 24 de l’avant-projet ont pour objet de prévoir deux types de dotations exceptionnelles en 2014.

Il s’agit :

- d’une part, d’une dotation exceptionnelle en vue de créer de nouvelles places dans les établissements scolaires organisés par la Communauté française (pour un montant de 5.303.292, 38 euros - article 22, 1^o, et 2^o, de l’avant-projet), dans les établissements scolaires de l’enseignement officiel subventionné (pour un montant de 11.288.279,59 euros – article 23, 1^o, et 2^o, de l’avant-projet) et dans les établissements scolaires de l’enseignement

libre subventionné (pour un montant de 13.796.412,14 euros - article 24, 1°, et 2°, de l'avant-projet) ;

- d'autre part, d'une dotation exceptionnelle pour « l'initiative porteuse de collaboration interréseaux dans le domaine de l'enseignement qualifiant sur le site de la Cité des métiers à Charleroi) (pour un montant de 1.776.000 euros - article 22, 1°, et 3°, de l'avant-projet).

Les dispositions en projet posent problème à plusieurs égards et donnent lieu à des observations relatives au principe d'égalité et au principe de légalité.

Principe d'égalité (article 24, § 4, de la Constitution)

Concernant le principe d'égalité, il ressort de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle ce qui suit :

« B.4. L'article 24, § 4, de la Constitution réaffirme, en matière d'enseignement, le principe d'égalité et de non-discrimination. Selon cette disposition, tous les membres du personnel sont égaux devant la loi ou le décret. Ils doivent dès lors tous être traités de manière égale, à moins qu'il n'existe entre eux des différences objectives permettant de justifier raisonnablement un traitement différent.

B.5. Bien que l'égalité de traitement des établissements d'enseignement et des membres du personnel constitue le principe, l'article 24, § 4, de la Constitution n'exclut pas un traitement différencié, à la condition que celui-ci soit fondé 'sur les caractéristiques propres à chaque pouvoir organisateur'. Pour justifier, au regard du principe d'égalité et de non-discrimination, une différence de traitement entre les établissements d'enseignement et les membres du personnel des réseaux d'enseignement, il ne suffit cependant pas d'indiquer l'existence de différences objectives entre ces établissements et ces membres du personnel. Il doit encore être démontré qu'à l'égard de la matière réglée, la distinction alléguée est pertinente pour justifier raisonnablement une différence de traitement »³.

Outre les dispositions en projet, les dispositions relatives au dispositif de financement exceptionnel « nouvelles places » dans les établissements scolaires en vue de répondre aux évolutions démographiques ont été ajoutées par amendement et font l'objet des articles 47 à 52 du décret-programme du 18 décembre 2013 'portant diverses mesures relatives aux Fonds budgétaires figurant au Budget général des dépenses de la Communauté française, à la Culture, à l'Enseignement obligatoire et de promotion sociale, à l'Agence d'évaluation de la qualité de l'Enseignement supérieur organisé ou subventionné par la Communauté française, aux Bâtiments scolaires et à la Recherche'⁴. Ces dispositions décrétales n'ont pas été soumises pour avis à la section de législation du Conseil d'État.

³ Voir, par exemple, C.C., arrêt n° 90/2008 du 11 juin 2008.

⁴ *Doc. parl.*, Parl. Comm. fr., 2013-2014, n° 571/7 ; rapport de commission, *ibid.*, n° 571/8 ; compte rendu intégral de la séance du 18 décembre 2013, *ibid.*, CRI n° 9, pp. 11 à 13, 20 et 42 à 44.

Comme l'ont relevé les Inspecteurs des Finances, ce dispositif n'a fixé aucun critère objectif permettant d'opérer la sélection des écoles bénéficiaires dans le respect du principe d'égalité de traitement ⁵.

En amont, on peut également s'interroger sur le choix de l'auteur de l'avant-projet de fixer des montants globaux de dotations différents selon le critère du réseau et non en fonction exclusivement des nécessités des établissements scolaires concernés par des travaux de rénovation, d'aménagement et de transformation des locaux ⁶.

Principe de légalité (article 24, § 5, de la Constitution)

Concernant le principe de légalité, il ressort de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle ce qui suit :

« B.4. L'article 24, § 5, de la Constitution dispose :

'L'organisation, la reconnaissance ou le subventionnement de l'enseignement par la communauté sont réglés par la loi ou le décret'.

Cette disposition traduit la volonté du Constituant de réserver au législateur compétent le soin de régler les éléments essentiels de l'enseignement en ce qui concerne son organisation, sa reconnaissance et son subventionnement. L'article 24, § 5, de la Constitution exige que les compétences déléguées ne portent que sur la mise en œuvre des principes que le législateur décretaal a lui-même adoptés. À travers elles, le Gouvernement de communauté ne saurait remédier à l'imprécision de ces principes ou affiner des options insuffisamment détaillées » ⁷.

En ce qu'ils sont relatifs à des dotations exceptionnelles pour financer des infrastructures scolaires, d'une part, et pour donner des moyens financiers exceptionnels à la Cité des métiers à Charleroi, d'autre part, les articles 22 à 24 de l'avant-projet tombent dans le champ d'application de l'article 24, § 5, de la Constitution.

Les dispositions en projet sont critiquables en ce qu'elles contiennent des habilitations au Gouvernement qui sont formulées de façon beaucoup trop larges et en ce qu'elles ne fixent pas les éléments essentiels du financement souhaité ⁸.

En conclusion, les articles 22 à 24 de l'avant-projet doivent être fondamentalement revus.

⁵ Voir l'avis donné le 22 octobre 2014 par les Inspecteurs généraux des Finances, spéc. pp. 5 et 6.

⁶ Voir l'avis 53.467/2/4, *ibid.*, en ce qu'il cite les avis 31.177/2 et 42.219/2.

⁷ Voir, par exemple, C.C., arrêt n° 72/2012 du 12 juin 2012.

⁸ Voir l'avis donné le 22 octobre 2014 par les Inspecteurs généraux des Finances, spéc. pp. 5 et 6.

Chapitre 2 – Disposition relative au Conservatoire royal de Bruxelles

Article 27

L'article 27 de l'avant-projet est rédigé de la manière suivante : « La Communauté française est autorisée à fonder avec la Communauté flamande, ou un organisme compétent en émanant, et l'État, ou un organisme en émanant, une société destinée à recevoir en apport des biens immeubles hébergeant le Conservatoire royal de Bruxelles situés rue de la Régence, 30, 1000 Bruxelles, et les rénover, et y prendre une participation initiale de 500.000 euros en numéraire, égale à celle des autres fondateurs, et la libérer ».

Il résulte du commentaire de l'article 27 que « Cet article vise à permettre à la Communauté française d'assurer ses engagements dans les projets de rénovation du Conservatoire royal de Musique, nécessaires à la poursuite de ses activités ».

Même si ce n'est pas précisé au dispositif, il semble que l'auteur de l'avant-projet entende créer, en l'espèce, une société anonyme⁹.

Cependant, la question se pose de savoir s'il s'agit en réalité de créer une personne morale de droit public ou une personne morale de droit privé.

Sur les conséquences distinctes qui découlent de la réponse à cette question, la section de législation du Conseil d'État a déjà eu l'occasion de préciser ce qui suit¹⁰ :

« En tant qu'il autorise le Gouvernement ou les organismes régionaux à prendre des participations dans des sociétés ou associations privées, la disposition à l'examen ne paraît pas, *a priori*, être susceptible de concerner la création de 'personnes morales de droit public', c'est-à-dire de personnes morales créées par les gouvernants, placées sous leur haute direction et soumises à un régime spécial destiné à leur permettre d'accomplir une mission de service public¹¹.

Toutefois, l'alinéa 1^{er} de l'article 10 de l'avant-projet vise d'autres hypothèses et permet d'autres opérations. Ainsi, tel qu'il est rédigé, l'alinéa 1^{er} de la disposition à l'examen n'exclut pas de son champ d'application la création de personnes morales qui, compte tenu de leur composition, de leur contrôle et de leur mission, devraient être qualifiées de 'personnes morales de droit public'. Il en va spécialement ainsi des opérations consistant en la 'création' d'établissements ou d'entreprises par le Gouvernement ou les organismes régionaux.

⁹ Il est renvoyé aux deux notes du Gouvernement transmises par la déléguée du ministre (notes du 1^{er} avril 2014 et du 24 avril 2014).

¹⁰ Voir l'avis 49.775/4 donné le 11 juillet 2011 sur un avant-projet d'ordonnance 'relative au partenariat public-privé en Région de Bruxelles-Capitale'.

¹¹ *Note de bas de page 30 de l'avis cité* : Il est à noter que la seule circonstance qu'une autorité publique est actionnaire d'une société ou finance ou contribue à financer tout ou partie de ses activités ne suffit pas pour qualifier cette société de personne morale de droit public et, partant, d'organisme d'intérêt public. À l'inverse, la circonstance qu'une personne morale de droit public est créée sous la forme ou selon les modalités prévues par le droit des sociétés ou des associations n'enlève rien à son caractère de « droit public ».

Or, la création d'une personne morale de droit public n'est pas soumise aux mêmes règles que celle d'une personne morale de droit privé, de sorte que les deux hypothèses ainsi concernées ne peuvent être envisagées de la même façon par le législateur.

S'agissant de la création de personnes morales de droit public

Comme la section de législation l'a souvent rappelé, selon la Cour constitutionnelle,

‘En indiquant lui-même dans quelles matières la compétence attribuée aux communautés et aux régions par l'alinéa 1^{er} de l'article 9 ne peut être exercée que par décret, c'est-à-dire en réservant certaines compétences aux autorités législatives des communautés et des régions, le législateur spécial a exprimé une exigence qui doit être considérée comme une règle répartitrice de compétences, au sens de l'article 1^{er}, 1^o, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage.

La règle de compétence de l'article 9 précité, aux termes duquel il appartient au législateur décréteur de régler la création, la composition, la compétence, le fonctionnement et le contrôle de ses établissements propres – [...] – oblige le législateur décréteur à fixer les règles de base. Elle ne l'empêche toutefois pas de confier l'affinement de ces règles de base au pouvoir exécutif’¹².

Il s'en déduit que, lorsque l'intention est de créer une personne morale de droit public, il convient que les règles de base relatives à la création, la composition, la compétence, le fonctionnement et le contrôle de cette personne soient fixées par le législateur et que ces règles soient telles qu'elles garantissent la nature publique de la personne morale ainsi créée¹³.

[...]

S'agissant de la création de personnes morales de droit privé

La même difficulté ne se présente pas, lorsqu'il s'agit, pour le Gouvernement ou les organismes régionaux, de participer à la création de personnes morales de droit privé ou de prendre des participations dans le capital de celles-ci.

Ainsi, l'article 9 de la loi spéciale du 8 août 1980 qui ne trouve à s'appliquer que lorsqu'il s'agit de créer une personne morale de droit public, est donc étranger à la création d'une personne morale de droit privé par des pouvoirs publics.

¹² *Note de bas de page 31 de l'avis cité* : Voir l'arrêt n° 75/2001 du 31 mai 2001, considérants B.10 et B.11; s'agissant, dans le cadre de l'article 9 de la loi spéciale, de la répartition des compétences entre le pouvoir législatif et le pouvoir exécutif, voir aussi l'arrêt n° 39/97 du 14 juillet 1997, considérants B.5.2 à B.5.3.3.

¹³ *Note de bas de page 32 de l'avis cité* : Sur la portée de l'article 9 de la loi spéciale du 8 août 1980 ‘de réformes institutionnelles’, voir notamment l'avis 30.511/4 donné le 13 novembre 2000 par la section de législation sur un avant-projet devenu le décret de la Région wallonne du 7 mars 2001 ‘portant réforme de la Société wallonne des Distributions d'Eau’ (*Doc. parl.*, Parl. wall., 2000-2001, n° 171/1, p. 32), l'avis 39.442/2/4 donné le 19 décembre 2005 par la section de législation du Conseil d'État sur un avant-projet devenu le décret-programme de la Région wallonne du 23 février 2006 ‘relatif aux actions prioritaires pour l'avenir wallon’ (*Doc. parl.*, Parl. wall., 2005-2006, n° 296 /1, pp. 37-39, observations relatives à la Société Wallonne de Stimulation Économique (en abrégé « SOWALSTIME ») et l'avis 41.869/4 donné le 4 janvier 2007 sur un avant-projet devenu le décret de la Région wallonne du 15 février 2007 ‘portant création de la société anonyme de droit public Société de rénovation et d'assainissement des sites industriels (SORASI)’ (*Doc. parl.*, Parl. wall., 2006-2007, n° 534/1, pp. 7-11).

La doctrine récente va même jusqu'à considérer que la participation à la constitution de sociétés ou associations de pur droit privé et la prise de participation dans de telles sociétés participe de la capacité juridique naturelle des personnes morales de droit public, de sorte qu'aucune habilitation du législateur ne serait requise pour de telles opérations¹⁴.

À suivre ce courant, l'article 10, alinéa 1^{er} de l'ordonnance en projet serait donc inutile et devrait être omis, dans la mesure où il vise à autoriser la participation à la constitution de sociétés ou associations de pur droit privé et la prise de participation dans de telles sociétés. Toutefois, la doctrine restant partagée¹⁵, il est sans doute préférable qu'une disposition législative expresse intervienne aux fins de lever toute ambiguïté sur la capacité du Gouvernement et des organismes régionaux à participer aux opérations précitées.

En conclusion, le texte en projet doit donc être réexaminé en considération des deux hypothèses décrites ci-avant ».

Le même raisonnement s'applique à l'article 27 en projet.

L'auteur de l'avant-projet sera également attentif à la question de savoir si la création d'une société, telle que celle qui est prévue dans le texte examiné, constitue une mise en œuvre conjointe des compétences de la Communauté française, de la Communauté flamande et de l'État fédéral, ce qui nécessiterait la conclusion d'un accord de coopération au sens de l'article 92bis de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles'¹⁶⁻¹⁷.

L'article 27 de l'avant-projet sera revu en conséquence.

TITRE V - DISPOSITION RELATIVE À L'ENFANCE

Ce titre n'appelle aucune observation.

¹⁴ *Note de bas de page 33 de l'avis cité* : En doctrine, voir notamment, D. DÉOM, « Les instruments du droit administratif à l'épreuve des 'partenariats public-privé' (P.P.P.) », in « Les partenariats public-privé (P.P.P.) : Un défi pour le droit des services publics », ouvrage collectif sous la direction de B. LOMBAERT, Bibliothèque de droit administratif, La Charte, Bruxelles, 2005, pp. 189 et s. ; S. DE KEYSER et B. LOMBAERT, op. cit., pp. 552-554 ; D. D'HOOGHE, « De mogelijkheid voor openbare besturen om beleidsvereenkomsten te sluiten en deel te nemen aan de oprichting van rechtspersonen », in *Tijdschrift voor gemeenten*, 1995, pp. 75-105. À ce sujet, ainsi qu'à propos de la jurisprudence en sens contraire, voir aussi D'HOOGHE et F. VANDENDRIESSCHE, *Publiek-Private samenwerking*, Die Keure, 2003, pp. 181-186. S'agissant de la section de législation du Conseil d'État, il convient de rappeler que dans son avis 42.245/2, donné le 28 février 2007, sur un avant-projet devenu la loi du 9 mai 2007 'relative à la constitution d'une société commerciale immobilière par l'État', la section de législation a considéré, concernant l'État belge, qu'« Il est inhérent à la personnalité juridique de l'État que celui-ci dispose, sans devoir être spécialement habilité par le législateur, d'une capacité pleine et entière à contracter, laquelle ne trouve naturellement à s'exercer que dans la limite de ses compétences matérielles » (*Doc. parl.*, Chambre, n° 51 2995/001, p. 11).

¹⁵ *Note de bas de page 34 de l'avis cité* : Voir notamment D. DEOM, op. cit., pp. 205-207.

¹⁶ Voir l'avis 39.387/VR donné le 11 janvier 2006 sur un avant-projet de décret 'reconnaissant l'ASBL « Abbaye de Villers-la-Ville » d'utilité publique'.

¹⁷ Voir l'avis donné le 22 octobre 2014 par les Inspecteurs généraux des Finances, spéc. p. 7.

TITRE VI – DISPOSITIONS RELATIVES À LA CULTURE

FORMALITÉS PRÉALABLES

Selon les pièces jointes au dossier examiné, le titre VI de l'avant-projet – qui regroupe les « dispositions relatives à la Culture » (articles 29 à 56 de l'avant-projet) – aurait fait l'objet, en ce qui concerne « l'accomplissement des formalités prescrites », d'une demande d'avis du Conseil supérieur de l'Éducation permanente, demande d'avis portant sur les articles 29 à 31 et 44 de l'avant-projet.

Les dispositions figurant aux articles 29 à 52 de l'avant-projet portent sur des matières culturelles très diverses qui ne se cantonnent pas au seul secteur de l'éducation permanente¹⁸.

Or, l'article 6 de la loi du 16 juillet 1973 'garantissant la protection des tendances idéologiques et philosophiques' a toujours été interprété comme signifiant que la consultation des instances d'avis instituées dans les matières qui tombent dans le champ d'application du pacte culturel constitue une formalité préalable à caractère obligatoire.

Par conséquent, avant de déposer l'avant-projet examiné sur le bureau du Parlement, avant-projet qui participe de l'élaboration de la politique culturelle de la Communauté française au sens de l'article 6 de la loi du 16 juillet 1973, il devra aussi être soumis à chacune des instances d'avis compétentes pour les secteurs culturels relatifs aux matières abordées par l'avant-projet¹⁹.

Chapitre 1^{er} – Dispositions générales

Article 29

Dans la plupart des secteurs culturels visés par l'avant-projet, la « limite des crédits budgétaires » constitue déjà, en vertu de la législation organique, une condition à respecter par l'autorité publique lorsque celle-ci envisage d'accorder les avantages que ces législations organiques prévoient.

Par conséquent, dans ces cas, l'article examiné se borne à répéter une restriction qui existe déjà et il ne peut se lire *a contrario* comme signifiant que, après l'année budgétaire 2015, la « limite des crédits budgétaires » n'aurait plus cours dans ces secteurs.

Cette observation vaut *mutatis mutandis* pour la suite de l'avant-projet.

¹⁸ Il est renvoyé à l'observation formulée sous les articles 53 à 56 ci-après.

¹⁹ Ainsi, en fonction des objets pour lesquels elles ont été créées, plusieurs des instances d'avis instituées par l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 23 juin 2006 'instituant les missions, la composition et les aspects essentiels de fonctionnement d'instances d'avis tombant dans le champ d'application du décret du 10 avril 2003 relatif au fonctionnement des instances d'avis œuvrant dans le secteur culturel' sont appelées à donner un avis sur certains articles de l'avant-projet.

Article 30

La section de législation se demande si, dans la phrase introductive, il n'y a pas lieu de comprendre que la disposition concerne les opérateurs du secteur de la culture « visés » par les dispositions énumérées plutôt que « les opérateurs non visés ».

Si tel n'est pas le cas, la portée précise des destinataires de l'article 30 est difficile à cerner : les mots « opérateurs du secteur de la culture non visés » par les décrets que la disposition énumère visent-ils des « opérateurs » qui évoluent dans des secteurs non soumis aux décrets concernés ou visent-ils des « opérateurs » qui évoluent dans les secteurs visés par ces décrets mais qui ne sont soumis à ces décrets qu'en tant qu'ils bénéficient d'une convention ou d'un contrat-programme ?

En tout état de cause, la disposition examinée doit être clarifiée sur ce point.

Article 31

Les mots « subventions non réglementaires » ne permettent pas de déterminer avec précision quelles sont exactement les subventions qui, parmi celles qui peuvent être allouées sur la base des décrets énumérés, sont concernées par la disposition en projet.

La disposition doit être clarifiée.

Chapitre 2 – Dispositions relatives aux musées et autres institutions muséales

Section 1 – Des musées et autres institutions muséales reconnues en vertu du décret du 17 juillet 2002 'relatif à la reconnaissance et au subventionnement des musées et autres institutions muséales'

Cette section n'appelle aucune observation.

Chapitre 3 – Dispositions relatives au développement des pratiques de lecture

Section 1 – Dispositions modifiant le décret du 30 avril 2009 ‘relatif au développement des pratiques de lecture organisé par le réseau public de la lecture et les bibliothèques publiques’

Article 40

Il y a lieu d'écrire : « Par dérogation à l'alinéa 2, 1° et 2°, pour l'année 2015 ... (la suite comme à l'avant-projet) ».

Article 41

La prorogation pendant une durée très longue de la période transitoire qui permet à des opérateurs existants de continuer à bénéficier du régime de subvention qui a par ailleurs été abrogé depuis le 1^{er} janvier 2010 pour l'ensemble des autres opérateurs peut faire naître des difficultés au regard du principe d'égalité lorsque les subventions allouées en vertu du régime transitoire et celles allouées en vertu du régime en vigueur pour les « nouveaux » bénéficiaires varient sensiblement²⁰.

Le cas échéant, il appartient donc au législateur de veiller à pouvoir justifier une éventuelle différence de traitement persistante entre opérateurs déjà reconnus au 1^{er} janvier 2010 et les opérateurs non reconnus à cette date.

Section 2 – Dispositions modifiant l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 19 juillet 2011 ‘portant application du décret du 30 avril 2009 relatif au développement des pratiques de lecture organisé par le réseau public de la lecture et les bibliothèques publiques’

Cette section n'appelle aucune observation.

²⁰ Voir aussi l'article 43, 3°, de l'avant-projet.

Chapitre 4 – Disposition modifiant le décret du 17 juillet 2003 ‘relatif au soutien de l’action associative dans le champ de l’Éducation permanente’

Chapitre 5 – Dispositions modifiant le décret du 30 avril 2009 ‘relatif à l’encadrement et au subventionnement des fédérations de pratiques artistiques en amateur, des fédérations de centres d’expression et de créativité et des centres d’expression et de créativité’

Chapitre 6 – Dispositions modifiant le décret-cadre du 10 avril 2003 ‘relatif à la reconnaissance et au subventionnement du secteur professionnel des Arts de la scène’

Ces chapitres n’appellent aucune observation.

Chapitre 7 – Dispositions modifiant le décret du 21 novembre 2013 ‘relatif aux Centres Culturels’

Article 49

Dans le texte en projet, il faut écrire « sont réduites » et non « est réduite ».

Chapitre 8 – Dispositions modifiant le décret du 3 avril 2014 ‘relatif aux arts plastiques’

Chapitre 9 – Dispositions modifiant le décret du 12 mai 2004 ‘relatif aux centres d’archives privées en Communauté française de Belgique’

Ces chapitres n’appellent aucune observation.

Chapitre 10 – Dispositions modifiant le décret du 26 mai 2011 ‘instaurant la Commission des Seniors de la Communauté française’

Articles 53 à 56

Les articles 53 à 56 n’ayant pas de portée budgétaire, la motivation de l’urgence invoquée par le demandeur d’avis n’est pas pertinente à leur égard. Ces dispositions ne seront donc pas examinées.

TITRE VII – DISPOSITIONS RELATIVES À LA JEUNESSE

Article 57

Il ne ressort pas du texte actuellement en vigueur que les subsides visés à l’article 44, § 1^{er}, 2^o, b) et 3^o, du décret du 20 juillet 2000 seraient concernés par l’indexation prévue à l’article 45, § 1^{er}, du même décret.

L'auteur de l'avant-projet vérifiera si ces dispositions doivent ou non être mentionnées dans l'alinéa qu'il se propose d'ajouter à l'article 45 du décret concerné.

TITRE VIII – DISPOSITIONS RELATIVES À L'ACADÉMIE DE RECHERCHE ET D'ENSEIGNEMENT SUPÉRIEUR (ARES)

Chapitre 2 – Dispositions modifiant le décret du 9 janvier 2003 'relatif à la transparence, à l'autonomie et au contrôle des organismes publics, des sociétés de bâtiments scolaires et des sociétés de gestion patrimoniale qui dépendent de la Communauté française'

TITRE IX – DISPOSITIONS RELATIVES AU FINANCEMENT DE L'ENSEIGNEMENT SUPÉRIEUR UNIVERSITAIRE ET NON UNIVERSITAIRE

RECEVABILITÉ

La motivation de l'urgence invoquée par l'auteur de l'avant-projet ne permet pas de justifier l'urgence à examiner des dispositions qui ne sont pas de portée strictement budgétaire et ne paraissent pas traduire les mesures d'économie décidées par le Gouvernement. À défaut d'une motivation spécifiant pourquoi de telles dispositions sont à ce point urgentes qu'elles nécessitent d'être examinées dans un délai de cinq jours plutôt qu'un délai de trente jours, celles-ci ne seront pas examinées. Tel est le cas :

1° des articles 61 et 62, qui visent à rendre applicable à l'ARES une partie du décret du 9 janvier 2003 'relatif à la transparence, à l'autonomie et au contrôle des organismes publics, des sociétés des bâtiments scolaires et des sociétés de gestion patrimoniale qui dépendent de la Communauté française',

2° des articles 72, 4°, et 73, 2°, qui visent à confier à l'ARES plutôt qu'au CIUF l'obligation de transmettre un rapport d'activités permettant de vérifier la manière dont les moyens octroyés ont été utilisés.

TITRE VIII – DISPOSITIONS RELATIVES À L'ACADÉMIE DE RECHERCHE ET D'ENSEIGNEMENT SUPÉRIEUR (ARES)

Chapitre 1^{er} – Disposition modifiant le décret du 7 novembre 2013 'définissant le paysage de l'enseignement supérieur et l'organisation académique des études'

Article 60

À l'alinéa 1^{er}, compte tenu du commentaire de l'article, il y a lieu de lire que le montant de « 2.500.000 euros » passe à « 3.500.000 euros », si telle est l'intention de l'auteur de l'avant-projet.

TITRE IX – DISPOSITIONS RELATIVES AU FINANCEMENT DE L'ENSEIGNEMENT SUPÉRIEUR
UNIVERSITAIRE ET NON UNIVERSITAIRE

Chapitre 1^{er} – Dispositions modifiant la loi du 27 juillet 1971 'sur le financement et le
contrôle des institutions universitaires'

Article 71

1. L'article 71 apporte plusieurs modifications à l'article 36^{ter} de la loi du 27 juillet 1971. Selon le commentaire de l'article, ces modifications visent notamment à « tenir compte de la dissolution des académies universitaires en suite à la réforme du paysage de l'enseignement supérieur et du transfert des moyens y dédiés vers les universités ».

Or, l'article 71 de l'avant-projet laisse inchangé l'alinéa 1^{er} de l'article 36^{ter}, de la loi du 27 juillet 1971, selon lequel :

« Une allocation complémentaire d'un montant de 621.545 euros est répartie entre les académies en vue de contribuer à l'aide à la réussite des étudiants et notamment à la réalisation des mesures prévues à l'article 83, § 1^{er}, alinéa 2, 1^o à 3^o et 5^o, du décret du 31 mars 2004 définissant l'enseignement supérieur, favorisant son intégration à l'espace européen de l'enseignement supérieur et refinançant les universités ».

Cette disposition doit être adaptée afin de ne plus faire référence aux académies.

Par ailleurs, le dispositif d'aide à la réussite des étudiants initialement organisé par l'article 83 du décret du 31 mars 2004 fait désormais l'objet de l'article 148 du décret du 7 novembre 2013 'définissant le paysage de l'enseignement supérieur et l'organisation académique des études'²¹. L'article 36^{ter}, alinéa 1^{er}, doit également être modifié pour tenir compte de ce changement.

2. À l'alinéa 3 de l'article 36^{ter}, il convient de remplacer la référence à l'article 29, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de la loi du 27 juillet 1971, par une référence à l'article 29, § 1^{er}, alinéa 2, de la même loi²².

3. À l'alinéa 4 de l'article 36^{ter}, il convient de supprimer les mots « par transfert aux institutions qui la composent ».

L'article 71 de l'avant-projet sera revu en conséquence.

²¹ Voir les articles 164, 171 et 172 du décret du 7 novembre 2013 dont il ressort que les dispositions relatives à l'organisation des études (Titre III de ce décret, dont font partie les articles 148 à 151 relatifs à l'aide à la réussite) entrent en vigueur dès l'année académique 2014-2015, les études de premier cycle étant organisées selon ces dispositions progressivement durant trois années académiques. Les mesures d'aide à la réussite visent prioritairement les étudiants de première année de premier cycle ; elles sont donc entrées en vigueur dès la rentrée académique 2014-2015.

²² Voir l'article 117 du décret du 31 mars 2004 (M.B., 18 juin 2004).

Article 72

1. Pour les mêmes raisons que celles développées dans l'observation 1 sous l'article 71, il convient d'adapter l'article 36^{quater} de la loi du 27 juillet 1971 afin de ne plus y faire référence aux académies ni à l'article 83 du décret du 31 mars 2004.
2. L'article 72, 2°, de l'avant-projet doit être complété par les mots « sont supprimés ».

Article 73

Pour les mêmes raisons que celles développées dans l'observation 1 sous l'article 71, il convient d'adapter les alinéas 1^{er} et 2 de l'article 36^{quater}/1, de la loi du 27 juillet 1971 en tant qu'ils se réfèrent aux articles 83 et 85^{bis} du décret du 31 mars 2004.

Article 74

Au 1°, il convient de vérifier s'il se justifie de conserver les termes « les académies universitaires ». Le commentaire de l'article sera complété en conséquence.

Chapitre 2 – Disposition modifiant le décret du 5 août 1995 'fixant l'organisation générale de l'enseignement supérieur en Hautes Écoles'

Chapitre 3 – Dispositions modifiant le décret du 9 septembre 1996 'relatif au financement des Hautes Écoles organisées ou subventionnées par la Communauté française'

Chapitre 4 – Disposition relative au Centre hospitalier universitaire de Liège

Chapitre 5 – Disposition modifiant le décret du 20 juillet 2005 'relatif aux droits complémentaires perçus dans l'enseignement supérieur non universitaire'

Chapitre 6 – Dispositions modifiant la loi du 20 décembre 2001 'fixant les règles spécifiques à l'Enseignement supérieur artistique organisé en Écoles supérieures des Arts'

Chapitre 7 – Disposition modifiant la loi du 3 août 1960 'accordant des avantages sociaux aux universités et établissements assimilés'

Chapitre 8 – Disposition modifiant le décret du 6 octobre 2011 'relatif aux supports des cours'

Ces chapitres n'appellent aucune observation.

TITRE X - DISPOSITIONS RELATIVES À LA RECHERCHE

Ce titre n'appelle aucune observation.

TITRE XI - DISPOSITIONS FINALES

Article 92

L'article 92 de l'avant-projet prévoit que les articles 22 à 27 produisent leurs effets au 1^{er} janvier 2014 et que les autres articles entrent en vigueur le 1^{er} janvier 2015.

Il faut cependant constater qu'en raison du contenu de certaines dispositions en projet, celles-ci auront également une portée rétroactive dans la mesure où elles concernent l'année 2014. Tel est le cas des articles 5, 1^o, 2^o et 4^o, 6, 7, 3^o et 5^o, 9, 12, 13, 2^o et 3^o, 15, 16, 17, 19, 1^o, et 20, 1^o, de l'avant-projet.

Ne sont susceptibles de poser problème, au regard du principe général de non-rétroactivité des lois et des décrets, que les dispositions en projet qui constituent des mesures d'économies dès lors que les droits des bénéficiaires ont déjà pu s'exercer pendant dix mois en application de la législation en vigueur. En effet, les autres mesures, qu'il s'agisse de mesures octroyant plus de moyens financiers ou maintenant un statu quo, sont admissibles.

À cet égard, il est rappelé que, selon la Cour constitutionnelle,

« La non-rétroactivité des lois et décrets 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 à la réalisation d'un objectif d'intérêt général »²³.

Il convient dès lors que l'auteur de l'avant-projet soit en mesure de justifier la rétroactivité au regard des critères qui viennent d'être rappelés²⁴.

En l'espèce, l'exposé des motifs indique que « l'effet rétroactif de l'entrée en vigueur des dispositions est justifié par la nécessité de traduire les mesures d'économies décidées par le Gouvernement lors de son premier ajustement budgétaire 2014 et lors de l'élaboration de son budget initial 2015, visant à garantir le respect de la trajectoire budgétaire définie par les engagements pris envers le Fédéral et l'Union européenne ». Ces mesures d'économies sont détaillées dans l'exposé des motifs.

²³ Voir, par exemples, C.C., arrêt n° 71/2012 du 31 mai 2012, B.10.3.; C.C., arrêt n° 137/2012 du 30 octobre 2012, B.9; C.C., arrêt n° 3/2013 du 17 janvier 2013, B.4.

²⁴ Voir les avis 53.467/2/4 et 54.457/2/4, *ibid.*

Une telle justification paraît insuffisante en raison du moment auquel ces mesures sont adoptées alors qu'elles produisent leurs effets soit sur toute l'année en cours soit sur l'année scolaire en cours.

Par conséquent, l'auteur du texte veillera à justifier les mesures prévues aux articles 19, 1°, et 20, 1°, de l'avant-projet²⁵.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

Bernadette VIGNERON

Pierre VANDERNOOT

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

Colette GIGOT

Pierre LIÉNARDY

²⁵ Voir l'avis donné le 22 octobre 2014 par les Inspecteurs généraux des Finances, spéc. pp. 2, 4 et 5.