



CONSEIL D'ÉTAT

section de législation

avis 63.800/2/V
du 1^{er} août 2018

sur

un avant-projet de décret de la Communauté française ‘portant modification du décret du 17 juillet 2003 relatif au soutien de l’action associative dans le champ de l’éducation permanente’

Le 25 juin 2018, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par la Vice-Présidente, Ministre de la Culture et de l'Enfance de la Communauté française à communiquer un avis, dans un délai de trente jours prorogé de plein droit * jusqu'au 9 août 2018, sur un avant-projet de décret 'portant modification du décret du 17 juillet 2003 relatif au soutien de l'action associative dans le champ de l'éducation permanente'.

L'avant-projet a été examiné par la deuxième chambre des vacations le 1^{er} août 2018. La chambre était composée de Jacques JAUMOTTE, président du Conseil d'État, Martine BAGUET, président de chambre, Wanda VOGEL, conseiller d'État, Marianne DONY, assesseur, et Béatrice DRAPIER, greffier.

Le rapport a été présenté par Anne VAGMAN, premier auditeur.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 1^{er} août 2018.

*

* Ce délai résulte de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2°, *in fine*, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973 qui précise que ce délai est prolongé de plein droit de quinze jours lorsqu'il prend cours du 15 juillet au 31 juillet ou lorsqu'il expire entre le 15 juillet et le 15 août.

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2°, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973, 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

1. Il ressort du dossier transmis à la section de législation que l'accord du Ministre du Budget a été sollicité, mais n'a pas encore été obtenu.

L'auteur de l'avant-projet veillera à l'accomplissement de la formalité requise en vertu de l'article 33, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 4°, 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'.

2. Il ressort du dossier transmis à la section de législation que l'avis du Conseil supérieur de l'éducation permanente a été sollicité mais n'a pas encore été obtenu.

L'auteur de l'avant-projet veillera à l'accomplissement de la formalité requise en vertu de l'article 27, § 2, 1., alinéa 2, du décret du 17 juillet 2003 'relatif au soutien de l'action associative dans le champ de l'Éducation permanente' (ci-après, le décret du 17 juillet 2003).

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

EXAMEN DDE L'AVANT-PROJET

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

I. Quant au respect de la loi du Pacte culturel

1. L'objet de l'avant-projet de décret fait entrer celui-ci dans le champ d'application de la loi du 16 juillet 1973 'garantissant la protection des tendances idéologiques et philosophiques' (ci-après, la loi du Pacte culturel) ¹.

Dans cette perspective, la loi du Pacte culturel énonce des règles précises dont les deux suivantes retiennent ici spécialement l'attention.

L'article 10, alinéa 1^{er}, de la loi du Pacte culturel dispose que :

« Les règles d'agrément et d'octroi de subsides en espèces ou en nature en faveur d'activités culturelles régulières ne peuvent être établies selon les cas qu'en vertu d'une loi, d'un décret ou d'une délibération de l'assemblée représentative de l'autorité publique ».

L'article 11 de la même loi dispose par ailleurs :

« Lorsqu'il s'agit d'organismes reconnus exerçant des activités destinées à l'ensemble d'une communauté culturelle, le décret prévoit que l'intervention financière des autorités publiques doit consister simultanément dans :

- le subventionnement d'un noyau d'agents ;
- l'octroi annuel d'un subside forfaitaire de fonctionnement ;
- l'octroi de subsides en fonction d'activités effectivement prestées.

Les conditions et la procédure d'agrément sont fixées par une loi ou par un décret, selon le cas ».

2. Il résulte de l'article 10 de la loi du Pacte culturel, et d'ailleurs, de l'économie générale de cette loi, que les habilitations conférées au Gouvernement doivent être expresse et précises et qu'elles ne peuvent aboutir à permettre à celui-ci de poser les choix politiques essentiels relatifs au régime organique de subventions instauré par l'avant-projet ².

¹ Voir, en ce sens, l'avis n° 35.059/2 donné par la section de législation du Conseil d'État le 19 mai 2003 sur un avant-projet devenu le décret de la Communauté française du 17 juillet 2003 'relatif au soutien de l'action associative dans le champ de l'Éducation permanente' (*Doc. parl.*, Parl. Comm. fr., 2002-2003, n° 432/1, pp. 37 à 42), ainsi que l'avis n° 44.730/4 donné le 9 juillet 2008 sur un avant-projet devenu le décret de la Communauté française du 24 octobre 2008 'déterminant les conditions de subventionnement de l'emploi dans les secteurs socioculturels de la Communauté française' (*Doc. parl.*, Parl. Comm. fr., 2007-2008, n° 587/1, pp. 38 à 62).

² Voir, en ce sens, entre autres, l'avis n° 44.730/4 précité et les références citées.

À cet égard, s'agissant des dispositions de l'avant-projet, s'exposent à la critique plus particulièrement l'article 4, § 2, alinéa 2, en projet (article 5 de l'avant-projet), qui habilite le Gouvernement à « arrêter le pourcentage d'actions valorisables et le système d'équivalence entre les axes », ainsi que l'article 5/2, § 2, alinéas 1^{er} et 4, en projet, (article 7 de l'avant-projet) qui habilite le Gouvernement à définir « la procédure et les modalités d'instruction et d'examen de la demande de principe », ainsi que la « procédure de recours à l'encontre d'une décision de principe ». Ces dispositions seront revues en veillant à circonscrire dans le décret les habilitations qu'il prévoit conformément à la loi du 16 juillet 1973 précitée.

De même, s'exposent à critique les dispositions qui, dans le décret en projet, emploient des concepts flous, dont l'appréciation du contenu s'avère éminemment subjective. Il en va spécialement ainsi de l'article 3 en projet (article 4 de l'avant-projet) et de la manière dont cette disposition entend définir les différents « axes » pour lesquels les associations concernées peuvent être reconnues. Sur ce point, non seulement le caractère flou et imprécis des critères ou objets de reconnaissance est source d'insécurité et de contestations, mais il confère à l'autorité un pouvoir d'appréciation tellement large qu'il engendre un risque d'ingérence dans les orientations des associations et de leurs projets, contraire aux principes de la liberté d'opinion et d'association. Cette difficulté est d'autant plus importante qu'en vertu des articles 10 et 11 de la Constitution et du principe général contenu dans l'article 4 de la loi du 16 juillet 1973, la reconnaissance et le subventionnement des associations doivent être organisés de manière à éviter toute discrimination pour des motifs idéologiques ou philosophiques, et même, plus largement, pour des motifs liés aux convictions ou aux opinions des associations ³.

Le texte en projet sera revu en conséquence.

3. Quant à l'article 11 de la loi du Pacte culturel, il résulte de cette disposition qu'il appartient au législateur décréteur de concevoir le mécanisme de subvention envisagé pour l'organisme agréé, selon la structure prévue à cet article ⁴.

Il appartient donc aux auteurs de l'avant-projet de veiller à ce que la combinaison des dispositions en projet et des dispositifs existants satisfasse aux exigences de l'article 11 de la loi du Pacte culturel.

À cet égard, la subvention allouée doit répondre aux exigences de l'article 11 de la loi du Pacte culturel, tant pour les trois parts prévues à l'alinéa 1^{er} que pour la légalité des conditions d'octroi conformément à l'alinéa 2; plus précisément, pour la partie destinée au « subventionnement d'un noyau d'agents », le décret doit fixer lui-même l'importance et la nature des emplois subsidisés ainsi que les conditions d'intervention du pouvoir subsidiant.

³ En ce sens, voir, entre autres, l'avis n° 35.059/2 précité et les références citées.

⁴ À propos de la portée de l'article 11 de la loi du Pacte culturel, voir, entre autres, les avis n°s 35.059/2 et 44.730/4 précités.

En l'espèce, l'article 9, alinéa 2, en projet (article 10 de l'avant-projet) prévoit que « le montant des subsides à la fédération représentative visée à l'article 5/1 est calculé selon les modalités définies par le Gouvernement ». Outre que pareille délégation aussi large est inadmissible en la matière, le texte est totalement en défaut de répondre aux exigences de l'article 11 de la loi du Pacte culturel, telles que rappelées ci-dessus.

Par ailleurs, dans la mesure où l'article 3 en projet (article 4 de l'avant-projet) impose ou permet la reconnaissance et le subventionnement d'associations qui agiront pour l'ensemble de la Communauté française, l'article 11 de la loi du Pacte culturel trouve également à s'appliquer à chaque association concernée.

Enfin, il appartient à l'auteur de l'avant-projet de veiller à ce que « l'intervention financière des autorités publiques [consiste] simultanément » dans les trois catégories de subsides définis par l'article 11, alinéa 1^{er}, de la loi du Pacte culturel, et ce, en respectant la portée et les limites desdites catégories, notamment en ce qui concerne la notion de « noyau d'agents »⁵.

4. L'ensemble de l'avant-projet sera revu à la lumière des observations qui précèdent.

II. Quant aux compétences et pouvoirs d'avis ou de proposition conférés directement aux Services du Gouvernement

Plusieurs dispositions de l'avant-projet attribuent directement des compétences aux services du Gouvernement⁶. Parmi ces dispositions, certaines imposent au Gouvernement de requérir l'avis de ses propres services, ou d'agir sur la proposition de ceux-ci⁷.

Or, d'une part, l'attribution directe de compétences aux services du Gouvernement, par un décret, est contraire aux articles 69 et 87 de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles' ; en effet, il n'appartient qu'aux Gouvernements des entités fédérées d'attribuer, s'ils le jugent opportun, des compétences d'exécution d'un décret ou d'une ordonnance à leurs membres ou à leurs services. D'autre part, imposer au Gouvernement de requérir l'avis ou la proposition de ses services est d'autant moins admissible que le décret ne peut mettre en place un dispositif qui laisserait entendre qu'un Gouvernement et son administration forment, pour le traitement des dossiers, deux corps

⁵ À propos de l'aide à l'emploi, prévue par l'article 9 en projet (article 10 de l'avant-projet) et la notion de « noyau d'agents », voir les avis n^{os} 35.059/2 et 44.730/4 précités.

⁶ Voir, à titre d'exemple, l'article 5/2, en projet (article 7 de l'avant-projet), l'article 6, § 2, 2^o, en projet (article 8, 1^o, de l'avant-projet), l'article 14, § 3, en projet (article 13 de l'avant-projet), l'article 18, alinéa 1^{er}, en projet (article 17 de l'avant-projet), l'article 21, en projet (article 20 de l'avant-projet), l'article 25, en projet (article 24 de l'avant-projet), ou, encore, l'article 26, en projet (article 25 de l'avant-projet).

⁷ Comme, par exemple, l'article 5/2, en projet (article 7 de l'avant-projet), l'article 6, § 2, 2^o, en projet (article 8, 1^o, de l'avant-projet), et l'article 21, alinéa 1^{er}, 4^o, en projet (article 20 de l'avant-projet).

distincts, alors que le premier exerce un pouvoir hiérarchique sur la seconde et que, dans une procédure administrative, il n'y a donc pas lieu de les distinguer.

L'ensemble de l'avant-projet de décret sera revu à la lumière de ces observations.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

DISPOSITIF

Article 4

À l'article 3, § 4, dernier alinéa, il convient d'omettre les mots « désormais unifié ».

Article 5

À l'article 4, § 1^{er}, en projet, les mots « pour autant qu'elles relèvent au maximum de deux axes, et » doivent être omis, compte tenu de ce que prévoit déjà l'article 3, § 1^{er}, alinéa 2, en projet.

Article 6

1. La phrase liminaire doit préciser que l'article 5/1, en projet doit être intégré à la fin de la section I^{re} du chapitre II du décret du 17 juillet 2003.

2. Au 5°, en projet, il semble que la phrase commençant par les mots « La coordination [...] » constituent également une mission avec cette conséquence qu'elle doit être précédée d'un d), le d) actuel devenant e).

Article 7

À l'article 5/2, § 2, alinéa 2, en projet, le principe d'égalité impose que le délai dans lequel les avis concernés doivent être rendus soient fixés par voie réglementaire par le Gouvernement, et non au cas par cas.

Or, telle que la disposition à l'examen est rédigée, elle peut être comprise comme permettant au Gouvernement de définir ledit délai par voie de décision individuelle.

La disposition en projet sera revue à la lumière de cette observation, laquelle vaut également pour l'article 6, § 2, 2°, en projet (article 8, 1°, de l'avant-projet).

Article 8

L'article 6, § 2, 6° et 7°, du décret du 17 juillet 2003 doit être modifié pour tenir compte de la suppression, par l'avant-projet de décret, du régime de reconnaissance « transitoire », qu'il est envisagé de remplacer par une reconnaissance « à durée déterminée ».

Une observation analogue vaut *mutatis mutandis* pour l'article 8 du décret du 17 juillet 2003, ce qui implique l'insertion d'un article 10 nouveau, entre l'article 9 et l'article 10 actuels de l'avant-projet.

Les articles suivants de l'avant-projet seront, en conséquence, renumérotés.

Article 18

1. Au paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, de l'article 19, en projet, il est prévu que le rapport général d'évaluation déposé lors de la quatrième année du quinquennat « port(e) sur les trois premières années de [celui-ci] ».

L'on n'aperçoit pas bien comment concilier cette durée de trois ans avec la règle prévue à l'article 19, § 1^{er}, alinéa 3, en projet, selon laquelle « Les critères quantitatifs et qualitatifs liés au respect des critères relatifs aux axes d'action doivent être globalement remplis sur les 5 dernières années civiles précédant le dépôt du rapport général d'évaluation ».

Le texte en projet sera revu aux fins de lever cette ambiguïté.

2. Par hypothèse, le rapport d'évaluation de la période triennale, tel que visé à l'article 19, § 2, en projet, ne peut porter « sur les trois premières années du quinquennat ». Par ailleurs, concernant les critères quantitatifs et qualitatifs, et s'agissant de la même période triennale visée à l'article 19, § 2, en projet, il ne peut, par hypothèse, être exigé qu'ils soient remplis « sur les 5 dernières années civiles précédant le dépôt du rapport général d'évaluation ».

L'article 19, § 2, en projet sera revu aux fins de mieux faire apparaître les spécificités du rapport général d'évaluation dans l'hypothèse visée par ce paragraphe.

Article 20

L'article 21, alinéa 1^{er}, 3°, en projet, fait mention de « changement de catégorie et/ou d'axe », tandis que le 5° du même alinéa mentionne le « changement de catégorie de forfait et/ou d'axe ». Enfin, l'article 21, alinéa 2, en projet traite du « changement [...] de catégorie et ou d'axe ».

La disposition en projet doit être revue aux fins d'assurer sa cohérence interne, de même que sa cohérence avec l'ensemble des dispositions du décret du 17 juillet 2003, en tenant compte des diverses modifications que le texte en projet envisage d'y apporter⁸.

Dans cet ordre d'idées, il est également renvoyé à l'observation faite ci-après sous les articles 22 à 25.

Article 21

Compte tenu de l'objet même de l'article 21, alinéa 1^{er}, de même que de l'explication qui en est donnée dans le commentaire de l'article, ne convient-il pas, à cette disposition, de remplacer les mots « six ans » par les mots « cinq ans » ?

Par ailleurs, ne faut-il pas également modifier l'article 22, alinéa 4, du décret du 17 juillet 2003, de manière à y remplacer les mots « cinq ans » par les mots « dix ans » ?

L'article 21 de l'avant-projet sera réexaminé à la lumière de ces observations.

Articles 22 à 25

Il résulte de l'article 22 de l'avant-projet que les dispositions appelées à former le chapitre V du décret du 17 juillet 2003 auront trait au retrait de la reconnaissance ou du subventionnement ainsi qu'au changement de catégorie ou de forfait.

Or, certaines des dispositions du futur chapitre V ont également trait au « changement d'axe », comme l'article 23, § 3, en projet (article 23 de l'avant-projet), ou l'article 26, § 2, alinéas 2 et 3⁹ en projet (article 25 de l'avant-projet).

Les auteurs de l'avant-projet sont invités à réexaminer l'ensemble de ces dispositions, aux fins de vérifier que toutes les hypothèses qui doivent être visées, dans leur intention, le sont effectivement, dans un système cohérent et dans le respect des principes d'égalité et de proportionnalité.

⁸ Voir, par exemple, l'article 14, § 3, en projet (article 13 de l'avant-projet), ainsi que l'article 26, § 1^{er}, en projet (article 25 de l'avant-projet).

⁹ Curieusement, tel n'est pas le cas des hypothèses visées à l'article 26, §§ 1^{er} et 2, alinéa 1^{er}, en projet, laquelle disposition n'envisage pas, en effet, le « changement d'axe ».

Les articles 22 à 25 de l'avant-projet seront revus en conséquence.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT DU CONSEIL D'ÉTAT

Béatrice DRAPIER

Jacques JAUMOTTE