



CONSEIL D'ÉTAT

section de législation

avis 61.641/2-4
du 13 juin 2017

sur

un avant-projet de décret-programme de la Communauté française 'portant diverses mesures relatives à l'enseignement supérieur et à la recherche, à la culture, aux fonds budgétaires, aux bâtiments scolaires, à la jeunesse'

Le 7 juin 2017, 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 à l'enseignement supérieur et à la recherche, à la culture, aux fonds budgétaires, aux bâtiments scolaires, à la jeunesse'.

Les titres 1, 4 à 6 ont été examinés par la deuxième chambre le 13 juin 2017. La chambre était composée de Pierre VANDERNOOT, président de chambre, Luc DETROUX et Wanda VOGEL, conseillers d'État, Jacques ENGLEBERT, assesseur, et Bernadette VIGNERON, greffier.

Les rapports ont été présentés par Anne VAGMAN, premier auditeur et Laurence VANCRAVEBECK, première auditrice.

Les titres 2, 3 et 6 ont été examinés par la quatrième chambre le 13 juin 2017. La chambre était composée de Pierre LIÉNARDY, président de chambre, Martine BAGUET et Bernard BLERO, conseillers d'État, et Anne-Catherine VAN GEERSDAELE, greffier.

Les rapports ont été présentés par Xavier DELGRANGE, premier auditeur chef de section, Anne VAGMAN, premier auditeur.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 13 juin 2017.

*

OBSERVATION PRÉALABLE

Aux termes de la notification du Gouvernement du 31 mai 2017, spécialement le point 8, le Ministre du Budget est chargé de requérir l'avis du Conseil d'État « sur [le] projet dans un délai de 5 jours, conformément à l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 3^o, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973 [...] ».

Dans la lettre de demande d'avis, reçue au greffe de la section de législation du Conseil d'État le 7 juin 2017, le Ministre du Budget, tout en fondant expressément cette demande sur cette dernière disposition, expose ce qui suit :

« Comme en atteste la notification ci-jointe, le Gouvernement souhaiterait un avis dans les cinq jours. Toutefois, conscient du travail du Conseil d'État, je sollicite votre avis dans les 30 jours, tout en vous demandant s'il est envisageable de le recevoir pour le 13 juin au plus tard afin de permettre au Gouvernement de déposer le projet de décret au Parlement de la Communauté française pour le 22 juin en vue de son vote le 19 juillet, date qui marque la dernière séance du Parlement avant la rentrée ».

Nonobstant ce qu'exprime le Ministre en se référant à un délai de « 30 jours », la demande d'avis, assortie du souhait d'une communication de l'avis au plus tard le 13 juin 2017, à savoir le quatrième jour ouvrable faisant suite à la saisine de la section de législation, le 7 juin 2017, ne peut, selon ses termes mêmes, être considérée comme sollicitant réellement la remise de l'avis dans les trente jours. On relève en outre que la lettre déclare également se fonder sur l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 3^o, des lois coordonnées 'sur le Conseil d'État'.

Vu la notification du Gouvernement, la demande d'avis ne peut être analysée, selon l'ensemble du dossier, que comme fondée sur l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 3^o.

C'est donc en fonction du régime juridique prévu par l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 3^o, des lois coordonnées 'sur le Conseil d'État' qu'il est procédé à l'examen de l'avant-projet de décret.

Conformément à cette disposition, la demande d'avis aurait dû indiquer les motifs qui en justifient le caractère urgent.

En l'occurrence, la notification du Gouvernement chargeant le Ministre du Budget de requérir l'avis du Conseil d'État¹ s'exprime en ces termes :

« L'urgence est motivée par la circonstance que l'adoption de ce décret-programme, de portée budgétaire, est destiné à traduire les mesures d'économie décidées par le Gouvernement lors de la confection de son budget ajusté 2017 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 est souhaitable de déposer le projet

¹ Il est rappelé qu'en vertu de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 3^o, des lois coordonnées 'sur le Conseil d'État', la motivation de l'urgence doit figurer dans la demande d'avis.

de décret au Parlement de la Communauté française le plus rapidement possible et au plus tard en même temps que les décrets budgétaires 2017 afin de permettre le vote du présent décret le 19 juillet 2017 ».

Les dispositions pour lesquelles cette justification de l'urgence est pertinente seront donc seules examinées dans le présent avis ².

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 ³, 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

1. Selon les documents transmis au Conseil d'État, les diverses formalités à accomplir en l'espèce, dont la négociation syndicale, la concertation avec les organes de représentation et de coordination des pouvoirs organisateurs, la concertation avec les organisations représentatives des étudiants reconnues au niveau communautaire ou encore l'avis de l'ARES, sont effectuées concomitamment à la saisine de la section de législation.

2. Les dispositions figurant au titre 2 (articles 10 à 14) et au titre 5 (articles 18) de l'avant-projet portent sur des matières culturelles diverses qui entrent dans le champ d'application de la loi du 16 juillet 1973 'garantissant la protection des tendances idéologiques et philosophiques'.

Comme la section de législation l'a souvent rappelé, l'article 6 de cette loi 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.

Selon la notification du Gouvernement du 31 mai 2017 accompagnant l'avant-projet, la ministre ayant la Culture dans ses attributions a été chargée de « soumettre en urgence le Titre II du projet à la consultation des instances d'avis concernées œuvrant dans le secteur culturel ». De même, le ministre ayant la Jeunesse dans ses attributions a été chargé

² Pour une observation préalable similaire, voir l'avis 60.392/2-4 donné le 10 novembre 2016 sur un avant-projet devenu le décret-programme de la Communauté française du 14 décembre 2016 'portant diverses mesures relatives à l'audiovisuel et aux médias, aux affaires générales, aux Fonds budgétaires, aux infrastructures culturelles, à la culture, à l'enfance, aux bâtiments scolaires, à l'enseignement supérieur et à la recherche' : la section de législation avait déjà, à l'époque, été confrontée à une problématique identique.

³ S'agissant d'un avant-projet de décret, on entend par « fondement juridique » la conformité aux normes supérieures.

de « soumettre le Titre 5 du projet à la Commission consultative pour les maisons et centres de jeunes ».

3. L'article 12, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de l'accord de coopération-cadre du 27 février 2014 entre la Communauté française, la Région wallonne et la Commission communautaire française 'relatif à la concertation intra-francophone en matière de santé et d'aide aux personnes et aux principes communs applicables en ces matières', dispose :

« Le Gouvernement ou le Collège de la partie concernée transmet au comité ministériel et à l'organe de concertation tout avant-projet de décret en matière de soins de santé ou d'aide aux personnes dès sa prise d'acte ».

L'auteur de l'avant-projet veillera au respect de cette formalité ainsi que de la procédure visée aux articles 13 à 15 de cet accord de coopération.

4. Selon l'avis de l'Inspecteur des Finances du 29 mai 2017, les articles 15 et 16 de l'avant-projet ont « déjà fait antérieurement l'objet d'un avis favorable de l'Inspection des Finances ». Invité à communiquer cet avis, le délégué du Ministre a répondu que « concernant l'avis de l'IF sur le budget ajusté concernant le Fonds, l'IF avait juste marqué son accord lors de la bilatérale ». Cette réponse ne convainc pas.

Il résulte en effet des articles 42, 44, 45 et 47 de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 28 novembre 2013 'portant organisation des contrôle et audit internes budgétaires et comptables ainsi que du contrôle administratif et budgétaire', que l'avis préalable de l'Inspecteur des Finances doit être formalisé dans un écrit. L'auteur de l'avant-projet veillera à la correcte exécution de cette exigence.

5. Conformément à l'article 33, § 1^{er}, 2°, de l'arrêté du 28 novembre 2013, le Ministre du Budget doit donner son accord préalable à tout avant-projet de décret qui est « directement ou indirectement de nature à influencer les recettes ou à entraîner des dépenses nouvelles ». La circonstance que c'est le Ministre du Budget qui propose cet avant-projet, ne dispense pas de l'accomplissement de cette formalité.

6. L'auteur de l'avant-projet veillera à la correcte exécution de chacune des formalités requises.

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

EXAMEN DE L'AVANT-PROJET

TITRE 1 – Dispositions relatives à l'enseignement supérieur et à la recherche

Article 1^{er}

Dans son avis 50.806/2 donné le 23 janvier 2012 sur un avant-projet devenu le décret de la Communauté française du 23 mars 2012 'portant diverses mesures dans l'enseignement supérieur', la section de législation avait observé ce qui suit à propos de l'actuel article 2 du décret du 19 mai 2004 :

« Afin de respecter l'article 24, § 5, de la Constitution ainsi que le principe de légalité en matière budgétaire, il conviendrait que les critères de répartition entre les deux parts du Fonds soient déterminés, dans leurs éléments essentiels, par le législateur décréteur lui-même »⁴.

A fortiori, il n'est pas admissible que le pouvoir de fixer ce pourcentage soit confié au Conseil supérieur à la mobilité étudiante, qui est une instance d'avis.

Articles 2 et 3

Ces dispositions ne font que modifier des critères de répartition de subventions, dont le montant global n'est pas modifié.

Vu la motivation de l'urgence, il n'y a donc pas lieu d'examiner ces dispositions, qui ne sont pas destinées « à traduire les mesures d'économie décidées par le Gouvernement lors de la confection de son budget ajusté 2017 ».

Articles 8 et 9

Vu la motivation de l'urgence, il n'y a pas lieu d'examiner ces dispositions, qui ne sont pas destinées « à traduire les mesures d'économie décidées par le Gouvernement lors de la confection de son budget ajusté 2017 ».

⁴ *Doc. parl.*, Parl. Comm. fr., 2011-2012, n° 320/1, pp. 38 à 52.

TITRE 2 – Dispositions relatives à la Culture

CHAPITRE 1^{er} – Dispositions modifiant le décret-cadre du 10 avril 2003 relatif à la reconnaissance et au subventionnement du secteur professionnel des Arts de la scène

CHAPITRE 2 – Disposition relative aux 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

Articles 10, 11 et 12

Ces dispositions n'ont pas pour objet ou effet de « traduire des mesures d'économie », comme mentionné dans la motivation de l'urgence reproduite à l'observation préalable.

La demande d'avis est donc irrecevable à leur égard et elles ne seront pas examinées.

CHAPITRE 3 – Dispositions modifiant le décret du 17 juillet 2003 relatif au soutien de l'action associative dans le champ de l'Éducation permanente

Articles 13 et 14

Ces dispositions opèrent un recul en ce qui concerne les régimes de subventions en place dans des matières culturelles.

La question se pose de savoir si ce recul doit être qualifié de sensible, de sorte que s'il n'était pas justifié par des motifs d'intérêt général, il pourrait porter atteinte aux droits culturels garantis à chacun par l'article 23 de la Constitution.

Il apparaît que tel est en tout cas le cas s'agissant de l'article 13 de l'avant-projet.

Certes, il ressort du dossier transmis à la section de législation que des motifs d'intérêt général de nature budgétaire pourraient justifier les mesures envisagées.

L'auteur de l'avant-projet doit toutefois être en mesure d'établir les raisons pour lesquelles ce sont les mesures en projet qui ont été retenues parmi d'autres éventuelles mesures d'économie.

Article 14

Dès lors qu'en principe, le contrat-programme prévu à l'article 10, § 3, du décret du 17 juillet 2003 'relatif au soutien de l'action associative dans le champ de l'Éducation permanente' est d'une durée de cinq ans, la question se pose de savoir pour quel

motif le plan d'action prévu à l'article 39/2, § 1^{er}, alinéa 3°, en projet est un plan « quadriennal ».

TITRE 3 – Disposition relative aux fons budgétaires figurant au budget général des dépenses de la communauté française

CHAPITRE 1^{er} – Disposition modifiant le décret du 27 octobre 1997 contenant les Fonds budgétaires figurant au budget général des dépenses de la Communauté française

Article 15

1. Selon le commentaire de l'article,

« la création du Fonds budgétaire vise à permettre de récupérer les contributions dues par la Communauté germanophone dans le cadre du protocole d'Accord bilatéral [du 21 avril 2017] entre la Communauté germanophone et la Communauté française exécutant l'Accord de coopération du 9 décembre 2011 conclu entre la Communauté flamande, la Communauté française, la Communauté germanophone et la Commission communautaire commune en matière de prévention et de lutte contre le dopage dans le sport ainsi que les amendes administratives infligées aux sportifs d'élite, aux fédérations sportives et autres organisateurs en vertu des dispositions du décret 'Dopage' et de couvrir ainsi de l'achat de matériel spécifique dans la lutte contre le dopage, des frais liés à des actions de prévention, d'information, d'éducation, de communication et de sensibilisation en matière de lutte contre le dopage ainsi que des dépenses de toute nature liées aux missions dévolues à l'ONAD, en ce compris d'éventuels frais de procédure juridique ».

Selon le préambule du protocole d'accord bilatéral du 21 avril 2017,

« [...] le présent protocole d'accord exécute l'article 3, § 1^{er}, 1°, et 7° et § 2 de l'accord de coopération du 9 décembre 2011 précité, ainsi que les articles 12, 16, 23 et 24 du décret [de la Communauté germanophone] du 22 février 2016 [relatif à la lutte contre le dopage dans le sport] et 4, 6 §§ 4-5, 17 § 4, 22 § 4, 29 § 4 et 36 § 5 de son arrêté d'exécution du 17 mars 2016 précités ».

L'accord de coopération du 9 décembre 2011 conclu entre la Communauté flamande, la Communauté française, la Communauté germanophone et la Commission communautaire commune 'en matière de prévention et de lutte contre le dopage dans le sport', auquel la Communauté française a donné assentiment par le décret du 19 avril 2012, dispose :

« Art. 3. § 1^{er}. La coopération entre les parties contractantes en matière de prévention et de lutte antidopage a pour objectif d'améliorer l'efficacité de la lutte antidopage sur le territoire de la Belgique par une collaboration renforcée entre les parties contractantes, par des échanges réguliers d'informations, de spécialistes et de services, ainsi que par le lancement de campagnes de prévention et de sensibilisation conjointes.

Chaque partie contractante veille à mener une politique de lutte contre le dopage conformément aux principes du Code.

À cette fin, chaque partie contractante s'engage à :

1° collaborer avec les autres parties contractantes afin d'appliquer les principes du Code et les Standards internationaux de façon concertée ;

2° reconnaître le résultat de l'analyse de l'échantillon réalisée par un laboratoire agréé et, en cas de résultat anormal, transmettre le dossier pour traitement disciplinaire à la partie contractante dont relève le sportif concerné ;

3° reconnaître toute décision en matière de dopage, prise conformément aux principes du Code par une autorité compétente, dont elle a connaissance, et les transmettre par le biais de canaux de communication sécurisés, afin d'assurer le respect du droit à la protection de la vie privée de l'intéressé ;

4° transmettre aux autres parties contractantes, pour information, tout projet de réglementation en matière de lutte antidopage qu'elle souhaite adopter, et ce, avant leur approbation définitive ;

5° prévoir une traduction, au moins dans les langues officielles de l'AMA, des formulaires de convocation des contrôles antidopage ainsi que des procès-verbaux des contrôles antidopage ;

6° permettre de conclure des accords de coopération bilatéraux, pour faire effectuer des contrôles anti-dopage par les médecins agréés d'une partie contractante.

§ 2. En ce qui concerne les sportifs d'élite, chaque partie contractante s'engage en outre à :

1° soumettre les sportifs d'élite repris dans son groupe cible national ou le responsable de l'équipe à l'utilisation de la plateforme d'échanges uniforme de l'AMA, à savoir le système ADAMS dans la mesure du respect de la protection de la vie privée ;

2° communiquer aux autres parties contractantes l'identité des sportifs d'élite de son groupe cible national, avant la notification de ce statut au sportif concerné ;

3° autoriser l'accès aux données de localisation des sportifs d'élite de son groupe cible national aux autres parties contractantes ;

4° informer les autres parties contractantes de chaque manquement à l'obligation de transmission d'information sur les données de localisation et de chaque contrôle antidopage manqué par un des sportifs d'élite de son groupe cible national ;

5° apporter son entière collaboration lorsqu'une autre partie contractante demande de soumettre un des sportifs d'élite de son groupe cible national à un contrôle antidopage ».

Il ne se déduit pas de l'article 3 de l'accord de coopération, en particulier son paragraphe 1^{er}, alinéa 3, 6°, que des contributions sont dues par la Communauté germanophone.

Quoi qu'il en soit, il ne revient pas à un protocole d'accord qui ne prendrait pas la forme d'un accord de coopération ayant reçu l'assentiment de toutes les parties

concernées⁵, conformément à l'article 92bis de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles', de prévoir que des contributions sont dues par la Communauté germanophone.

2. Dans l'annexe 1, s'agissant de la rubrique 69 du tableau, dans la deuxième colonne, « Nature des recettes affectées », l'alinéa 1^{er}, « Contributions [...] dans le sport », sera omis.

TITRE 4 – Dispositions relatives aux bâtiments scolaires

Ce titre n'appelle aucune observation.

TITRE 5 – Disposition relative à la Jeunesse

CHAPITRE I^{er} – Modification du décret du 20 juillet 2000 déterminant les conditions d'agrément et de subventionnement des maisons de jeunes, centres de rencontres et d'hébergement et centres de formation des jeunes et de leurs fédérations

Article 18

Dans le domaine culturel, en matière de subventions, compte tenu du principe de légalité résultant de l'article 11 de la Constitution et de la loi du 16 juillet 1973 'garantissant la protection des tendances idéologiques et philosophiques', notamment de son article 10, il revient au législateur de déterminer avec précision la nature des dépenses couvertes par la subvention, les éléments essentiels de celle-ci, notamment les conditions d'obtention, les montants alloués ou le mode de calcul de ceux-ci, habituellement exprimé en pourcentage, avec la détermination éventuelle des minimums et maximums⁶.

Dans ce contexte, c'est au législateur lui-même qu'il appartient de déterminer les « critères de priorisation » mentionnés à l'article 44, § 1^{er}, 1^o, alinéa 2, en projet.

Le texte en projet sera complété en conséquence.

⁵ Invité à préciser si ce protocole d'accord a reçu l'assentiment des législateurs concernés, le délégué du Ministre n'a pas répondu.

⁶ Voir notamment, à ce propos, l'avis 50.466/2 donné le 9 novembre 2011 sur un avant-projet devenu le décret de la Communauté française du 20 décembre 2011 'portant organisation du budget et de la comptabilité des Services du Gouvernement de la Communauté française' (*Doc. parl.*, Parl. Comm. fr., 2011-2012, n° 272/1, p. 8).

TITRE 6 – Dispositions finalesArticle 19

L'article 19 prévoit que les dispositions du décret en projet produisent leurs effets au 1^{er} janvier 2017.

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 à la réalisation d'un objectif d'intérêt général. S'il s'avère en outre que la rétroactivité a pour effet que l'issue de l'une ou l'autre procédure judiciaire est influencée dans un sens déterminé ou que les juridictions sont empêchées de se prononcer sur une question de droit, la nature du principe en cause exige que des circonstances exceptionnelles ou des motifs impérieux d'intérêt général justifient l'intervention du législateur, laquelle porte atteinte, au préjudice d'une catégorie de citoyens, aux garanties juridictionnelles offertes à tous »⁷.

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 rappelés.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

Bernadette VIGNERON

Pierre VANDERNOOT

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

Anne-Catherine VAN GEERSDAELE

Pierre LIÉNARDY

⁷ Jurisprudence constante de la Cour constitutionnelle. Voir par exemple, C.C., 17 janvier 2013, n° 3/2013, B.4 ; 21 novembre 2013, n° 158/2013, B.24.2 ; 9 octobre 2014, n° 146/2014, B.10.1 ; voir dans le même sens, l'avis 60.392/2-4 précité.