



CONSEIL D'ÉTAT

section de législation

avis 71.679/2
du 13 juillet 2022

sur

un avant-projet de décret de la Communauté française
‘relatif au parcours d’éducation culturelle et artistique’

Le 13 juin 2022, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par la Ministre de l'Éducation de la Communauté française à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de décret 'relatif au parcours d'éducation culturelle et artistique'.

L'avant-projet a été examiné par la deuxième chambre le 13 juillet 2022. 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 Esther CONTI, greffier assumé.

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

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 13 juillet 2022.

*

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, 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. L'avant-projet de décret à l'examen met en place divers régimes de subventions.

Or, lorsqu'un financement public remplit les critères énoncés à l'article 107, paragraphe 1, du Traité 'sur le fonctionnement de l'Union européenne' (ci-après : « le TFUE »), il constitue une aide d'État et doit être notifié à la Commission européenne en vertu de l'article 108, paragraphe 3, du TFUE. Toutefois, en vertu de l'article 109 du TFUE, le Conseil peut déterminer les catégories d'aides qui sont dispensées de cette obligation de notification. Conformément à l'article 108, paragraphe 4, du TFUE, la Commission peut adopter des règlements concernant ces catégories d'aides d'État.

Il en va ainsi du règlement (UE) n° 1407/2013 de la Commission du 18 décembre 2013 'relatif à l'application des articles 107 et 108 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne aux aides de minimis' et du règlement (UE) n° 651/2014 de la Commission du 17 juin 2014 'déclarant certaines catégories d'aides compatibles avec le marché intérieur en application des articles 107 et 108 du traité', qui s'applique notamment aux « aides en faveur de la culture et de la conservation du patrimoine » (chapitre III, section 11, du règlement), dans la mesure où les conditions fixées par le règlement sont remplies.

Les régimes de subventions prévus par le texte en projet étant, comme on le verra ci-après, lacunaires, il appartiendra à l'auteur de l'avant-projet de vérifier, une fois ces régimes précisés et complétés, si les régimes de subventions ainsi organisés constituent des aides d'État au sens de l'article 107, paragraphe 1, du TFUE et, le cas échéant, si les aides concernées remplissent ou pas les conditions d'exemption prévues par les règlements européens et, dans la négative, de veiller à l'accomplissement de la formalité de notification requise.

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

2. L'ensemble de l'avant-projet à l'examen se situe à l'intersection des matières de l'enseignement et de la culture, en ce qui concerne notamment, s'agissant de cette dernière, les beaux-arts, le patrimoine culturel, les musées et les autres institutions scientifiques culturelles, les bibliothèques, discothèques et service similaires et la politique de la jeunesse au sens de l'article 4, 3°, 4°, 5° et 7°, de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles'.

À ce titre, outre qu'il envisage de confier certaines missions à des opérateurs culturels, qui pourront être désignés comme « référents scolaires » conformément aux articles 21 et suivants de l'avant-projet, il envisage, en ses articles 31 à 37, de modifier divers décrets organiques dans différentes matières culturelles.

Or, dans les matières culturelles, 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 ») 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 précité 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* à cette fin.

Par ailleurs, comme la section de législation l'a souvent rappelé, il résulte 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.

En l'espèce, en l'état des textes publiés au *Moniteur belge*, il existe en Communauté française plusieurs organes dont la composition est organisée en vue de répondre aux exigences de l'article 6 de la loi du Pacte culturel, créés spécifiquement dans les matières culturelles ici concernées, telles qu'elles sont visées à l'article 4, 3°, 4°, 5° et 7°, de la loi spéciale du 8 août 1980.

Il s'agit du Conseil supérieur de la Culture, de la Chambre de concertation des Arts vivants, de la Chambre de concertation des Musiques, de la Chambre de concertation des Arts plastiques, de la Chambre de concertation des Écriture et du Livre, de la Chambre de concertation du cinéma, de la Chambre de concertation des Patrimoines culturels et de la Chambre de concertation de l'Action culturelle territoriale, instaurés par le décret du 28 mars 2019 'sur la nouvelle gouvernance culturelle' et composés notamment de représentants des tendances idéologiques et philosophiques disposant d'un groupe parlementaire reconnu au Parlement de la Communauté française conformément aux articles 20, alinéa 1^{er}, 6°, et 35, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2°, du même décret.

Si le Conseil supérieur de la Culture, la Chambre de concertation des Arts vivants et la Chambre de concertation de l'Action culturelle territoriale ont donné leur avis sur le texte en projet, tel n'est pas le cas des autres organes mentionnés ci-avant. Or, vu le caractère extrêmement large de la notion de « parcours d'éducation culturelle », telle qu'elle est décrite à l'article 1.4.5-2, en projet du Code de l'enseignement fondamental et de l'enseignement secondaire (ci-après : « le Code ») (article 5 de l'avant-projet), on n'aperçoit pas en quoi l'un des domaines d'intervention d'une des chambres de concertation précitée, toutes organisées par le décret du 28 mars 2019, pourrait ne pas être concerné par ledit parcours.

Par conséquent, l'auteur de l'avant-projet veillera à l'accomplissement des formalités prescrites.

3. L'article 36, paragraphe 4, du règlement (UE) 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 »), combiné avec l'article 57, paragraphe 1, c), et le considérant 96 de ce règlement, ainsi qu'avec l'article 2, alinéa 2, de la loi du 30 juillet 2018 'relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel', prévoit une obligation de consulter l'autorité de contrôle, en l'occurrence l'Autorité de protection des données visée dans la loi du 3 décembre 2017 'portant création de l'Autorité de protection des données', dans le cadre notamment de l'élaboration d'une proposition de mesure législative devant être adoptée par un parlement national, ou d'une mesure réglementaire fondée sur une telle mesure législative, qui se rapporte au traitement.

Le dispositif en projet implique de nombreux échanges et collectes de données qui ont trait notamment à des opérateurs culturels, lesquels peuvent être des personnes physiques (article 1.4.5-1, 3°, en projet du Code – article 4 de l'avant-projet).

Entre autres, est prévue la création d'un outil numérique accessible en ligne, qui répertoriera notamment les « offres et données culturelles et artistiques existantes à destination des publics scolaires » (article 1.4.5-14, en projet du Code – article 18 de l'avant-projet).

Par conséquent, il convient de demander l'avis de l'Autorité de protection des données sur l'avant-projet.

4. Si l'avant-projet devait être modifié à la suite de l'accomplissement de ces formalités sur des points autres que ceux résultant du présent avis, il devrait à nouveau être soumis à la section de législation sur ces points conformément à l'article 3, § 1^{er}, des lois coordonnées 'sur le Conseil d'État'.

EXAMEN DE L'AVANT-PROJET

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

I. LE PRINCIPE DE LÉGALITÉ ISSU DES ARTICLES 23 ET 24 DE LA CONSTITUTION

1. Ayant pour objet de régler des matières relatives à l'enseignement et à la culture, l'avant-projet est tenu au respect du principe de légalité issu des articles 23, alinéa 3, 5°, et 24, § 5, de la Constitution.

2. S'agissant des matières culturelles, de manière générale, la section de législation considère que le principe de légalité issu de l'article 23, alinéa 3, 5°, de la Constitution ne peut être compris comme permettant au législateur, après avoir déterminé « l'objet » d'un droit culturel entrant dans les prévisions de l'article 23 de la Constitution, d'attribuer sans plus au Gouvernement le pouvoir de déterminer la portée, les conditions d'octroi et le champ d'application personnel d'un tel droit ¹. Il importe en effet de ne pas priver d'effet utile la distinction qu'opère la Constitution entre les matières qui ne sont pas réservées au législateur et pour lesquelles il appartient à celui-ci de décider s'il règle la matière lui-même ou s'il la confie au pouvoir exécutif, et les matières constitutionnellement réservées au législateur, pour lesquelles le même choix ne peut revenir dans les mêmes termes au législateur. Compte tenu de la nécessité de donner un effet utile à la distinction que la Constitution établit entre les matières réservées au législateur et les matières non réservées, la section de législation est d'avis que l'obligation de déterminer l'objet des mesures sur

¹ La section de législation s'est prononcée en ce sens dans l'avis° 62.477/1 donné le 19 février 2018 sur un avant-projet devenu le décret flamand du 6 juillet 2018 'relatif à la reprise des secteurs des maisons de soins psychiatriques, des initiatives d'habitation protégée, des conventions de revalidation, des hôpitaux de revalidation et des équipes d'accompagnement multidisciplinaires de soins palliatifs' (*Doc. parl.*, Parl. fl., 2017-2018, n° 1588/1, pp. 191 à 224, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/62477>).

lesquelles la délégation porte dans une matière réservée au législateur par l'article 23 de la Constitution implique qu'il appartient à celui-ci d'encadrer les délégations qu'il accorde au pouvoir exécutif en réglant lui-même à suffisance les éléments suivants : la portée, les conditions d'octroi et le champ d'application personnel des droits visés à l'article 23 de la Constitution ².

En ce qui concerne plus particulièrement les régimes de subventions ³ intervenant dans des matières culturelles au sens de l'article 23, alinéa 3, 5°, de la Constitution et, de manière plus spécifique encore, pour les matières visées par la loi du Pacte culturel, comme c'est le cas en l'espèce, la section de législation a également rappelé qu'

« [i]l appartient au législateur de fixer lui-même par décret les éléments principaux [des aides], à savoir leur objet, les montants, les conditions d'octroi de chaque prix, leur périodicité [...]. Toute habilitation donnée au Gouvernement ne peut porter en ces matières que sur des modalités accessoires » ⁴.

Le principe de légalité combiné avec le principe d'égalité et de non-discrimination consacrés par les articles 10 et 11 de la Constitution exige aussi, en principe, que les bénéficiaires potentiels des subventions puissent identifier, par référence au dispositif du décret, s'ils remplissent les conditions requises pour en bénéficier ⁵.

Les articles 10, 13 et 14 de la loi du Pacte culturel consacrent certaines applications de ces principes, insistant notamment sur la nécessité de transparence, comme en

² En ce sens, l'avis 63.964/4/VR donné en chambres réunies le 16 octobre 2018 sur un 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, A-813/001, pp. 64 à 90 ; <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/63964>).

³ Sur cette question, voir notamment l'avis 71.541/4 donné le 29 juin 2022 sur un avant-projet de décret de la Communauté française 'modifiant le décret-cadre du 10 avril 2003 relatif à la reconnaissance et au subventionnement du secteur professionnel des arts de la scène' (<http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/71541>) et l'avis 71.650/2-4 donné le 6 juillet 2022 sur un avant-projet de décret de la Communauté française 'portant diverses dispositions relatives aux Sports, à l'Aide à la jeunesse et à la Jeunesse' (non encore publié).

⁴ Avis 42.097/4 donné le 5 février 2007 sur un projet d'arrêté du Gouvernement de la Communauté française 'réglementant l'attribution des prix littéraires du Ministère de la Communauté française' (<http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/42097>).

⁵ Voir notamment, l'avis 36.678/4 donné le 22 mars 2004 sur un avant-projet devenu le décret du 12 mai 2004 'relatif aux centres d'archives privées en Communauté française de Belgique' (*Doc. parl.*, Parl. Comm. fr., 2003-2004, n° 536/1, pp. 17 à 22 ; <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/36678>) et l'avis 42.281/4 donné le 5 mars 2007 sur un avant-projet devenu le décret de la Communauté française du 2 juillet 2007 'visant le subventionnement de la formation des jeunes footballeurs' (*Doc. parl.*, Parl. Comm. fr., 2006-2007, n° 395/1, pp. 14 à 26 ; <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/42281>). Voir également l'avis 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', en particulier l'observation n° 2 formulée sous l'article 39 de l'avant-projet (*Doc. parl.*, Parl. Comm. fr., 2007-2008, n° 587/1, pp. 38 à 62 ; <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/44730>) et l'avis 45.780/4 donné le 26 janvier 2009 sur un avant-projet devenu le décret de la Communauté française du 26 mars 2009 'fixant les conditions d'agrément et d'octroi de subventions aux organisations de jeunesse', en particulier l'observation n° 2 formulée sous le point I (« L'imprécision des critères d'agrément et le risque d'arbitraire qui en découle »), ainsi que l'observation n° 3 formulée sous le point III (« Le respect des règles en matière d'octroi de subventions ») (*Doc. parl.*, Parl. Comm. fr., 2008-2009, n° 660/1, pp. 83 à 121 ; <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/45780>).

témoigne l'exigence de publier en annexe du budget, la liste détaillée des bénéficiaires des subventions en mentionnant les sommes et avantages octroyés.

À ce propos, en l'espèce, l'article 1.4.5-22, en projet du Code (article 30 de l'avant-projet) a un objet et une portée très large, et envisage l'octroi de subventions notamment à des opérateurs culturels, qu'il s'agisse de « porter des projets » ou de « développer des activités » (article 1.4.5-22, § 1^{er}, alinéa 2, 1^o, en projet), ces subventions étant destinées notamment au renforcement des opérateurs qui bénéficient déjà d'un soutien pluriannuel ainsi qu'au soutien de nouveaux projets (article 1.4.5-22, § 4, alinéa 1^{er}, 1^o et 3^o, en projet).

Les subventions ainsi concernées ont donc vocation à soutenir des activités culturelles régulières, mais également, le cas échéant, des projets plus ponctuels.

En ce qui concerne les subventions qui visent à soutenir des activités culturelles régulières, si bien qu'elles entrent dans les prévisions de l'article 10, alinéa 1^{er}, de la loi du Pacte culturel, ce dernier dispose que

« [l]es règles d'agrégation 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 ».

Il résulte de l'économie de la loi du Pacte culturel et en particulier de son article 10 qu'un texte législatif qui se rapporte à un régime d'agrégation et d'octroi de subventions en faveur d'activités culturelles régulières doit circonscrire de manière précise, au titre des conditions d'octroi des aides envisagées, les actions pour lesquelles les subventions prévues peuvent être allouées ⁶.

S'agissant des aides destinées aux projets ponctuels, la loi du Pacte culturel, en son chapitre VI, attache des garanties particulières à l'octroi des encouragements individualisés. Ainsi les articles 13 et 14 de cette loi précisent ceci :

« Art. 13. Dans le domaine des arts, des lettres et des sciences, toute intervention ou encouragement des autorités publiques se fonde exclusivement sur des critères artistiques, esthétiques et scientifiques.

L'égalité des droits entre les citoyens, quelles que soient leurs convictions, doit être assurée, en ce qui concerne notamment l'octroi de prix, bourses, prêts et allocations quelconques, la participation aux compétitions sportives et activités culturelles, et l'encouragement à la recherche.

Art. 14. Toute autorité publique qui octroie des subventions et encouragements à des individus, organisations ou organismes exerçant des activités d'ordre culturel, doit publier chaque année en annexe à son budget, la liste détaillée des bénéficiaires avec indication des sommes et avantages ».

3. En matière d'enseignement, l'article 24, § 5, de la Constitution dispose que

⁶ Voir en ce sens l'avis n° 63.964/4/VR précité.

« [l']organisation, la reconnaissance ou le subventionnement de l'enseignement par la communauté sont réglés par la loi ou le décret ».

La Cour constitutionnelle a jugé ce qui suit au sujet de cette disposition :

« B.14.1 [...] [Elle] traduit la volonté du Constituant de réserver au législateur compétent le soin de régler les aspects essentiels de l'enseignement en ce qui concerne son organisation, sa reconnaissance et son subventionnement, mais elle n'interdit pas que des habilitations soient données sous certaines conditions à d'autres autorités.

B.14.2. Il ne résulte pas de l'article 24, § 5, de la Constitution que le législateur puisse seulement confier des compétences au gouvernement de communauté. Il peut également attribuer des tâches d'exécution ou un pouvoir de décision à d'autres autorités, pourvu qu'il n'excède ni ne viole à cette occasion le pouvoir qui lui est reconnu par la Constitution.

B.14.3. L'article 24, § 5, de la Constitution exige que ces compétences déléguées ne portent que sur la mise en œuvre des principes que le législateur décrétal a lui-même adoptés. À travers elles, le gouvernement de communauté ou une autre autorité ne saurait remédier à l'imprécision de ces principes ou affiner des options insuffisamment détaillée » ⁷.

En ce qui concerne plus particulièrement les subventions, ce principe de légalité requiert que le législateur décrétal établisse lui-même tous les éléments essentiels concernant les critères de répartition et les conditions d'octroi des subventions, leur objet et la nature des dépenses couvertes, le montant des subventions, ainsi que les procédures à suivre tant lors de l'octroi des subventions que lors de la justification de l'emploi de celles-ci ⁸.

4. À la lumière des considérations qui précèdent, le texte en projet est sujet à critique au regard des principes de légalité issus des l'articles 23, alinéa 3, 5°, et 24, § 5, de la Constitution.

À cet égard, on relèvera en particulier les difficultés suivantes :

1° L'article 1.4.5-13, en projet du Code (article 17 de l'avant-projet) prévoit que le Gouvernement adopte tous les cinq ans un « plan d'actions PECA » qui définit les stratégies, les objectifs chiffrés, le programme d'actions et le calendrier de sa mise en œuvre envisagés pour les cinq années à venir.

⁷ Voir e.a., C.C., arrêt n° 2/2006, 11 janvier 2006, B.14.

⁸ Voir e.a. l'avis 69.471/2 donné le 28 juin 2021 sur un avant-projet devenu le décret de la Communauté française du 19 juillet 2021 'portant diverses dispositions en matière d'Enseignement supérieur, d'Enseignement de promotion sociale, de Recherche scientifique et d'Hôpitaux universitaires' (*Doc. parl.*, Parl. Comm. fr., 2020-2021, n° 266/1, pp. 134 à 154 ; <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/69471>).

L'alinéa 2 du même article précise que le plan d'actions identifie les publics prioritaires et les actions prioritaires à mettre en œuvre et comprend la mise en place de campagnes thématiques. Le plan doit être soumis à l'avis du Conseil de l'éducation culturelle et artistique, dont les missions sont énumérées à l'article 1.4.5-5 en projet du Code (article 8 de l'avant-projet). Plusieurs notions contenues dans les dispositions précitées ne font l'objet d'aucune définition, alors que leur contour est, en soi, assez flou ; à titre d'exemple, on retiendra les notions de « campagnes thématiques »⁹ (on se demande en quoi consistera la « campagne ») et de « bonne adéquation entre l'offre culturelle et artistique d'une part, et les besoins du public scolaire d'autre part »¹⁰ sans que l'on sache plus précisément comment sont définis les « besoins des publics scolaires ».

Or, tel que cela ressort de l'article 1.4.5-22, § 1^{er}, en projet du Code (article 30 de l'avant-projet), les projets et activités en matière culturelle doivent précisément s'inscrire dans le cadre des stratégies et priorités qui sont définies par le plan d'actions du Gouvernement pour pouvoir prétendre à son soutien sous la forme d'une assistance matérielle ou de subventions.

Par ailleurs, les articles 31 à 37 de l'avant-projet se donnent pour objet de modifier divers décrets qui organisent la reconnaissance et le subventionnement de différents intervenants dans certaines matières culturelles afin d'imposer une nouvelle obligation à chaque catégorie d'intervenants concernés, à savoir « contribuer aux objectifs, stratégies, et priorités du parcours d'éducation culturelle et artistique », cette contribution étant en outre, le cas échéant, prise en compte en vue de l'octroi d'une des aides prévues par ces décrets organiques.

Compte tenu de ce que les éléments constitutifs du plan d'actions sont déterminants pour l'octroi de la reconnaissance ou des aides aux opérateurs concernés, l'habilitation large qui est faite au Gouvernement pour en définir les contours, dans un cadre législatif qui présente un caractère flou, ne rencontre pas les exigences de légalité telles qu'elles sont exposées aux points 2 et 3 de l'observation. Il résulte en effet de cette habilitation que l'essentiel de la politique qui sera menée en application de l'avant-projet sera déterminée en réalité par ce plan d'action arrêté par le Gouvernement et non par le décret comme le requiert pourtant le principe de légalité.

2° Aux termes de l'article 1.4.5-12, alinéa 1^{er}, en projet du Code (article 16 de l'avant-projet), le Gouvernement assure par l'intermédiaire de ses services « le pilotage du parcours d'éducation culturelle et artistique ». L'alinéa 2 en projet tend à préciser les missions qui lui reviennent dans ce cadre. Or nombre de ces missions ont un caractère peu précis, comme le fait de « sensibiliser et de stimuler les différents acteurs », « susciter l'innovation et l'expérimentation », « stimuler l'offre culturelle » et « veiller à une bonne articulation des différents acteurs et projets ».

⁹ Articles 1.4.5.5, § 2, alinéa 1^{er}, 1^o, et 1.4.5.13, § 1^{er}, alinéa 2, en projet du Code (articles 8 et 17 de l'avant-projet).

¹⁰ Article 1.4.5.5, § 2, alinéa 1^{er}, 2^o, en projet du Code (article 8 de l'avant-projet).

La notion de pilotage n'étant autrement définie que par le renvoi à la liste des missions énumérées à l'alinéa 2, il ne peut être déterminé si l'exercice de ces missions pourrait avoir un impact sur les aides ou autres avantages, droits et obligations auxquels pourraient prétendre les opérateurs culturels concernés de sorte qu'ici encore les exigences relatives au principe de légalité ne sont pas rencontrées.

3° L'article 1.4.5-16, § 1^{er}, en projet du Code (article 22 de l'avant-projet) prévoit qu'un opérateur culturel ou un groupement d'opérateurs culturels sera désigné « par zone » pour assurer le rôle de référent scolaire. Le commentaire de l'article précise qu'il s'agit de viser les « zones scolaires ». Le dispositif sera précisé en ce sens.

La même disposition habilite le Gouvernement à déterminer un « découpage territorial » différent de celui des zones scolaires pour la désignation des référents scolaires sans définir les critères de ce découpage. Or la mise en œuvre de cette habilitation par le Gouvernement pourrait modifier de manière déterminante le nombre des opérateurs concernés et leur répartition géographique sur le territoire.

Le dispositif devra être complété pour prévoir les critères précis de cette dérogation.

4° L'article 1.4.5-18 en projet du Code (article 24 de l'avant-projet) énumère les critères de désignation des « référents scolaires », critères qui sont décrits de manière particulièrement floue et ne font l'objet d'aucun système de pondération. Ainsi, il est très délicat pour les candidats « référents scolaires » d'identifier, par référence au dispositif du décret, s'ils remplissent les conditions requises pour être désignés.

Dans un ordre d'idées similaire, cette disposition est en défaut d'établir les règles de priorité et de sélection, pour le cas où plusieurs candidats répondraient positivement aux critères énumérés pour une même « zone » ou une même « découpe territoriale ».

5° L'article 1.4.5-19 en projet du Code (article 25 de l'avant-projet) prévoit que le Gouvernement accorde aux référents scolaires « une subvention destinée à couvrir une partie de leur frais de personnel et de fonctionnement », sans autre précision notamment quant à la « partie » des frais de personnel et de fonctionnement « couverte », le calcul des montants et la procédure d'octroi des subventions.

6° Comme il a déjà été exposé au 1° de la présente observation, l'article 1.4.5-22 en projet du Code (article 30 de l'avant-projet) met en place un régime d'aides destiné à des projets et activités qui « contribuent aux objectifs [du parcours d'éducation culturelle et artistique] » et « s'inscrivent dans le cadre des stratégies et priorités définies dans le plan d'action visé à l'article 1.4.5-13 [en projet,] », aides qui peuvent prendre la forme d'une assistance matérielle des services du Gouvernement ou de l'octroi de subventions.

Les conditions requises pour pouvoir bénéficier de ces subventions sont prescrites par le paragraphe 2 de l'article 1.4.5-22 en projet du Code. Or, ces critères sont rédigés en termes à ce point larges qu'il en devient impossible pour les demandeurs de subventions de déterminer, sur la base du dispositif en projet, s'ils y répondent pour pouvoir prétendre au bénéfice de ces subventions. Il en va de même en ce qui concerne les règles de répartition des montants alloués entre les trois enveloppes visées au paragraphe 4 de la disposition en projet, règles qui font défaut dans le texte en projet. De même, les critères prioritaires que le Gouvernement sera appelé à prendre en considération pour « préciser l'affectation des moyens au sein de chaque enveloppe » s'avèrent insuffisants au regard du principe de légalité.

Il convient en outre de relever que, plus fondamentalement encore, le texte en projet est en défaut de fixer la moindre règle permettant de déterminer les montants qui seront alloués pour chaque projet ou activité, ainsi que les règles de procédure qui permettront notamment de garantir le respect du principe d'égalité entre les bénéficiaires.

5. Dans son ensemble et spécialement en ce qui concerne les dispositions précitées, l'avant-projet sera fondamentalement revu et complété à la lumière des considérations qui précèdent.

II. LA LOI DU PACTE CULTUREL ET LES DIFFÉRENTS ORGANES INTERVENANTS

A. En général

L'article 1.4.5-5 en projet du Code (article 8 de l'avant-projet), entend créer le Conseil de l'éducation artistique et culturelle.

Cet organe consultatif se voit conférer des missions d'avis, de propositions et de recommandations, portant sur les aspects transversaux concernés par le décret en projet.

Parmi les avis qu'il sera appelé à donner, certains revêtent un caractère transversal plus marqué, comme l'avis que le conseil devra donner sur « toute question concernant les orientations, les objectifs et la mise en œuvre du parcours d'éducation culturelle et artistique et des collaborations entre la culture et l'enseignement, ce comprenant l'affectation des budgets dont il est question à l'article 1.4.5-22, § 4 », sur « tout avant-projet de décret ou tout projet d'arrêté réglementaire adopté dans le cadre de la mise en œuvre du parcours d'éducation culturelle et artistique et des collaborations entre la culture et l'enseignement » et, « dans le cadre de l'évaluation par les services du Gouvernement des législations et réglementations relatifs au parcours d'éducation culturelle et artistique et aux collaborations entre la Culture et l'Enseignement » (article 1.4.5-5, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1^o, 2^o, et 3^o, en projet – article 8 de l'avant-projet). Il lui incombera également de « faciliter la bonne adéquation entre l'offre culturelle et artistique d'une part, et les besoins du public scolaire, d'autre part » (article 1.4.5-5, § 2, alinéa 1^{er}, 2^o, en projet – article 8 de l'avant-projet).

Certains des avis précités doivent obligatoirement être sollicités par l'autorité, comme les avis requis en vertu de l'article 1.4.5-5, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, et 3^o, en projet.

Tout comme l'avant-projet dans sa globalité, les missions du Conseil de l'éducation artistique et culturelle se situent ainsi à l'intersection de la matière de l'enseignement et de la culture, et notamment, s'agissant de cette dernière, des beaux-arts, du patrimoine culturel, des musées et les autres institutions scientifiques culturelles, des bibliothèques, discothèques et services similaires, et de la politique de la jeunesse, au sens de l'article 4, 3^o, 4^o, 5^o et 7^o de la loi du 8 août 1980.

Par ailleurs, selon l'article 1.4.5-6 en projet du Code (article 9 de l'avant-projet), le Conseil compte parmi ses membres, entre autres, un représentant par « référent scolaire », ce dernier étant selon l'article 1.4.5-1, 6^o, en projet (article 4 de l'avant-projet) ¹¹ un opérateur culturel ou un groupement de tels opérateurs, ainsi que deux représentants du Conseil de la Culture.

Il en résulte que le conseil constitue un organe d'avis au sens des articles 6 et 7 de la loi du Pacte culturel.

Conformément à l'article 7 précité, il doit dès lors être composé 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.

La composition du Conseil, telle qu'elle est organisée par l'article 1.4.5-6 en projet (article 9 de l'avant-projet), ne répond pas à cette exigence. Elle sera revue en conséquence.

Vu les missions notamment de concertation conférées à la « plateforme territoriale PECA » par l'article 1.4.5-21 en projet du Code (article 28 de l'avant-projet), cette observation vaut également à l'égard de ladite plateforme, dont la composition est fixée à l'article 1.4.5-20 en projet (article 27 de l'avant-projet).

B. Les référents scolaires

1. La section V du livre I^{er}, titre IV, chapitre V, en projet du Code (articles 1.4.5-16 en projet – articles 21 à 25 de l'avant-projet) crée et organise la fonction de « référent scolaire ».

Aux termes de l'article 1.4.5-16, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, en projet, ce « référent culturel », désigné par le Gouvernement, doit être « un opérateur culturel ou un groupement d'opérateurs culturels ».

¹¹ Voir également l'article 1.4.5-16 en projet (article 22 de l'avant-projet).

Il aura pour missions, en substance, d'agréger, de coordonner et de compléter une offre culturelle rendant compte de la diversité des disciplines culturelles et artistiques, d'organiser la mise en relation entre les écoles, les artistes, les opérateurs culturels et les établissements de l'enseignement secondaire artistique à horaire réduit (ESAHR), d'animer une plateforme territoriale de concertation et d'alimenter un cadastre des démarches culturelles et artistiques réalisées dans les écoles et un centre de ressource documentaire.

Le rôle du référent scolaire est donc fondamental dans la mise en relation entre les opérateurs culturels qui proposent des offres culturelles et artistiques à destination des publics scolaires d'une part, et les écoles, d'autre part.

2. Au regard du principe d'égalité et de non-discrimination garanti par les articles 10 et 11 de la Constitution et du droit à l'épanouissement culturel garanti par l'article 23, alinéa 3, 5°, de la Constitution, le système envisagé pose question. Il suscite également des questions au regard de l'article 1^{er} de la loi du Pacte culturel, aux termes duquel,

« [e]n application des articles [11 et 131] de la Constitution, les décrets pris par chacun des [législateurs des Communautés] ne peuvent contenir aucune discrimination pour des raisons idéologiques et philosophiques ni porter atteinte aux droits et libertés des minorités idéologiques et philosophiques ».

Ainsi, au regard de ces principes, la question se pose de savoir si, eu égard aux missions confiées au « référent scolaire », il n'y a pas une contradiction intrinsèque à confier les missions décrites au point 1 aux opérateurs culturels eux-mêmes. En effet, ces derniers pourraient, volontairement ou non, dans cette mise en relation, favoriser certains opérateurs culturels par rapport à d'autres, voire favoriser leur propre offre culturelle au détriment des offres émanant d'autres opérateurs.

En d'autres termes, confier les missions décrites ci-avant à des opérateurs culturels emporte, en soi, le risque de voir méconnaître les principes rappelés ci-avant.

Certes, l'article 1.4.5-17 en projet du Code (article 23 de l'avant-projet) impose au « référent scolaire » d'élaborer et de mettre à jour un plan qui vise à s'assurer de la participation de l'ensemble des écoles et de l'ensemble des opérateurs culturels. Par ailleurs, l'article 1.4.5-18 en projet (article 24 en projet) prévoit que les critères de sélection des « référents scolaires » comportent notamment « la capacité du référent scolaire à mettre en relation les écoles, d'une part, et les artistes, les opérateurs culturels et l'ESAHR, d'autre part, ainsi que la capacité du référent scolaire à assurer ses missions sur l'ensemble du territoire ».

Il reste toutefois que le système qui confie à un opérateur culturel une mission d'intérêt général, consistant notamment en la mise en relation des opérateurs culturels avec un public, comporte en soi le risque singulier de ne pas voir menée à bien la mission considérée dès lors qu'il s'agit en réalité de confier à un opérateur la mission de mettre en relation d'éventuels opérateurs concurrents avec leur public.

Le système en projet devrait être soit amendé afin de confier à d'autres intervenants les missions envisagées, soit complété par des exigences plus précises dans le chef

des opérateurs culturels « référents scolaires », de nature à éviter tout conflit d'intérêt et d'assurer ainsi le respect des principes énoncés. Par ailleurs, le respect de ces obligations devraient faire l'objet d'un contrôle régulier et approfondi par l'autorité.

En tout état de cause, vu les missions d'intérêt général ainsi confiées aux « référents scolaires », la question se pose de savoir si ceux-ci ne sont pas susceptibles d'être qualifiés d'« institutions ou services culturels ressortissant aux autorités » au sens de l'article 9 de la loi du Pacte culturel, lequel dispose comme suit :

« Les organes de gestion ou d'administration des infrastructures, institutions ou services culturels créés par les autorités publiques ou ressortissant à celles-ci, sont soumis aux dispositions de l'article 17. Ils doivent être composés suivant une des trois formes suivantes de représentation :

a) la représentation proportionnelle des tendances politiques existantes au sein de la ou des autorités publiques concernées. Dans ce cas, l'organe de gestion ou d'administration doit être assisté d'une commission consultative permanente où toutes les organisations représentatives des utilisateurs et toutes les tendances philosophiques et idéologiques sont représentées ; cette commission consultative a droit à une information complète sur les actes de l'organe de gestion ou d'administration ;

b) l'association des délégués de la ou des autorités publiques concernées avec les représentants des utilisateurs et des tendances. Dans ce cas, les règles de représentation doivent respecter, pour les délégués des autorités publiques, le principe de la représentation proportionnelle, et pour les utilisateurs et les tendances, les dispositions de l'article 3 de la présente loi.

c) l'association de spécialistes ou d'utilisateurs au sein d'un organe autonome, doté ou non d'un statut juridique, à laquelle les autorités publiques concernées confient la gestion. Dans ce cas, les dispositions des articles 3 et 6 de la présente loi sont d'application ».

Les « référents scolaires » devant être constitués sous la forme d'une personne morale conformément à l'article 1.4.5-16, § 2, en projet (article 22 de l'avant-projet), il s'en déduirait que leurs organes de gestion ou d'administration devraient être constitués conformément à cet article 9 ¹².

En conclusion, l'auteur de l'avant-projet est invité à réexaminer en profondeur le système en projet dans lequel les missions de « référent scolaire » sont confiées à des opérateurs culturels.

¹² Il est également renvoyé à l'observation particulière n° 1 formulée sous l'article 22 de l'avant-projet.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

Article 4

S'agissant de la notion d'« opérateur culturel » définie par l'article 1.4.5-1, 3°, en projet du Code, le commentaire de l'article 4 fournit les explications suivantes :

« [L'article 4] définit également la notion d'opérateur culturel comme renvoyant à toute personne physique ou morale dont les activités s'inscrivent dans le cadre des politiques culturelles et qui bénéficie à ce titre d'une reconnaissance ou d'un soutien de la Communauté française. La notion de politiques culturelles, qui comprend la politique en matière de patrimoine, s'entend ici dans un sens restreint, et ne s'étend pas à l'éducation permanente, la politique du Sport et celle de la Jeunesse ».

Cette dernière précision doit être traduite dans le dispositif.

Article 9

1. L'article 1.4.5-6, alinéa 1^{er}, 3°, en projet du Code doit être complété par les mots « institué par le décret du 28 mars 2019 sur la nouvelle gouvernance culturelle ».

2. Au regard du principe constitutionnel d'égalité et de non-discrimination, l'auteur de l'avant-projet doit être en mesure de justifier la composition du Conseil de l'éducation culturelle et artistique, spécialement en ce qui concerne la pondération du nombre de référents culturels, telle qu'elle est prévue à l'article 1.4.5-6, alinéa 3, en projet.

Le commentaire de l'article ne comporte aucune explication à ce propos.

La disposition à l'examen sera revue à la lumière de cette observation et le commentaire de l'article sera complété en conséquence.

Article 18

1. Vu les informations qu'il sera appelé à contenir, spécialement celles visées par l'article 1.4.5-14, alinéa 1^{er}, 1°, en projet, il apparaît que l'outil numérique envisagé par l'article 18 de l'avant-projet impliquera des traitements de données à caractère personnel, spécialement en ce qui concerne les opérateurs culturels personnes physiques, dont les offres y seraient répertoriées.

Si tel est le cas, il y a lieu de rappeler que ces traitements de données devront respecter la réglementation européenne et la législation de droit interne en vigueur, spécialement le règlement (UE) 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)' et la loi du 30 juillet 2018 'relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel'.

2. Par ailleurs, le principe de légalité inscrit à l'article 22 de la Constitution impose que les éléments essentiels des traitements des données à caractère personnel soient fixés par le législateur. À cet égard, la Cour constitutionnelle et la section de législation considèrent que, quelle que soit la matière concernée, constituent, en principe, des « éléments essentiels » les éléments suivants : 1°) les catégories de données traitées ; 2°) les catégories de personnes concernées ; 3°) la finalité poursuivie par le traitement ; 4°) les catégories de personnes ayant accès aux données traitées ; et 5°) le délai maximal de conservation des données ¹³.

Force est de constater que l'article 1.4.5-14 en projet ne fixe pas les éléments correspondant aux 1, 2°, 3° et 5° ci-dessus.

3. La disposition à l'examen sera revue à la lumière de ces observations.

Article 22

1. Sous réserve de l'observation générale II, B, ci-avant, il résulte de l'article 1.4.5-16 en projet du Code que le rôle de « référent scolaire » sera assuré soit par un opérateur culturel, soit par un groupement d'opérateurs culturels.

Selon le paragraphe 1^{er}, alinéa 2, en projet, lorsqu'il s'agit d'un groupement, ses membres doivent « formaliser par écrit leur collaboration par le biais d'une convention » et désigner un membre coordinateur. La conclusion d'une telle convention de collaboration suppose que le groupement d'opérateurs culturels qui constitue le « référent culturel » ne devra pas se constituer sous la forme d'une personne morale.

Or, selon le paragraphe 2 de la disposition en projet, le « référent scolaire » doit précisément être constitué sous la forme d'une personne morale.

¹³ C.C., 10 mars 2022, n° 33/2022, B.13.1 ; avis 68.936/AG donné le 7 avril 2021 sur un avant-projet devenu la loi du 14 août 2021 'relative aux mesures de police administrative lors d'une situation d'urgence épidémique' (Doc. parl., Chambre, 2020-2021, n° 55-1951/001, p. 119 ; <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/68936>).

La disposition à l'examen est donc entachée d'une contradiction interne qu'il y a lieu de lever et ce, dans le respect de la liberté d'association reconnue par l'article 27 de la Constitution. La question se pose à cet égard du motif pour lequel est ainsi prévue l'obligation de constituer le « référent scolaire » sous la forme d'une personne morale.

La disposition à l'examen sera revue à la lumière de cette observation.

2. Aux termes de l'alinéa 2 de l'article 1.4.5-16, § 2, en projet,

« [l]es référents scolaires sont désignés pour une période de 5 ans, renouvelable, prenant cours le 30 septembre de l'année de leur désignation.

Il en résulte que la fonction de référent scolaire prendra cours le 30 septembre même lorsque les intéressés auront été désignés pendant le trimestre qui suit.

Cette difficulté doit être réglée par l'avant-projet.

Article 27

1. Outre les obligations liées à la loi du Pacte culturel quant à la composition de la « plateforme PECA » telles qu'elles sont mentionnées dans l'observation générale II, A, ci-avant, au regard du principe de légalité inscrit aux articles 23, alinéa 3, 5°, et 24, § 5, de la Constitution, ainsi qu'au regard du principe constitutionnel d'égalité et de non-discrimination, le texte en projet doit régler avec plus de précision la détermination du nombre de délégués-PECA visés à l'article 1.4.5-20, alinéa 2, 3°, en projet du Code, ainsi que leur répartition selon qu'ils sont désignés par les fédérations de pouvoirs organisateurs et par Wallonie-Bruxelles Enseignement.

La disposition à l'examen sera revue et complétée en conséquence.

2. La disposition à l'examen ne comportant pas de paragraphe 2, il y a lieu, *in limine*, de supprimer la mention « § 1^{er}. ».

Article 30

1. L'une des conditions mises à l'octroi des subventions dont le régime est prévu à l'article 1.4.5-22 en projet consiste en ce que le projet ou l'activité subventionnés soient « accessible(s) gratuitement ou à un prix abordable pour tous les élèves participants, arrêté par le Gouvernement » (article 1.4.5-22, § 2, 6°, en projet).

Dans son avis 26.579/2 donné le 24 juin 1997 sur un amendement à l'article 98 du projet de décret 'définissant les missions prioritaires de l'enseignement fondamental et de l'enseignement secondaire et organisant les structures propres à les atteindre', devenu l'article 100 du décret « missions », la section de législation a critiqué une disposition analogue de la manière suivante :

« 1. L'amendement examiné a pour objet d'établir la liste des frais qui, dans l'enseignement fondamental (article 98, § 2, alinéa 1^{er}, proposé du projet de décret définissant les missions prioritaires de l'enseignement fondamental et de l'enseignement secondaire et organisant les structures propres à les atteindre) et dans l'enseignement secondaire (article 98, § 2, alinéa 2), ne sont pas considérés comme des minervals directs ou indirects et peuvent donc être mis à charge des élèves. Les frais sont appréciés au coût réel, mais peuvent faire l'objet d'un paiement forfaitaire (article 98, § 4, 2°).

En outre, les pouvoirs organisateurs peuvent mettre en place un mécanisme de solidarité entre les élèves pour les frais liés à des achats ou activités facultatifs (article 98, § 4, 1°).

2. Le principe de la gratuité de l'enseignement fondamental et secondaire fait l'objet de dispositions constitutionnelles et conventionnelles ¹⁴.

L'article 24, § 3, alinéa 1^{er}, seconde phrase, dispose :

'L'accès à l'enseignement est gratuit jusqu'à la fin de l'obligation scolaire.'

L'article 13 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, fait à New York le 19 décembre 1966, approuvé par la loi du 15 mai 1981, dispose notamment :

'1. Les États parties au présent Pacte reconnaissent le droit de toute personne à l'éducation [...].

2. Les États parties au présent Pacte reconnaissent qu'en vue d'assurer le plein exercice de ce droit :

a) l'enseignement primaire doit être obligatoire et accessible gratuitement à tous ;

b) l'enseignement secondaire, sous ses différentes formes, y compris l'enseignement secondaire technique et professionnel, doit être généralisé et rendu accessible à tous par tous les moyens appropriés et notamment par l'instauration progressive de la gratuité ;

[...]'.

¹⁴ Note de bas de page n° 1 de la page 2 de l'avis cité (comme pour les autres notes de bas de page de l'avis cité ici reproduites, la référence est faite à la numérotation de ces notes telle qu'elle est organisée par le document parlementaire publiant cet avis) : Voir notamment J. BOURTEMBOURG, « L'enseignement et la communautarisation », *A.P.T.*, 1988, sp. pp. 187-188 ; G. CRAENEN, « Vrijheid en recht volgens artikel 17 van de Grondwet », *T.B.P.*, 1990, sp. p. 44 ; J. DE GROOF, *La révision constitutionnelle de 1988 et l'enseignement, la paix scolaire et son application*, Bruxelles, Story-Scientia, 1990, sp. pp. 112-119 ; J.-M. DERMAGNE, « La gratuité de l'enseignement », dans : *Quels droits dans l'enseignement ? Enseignants, Parents, Élèves*, Actes du Colloque des 13 et 14 mai 1993, Bruxelles, La Charte, 1994, pp. 29-47 ; M. LEROY, « La réforme de l'État, III, la communautarisation de l'enseignement », *J.T.*, 1989, sp. p. 73 ; J. SAMBON, « Le droit à l'enseignement », *Rev. dr. commun.*, 1996, sp. pp. 247-250 ; J. VELU, « Contenu et signification des droits fondamentaux dans le domaine de l'instruction », *A.P.T.* 1982, sp. pp. 16-18.

L'article 28 de la Convention relative aux droits de l'enfant, adoptée à New York le 20 novembre 1989, approuvée par le décret du Conseil de la Communauté française du 3 juillet 1991, dispose notamment :

'1. Les État[s] parties reconnaissent le droit de l'enfant à l'éducation, et en particulier, en vue d'assurer l'exercice de ce droit progressivement et sur la base de l'égalité des chances :

a) ils rendent l'enseignement primaire obligatoire et gratuit pour tous ;

b) ils encouragent l'organisation de différentes formes d'enseignement secondaire, tant général que professionnel, les rendent ouvertes et accessibles à tout enfant, et prennent des mesures appropriées, telles que l'instauration de la gratuité de l'enseignement et l'offre d'une aide financière en cas de besoin ;

[...]'.

Il ressort de la lecture de ces trois dispositions qu'une double distinction doit être établie. Il faut, tout d'abord, distinguer, en fonction du niveau d'enseignement, l'enseignement maternel, l'enseignement primaire et l'enseignement secondaire¹⁵. Il faut, ensuite, distinguer la gratuité dans l'accès à l'enseignement de la gratuité de l'enseignement.

3. La Constitution ne garantit la gratuité que de l'accès à l'enseignement. Selon la Cour d'arbitrage :

'Les travaux préparatoires de l'article 17, § 3, (24, § 3, nouveau) de la Constitution font apparaître que le Constituant a entendu que la phrase 'L'accès à l'enseignement est gratuit jusqu'à la fin de l'obligation scolaire' fasse l'objet d'une interprétation stricte. Cette disposition implique que seul l'accès à l'enseignement est gratuit, en d'autres termes que l'accès à l'enseignement ne peut être limité d'aucune manière, que ce soit par un minerval direct ou indirect ou par l'imposition de conditions financières équivalentes. Cette disposition n'exclut cependant pas qu'une contribution puisse être demandée pour le matériel didactique et pour certaines activités, sans excéder le coût des biens ou prestations nécessaires et fournies'¹⁶.

L'amendement examiné est donc compatible avec l'article 24, § 3, de la Constitution, tel qu'il est interprété par la Cour d'arbitrage.

4. Tant l'article 13 du Pacte relatif aux droits économiques et sociaux que l'article 28 de la Convention relative aux droits de l'enfant distinguent entre l'enseignement primaire et l'enseignement secondaire¹⁷. Aucune de ces deux dispositions ne s'applique à l'enseignement maternel.

¹⁵ Note de bas de page n° 2 de la page 2 de l'avis cité : En vertu de l'article 2 du projet de décret examiné, « l'enseignement fondamental comprend le niveau maternel et le niveau primaire ».

¹⁶ Note de bas de page n° 1 de la page 3 de l'avis cité : C.A., arrêt n° 28/92 du 21 avril 1992, considérant 6.B.5, Rec., p. 323.

¹⁷ Note de bas de page n° 2 de la page 3 de l'avis cité : Voir, dans ce sens, C.A., arrêt n° 33/92 du 7 mai 1992, considérant B.4.1., Rec., pp. 390-391 ; arrêt n° 40/94 du 19 mai 1994, considérant B.2.2., Rec., pp. 546-547.

5. Tout comme la Constitution, l'article 13.2., a), du Pacte ne consacre que la gratuité de l'accès à l'enseignement primaire. Par contre, l'article 28.1, a), de la Convention relative aux droits de l'enfant, dispose que les États parties rendent l'enseignement primaire gratuit. Cet article est suffisamment précis pour avoir un effet direct¹⁸.

Exiger, dans l'enseignement primaire, le paiement de frais relatifs à des activités obligatoires violerait donc l'article 28.1, a), de la Convention relative aux droits de l'enfant. L'article 98, § 2, alinéa 1^{er}, doit être omis en tant qu'il s'applique à l'enseignement primaire.

6. Pour l'enseignement secondaire, l'article 13.2, a), du Pacte et l'article 28.1, a), de la Convention relative aux droits de l'enfant, ont la même portée : ils imposent aux parties d'instaurer progressivement la gratuité. Ces dispositions n'ont donc pas d'effet direct¹⁹, mais elles comportent ce que les Anglo-Saxons appellent une clause de 'standstill', traduite en français par la notion 'd'effet de cliquet'.

[...]

Il en résulte que les pouvoirs organisateurs ne pourraient demander une intervention dans les frais relatifs à des services ou fournitures qui étaient jusqu'alors gratuits.

Or, l'article 12, § 1^{er}, de la loi du 29 mai 1959 modifiant certaines dispositions de la législation de l'enseignement, dispose :

'L'enseignement gardien, primaire et secondaire de plein exercice est gratuit dans les établissements de l'État et dans ceux qu'ils subventionnent en vertu de la présente loi.

L'État supporte les charges financières, comme le prévoient, selon le cas, l'article 3 et les articles 32 et 34 de la présente loi.

Aucun minerval direct ou indirect ne peut être perçu ou accepté.'

L'article 3, § 1^{er}, alinéa 2, de cette loi dispose :

'Les services de l'État à gestion séparée de l'enseignement de l'État reçoivent annuellement une dotation globale destinée à couvrir les frais afférents au fonctionnement et à l'équipement de l'établissement et de l'internat et à la distribution gratuite de manuels et de fournitures scolaires aux élèves soumis à l'obligation scolaire [...]'.

L'article 32, alinéa 1^{er}, de la même loi dispose :

¹⁸ Note de bas de page n° 3 de la page 3 de l'avis cité : La Cour d'arbitrage a reconnu un effet direct à l'article 13.2, a), du Pacte relatif aux droits économiques sociaux et culturels, qui est rédigé dans des termes similaires : 'en ce qui concerne l'enseignement primaire, la gratuité est un objectif qui doit être immédiatement réalisé' (arrêt n° 40/94, précité, considérants B.2.2. et B.2.3.). Voir également à cet égard le Rapport présenté au nom de la Commission des relations internationales par M. E. KLEIN, *Doc.*, C.C.F., 1990-1991, n° 180/2, pp. 18-19.

¹⁹ Note de bas de page n° 4 de la page 3 de l'avis cité : Cette question n'a cependant pas d'incidence en l'espèce. En effet, qu'elle ait ou non effet direct, une disposition d'une convention internationale est obligatoire pour la partie qui l'a approuvée. Son non-respect engage la responsabilité de l'État partie à la Convention (voir notamment M. BOSSUYT, « La Convention des Nations Unies sur les droits de l'enfant », *R.U.D.H.*, 1990, p. 143 ; E. KRINGS, « La mise en œuvre de la Convention des Nations Unies sur les droits de l'enfant en droit interne », dans : M.-T. MEULDERS-KLEIN (dir.), *La Convention sur les droits de l'enfant et la Belgique*, Bruxelles, Kluwer, 1992, sp. pp. 77-81 ; J. VERHOEVEN, « Applicabilité directe des traités et intention des parties contractantes », dans : *Liber Amicorum Prof. ém. E. Krings*, Bruxelles, Story-Scientia, 1991, pp. 903-904).

‘Des subventions de fonctionnement annuelles et forfaitaires sont accordées pour couvrir les frais afférents au fonctionnement et à l'équipement de l'établissement et de l'internat et à la distribution gratuite de manuels et de fournitures scolaires aux élèves soumis à l'obligation scolaire’²⁰.

L'effet de cliquet attaché aux dispositions internationales précitées empêche donc que les pouvoirs organisateurs puissent faire payer des frais pour des services ou fournitures obligatoires, à tout le moins pour les manuels et fournitures scolaires que la dotation, pour l'enseignement de la Communauté, et les subventions, pour l'enseignement subventionné, doivent couvrir.

Dès lors, l'article 98, § 2, alinéa 2, doit être revu »²¹.

Dans un avis 53.471/2 donné le 7 juin 2013 sur un avant-projet devenu le décret du 17 octobre 2013 ‘modifiant diverses dispositions en matière d'enseignement obligatoire et de promotion sociale’, la section de législation a eu l'occasion de constater à nouveau ce qui suit :

« L'article 20 tend à aménager, sans en modifier sa substance, l'article 100 du décret du 24 juillet 1997 ‘définissant les missions prioritaires de l'enseignement fondamental et de l'enseignement secondaire et organisant les structures propres à les atteindre’, lequel prévoit que certains frais liés à la scolarité peuvent être mis à la charge des élèves ou de leurs parents. S'agissant de la gratuité de l'accès l'enseignement et de la gratuité de l'enseignement, il est renvoyé à l'avis 26.579/2 donné le 24 juin 1997 sur ‘un amendement à l'article 98 du projet de décret définissant les missions prioritaires de l'enseignement fondamental et de l'enseignement secondaire et organisant les structures propres à les atteindre’ devenu le décret précité du 24 juin 1997²².

La même observation vaut pour l'article 64 de l'avant-projet »²³.

En l'espèce, le texte en projet permet qu'un « prix abordable » puisse être demandé à tous les élèves participants aux projets ou activités subventionnés, lesquels ont pour objet de mettre en relation des élèves avec des artistes, des œuvres ou des opérateurs, et se déroulent dans le cadre scolaire, à l'intérieur ou à l'extérieur de l'école. La disposition à l'examen n'opère, sur ce point, aucune distinction entre l'enseignement fondamental et l'enseignement secondaire.

Les observations formulées dans les avis précités gardent dès lors tout leur sens.

²⁰ Note de bas de page n° 7 de la page 3 de l'avis cité : L'article 34 de la même loi prévoit une majoration de ces subventions.

²¹ Avis 26.579/2 donné le 24 juin 1997 sur un amendement à l'article 98 du projet de décret ‘définissant les missions prioritaires de l'enseignement fondamental et de l'enseignement secondaire et organisant les structures propres à les atteindre’ (*Doc. parl.*, Parl. Comm. fr., 1996-1997, n° 152/1, pp 70 à 79 ; <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/26579>).

²² Note de bas de page n° 8 de l'avis cité : Voir également les arrêts C.C. n° 28/2007 du 27 février 2007 et 53/2013 du 18 avril 2013.

²³ Avis 53.471/2 donné le 7 juin 2013 sur un avant-projet devenu le décret du 17 octobre 2013 ‘modifiant diverses dispositions en matière d'enseignement obligatoire et de promotion sociale’ (*Doc. parl.*, Parl. Comm. fr., 2012-2013, n° 523/1, pp. 71 à 85 ; <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/53471>).

Par ailleurs, à titre subsidiaire, on s'interroge sur la manière dont la détermination du « prix abordable » visé au texte en projet sera appelée à se combiner avec les dispositions du Code de l'enseignement fondamental et de l'enseignement secondaire relatives à la gratuité, à savoir ses articles 1.7.2-1 à 1.7.2-7.

Le paragraphe 2, 6°, de l'article 1.4.5-22 en projet sera réexaminé à la lumière de ces observations.

2. Le paragraphe 3 de l'article 1.4.5-22 en projet du Code entend fixer les montants affectés annuellement à la mise en œuvre du chapitre V en projet du titre IV du livre I^{er} du Code de l'enseignement fondamental et de l'enseignement secondaire et ce, pour les années 2022 à 2030.

Une telle disposition n'a pas sa place dans un décret organique et méconnaît par ailleurs le principe d'annualité du budget, inscrit notamment à l'article 3 de la loi du 16 mai 2003 'fixant les dispositions générales applicables aux budgets, au contrôle des subventions et à la comptabilité des communautés et des régions, ainsi qu'à l'organisation du contrôle de la Cour des comptes'²⁴.

Le paragraphe 3 de la disposition à l'examen sera omis.

Article 31

L'article 31 de l'avant-projet envisage de modifier le décret du 10 avril 2003 'relatif à la reconnaissance et au subventionnement du secteur professionnel des Arts de la Scène'.

Or, la modification de ce décret est également envisagée par un avant-projet de décret 'modifiant le décret-cadre du 10 avril 2003 relatif à la reconnaissance et au subventionnement du secteur professionnel des arts de la scène', sur lequel la section de législation a donné l'avis 71.541/4 le 29 juin 2022.

À cet égard, il y a lieu de constater que l'article 31 de l'avant-projet à l'examen entend ajouter un « 25° » à l'article 1^{er} du décret du 10 avril 2003 tandis que l'avant-projet qui a fait l'objet de l'avis 71.541/4 entend y ajouter des points 25° à 29°.

Par ailleurs l'avant-projet de décret à l'examen entend modifier les articles 35/1, 45, 49, 50, 62, 63, 64 et 65 du décret du 10 avril 2003 tandis que l'avant-projet examiné dans l'avis 71.541/4 envisage de remplacer les articles 35/1, 45, 62 à 65 du même décret et d'abroger les articles 49 et 50 de celui-ci.

²⁴ Dans le même sens, voir l'avis 71.541/4 déjà cité.

Les deux dispositifs en projet doivent donc être revus aux fins d'assurer la cohérence entre ceux-ci.

Article 32

Tel qu'il est rédigé, l'alinéa 3 en projet de l'article 2 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' pourrait être interprété, par l'usage des mots « Le cas échéant, », comme non obligatoire, pour les actions menées, dans le cadre des finalités du présent décret, avec des établissements d'enseignement, de « se développe[r] en conformité avec les objectifs visés à l'article 1.4.5-2 du Code de l'enseignement fondamental et de l'enseignement secondaire, ainsi qu'avec les stratégies, les objectifs, le programme et le calendrier définis dans le plan d'actions visé à l'article 1.4.5-13 du même code », ce qui ne paraît pas être l'intention.

Pour traduire l'intention, la disposition à l'examen devrait, semble-t-il, être rédigée comme suit :

« Lorsque les actions sont menées, dans le cadre des finalités du présent décret, avec des établissements d'enseignement, elles se développent en conformité avec les objectifs visés à l'article 1.4.5-2 du Code de l'enseignement fondamental et de l'enseignement secondaire, ainsi qu'avec les stratégies, les objectifs, le programme et le calendrier définis dans le plan d'actions visé à l'article 1.4.5-13 du même code ».

Une observation analogue vaut pour l'article 10, § 3, alinéa 2, seconde phrase, du décret du 30 avril 2009 'relatif au développement des pratiques de lecture organisé par le réseau public de la lecture et les bibliothèques publiques' (article 33, alinéa 3, de l'avant-projet).

Article 33

À l'alinéa 1^{er}, au 20° en projet, la mention « 20° » sera remplacés par la mention « 21° ».

Article 34

Au dernier alinéa, la mention « 8° » sera remplacée par la mention « 6° ».

Article 37

À la phrase introductive de l'alinéa 1^{er}, il convient d'écrire « il est ajouté un 8° » et non « il est ajouté un 7° ».

Chapitre 3

Le chapitre 3 est intitulé « Dispositions modificatives ».

Dès lors que le chapitre 2, intitulé « Intégration du parcours d'éducation culturelle et artistique dans les politiques culturelles » comporte lui aussi, et exclusivement, des dispositions modificatives, il est recommandé d'intituler le chapitre 3 « Autres dispositions modificatives ».

Chapitre 4

Le chapitre 4 se compose de dispositions abrogatoire, transitoires et d'entrée en vigueur.

Il devrait être aménagé de manière à placer ces dispositions dans cet ordre en fonction de leur objet ²⁵.

Article 40

Il convient de préciser ce qu'il y a lieu d'entendre par la notion de « projets lancés avant l'entrée en vigueur du présent article » de sorte que ceux-ci puissent être déterminés sans ambiguïté.

Article 41

L'acronyme « CECA » sera remplacé par les mots « Conseil de l'éducation culturelle et artistique ».

Article 42

1. Selon l'article 42, alinéa 1^{er}, les articles 22 à 29 de l'avant-projet produiront leurs effets le 30 septembre 2020.

²⁵ *Principes de technique législative – Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.conseildetat.be, onglet « Technique législative », recommandations n^{os} 140, 145 et 157.

La Cour constitutionnelle a jugé ce qui suit :

« 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 »²⁶.

Le commentaire de l'article expose, à ce propos qu'en l'espèce, la rétroactivité des dispositions concernées est envisagée

« afin de conférer une base juridique stable au projet-pilote de désignation des premiers référents scolaires qui couvre la période allant du 30 septembre 2020 au 30 septembre 2022 ».

Compte tenu de ces explications et sous réserve des observations générales I, 4, 4° et 5°, et II, B, la rétroactivité prévue peut être admise.

La question se pose toutefois de savoir s'il ne convient pas de viser les articles 21 à 28, plutôt que les articles 22 à 29 de l'avant-projet.

2. L'alinéa 3 est ainsi rédigé :

« L'article 41 entre en vigueur à la date arrêtée par le Gouvernement ou, à défaut, au 30 septembre 2023 ».

Il ressort du commentaire de l'article 42 qu'il convient de viser l'article 40, qui tend à abroger le décret du 24 mars 2006 'relatif à la mise en œuvre, la promotion et le renforcement des Collaborations entre la Culture et l'Enseignement', et non l'article 41 de l'avant-projet.

Cette date du 30 septembre 2023 ne correspond pas à celle de l'entrée en vigueur de la plupart des dispositions de l'avant-projet, qui, à défaut de disposition particulière à caractère dérogatoire sur ce point, entreront en vigueur le dixième jour qui suivra la date de la publication du décret en projet au *Moniteur belge* conformément à l'article 56 de la loi spéciale du 8 août 1980.

²⁶ Notamment C.C., 18 février 2009, n° 26/2009, B.13.

Il y a lieu de faire coïncider les dates d'entrée en vigueur de l'avant-projet et de l'abrogation du décret qu'il tend à remplacer, ce qui n'empêche pas, comme l'article 40, alinéa 2, le prévoit au demeurant, que soit prévue une disposition permettant l'application transitoire du régime abrogé. Cet alinéa 2 énonce en effet que

« [l]es appels à projets lancés avant l'entrée en vigueur du présent article, de même que les activités en cours, restent soumises jusqu'à leur conclusion aux dispositions du décret précité [du 24 mars 2006], et à celles prises en vertu de celui-ci ».

Il n'est pas nécessaire, pour permettre l'application de ce régime transitoire, de reporter l'entrée en vigueur de l'abrogation du décret du 24 mars 2006 à une date postérieure à celle de l'entrée en vigueur de la plupart des dispositions de l'avant-projet.

Si l'auteur de l'avant-projet souhaite habilitier le Gouvernement à fixer cette date d'entrée en vigueur, il doit éviter de rédiger la disposition d'habilitation comme il l'a fait à l'article 42, alinéa 3. Pareille rédaction a en effet pour portée de faire lire ce texte comme signifiant que, si le Gouvernement entend fixer une date d'entrée en vigueur pour l'article 40, il lui est loisible de déterminer celle qu'il souhaite, que celle-ci soit antérieure ou postérieure à la date qu'il mentionne (à savoir, en l'espèce, le 30 septembre 2023).

Les prérogatives du législateur seraient mieux respectées si cette date était conçue non pas uniquement comme une date d'entrée en vigueur par défaut, mais également comme une date limite d'entrée en vigueur.

Sous réserve de l'observation formulée sous le chapitre 4, pareille disposition serait alors rédigée comme suit :

« Les articles [...] ²⁷ entrent en vigueur le [...].

Le Roi peut fixer une date d'entrée en vigueur antérieure à celle mentionnée à l'alinéa précédent » ²⁸.

OBSERVATIONS FINALES DE LÉGISTIQUE

1. Dans chaque disposition modificative, la disposition dont la modification est envisagée doit être mentionnée avec les modifications qui y ont déjà été apportées et qui sont en vigueur ²⁹.

L'ensemble de l'avant-projet sera revu à la lumière de cette observation.

²⁷ En ce compris donc la disposition abrogatoire.

²⁸ *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.conseildetat.be, onglet « Technique législative », recommandations n^{os} 154 à 154.1.2 et formule F 4-5-2-1.

²⁹ *Ibidem*, recommandations n^{os} 113 à 115.

2. La lecture des articles 31 à 37 serait plus aisée s'ils étaient divisés non pas en alinéas, qui par définition ne sont pas numérotés, mais en éléments d'une énumération introduits par les mentions « 1° », « 2° », « 3° », etc.³⁰.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

Esther CONTI

Pierre VANDERNOOT

³⁰ *Ibidem*, recommandation n° 58.