



CONSEIL D'ÉTAT

section de législation

avis 69.473/2-4
du 7 juin 2021

sur

un avant-projet de décret de la Communauté française ‘portant diverses mesures relatives à la lutte contre la crise du coronavirus, au plan de Relance européen, à l’Égalité des chances, aux Bâtiments scolaires, à WBE, au Droit des femmes, à l’Enseignement supérieur, à la Recherche scientifique, au Secteur non-marchand, à l’Éducation et aux Fonds budgétaires’

Le 31 mai 2021, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Vice-Président et Ministre du Budget, de la Fonction publique, de l'Égalité des chances et de la tutelle sur Wallonie-Bruxelles Enseignement de la Communauté française à communiquer un avis, dans un délai de cinq jours ouvrables, sur un avant-projet de décret 'portant diverses mesures relatives à la lutte contre la crise du coronavirus, au plan de Relance européen, à l'Égalité des chances, aux Bâtiments scolaires, à WBE, au Droit des femmes, à l'Enseignement supérieur, à la Recherche scientifique, au Secteur non-marchand, à l'Éducation et aux Fonds budgétaires'.

Le titre 1, chapitres 7 à 10, le titre 2, chapitres 2 à 6, les titres 3 à 5, 7 et 8, le titre 9, articles 123 et 124, les titres 10 et 12 ont été examinés par la deuxième chambre le 7 juin 2021. La chambre était composée de Pierre VANDERNOOT, président de chambre, Patrick RONVAUX et Christine HOREVOETS, conseillers d'État, Christian BEHRENDT et Marianne DONY, assesseurs, et Béatrice DRAPIER, greffier.

Les rapports ont été présentés par Yves CHAUFFOUREAUX et Marc OSWALD, premiers auditeurs, Véronique SCHMITZ et Pauline LAGASSE, auditeurs et Julien GAUL, auditeur adjoint.

Le titre 1, chapitres 1 à 6, le titre 2, chapitre 1, le titre 6, le titre 9, article 125, et les titre 11 et 12 ont été examinés par la quatrième chambre le 7 juin 2021. La chambre était composée de Martine BAGUET, président de chambre, Luc CAMBIER et Bernard BLERO, conseillers d'État, et Charles-Henri VAN HOVE, greffier assumé.

Les rapports ont été présentés par Marc OSWALD, premier auditeur, Pauline LAGASSE, auditeur, et Anne-Stéphanie RENSON, auditeur adjoint.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 7 juin 2021.

*

Suivant l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 3°, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973, la demande d'avis doit spécialement indiquer les motifs qui en justifient le caractère urgent.

La lettre s'exprime en ces termes :

« L'urgence est motivée par la nécessité de faire adopter les dispositions qui exécutent l'ajustement du budget 2021 suffisamment tôt dans l'année 2021, et concomitamment à l'ajustement du budget 2021, afin de permettre l'utilisation des crédits budgétaires qui seront approuvés par le Parlement ».

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 3°, 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.

IRRECEVABILITÉ PARTIELLE DE LA DEMANDE D'AVIS

Eu égard à la motivation de l'urgence, les dispositions suivantes n'ont pas été examinées vu qu'elles ne se rapportent pas au budget de l'année 2021 mais aux années budgétaires ultérieures :

– les articles 8 à 10, qui prévoient, dans le secteur des arts de la scène, une prolongation d'un an des aides et des programmes arrivant à échéance en 2022 ;

– les articles 32 à 34 et 43 en tant que les subventions qu'ils prévoient concernent l'année 2022 ;

– les articles 36 à 42, qui ont trait à des demandes de reconnaissance qui seront introduites en 2022.

– les articles 85 à 87, concernant la stratégie numérique de l'enseignement de promotion sociale, qui prévoient des moyens pour les années académiques 2022-2023 à 2025-2026 (désignation ou engagement de technopédagogues)¹, ainsi qu'au cours des années 2022 à 2025 (appels à collaborations)² ;

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

¹ Pour la désignation ou l'engagement de technopédagogues, voir l'article 85 de l'avant-projet et en particulier l'article 85, § 1^{er}, alinéa 1^{er}.

² Pour les appels à collaborations, voir les articles 86 et 87 de l'avant-projet et en particulier l'article 86, § 1^{er}, alinéa 1^{er}.

– l'article 93, qui tend à fournir des emplois supplémentaires dans les centres psycho-médico-sociaux du 1^{er} janvier 2022 au 30 juin 2022, ce qui est sans rapport avec l'urgence invoquée liée à l'ajustement des mesures budgétaires 2021³; il en va en conséquence également ainsi pour les articles 89, 90, et 94 à 97 en ce qu'ils sont liés à l'article 93;

– l'article 103, qui concerne WBE et peut être adopté par un décret ordinaire et ne nécessite pas de décret spécial⁴ mais qui est sans lien direct avec la motivation de l'urgence invoquée d'ajuster le budget 2021 étant donné qu'il n'a pas pour objet de modifier le montant de la dotation de WBE.

– l'article 107, 1^o et 2^o, en tant qu'il concerne la deuxième phrase de l'article 29, § 1^{er}, alinéa 7, en projet, de la loi du 27 juillet 1971 'sur le financement et le contrôle des institutions universitaires';

– l'article 108 en tant qu'il concerne la deuxième phrase de l'article 36^{quater}, alinéa 6, en projet, ainsi que les alinéas 7 et 8 en projet de la même disposition;

– l'article 109;

– l'article 110 en tant qu'il concerne la deuxième phrase de l'article 9, alinéa 6, en projet du décret du 9 septembre 1996 'relatif au financement de Hautes Écoles organisées ou subventionnées par la Communauté française';

– l'article 111 en tant qu'il concerne la deuxième phrase de l'article 9, alinéa 3, en projet du décret du 18 juillet 2008 'œuvrant à la promotion de la réussite et créant l'observatoire de l'enseignement supérieur';

– l'article 112 en tant qu'il concerne la deuxième phrase de l'article 13^{bis} en projet du même décret;

³ Contrairement aux moyens dédiés aux établissements d'enseignement secondaire ordinaire de plein exercice et en alternance et aux établissements d'enseignement secondaire spécialisé qui sont prévus, par les articles 91, alinéa 5, et 92, alinéa 3, de l'avant-projet, à partir du 1^{er} septembre 2021.

⁴ L'article 103 de l'avant-projet tend à modifier l'article 38 du décret spécial du 7 février 1919 'portant création de l'organisme public chargé de la fonction de pouvoir organisateur de l'enseignement organisé par la Communauté française'. Concernant des modifications qui étaient apportées à cet article 38 du décret spécial, qui concerne la dotation de WBE, la section de législation a déjà rappelé qu'elles peuvent être adoptées par un décret à la majorité ordinaire tel que le décret-programme en projet. Voir dans le même sens l'avis n° 66.703/2-4 donné le 18 novembre 2019 sur un avant-projet devenu le décret-programme du 18 décembre 2019 'portant diverses mesures relatives aux Bâtiments scolaires, aux Fonds budgétaires, à la Santé, à l'enseignement supérieur, à la Recherche, au Sport, aux Hôpitaux universitaires, au Personnel de l'enseignement, à l'enseignement et à WBE', *Doc. parl.*, Parl. Comm. fr., 2019-2020, n° 28/1, pp. 31 à 46, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/66703.pdf> et l'avis n° 68.229/2 donné le 5 novembre 2020 sur un avant-projet devenu le décret-programme du 9 décembre 2020 'portant diverses mesures visant à faire face aux conséquences de la crise du Coronavirus, aux Bâtiments scolaires, aux Fonds budgétaires, au Fond écurieuil, à WBE, à la Santé, aux Médias, à l'Éducation permanente, aux bourses d'étude, à la Recherche scientifique, et à l'Enseignement obligatoire', *Doc. parl.*, Parl. Comm. fr., 2020-2021, n° 147/1, pp. 64 à 91, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/68229.pdf>. À ce sujet, voir également, concernant la nécessité de procéder par décret spécial en application de l'article 24, § 2, de la Constitution pour la Communauté française, l'avis n° 64.709/2 donné le 19 décembre 2018 sur une proposition de décret spécial 'portant création de l'organisme public chargé de la fonction de pouvoir organisateur de l'enseignement organisé par la Communauté française', *Doc. parl.*, Parl. Comm. fr., 2018-2019, n° 704/2, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/64709.pdf>.

– l'article 112 en tant qu'il concerne l'article 13^{ter} en projet du même décret ;

– l'article 113 en tant qu'il concerne l'article 27, alinéa 7, en projet du décret du 7 novembre 2013 'définissant le paysage de l'enseignement supérieur et l'organisation académique des études'.

FORMALITÉS PRÉALABLES

1. Selon les termes de la délibération du 27 mai 2021, diverses formalités seront effectuées concomitamment à la saisine de la section de législation.

2. L'attention de l'auteur de l'avant-projet est plus particulièrement attirée sur les articles 6 et 7 de la loi du 16 juillet 1973 'garantissant la protection des tendances idéologiques et philosophiques' (ci-après : « la loi du Pacte culturel »), qui disposent comme suit :

« Art. 6. Les autorités publiques doivent associer à l'élaboration et à la mise en œuvre de leur politique culturelle toutes les organisations représentatives reconnues et toutes les tendances idéologiques et philosophiques.

À cette fin, elles auront recours à des organes et structures appropriés, existants ou à créer, en vue de la consultation ou de la concertation.

Art. 7. Ces organes de consultation sont composés de manière à assurer la représentation des tendances idéologiques et philosophiques aussi bien que des groupements utilisateurs, et à éviter la prédominance injustifiée d'une des tendances ou d'un ensemble de groupements d'utilisateurs se réclamant d'une même tendance.

Les avis transmis à l'autorité publique peuvent comporter des notes de minorité ».

Il résulte de l'article 6 que les autorités publiques sont tenues d'associer à l'élaboration de leur politique culturelle toutes les organisations représentatives reconnues et toutes les tendances idéologiques et philosophiques et, si nécessaire, de créer des organes *ad hoc*.

Par ailleurs, comme la section de législation l'a déjà souvent rappelé, il suit de ces mêmes dispositions que les instances d'avis créées dans le domaine des matières culturelles doivent être considérées comme disposant d'une compétence obligatoire d'avis, et ce même si les dispositions normatives qui les créent et règlent leur mission ne sont pas formulées en ce sens que leur avis doit obligatoirement être demandé ⁵.

⁵ Voir notamment, en ce sens, l'avis n° 62.677/4 donné le 31 janvier 2018 sur un avant-projet devenu le décret du 14 juin 2018 'modifiant le décret sur les services de Médias Audiovisuels coordonné le 26 mars 2009', *Doc. parl.*, Parl. Comm. fr., 2017 2018, n° 630/1, pp. 70 à 89, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/62677.pdf>.

En l'espèce, il ne ressort pas du dossier transmis à la section de législation que les articles du chapitre 5 du titre 1 (qui traitent du cinéma et des médias)⁶, les articles du chapitre 1^{er} du titre 2 (qui traitent du soutien à la rénovation énergétique des infrastructures culturelles) et les articles du titre 6 (qui visent à promouvoir la représentativité des femmes dans le secteur culturel) ont été soumis à une consultation d'un ou plusieurs organes en matière culturelle, qui permettrait de répondre au prescrit des articles 6 et 7 de la loi du Pacte culturel.

L'auteur de l'avant-projet veillera à l'accomplissement de la formalité requise.

3. Au cas où cet avant-projet serait modifié pour prendre en compte des observations issues de ces formalités qui ne seraient pas recoupées par les observations contenues dans le présent avis de la section de législation, l'avant-projet devra être à nouveau soumis à cette dernière.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

1. Le chapitre 1^{er} du titre 2 (articles 50 à 57) et la section 1^{ère} du chapitre 3 du même titre (articles 64 à 69) prévoient des dispositifs visant à soutenir la rénovation énergétique respectivement des infrastructures culturelles et des bâtiments universitaires qui s'inscrivent dans le cadre de la mise en œuvre du plan national pour la reprise et la résilience déposé par la Belgique le 30 avril 2021 en application du règlement (UE) n° 2021/241 du Parlement européen et du Conseil du 12 février 2021 'établissant la facilité pour la reprise et la résilience'.

Les dispositifs prévoient des appels à projets, lesquels sont éligibles s'ils répondent à diverses conditions, parmi lesquelles celle consistant à ce que ni les travaux de rénovation ni les activités réalisées dans l'infrastructure concernée ne peuvent causer de préjudice environnemental important au sens de l'article 17 du règlement (UE) n° 2020/852 du Parlement européen et du Conseil du 18 juin 2020 'sur l'établissement d'un cadre visant à favoriser les investissements durables et modifiant le règlement (UE) 2019/2088'.

À cet égard, selon l'article 7bis de la Constitution,

« [d]ans l'exercice de leurs compétences respectives, l'État fédéral, les communautés et les régions poursuivent les objectifs d'un développement durable, dans ses dimensions sociale, économique et environnementale, en tenant compte de la solidarité entre les générations ».

⁶ La section de législation note cependant que l'avis de la « Chambre de concertation cinéma » est sollicité, mais pour les articles du chapitre 6 du titre I, lesquels ont trait au subventionnement des fédérations de pratiques artistiques et aux centres d'expression et de créativité.

Dans l'état actuel de la Constitution et de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles', le soutien à la rénovation énergétique de bâtiments, fussent-ils des infrastructures culturelles ou d'enseignement, ne constitue pas, comme tel, une matière qui est expressément attribuée à la Communauté française. Néanmoins, dès lors qu'elle participe d'un aspect essentiel du « développement durable », les différents niveaux de pouvoirs peuvent et doivent, conformément à l'article 7bis de la Constitution, chacun dans le cadre et les limites de ses compétences, adopter des mesures qui garantissent cette transition.

En l'espèce, compte tenu de ces éléments et dès lors que le chapitre 1^{er} et la section 1^{ère} du chapitre 3 du titre 2 ont pour objet d'intégrer des préoccupations de développement durable dans l'exercice des compétences conférées à la Communauté française par ou en vertu de la Constitution, l'avant-projet de décret ne pose pas de difficulté au regard de la répartition des compétences entre l'autorité fédérale et les entités fédérées.

Il conviendra toutefois que les autorités de la Communauté française s'assurent que ni les mesures envisagées ni leur mise en œuvre concrète ne rendent impossible ou exagérément difficile l'exercice de leurs compétences propres, spécialement en ce qui concerne la protection de l'environnement, par les autres niveaux de pouvoirs.

2. Plusieurs dispositions du texte en projet entendent réglementer des matières culturelles.

Dans ce contexte, il importe d'avoir égard au fait que le principe de légalité, qui impose au législateur l'obligation d'encadrer lui-même à suffisance la réglementation d'une matière, est particulièrement prégnant dans les matières culturelles.

Il convient en effet de tenir compte, d'une part, de l'obligation qui incombe au législateur, en vertu de l'article 23 de la Constitution, de garantir, en tenant compte des obligations correspondantes, le droit à l'épanouissement culturel et social, et de déterminer les conditions de son exercice et, d'autre part, du principe de la légalité des subsides en matière culturelle, que consacre notamment l'article 10 de la loi du Pacte culturel ⁷.

En l'état, l'avant-projet est, sur ce point, insuffisant.

Ainsi, il y a notamment lieu de relever ce qui suit :

1° L'article 32 prévoit que le Gouvernement peut octroyer des subventions exceptionnelles dans le cadre d'un appel à projets.

⁷ Sur le principe de légalité découlant de ces dispositions, voir notamment l'avis n° 63.964/4/VR donné le 16 octobre 2018 sur l'avant-projet devenu l'ordonnance du 25 avril 2019 'relative au patrimoine culturel mobilier et immatériel de la Région de Bruxelles-Capitale', *Doc. parl.*, Parl. Rég. Brux.-Cap., 2018-2019, n° A-813/1, pp. 64 et s., <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/63964.pdf>.

Certains des critères qu'il énonce pour l'octroi de ces subventions ne sont pas déterminés de manière suffisamment précise. Tel est le cas notamment de la seule référence au « [b]udget demandé », sans autre précision. Le syntagme « Orientation CRACS », au paragraphe 1^{er}, alinéa 2, 4°, doit également être explicité, notamment quant à la signification de l'acronyme « CRACS ».

Cette observation vaut également pour l'article 34.

À cet égard, et plus fondamentalement encore, l'article 34 prévoit l'octroi de subventions exceptionnelles aux mêmes organismes que ceux pouvant bénéficier d'une subvention sur la base de l'article 32, dont on peine à percevoir, compte tenu de l'imprécision des critères retenus, ce qui permet de distinguer les subventions visées par ces deux dispositions. En effet, les « actions de valorisation du secteur de la jeunesse », qui constituent le cadre dans lequel les subventions visées par l'article 34 peuvent être accordées, pourraient couvrir des projets qui seraient soutenus par une subvention exceptionnelle octroyée sur la base de l'article 32 de l'avant-projet de décret.

L'article 32 doit en outre déterminer les modalités de l'appel à projets.

2° Les articles 33 et 35, § 3, ne définissent pas les modalités et la procédure d'octroi des subventions exceptionnelles qu'ils prévoient.

3° L'article 34 ne détermine pas les modalités de l'appel à projets qu'il prévoit.

4° L'article 35, § 1^{er}, alinéa 5, habilite le Gouvernement à déterminer, sans pourtant les encadrer, les modalités relatives à la ventilation de subventions ainsi qu'à la justification des pertes financières ;

5° L'article 53, alinéa 4, habilite le Gouvernement à distinguer différentes catégories de projets au sein de l'appel à projets qu'organise la chapitre 1^{er} du titre 2, sans pourtant définir les critères permettant de les distinguer ;

6° L'article 57 prévoit que la procédure applicable à l'appel à projets sera publiée sur le site internet des services du Gouvernement, sans en fixer le cadre.

Ces dispositions seront revues et complétées à la lumière des observations qui précèdent.

3. L'article 30 de l'avant-projet attribue directement au Conseil de recherche de chaque université, au détriment de leur conseil d'administration, la compétence d'adopter des décisions – et, le cas échéant, le pouvoir de les réformer – portant sur les demandes de soutien financiers formulées par les post-doctorants dont les recherches ont été ralenties en raison de la pandémie ⁸.

⁸ Conformément à l'arrêté royal du 14 juin 1978 'portant création d'un conseil de recherche dans les institutions universitaires', le Conseil de recherche ne dispose actuellement que de la compétence de formuler des avis ou des propositions au conseil d'administration ainsi que de la possibilité de l'assister dans certains cas.

Cette disposition déroge à la compétence de principe du conseil d'administration de l'université comme organe central de gestion et à l'unicité de principe de la responsabilité de ses membres en tant qu'administrateurs.

Il n'apparaît pas en quoi cette dérogation est nécessaire dès lors qu'elle constitue une restriction à la liberté d'enseignement et de la liberté d'association consacrées respectivement par les articles 24, § 1^{er}, et 27 de la Constitution.

4. L'article 24, § 5, de la Constitution requiert qu'en matière d'enseignement le législateur décrétal établisse lui-même les éléments essentiels concernant le montant des subventions, leurs critères de répartition et leurs conditions d'octroi, leur objet et la nature des dépenses couvertes, ainsi que les procédures à suivre tant lors de l'octroi des subventions que lors de la justification de l'emploi de celles-ci.

Les délégations confiées par le législateur décrétal ne peuvent porter que sur la mise en œuvre des principes qu'il a lui-même arrêtés. À travers ces délégations, un Gouvernement de Communauté ou une autre autorité ne saurait combler l'imprécision de ces principes ou affiner des options insuffisamment détaillées ⁹.

Or, l'avant-projet contient de nombreuses dispositions qui ne précisent pas suffisamment les éléments essentiels du régime de subventions qu'elles instituent.

L'auteur de l'avant-projet veillera dès lors à procéder aux adaptations suivantes :

– les grands lignes des procédures à suivre pour l'octroi des subventions ainsi que les critères permettant au Gouvernement de « ventiler » le montant de la subvention seront fixés dans l'avant-projet (article 59, § 2, alinéa 3) ;

– s'agissant d'une condition « substantielle » d'utilisation de la subvention, il appartient à l'auteur du texte de préciser ce qu'il entend par la condition « être ouvert à plusieurs utilisateurs » (article 61, § 1^{er}, 3^o) ;

– la délégation au Gouvernement de fixer des « conditions complémentaires » dans les arrêtés d'octroi n'est admissible que dans la mesure où l'intention de l'auteur de l'avant-projet est de confier au Gouvernement la possibilité de régler des questions d'ordre secondaire ou pratique au niveau de l'utilisation des subventions (article 61, § 2) ;

– la liste exhaustive des conditions d'éligibilité auxquelles doivent répondre les projets sera précisée dans l'avant-projet et les mots « , au minimum, » seront omis de la phrase liminaire de l'article 65, § 1^{er}, alinéa 2 ;

⁹ Voir en ce sens l'avis n° 52.697/4 donné le 30 janvier 2013 sur un avant-projet devenu le décret du 17 juillet 2013 'relatif au financement de la recherche par le Fonds national de Recherche scientifique', *Doc. parl.*, Parl. Comm. fr., 2012-2013, n° 521/1, pp. 220 à 30, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/52697.pdf>.

– l'article 65, § 1^{er}, alinéa 2, 2°, déterminera ce qu'il convient de comprendre par les objectifs dits « verts » à préciser dans l'appel à projets et leur articulation avec ceux fixés à l'article 65, § 2, sera clarifiée ;

– s'agissant des critères permettant de classer les différents projets et, le cas échéant, d'obtenir un bonus en complément du droit de tirage, l'avant-projet précisera lui-même les éléments d'appréciation sur la base desquels le Gouvernement pourra considérer que les trois critères énoncés par l'article 65, § 4, alinéa 2, sont rencontrés, leur pondération (éventuellement dans une fourchette que le Gouvernement pourra préciser), ainsi que leur articulation avec les critères d'éligibilité¹⁰ ; les articles 64 et 65 de l'avant-projet seront revus en conséquence (article 65, § 4) ;

– à l'article 67, les éléments essentiels de la composition du jury, à savoir au minimum le nombre de personnes faisant partie du jury ainsi que leur qualité ou fonction respective, seront déterminés dans l'avant-projet ;

– à l'article 84, le Gouvernement est notamment chargé, lors de l'octroi des subventions, de « précise[r] les montants relatifs aux projets sélectionnés » ; à la différence de ce qui est prévu à l'article 72 de l'avant-projet, aucun critère n'est fixé dans le décret pour déterminer le montant des droits de tirage de chaque établissement dans l'enveloppe concernée ; il est uniquement prévu que les demandeurs font part du budget qui leur est nécessaire pour réaliser le projet qu'il propose, ce budget pouvant faire l'objet d'une proposition de réduction formulée par le jury s'il n'est pas jugé « raisonnable, crédible ou mesurable » ; l'avant-projet doit déterminer les éléments essentiels des critères sur la base desquels les montants accordés à chacun sont calculés ;

– l'article 88 revient à habiliter le Gouvernement à allouer, en dehors de tout cadre fixé par le législateur décréteur, des subventions au bénéfice de l'enseignement supérieur et de l'enseignement de promotion sociale dont l'objet n'est autrement précisé que par la référence très générale à l'objectif de « concourir à la réalisation des projets à mettre en œuvre dans le cadre du plan de la facilité pour la reprise et la résilience européenne de l'Union européenne pris en application du Règlement UE 2021/241 » du Parlement européen et du Conseil du 12 février 2021 'établissant la facilité pour la reprise et la résilience' ; cette habilitation n'étant aucunement balisée, elle contrevient aux exigences de légalité contenues à l'article 24, § 5, de la Constitution ; l'article 88 de l'avant-projet sera omis ou complété en déterminant les éléments essentiels du régime de subvention dont il envisage l'octroi de telle sorte que le Gouvernement ne soit plus amené à l'exécuter, par la voie réglementaire, que sur des éléments non essentiels ;

¹⁰ Le critère « analyse de risque », tel qu'il est brièvement expliqué dans les commentaires des articles, peut se recouper avec le critère d'éligibilité visé à l'article 65, § 1^{er}, alinéa 2, 3°, qui impose que le projet doit respecter les délais définis dans l'appel à projet concernant l'état d'avancement des travaux proposés. Les deux autres critères, à savoir l'« ambition du projet » et « l'impact des travaux projetés en matière de performance énergétique », outre le fait qu'il est permis de se demander s'ils ne couvrent pas, au moins en partie, les mêmes réalités, pourraient également se confondre les objectifs visés à l'article 65, § 1^{er}, alinéa 2, 1° et 2°.

– s’agissant de l’article 116, l’ensemble des éléments essentiels relatifs aux critères de sélection des projets ainsi que leur pondération (le cas échéant, dans une fourchette) devront être déterminés dans l’avant-projet ; l’habilitation à la Commission de l’Enseignement supérieur inclusif (CESI) de fixer d’autres critères de sélection sera omise mais rien ne s’opposerait à ce que les mesures réglementaires non essentielles que le Gouvernement serait éventuellement habilité à prendre ne puissent l’être que sur avis de cette commission ;

– la qualité ou la fonction que doivent revêtir les « experts indépendants » dont il est question à l’article 117, ainsi que leur mode de désignation seront également précisés dans l’avant-projet lui-même.

– les critères de répartition et les conditions d’octroi des subventions concernant « [l]’engagement de professionnels capables d’appréhender la spécificité des programmes et projets européens et de monter des projets de recherche », dont il est question à l’article 120, alinéa 1^{er}, 1^o, seront déterminés dans l’avant-projet ;

– le critère de répartition concernant les subventions relatives aux missions énoncées par l’article 120, alinéa 1^{er}, 2^o, soit le « nombre de chercheurs et de dossiers déposés auprès des instances européennes », gagnerait à être précisé de manière à ne laisser aucun doute quant à son interprétation (de quel type de chercheurs s’agit-il, quelle est la période à prendre en compte, de quel type de dossiers parle-t-on ?) ;

– la procédure d’octroi des subventions prévues par le titre 8 devra être déterminée ;

– l’article 120 est contradictoire en ce qu’il prévoit, d’une part, que le Gouvernement « peut » accorder une subvention chaque année (article 120, alinéa 1^{er}) et, d’autre part, que le « budget minimum » que chaque « Cellule Europe » percevra pour les activités reprises à l’article 120, alinéa 1^{er}, 2^o, est de 190.000 euros (article 120, alinéa 3), ce qu’il appartient à l’auteur de l’avant-projet de clarifier ;

– les dépenses admissibles à l’article 122, alinéa 1^{er}, 3^o et 6^o ¹¹, contreviennent à la règle énoncée par l’article 122, alinéa 2, de l’avant-projet selon laquelle « [l]es dépenses admissibles couvertes par la subvention ne peuvent comporter aucune dépense relative à la réalisation du projet de recherche » ; la cohérence du dispositif sera rétablie.

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

¹¹ Il y aura lieu également de prendre en compte le 5^o dans l’observation si celui-ci aboutit à une dépense en lien avec la réalisation d’un projet de recherches.

Par conséquent, il n'appartient pas au législateur de substituer, pour se faire, Gouvernement¹², d'habiliter directement un ministre¹³ ou de charger les services du Gouvernement de certaines missions¹⁴.

L'ensemble de l'avant-projet sera revu à cet égard.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

TITRE 1 – DISPOSITIONS RELATIVES AUX MESURES D'URGENCE VISANT À LUTTER CONTRE LES EFFETS DE LA CRISE DU CORONAVIRUS

Chapitre 1 – Modification du décret du 17 juillet 2003 relatif au développement de l'action d'éducation permanente dans le champ de la vie associative

Article 3

L'alinéa 1^{er} visera l'article 6, § 2, 3^o et 4^o, du décret du 17 juillet 2003.

Article 5

1.1. L'alinéa 1^{er}, 1^o, sera complété par les mots « , confirmé par le décret du 12 novembre 2020 »¹⁵.

1.2. La même observation vaut pour l'article 12, alinéa 3.

2. Dès lors que l'article 7 de l'avant-projet tend à abroger l'article 39/4 du décret du 17 juillet 2003, l'alinéa 2 ne se référera pas à cette disposition.

Chapitre 2 – Modification du décret du 10 avril 2003 relatif à la reconnaissance et au subventionnement du secteur professionnel des Arts de la scène

Ce chapitre n'appelle aucune observation.

¹² Voir l'article 129 de l'avant-projet (article 1.5.2-15, § 3, alinéa 5, seconde phrase, du Code de l'Enseignement fondamental et de l'enseignement secondaire, en projet).

¹³ Voir les articles 71, § 2, et 79, § 2, de l'avant-projet.

¹⁴ Voir les articles 77, alinéa 2, 114, alinéa 2, et 97, et 127, 2^o, de l'avant-projet.

¹⁵ Décret du 12 novembre 2020 'portant confirmation de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française de pouvoirs spéciaux n° 1 du 7 avril 2020 permettant de déroger aux règles et conditions de liquidation des subventions et suspendant les délais de recours dans le cadre de la crise sanitaire du COVID-19'.

Chapitre 3 – Dispositions permettant de déroger aux conditions d'octroi et de liquidation des subventions accordées dans le cadre des politiques culturelles

Sous réserve de l'observation n° 1.2. sous l'article 5, ce chapitre n'appelle aucune observation.

Chapitre 4 – Dispositions relatives à la lecture publique

Ce chapitre n'appelle aucune observation.

Chapitre 5 – Dispositions relatives au cinéma et aux médias

Article 20

Dans l'article 108/2, en projet, il sera précisé à quelles dispositions du titre VI il est dérogé.

Chapitre 6 – Modification du décret du 30 avril 2009 relatif à l'encadrement et au subventionnement des fédérations de pratiques artistiques en amateur, des Fédérations représentatives de Centres d'expression et de créativité et des centres d'expression et de créativité

Ce chapitre n'appelle aucune observation.

Chapitre 7 – Financement exceptionnel aux Universités, Hautes Écoles et Écoles supérieures des Arts pour aides directes aux étudiants dans la cadre de la crise sanitaire covid-19

Article 26

Au 2°, il conviendrait en toute logique de préciser que les montants forfaitaires attribués en application de la seconde phrase sont à déduire du « montant de 2.285.000 euros » dont il est question dans la première phrase de la même disposition.

Chapitre 8 – Soutien financier aux post-doctorants dans le cadre de la crise sanitaire

Sous réserve de l'observation générale n° 3, ce chapitre n'appelle aucune observation.

Chapitre 9 – Soutien à la Jeunesse

Article 33

En vue d'assurer le respect du principe d'égalité et de non-discrimination entre les mouvements de jeunesse agréés, il s'indiquera de compléter le commentaire des articles pour expliquer ce que l'auteur de l'avant-projet entend par « pourcentage fixe » en précisant de quel pourcentage il s'agit et par rapport à quel élément ce pourcentage est mesuré.

Chapitre 10 – De l'octroi en 2021, de moyens supplémentaires aux écoles de l'enseignement primaire ordinaire et spécialisé pour apporter un soutien pédagogique et éducatif ciblé et renforcé aux élèves.

Article 47

1. Il y a lieu d'habiliter le Gouvernement à fixer le modèle du formulaire prévu à l'article 47.
2. Il y a sans doute lieu de modifier l'article 47, alinéa 2, afin de prévoir que,
« [d]ans ce formulaire, l'implantation ou l'école indique le(s) profil(s) parmi les fonctions visées à l'article 48, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, qu'elle compte recruter [la suite comme à l'avant-projet] ».
3. Il ressort du même article 47, alinéa 2, en projet, que le formulaire contiendra les informations relatives aux public(s) cible(s), c'est-à-dire des informations qui concernent les élèves les plus en difficulté.

S'il s'agit de traiter des données personnelles, comme celles des élèves, qui seraient identifiés dans le cadre du formulaire, il y a lieu de rappeler que ce traitement doit se faire dans le respect du règlement (UE) n° 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 'relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données)' (ci-après : « le RGPD »).

Si l'intention du législateur n'est pas de permettre une identification des élèves concernés mais de les viser sous la forme de catégories, il y aura lieu de le préciser dans le dispositif ou à tout le moins dans le commentaire de la disposition et de limiter dans ce sens l'habilitation faite au Gouvernement dont il est question dans l'observation n° 1 ci-dessus.

Une observation analogue vaut pour l'article 94.

Article 48

Il sera précisé que les fonctions énumérées au paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, sont celles visées à l'article 3, §§ 1^{er} à 5, du décret du 11 avril 2014 'réglementant les titres et fonctions dans l'enseignement fondamental et secondaire organisé et subventionné par la Communauté française'.

Articles 49 et 134

L'article 49 prévoit que

« [l]e présent chapitre entre en vigueur le 1^{er} septembre 2021 et cesse de produire ses effets le 31 décembre 2021 ».

Cette disposition fait partiellement double emploi avec l'article 134 de l'avant-projet qui prévoit notamment que les articles du chapitre 10 du titre 1 entrent en vigueur le 1^{er} septembre 2021.

L'article 49 sera omis et l'article 134 sera complété par la précision que les articles 44 à 48 du chapitre 10 du titre 1 cessent de produire leurs effets le 31 décembre 2021.

TITRE 2 – DISPOSITIONS RELATIVES AU PLAN DE RELANCE EUROPÉEN – PLAN POUR LA REPRISE ET LA RÉSILIENCE

Chapitre 1 – Dispositions visant à soutenir la rénovation énergétique des infrastructures culturelles

Sous réserve des observations relatives aux formalités préalables et des observations générales, ce chapitre n'appelle aucune observation.

Chapitre 2 – Du soutien à la Recherche scientifique

Article 58

La répartition de la subvention dédiée au soutien de la recherche scientifique dans le domaine de la transition énergétique, qui figure à l'article 58, § 1^{er}, alinéa 2, s'explique, d'après l'exposé des motifs, par un « accord intervenu entre les universités concernées ».

À défaut d'éléments fournis par l'exposé des motifs quant aux critères ayant permis d'établir cette répartition, pareil accord ne peut, en soi, garantir que cette répartition respecte le principe constitutionnel d'égalité et de non-discrimination.

L'auteur de l'avant-projet doit être en mesure de fournir ces éléments ¹⁶.

¹⁶ Voir sur ce point, par exemple, C.C., 10 mai 1994, n° 38/94, B.14.

Article 59

Au paragraphe 2, alinéa 3, la référence à « l'article 1^{er}, § 1^{er}, alinéa 2, » doit être remplacée par une référence à « l'article 58, § 1^{er}, alinéa 2, ».

Article 61

1. Les éléments énoncés au paragraphe 1^{er}, 1^o, du cadre dans lequel les infrastructures de recherche sont financées ne correspondent pas exactement à ceux énumérés par l'article 59, § 2, alinéa 2.

Il paraît donc préférable, au paragraphe 1^{er}, 1^o, de remplacer les mots « dans le cadre de nouvelles énergies, de la transition énergétique et de la capture de CO² » par les mots « dans le cadre des objets énumérés par l'article 59, § 2, alinéa 2 ».

2. Selon le commentaire de l'article 61,

« il ressort des lettres 2^o et 3^o du paragraphe 1^{er}, que les hautes écoles auront accès aux infrastructures de recherche au prix coutant alors que des opérateurs économiques pourront avoir y avoir accès, mais au prix du marché ».

La seconde partie de cette phrase est traduite par le paragraphe 1^{er}, 2^o, mais sa première partie n'est pas traduite de manière suffisamment claire par le paragraphe 1^{er}, 3^o, aux termes duquel

« [l]'accès à l'infrastructure doit être ouvert à plusieurs utilisateurs et est accordé sur une base transparente et non discriminatoire ».

Le paragraphe 1^{er}, 3^o, sera revu de manière à correspondre à l'intention exprimée. À cette occasion, il y aura lieu d'en omettre les mots « et est accordé sur une base transparente et non discriminatoire », qui expriment une règle dont la nécessité de sa prise en considération est de droit et dont le rappel est donc inutile.

Chapitre 3 – Du soutien à l'Enseignement supérieur

Section 1^{ère} – Du soutien aux universités

Article 65

Il résulte de la seconde phrase du paragraphe 1^{er}, alinéa 3, que

« [l]es infrastructures dans lesquelles sont effectuées, pour tout ou partie, des activités [...] sportive[s] ne sont pas éligibles à la subvention ».

Ce texte peut être interprété comme signifiant, par dérogation à la phrase précédente, que les infrastructures dans lesquelles des activités sportives sont incluses dans les programmes d'enseignement ou de recherche ne seraient pas éligibles à la subvention.

Si telle était l'intention, l'auteur de l'avant-projet devrait être en mesure de justifier cette différence de traitement au regard du principe d'égalité et de non-discrimination.

Le dispositif sera en tout état de cause clarifié afin de traduire correctement, dans le respect de ce principe, l'intention de l'auteur de l'avant-projet afin notamment d'éviter tout problème d'interprétation.

Article 68

Il n'est, en règle, pas admissible de fixer par la voie conventionnelle les éléments essentiels d'un régime de subvention. Celle-ci est en effet un mode d'action unilatérale de l'administration, même si la définition plus complète de son objet ou certaines modalités d'octroi peuvent être précisées dans des actes accessoires en forme synallagmatique.

Dans la mesure où la convention n'a pour objet que de formaliser, au regard des projets concrets qui seront mis en œuvre, les conditions énoncées dans l'avant-projet ainsi que les modalités complémentaires éventuellement déterminées dans l'appel à projets, cette manière de procéder n'appelle pas d'objection de principe ¹⁷.

L'article 68 sera, le cas échéant, revu à la lumière de cette observation.

Section 2 – Dispositions concernant le soutien à la stratégie numérique de l'Enseignement supérieur de plein exercice

Article 72

1. L'auteur de l'avant-projet doit être en mesure de justifier au regard du principe d'égalité et de non-discrimination la clé de répartition de 95 % pour les universités et les hautes écoles et de 5 % pour les écoles supérieures des arts, fixée par le paragraphe 2, alinéa 1^{er}.

2 Il résulte de cette répartition, quels que soient les pourcentages retenus, que

– à l'article 72, § 3, 3°, et à l'article 72, § 4, 3°, les mots « et des hautes écoles » doivent être ajoutés dans la formule de calcul à la suite des mots « droit de tirage de l'ensemble des universités » ;

– à l'article 72, § 5, 2°, les mots « droit de tirage de l'ensemble des université » doivent être remplacés par les mots « droit de tirage de l'ensemble des Écoles supérieures des Arts ».

¹⁷ Voir en ce sens l'avis n° 64.876/4 donné le 6 mars 2019 sur un avant-projet de décret de la Région wallonne 'relatif à la sensibilisation et à l'éducation à l'Environnement', <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/64876.pdf>.

L'article 72 sera revu à la lumière de ces observations.

Article 73

À l'article 73, alinéa 4, il convient de préciser, aux fins de l'application de l'article 8 de l'arrêté royal du 18 janvier 1965 'portant réglementation générale en matière de frais de parcours', à quel grade il y a lieu d'assimiler les experts visés à l'article 73, alinéa 4.

Article 76

L'article 76 prévoit que,

« [l]ors de l'octroi des subventions, le Gouvernement précise les obligations incombant aux bénéficiaires dans le cadre de l'appel à projets, les pièces justificatives à fournir ainsi que leurs modalités de contrôle, le calendrier et les modalités de liquidations des montants alloués ».

De deux choses l'une :

– soit de telles obligations ressortent déjà de dispositions décrétales ou réglementaires en matière de subventions comme celles contenues dans les articles 57 à 62 du 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' et il n'y a par conséquent pas lieu de les prévoir en l'espèce ;

– soit il y a lieu d'habiliter le Gouvernement à les fixer de façon générale et abstraite pour l'ensemble des appels à projets ou par appel à projets si besoin et non au cas par cas dans chaque arrêté de subvention.

L'article 76 de l'avant-projet sera revu en conséquence.

En complément à l'observation générale n° 4 en tant qu'elle porte sur l'article 84, une observation analogue vaut pour cette dernière disposition.

Chapitre 4 – Du soutien à l'Enseignement de promotion sociale

Articles 78 à 84

La subvention prévue par l'article 78, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, est destinée aux pouvoirs organisateurs de l'enseignement de promotion sociale reconnus par la Communauté française tels qu'ils sont définis à l'article 78, § 1^{er}, alinéa 2, de l'avant-projet par référence aux articles 1^{er}, §§ 2 et 3, et 2 du décret du 16 avril 1991 'organisant l'Enseignement de Promotion sociale'.

Par conséquent, il y a lieu d'utiliser la terminologie de « pouvoirs organisateurs d'enseignement de promotion sociale reconnus par la Communauté française » dans les articles 78 à 84 de l'avant-projet et de la privilégier à celle de « pouvoirs organisateurs d'Enseignement de Promotion sociale organisés ou subventionnés par la Communauté française ».

Par ailleurs, les renvois contenus dans les commentaires des articles devraient être vérifiés et corrigés.

Article 79

Au paragraphe 2, les mots « est lancé » seront ajoutés entre le mot « projets » et les mots « au plus tard en 2022 ».

Article 81

La composition du jury chargé d'analyser les appels à projets des pouvoirs organisateurs des établissements d'enseignement de promotion sociale reconnus par la Communauté française, telle qu'elle est conçue par l'article 81, alinéa 2, 4°, ne comprend, comme représentants de l'enseignement de promotion sociale, qu'un membre du Conseil général de l'Enseignement de promotion sociale avec un rôle d'observateur.

L'auteur de l'avant-projet vérifiera si cela correspond bien à son intention.

Article 82

1. Au paragraphe 1^{er}, alinéa 2, il y a lieu de renvoyer à la fracture numérique visée au « 5° » et non au « 4° ».

2. Lorsque, comme à l'article 74, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2°, pour des subventions analogues au profit de l'enseignement supérieur de plein exercice, les 2° et 3° du paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, évoquent respectivement le « personnel scientifique » et « la recherche », la question se pose de savoir si la prise en considération de ce critère n'aurait pas pour effet de favoriser les établissements supérieurs de promotion sociale au détriment des autres établissements de promotion sociale, qui n'exercent pas de mission de recherche. Cette question se pose avec d'autant plus d'acuité qu'en vertu du paragraphe 2 du même article 74, il suffit que, sur un seul des critères de sélection énumérés au paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, un projet n'obtienne pas au moins cinquante pourcents des points pour ne pas être éligible à la subvention.

On peut se demander par exemple si, pour répondre à cette question, il ne faudrait pas envisager des quotas de subventions pour, d'une part, les établissements d'enseignement supérieur de promotion sociale et, d'autre part, pour les autres établissements d'enseignement de promotion sociale, à l'instar de ce qui est organisé par l'article 72, §§ 2 à 5, de l'avant-projet pour la répartition entre les universités, les hautes écoles et les écoles supérieures des arts des subventions prévues pour les établissements d'enseignement supérieur de plein exercice.

Chapitre 5 – Disposition commune aux chapitres 3 et 4

Il est renvoyé à l'observation générale n° 4 en tant qu'elle porte sur l'article 88 de l'avant-projet.

Chapitre 6 – Dispositions permettant d'apporter un soutien pédagogique, éducatif et psycho-social renforcé et ciblé aux élèves des écoles de l'enseignement secondaire ordinaire et spécialisé

Section 1 – De l'octroi de moyens européens permettant d'apporter un soutien pédagogique, éducatif et psycho-social renforcé et ciblé aux élèves des écoles de l'enseignement secondaire ordinaire et spécialisé

Article 91

Il y a lieu de compléter le tableau figurant à l'article 91, alinéa 2, de l'avant-projet par une légende des abréviations qui y sont utilisées ¹⁸.

Section 2 – Gouvernance du dispositif et contrôle administratif

Cette section n'appelle aucune observation sous réserve de l'observation générale n° 5.

¹⁸ Cette légende, qui se trouve dans le commentaire et dans l'exposé des motifs, doit être reproduite dans le dispositif.

TITRE 3 – DISPOSITIONS RELATIVES À L'ÉGALITÉ DES CHANCESArticle 98

L'article 98 de l'avant-projet tend à octroyer au Centre interfédéral pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme et les discriminations (ci-après : « le Centre interfédéral »), un montant unique de 75.000,00 euros afin de lui permettre d'exercer ses missions.

Les règles de financement du Centre interfédéral sont déterminées par l'article 16 de l'accord de coopération du 12 juin 2013 entre l'autorité fédérale, les Régions et les Communautés 'visant à créer un Centre interfédéral pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme et les discriminations sous la forme d'une institution commune, au sens de l'article 92bis de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980', dont le paragraphe 2 fixe la quote-part respective de l'État fédéral et de chaque entité fédérée.

L'article 16, § 4, de l'accord de coopération du 12 juin 2013 dispose toutefois que

« [d]es tâches supplémentaires, hors plan annuel opérationnel, peuvent être confiées au Centre interfédéral dans les limites des missions telles que décrites dans l'accord de coopération et à la condition que les demandeurs en assument la responsabilité financière ».

Comme l'observent les Inspecteurs des Finances dans leur avis du 21 mai 2021, l'octroi unilatéral de moyens financiers supplémentaires, par une entité partie à l'accord de coopération du 12 juin 2013, doit être lié à des tâches supplémentaires relevant des compétences de cette entité.

L'article 98 de l'avant-projet n'est dès lors pas admissible en l'état dès lors que le financement complémentaire qu'il prévoit est destiné à l'ensemble des missions du Centre (« afin de lui permettre d'exercer ses missions telles que fixées dans l'Accord de coopération [...] ») et qu'ainsi, selon le commentaire de la disposition, ces « moyens supplémentaires [entendent] l'aider à remplir ses missions du fait de la hausse continue des signalements et des dossiers introduits auprès de l'institution », ce qui ne présente pas un caractère suffisamment spécifique au regard de l'exigence selon laquelle pareil financement complémentaire doit être lié à des missions supplémentaires relevant de la Communauté française.

L'article 98 sera dès lors omis ou, le cas échéant, revu pour assurer sa conformité à l'article 16, § 4, de l'accord de coopération du 12 juin 2013.

TITRE 4 – DISPOSITIONS RELATIVES AUX BÂTIMENTS SCOLAIRESArticle 102

Alors que les articles 5, § 2, 7, § 2, et 9, § 2, du décret du 5 février 1990 ‘relatif aux bâtiments scolaires de l’enseignement non universitaire organisé ou subventionné par la Communauté française’, complétés par les articles 99 à 101 de l’avant-projet, ont pour objets respectifs d’organiser le financement du fonds des bâtiments scolaires de l’enseignement de la Communauté française, du fonds des bâtiments scolaires de l’enseignement officiel subventionné et du fonds de garantie des bâtiments scolaires, l’article 13bis, § 2, du même décret porte au contraire, quant à son objet premier, sur l’affectation des dépenses financées par le fonds de création de places dans les bâtiments scolaires de l’enseignement obligatoire.

Ce n’est donc pas au sein de cette dernière disposition que doit figurer la modification en projet. L’occasion sera saisie pour réattribuer à cet article 13bis son objet premier.

TITRE 5 – DISPOSITIONS RELATIVES À WBE

Il est renvoyé à l’observation formulée sous la recevabilité.

TITRE 6 – DISPOSITIONS RELATIVES AUX DROITS DES FEMMESArticle 106

1. Interrogé quant à la portée des termes « dans une finalité directe ou indirecte d’intérêt général », le délégué a précisé ce qui suit :

« Nous proposons d’abandonner la distinction entre finalité directe ou indirecte et dès lors de remplacer ‘des activités dans une finalité directe ou indirecte d’intérêt général’ par ‘des activités d’intérêt général’ ».

Le dispositif sera adapté en ce sens.

2. À l’article 7ter, alinéa 3, 1°, en projet, il y a lieu de tenir compte de l’entrée en vigueur, au 1^{er} mai 2019, du Code des sociétés et des associations et par conséquent de se référer aux articles 1:2 et 1:3 de ce Code pour viser les associations et fondations ¹⁹.

3. S’agissant de l’article 7ter, alinéa 3, 4°, en projet, il convient de noter que conformément à l’article 127, § 2, de la Constitution, la compétence territoriale de la Communauté française ne s’étend dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale, qu’à l’égard des institutions qui, en raison de leurs activités, doivent être considérées comme appartenant exclusivement à la Communauté française. Il en résulte que s’agissant des associations

¹⁹ Dans le même sens, voir l’avis n° 65.548/4 donné le 17 avril 2019 sur un avant-projet devenu le décret du 3 mai 2019 ‘relatif à la lutte contre les violences faites aux femmes’, *Doc. parl.*, Parl. Comm. fr., 2018-2019, n° 826/1, pp. 18 à 28, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/65548.pdf>.

développant leurs actions sur le territoire de la région bilingue de Bruxelles-Capitale, seules celles qui, en raison de leurs activités, doivent être considérées comme appartenant exclusivement à la Communauté française peuvent être comprises dans le champ d'application du Titre 6 de l'avant-projet à l'examen.

4. L'article 7ter, alinéa 4, en projet, dispose que l'appel à candidatures comprend uniquement les modalités d'introduction de candidature et un cahier des charges.

En revanche, selon l'exposé des motifs, l'appel à candidatures « comprend notamment les critères d'éligibilité, les critères et les modalités de sélection et les modalités de financement du projet. L'appel à candidatures inclut un cahier des charges ».

Cette discordance entre le texte de l'avant-projet et l'exposé des motifs sera par conséquent levée.

En tout état de cause, il convient de rappeler à cet égard qu'afin de garantir une application du dispositif à l'examen conforme au principe constitutionnel d'égalité et de non-discrimination, il se recommande de fixer les conditions d'octroi (et notamment, les critères de sélection), pour l'essentiel, dans des dispositions de nature législative ou réglementaire ayant une portée générale ²⁰.

5. L'article 7ter, alinéa 5, en projet, prévoit qu'aucune décision de reconnaissance ne peut être suspendue, modifiée ou résiliée par le Gouvernement sans avoir au préalable reçu l'avis du Comité de suivi.

L'exposé des motifs précise à cet égard qu'il s'agit d'un avis du Comité de suivi, à l'exception de ses membres issus de la société civile.

Si telle est bien l'intention de l'auteur de l'avant-projet, le dispositif, spécialement la troisième phrase de l'article 7ter, alinéa 5, en projet, sera explicité en ce sens.

TITRE 7 – DISPOSITIONS RELATIVES À L'ENSEIGNEMENT SUPÉRIEUR

Chapitre 1 – Modifications de la loi du 27 juillet 1971 sur le financement et le contrôle des institutions universitaires

Ce chapitre n'appelle aucune observation.

Chapitre 2 – Modifications du décret du 9 septembre 1996 relatif au financement des Hautes Écoles organisées ou subventionnées par la Communauté française

Ce chapitre n'appelle aucune observation.

²⁰ Voir not. en ce sens, l'avis n° 64.419/2 donné le 7 novembre 2018 sur un projet devenu l'arrêté royal du 6 décembre 2018 'fixant les modalités et les conditions d'octroi du subside visé à l'article 3ter de la loi du 8 juillet 1964 relative à l'aide médicale urgente', <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/64419.pdf>.

Chapitre 3 – Modifications du décret du 18 juillet 2008 œuvrant à la promotion de la réussite et créant l'observatoire de l'enseignement supérieur

Article 112

1. L'auteur de l'avant-projet devra être en mesure de justifier, au regard du principe d'égalité et de non-discrimination, la raison pour laquelle les « jeunes talents » ne sont pas comptabilisés dans la méthode de répartition des allocations d'aide à la réussite énoncée par l'article 13^{quater} en projet du décret du 18 juillet 2008 'œuvrant à la promotion de la réussite et créant l'observatoire de l'enseignement supérieur', alors qu'il ne peut être exclu que ces étudiants puissent également être bénéficiaires de ces aides ²¹.

L'article 112 sera, le cas échéant, revu à la lumière de cette observation.

2. L'article 13^{quinquies}, alinéa 3, en projet prévoit que, « le cas échéant », le montant ou la partie du montant de financement non justifié par l'École supérieure des Arts sera déduit de l'allocation d'aide à la réussite de l'année suivante.

L'emploi des mots « le cas échéant » pourrait être interprété comme laissant un pouvoir d'appréciation à l'autorité quant à la déduction de montants attribués de manière non justifiée, susceptible d'entraîner une violation du principe d'égalité et de non-discrimination dès lors qu'aucun critère n'est fixé pour déterminer dans quels cas le montant injustifié pourrait être ou non déduit de l'allocation d'aide à la réussite de l'année suivante.

Les mots « le cas échéant » seront dès lors omis.

²¹ D'après l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 9 septembre 2015 'relatif aux jeunes talents dans les Écoles supérieures des Arts organisées ou subventionnées par la Communauté française', le jeune talent intervient dans le calcul de la partie variable visée à l'article 54, §§ 3 et 4, du décret du 20 décembre 2001 'fixant les règles spécifiques à l'enseignement supérieur artistique organisé en Écoles supérieures des Arts (organisation, financement, encadrement, statut des personnels, droits et devoirs des étudiants)', au prorata strict des crédits suivis au cours de l'année considérée (article 5 de l'arrêté du 9 septembre 2015). Néanmoins, l'École supérieure des Arts qui accueille des jeunes talents ne perçoit pour ceux-ci ni subsides sociaux, ni subsides de fonctionnement (article 6 de l'arrêté du 9 septembre 2015). La section de législation du Conseil d'État s'était interrogée sur cette distinction dans le cadre de la prise en compte des jeunes talents lors de l'évaluation des subsides (avis n° 57.851/2/V donné le 18 août 2015 sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 9 septembre 2015 'relatif aux jeunes talents dans les Écoles supérieures des Arts organisées ou subventionnées par la Communauté française', <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/57851>).

Chapitre 4 – Modifications du décret du 7 novembre 2013 définissant le paysage de l'enseignement supérieur et l'organisation académique des études

Article 113

D'après l'exposé des motifs, l'article 113 a pour objet « de donner une base légale à la subvention complémentaire à la dotation » de l'ARES qui aurait déjà été octroyée durant les exercices budgétaires 2018 et 2019 « par voie d'arrêté du Gouvernement de la Communauté française ».

L'exposé des motifs n'est pas clair : s'il faut interpréter ce passage en ce sens que l'intention de l'auteur de l'avant-projet est de donner rétroactivement une base légale aux arrêtés de la Communauté française en question, il appartient alors à l'auteur de l'avant-projet d'adapter la formulation actuelle de l'article 113, selon laquelle la disposition s'applique « [p]our l'année 2021 », ainsi que l'article 134, aux termes duquel le chapitre 4 du titre 7, dont fait partie l'article 113, ne prend effet que le 1^{er} janvier 2021.

Les articles 113 et 134 de l'avant-projet seront, le cas échéant, revus à la lumière de cette observation.

Chapitre 5 – Dispositions relatives aux aménagements pour l'accessibilité dans le cadre de l'enseignement supérieur inclusif

Articles 114 à 119

2. La section de législation n'aperçoit pas les raisons qui justifient que le chapitre 5 du titre 7 n'est pas intégré dans le décret du 30 janvier 2014 'relatif à l'enseignement supérieur inclusif pour les étudiants en situation de handicap', lequel règle déjà, pour partie, l'inclusion au sein des établissements d'enseignement supérieur.

L'auteur de l'avant-projet doit être en mesure d'expliquer la nécessité de maintenir le caractère autonome du chapitre 5 à l'examen.

Article 114

L'article 114 fait état d'une « collaboration » entre l'ARES et l'administration en charge des infrastructures scolaires au sujet de l'organisation des appels à projets.

Ainsi que cela a été relevé à l'observation générale n° 5, le législateur décréte ne peut attribuer directement certaines missions d'exécution à l'administration ; le décret doit habiliter le Gouvernement à effectuer les différentes tâches, celui-ci pouvant éventuellement les déléguer lui-même dans le respect des principes en matière de délégation.

Ceci étant, le chapitre 5, dans lequel s'insère la disposition à l'examen, ne détermine ni les rôles des parties prenantes à la collaboration ni les modalités de celle-ci, ce qu'il appartient à l'auteur de l'avant-projet de déterminer.

L'article 114 sera revu en ce sens.

Article 117

L'auteur de l'avant-projet précisera ce qu'il convient de comprendre par le « CEPSI », qui a également la compétence de désigner un représentant dans le jury chargé de sélectionner les projets.

TITRE 8 – DISPOSITIONS RELATIVES AU FINANCEMENT DES CELLULES CHARGÉES D'AIDER NOS CHERCHEURS À CAPTER D'AVANTAGE DE FINANCEMENTS AU NIVEAU EUROPÉEN AU SEIN DES ÉTABLISSEMENTS D'ENSEIGNEMENT SUPÉRIEUR

Article 122

1. Aux 10° et 11° de l'alinéa 1^{er}, l'acronyme « FWB » sera remplacé par les mots « Communauté française ».
2. Au 10° de l'alinéa 1^{er}, les acronymes « ERC/MSCA-IF » et « MSCA-ITN » seront explicités.

TITRE 9 – DISPOSITIONS RELATIVES À L'AIDE À LA JEUNESSE, AUX MAISONS DE JUSTICE ET L'ENFANCE

Articles 123 et 124

Les articles 123 et 124 se réfèrent à « l'article 19^{quater} de l'[a]rrêté royal pris en exécution de la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs ».

Comme le précise le délégué de la Ministre, le dispositif doit être chaque fois complété par la date de cet arrêté royal, à savoir le 28 novembre 1969.

Article 125

L'article 125 de l'avant-projet se réfère au contrat de gestion de l'Office de la Naissance et de l'Enfance 2021-2025.

Interrogé sur l'existence de ce document, le délégué du Ministre précise :

« Concernant l'article 125, il se réfère au projet de contrat de gestion approuvé en 1^e lecture par le GVT et qui, pour le moment, est formulé comme suit :

‘Art. 8.5-3. § 1^{er}. L'Office adapte les subventions versées aux milieux d'accueil de la petite enfance, aux services d'accueil spécialisés de la petite enfance, et aux équipes SOS-Enfants afin de permettre l'octroi d'un écochèque d'une valeur de 250 EUR au personnel d'accueil et travailleurs médico-sociaux en 2021. À cette fin, l'Office reçoit en 2021 un montant supplémentaire correspondant au volume d'emploi occupé dans les milieux d'accueil multiplié par 250 EUR.

§ 2. L'application de cette mesure est conditionnée à :

1° la production d'un cadastre du personnel, permettant d'établir le volume d'emploi occupé chez les employeurs concernés arrêté à la date du 31/12/2019 au plus tôt ;

2° la conclusion d'une convention collective de travail idoine au sein des commissions paritaires concernées ;

3° la conclusion d'une convention entre l'Office et les pouvoirs locaux bénéficiaires garantissant l'octroi de l'avantage aux membres de leur personnel relevant des subventions de l'Office.

Ces données et conventions sont communiquées sans délai à la Ministre de tutelle.

§ 3. Pour favoriser l'application de la convention collective de travail visées au paragraphe 2, 2°, l'Office octroie un soutien de 250 EUR par tranche de sept places autorisées aux milieux d'accueil non subventionnés qui en font la demande.

Cette demande est introduite au plus tard six mois après la conclusion de cette convention collective de travail, au moyen d'un formulaire publié sur le site web de l'Office. La demande présente en annexe les documents démontrant l'octroi de l'avantage aux travailleurs concernés' ».

Aucun élément versé au dossier transmis à la section de législation ne permet cependant d'attester de la conclusion de ce contrat de gestion entre l'Office de la Naissance et de l'Enfance et le Gouvernement. Un tel contrat n'a, du reste, pas été publié au *Moniteur belge* comme l'impose l'article 26, § 7, du décret du 17 juillet 2002 'portant réforme de l'Office de la Naissance et de l'Enfance, en abrégé « ONE »'.

L'effectivité de cet article dépendra donc de la publication de ce contrat de gestion.

La section de législation relève que l'article 8.5.3. du projet de contrat de gestion, contrairement à l'article 125 de l'avant-projet, ne prévoit pas – à propos du montant supplémentaire reçu par l'Office de la Naissance et de l'Enfance correspondant au volume d'emploi occupé dans les milieux d'accueil multiplié par le montant de la prime – que pour le calcul de ce montant, la prime est majorée de 2 %.

Le commentaire de l'article précise

« Le Gouvernement a marqué son accord à l'égard des partenaires sociaux quant à l'octroi d'une mesure de reconnaissance en faveur des travailleurs des secteurs sociosanitaires résidentiels et ambulatoires de première ligne mobilisés dans le cadre de la gestion de la crise Covid-19 et confrontés à un risque accru de contact avec le virus. Cette mesure consistera en une prime de remerciement à raison d'un montant de 250€/ETP. La prime pourra peut prendre la forme d'un écochèque à majorer des frais d'adhésion au système par l'employeur.

Cet article vise à doter l'ONE des moyens complémentaires nécessaires à l'octroi de la prime de remerciement au personnel des milieux d'accueil de la petite enfance et aux équipes SOS-Enfants ».

Si cette majoration de 2% correspond aux frais d'adhésion au système de l'employeur, la question se pose de savoir s'il ne conviendrait pas que le contrat de gestion y réfère également dès lors que le montant de cette majoration est destiné à permettre à l'employeur d'adhérer au système de l'écochèque, ce qui conditionne l'octroi de la prime.

En tout état de cause, l'auteur de l'avant-projet veillera à assurer l'adéquation et la cohérence du contrat de gestion et de l'article 125 de l'avant-projet

TITRE 10 – DISPOSITIONS RELATIVES À L'ÉDUCATION

Chapitre 1 – Dispositions modifiant le décret du 7 février 2019 visant à l'accueil, la scolarisation et l'accompagnement des élèves qui ne maîtrisent pas la langue de l'enseignement dans l'enseignement organisé ou subventionné par la Communauté française

Article 126

L'article 126, 2°, sera revu afin d'assurer sa bonne insiersion dans l'article 2, 3°, b), du décret du 7 février 2019 'visant à l'accueil, la scolarisation et l'accompagnement des élèves qui ne maîtrisent pas la langue de l'enseignement dans l'enseignement organisé ou subventionné par la Communauté française' en supprimant, après les mots « la langue d'enseignement » le segment de phrase « en appliquant des outils d'évaluation »²².

Article 127

Au 2°, la fermeture des guillemets doit être déplacée, semble-t-il, après les mots « à l'article 2, 3°, a) » en manière telle que la phrase terminée par ces mots vienne s'insérer parmi le texte complétant l'article 4, § 3, alinéa 3, du décret du 7 février 2019.

²² Il est renvoyé à la version consolidée du texte qui figure dans le commentaire de l'article 126.

Chapitre 2 – Dispositions modifiant le Code de l'enseignement fondamental et de l'enseignement secondaire.

Article 129

1. L'article 1.5.2-15, § 2, en projet du Code de l'enseignement fondamental et de l'enseignement secondaire prévoit que le délégué au contrat d'objectifs propose les supports ou les ressources qui pourront être mis(es) à disposition de l'école dans le cadre de la mise en œuvre du protocole de collaboration visé à l'article 1.5.2-17 afin d'assurer la réalisation de ses objectifs d'ajustement. Le montant annuel des ressources est fixé au paragraphe 3. Parmi celles-ci, le paragraphe 4 est spécifique aux projets de recherche et le paragraphe 5 concerne des projets-actions avec des acteurs du monde associatif. Le paragraphe 6 est relatif à l'engagement de personnel sous contrat d'Aide à la Promotion de l'emploi (APE) et d'Agents contractuels subventionnés (ACS).

On peut s'interroger sur la compatibilité de ces dispositions avec l'article 1.5.2-13, alinéas 3 et 4, du même Code, qui prévoit la confidentialité de la liste des écoles identifiées en dispositif d'ajustement sous réserve de l'hypothèse visée à l'article 1.5.2-13, alinéa 5, du même Code.

Ainsi, si, pour les programmes de recherche, on pourrait concevoir qu'il soit prévu, comme l'évoque le commentaire des articles, que ceux-ci soient réalisés sur la base d'une liste anonymisée de ces écoles, tel n'est forcément pas le cas pour des projets-actions qui doivent se dérouler entre les écoles et les acteurs du monde associatif.

Il appartient à l'auteur de l'avant-projet de réexaminer en conséquence l'article 129 de celui-ci, voire l'article 1.5.2-13, alinéas 3 à 5, du Code.

2. Sous cette importante réserve, l'article 129 de l'avant-projet donne lieu aux observations suivantes :

a) La notion de « projet-action », dont il est question aux paragraphes 2, alinéa 2, 2°, 3, alinéa 1^{er}, 2°, et 5, alinéa 1^{er}, doit être définie dans le texte.

b) L'article 1.5.2-15, § 3, alinéa 3, en projet contient une formule d'indexation qui est incomplète.

c) La section de législation n'aperçoit pas comment le cout estimatif est calculé sur la base de la formule prévue à l'article 1.5.2-15, § 3, alinéa 4, du Code, en projet. La formule sera développée.

d) Enfin, il y a lieu de lire « Les projets de recherche, visés au paragraphe 2, alinéa 3, 1°, » au début du texte formant l'article 1.5.2-15, § 4, alinéa 1^{er}, en projet.

Chapitre 3 – Dispositions modifiant le décret du 29 juillet 1992 portant organisation de l'enseignement secondaire de plein exercice

Article 131

L'auteur de l'avant-projet vérifiera s'il n'y a pas lieu de rédiger l'article 131, 2°, de la manière suivante :

« les mots 'pour l'année scolaire 2015-2016, 2016-2017, 2017-2018, 2018-2019 ou 2019-2020, mais qui n'a pas pu être organisée respectivement en 2015-2016, 2016-2017, 2017-2018, 2018-2019 ou 2019-2020' sont remplacés par les mots 'pour l'année scolaire 2015-2016, 2016-2017, 2017-2018, 2018-2019, 2019-2020 ou 2020-2021, mais qui n'a pas pu être organisée respectivement en 2015-2016, 2016-2017, 2017-2018, 2018-2019, 2019-2020 ou 2020-2021' » (italiques ajoutés) (article 25, alinéa 2, 2°, du décret de la Communauté française du 29 juillet 1992 'portant organisation de l'enseignement secondaire de plein exercice', en projet).

Chapitre 4 – Dispositions modifiant le décret du 13 juillet 1998 portant organisation de l'enseignement maternel et primaire ordinaire

Ce chapitre n'appelle aucune observation.

TITRE 11 – DISPOSITIONS RELATIVES AUX FONDS BUDGÉTAIRES

Ce titre n'appelle aucune observation.

TITRE 12 – DISPOSITIONS FINALES ET ENTRÉE EN VIGUEUR

Article 134

1. L'article 134 de l'avant-projet est rédigé comme suit :

« Le présent décret entre en vigueur le jour de sa publication au *Moniteur belge*, à l'exception :

– [d]es articles 1^{er} et 2, des articles des chapitres 3, 4, et 6 du titre 1, des articles du chapitre 4 du titre 7 et des articles du [t]itre 8 qui produisent leurs effets au 1^{er} janvier 2021 ;

– [d]es articles du chapitre 2 du [t]itre 10, qui produisent leurs effets au 1^{er} mars 2021 ;

– [d]es articles du chapitre 10 du [t]itre 1, du chapitre 6 du [t]itre 2 et des chapitres 1, 3 et 4 du [t]itre 10 qui entrent en vigueur le 1^{er} septembre 2021 ».

2. Concernant l'entrée en vigueur des articles du chapitre 10 du titre 1, il est renvoyé à l'observation formulée sous l'article 49.

Par conséquent, il sera précisé, dans l'article 134 de l'avant-projet, que les articles 44 à 48 (chapitre 10 du titre 1) cessent de produire leurs effets le 31 décembre 2021.

3. Comme la Cour constitutionnelle a déjà eu l'occasion de le signaler à de nombreuses reprises,

« [l]a 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 chacun puisse prévoir, à un degré raisonnable, les conséquences d'un acte déterminé au moment où cet acte est accompli. La rétroactivité peut uniquement être justifiée lorsqu'elle est indispensable pour réaliser un objectif d'intérêt général. S'il s'avère en outre que la rétroactivité a pour but d'influencer dans un sens déterminé l'issue d'une procédure judiciaire ou d'empêcher les juridictions 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 »²³.

Sous réserve de l'observation formulée sous l'article 113, il y a lieu de justifier dans le commentaire de l'article 134 de l'avant-projet, au regard de ces principes, la rétroactivité de chacune des dispositions concernées de l'avant-projet.

4. Par ailleurs, sous ces réserves, les articles 129 (chapitre 2 du titre 10), 130 (chapitre 3 du titre 10) et 132 (chapitre 4 du titre 10), de l'avant-projet sont liés de telle manière qu'il y a lieu de prévoir une entrée en vigueur identique pour ces dispositions.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

Béatrice DRAPIER

Pierre VANDERNOOT

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

Charles-Henri VAN HOVE

Martine BAGUET

²³ 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.