

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

A R R Ê T

n° 232.421 du 2 octobre 2015

A. 211.932/XI-20.120

En cause : **l'A.S.B.L. l'Enseignement chrétien à Jodoigne**,
ayant élu domicile chez
Me C. MOLITOR, avocat,
rue de Suisse 24
1060 Bruxelles,

contre :

la Communauté française,
représentée par son Gouvernement,
ayant élu domicile chez
Mes Fr. TULKENS et M. VANDERSTRAETEN, avocats,
chaussée de la Hulpe 120
1000 Bruxelles.

Partie intervenante :

**l'A.S.B.L. Association de Soutien
à l'Enseignement Secondaire de Perwez**,
ayant élu domicile chez
Me S. DEPRÉ, avocat,
place Flagey 7
1050 Bruxelles.

LE CONSEIL D'ÉTAT, XI^e CHAMBRE,

I. L'OBJET DE LA REQUÊTE

Par une requête unique introduite le 17 mars 2014, l'a.s.b.l. « L'Enseignement Chrétien à Jodoigne » a demandé l'annulation et la suspension de l'exécution de « la décision du Gouvernement de la Communauté française du 16 janvier 2014 autorisant la création d'un établissement secondaire ordinaire de plein exercice sur le territoire de la Commune de Perwez ».

II. LA PROCÉDURE DEVANT LE CONSEIL D'ÉTAT

Le dossier administratif a été déposé par la partie adverse.

Le 7 avril 2014, l'a.s.b.l. Association de Soutien à l'Enseignement Secondaire de Perwez (ASESP) a demandé à être reçue en qualité de partie intervenante dans la procédure.

Le 7 avril 2014, la Commune de Perwez, représentée par son collègue communal, a demandé à être reçue en qualité de partie intervenante dans la procédure.

L'arrêt n° 228.040 du 8 juillet 2014 a rejeté la demande d'intervention de la Commune de Perwez, a accueilli celle de l'a.s.b.l. Association de Soutien à l'Enseignement Secondaire de Perwez (ASESP) et a rejeté la demande de suspension.

La partie requérante a sollicité la poursuite de la procédure le 1^{er} août 2014.

Les mémoires en réponse, en réplique et en intervention ont été régulièrement échangés.

M. B. CUVELIER, premier auditeur au Conseil d'État, a rédigé un rapport sur la base de l'article 12 du règlement général de procédure. Ce rapport, déposé le 20 mars 2015, a été notifié aux parties.

Les parties ont déposé un dernier mémoire.

Une ordonnance du 7 août 2015, notifiée aux parties, a convoqué celles-ci à comparaître à l'audience du 8 septembre 2015 à 14 heures.

Mme C. DEBROUX, conseiller d'État, a fait rapport.

Me C. MOLITOR, avocat, comparaisant pour la partie requérante, Me Fr. TULKENS, avocat, comparaisant pour la partie adverse, et Me S. DEPRÉ, avocat, comparaisant pour la partie intervenante, ont présenté leurs observations.

M. B. CUVELIER, premier auditeur au Conseil d'État, a été entendu en son avis conforme.

Il est fait application du titre VI, chapitre II, relatif à l'emploi des langues, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973.

III. LES FAITS UTILES À L'EXAMEN DE LA CAUSE

1. L'a.s.b.l. requérante est le pouvoir organisateur, sur le territoire de la ville de Jodoigne, d'un établissement d'enseignement fondamental, l'Institut de la Providence, et d'un institut d'enseignement secondaire général, l'Institut Saint-Albert. Selon la requête, l'Institut Saint-Albert organise l'enseignement secondaire dans les trois degrés et accueille actuellement 705 élèves répartis comme il suit:

- premier degré :

première année: 169 élèves, soit 8 classes

deuxième année : 125 élèves, soit 6 classes

- deuxième degré :

troisième année: 138 élèves, soit 6 classes

quatrième année: 105 élèves, soit 5 classes

- troisième degré :

cinquième année : 93 élèves, soit 4 classes

sixième année: 75 élèves, soit 3 classes.

La requérante précise que sur les 705 élèves, 178 d'entre eux suivent actuellement leur cursus en immersion linguistique en néerlandais.

2. Lors de sa séance du 15 décembre 2009, en marge d'une décision relative à une modification du régime des inscriptions en première année secondaire, le Gouvernement de la Communauté française a marqué « d'ores et déjà » son accord sur la création d'une nouvelle école secondaire en Province du Brabant wallon.

Lors de sa séance du 3 mai 2012, le Gouvernement de la Communauté française a adopté la note de la Ministre de l'Enseignement obligatoire, ayant pour objet « l'analyse des données disponibles relatives à la démographie afin de déterminer les besoins prévisibles en termes de nombres de places dans les différentes zones de l'enseignement secondaire », qui indique notamment qu'« il conviendrait de créer à l'horizon 2019/2020, 1 établissement en zone 2 », étant la zone du Brabant wallon.

3. Par une lettre du 10 juillet 2013, complétée le 24 septembre, adressée à la Directrice générale de l'Enseignement obligatoire de la partie adverse, le président de l'a.s.b.l. Association de Soutien à l'Enseignement secondaire de Perwez, constituée le 29 avril 2013, a introduit une demande tendant à la création, sur le territoire de la commune de Perwez, d'une école secondaire ordinaire de plein

exercice, affiliée à la Fédération des établissements libres subventionnés indépendants (FELSI).

4. Consulté sur cette demande, le Conseil général de concertation de l'enseignement secondaire a rendu son avis final le 19 décembre 2013. Cet avis, largement basé sur celui de son groupe de travail, mentionne notamment, en ce qui concerne la candidature de Perwez, ce qui suit:

« [...]

1. Positionnement géographique.

Remarque : la notion de tension doit se lire dans plusieurs sens : s'il est vrai que la création d'un nouvel établissement pourrait réduire la tension sur certaines écoles, il est certain aussi que cela va induire un nouvel effet de concurrence qui risque de mettre en péril d'autres établissements, tous réseaux confondus.

a. Le fait que le nouvel établissement est créé dans une zone (ou sous-zone) dans laquelle la plupart des écoles sont habituellement complètes (au sens du décret "inscription").

Sur les douze établissements les plus proches, sept sont "complets" ou "souvent complets", mais d'autres sont susceptibles d'accueillir davantage d'élèves. L'impact concurrentiel pourrait être important sur les écoles des différents réseaux à proximité (Éghezée, Jodoigne) et au-delà (Wavre : fusion récente de l'AR avec celui de Rixensart). On ne peut donc pas conclure que la plupart des écoles voisines sont habituellement complètes.

b. Le fait que le nouvel établissement soit accessible pour des élèves résidant dans une zone ou (sous-zone) où l'offre scolaire est en tension.

On n'observe pas de perspective de tension à court terme autour de Perwez. Toutefois, la création d'un établissement pourrait réduire la tension autour d'Ottignies.

[...]

Conclusion.

Le dossier répond à la plupart des critères du Conseil général. Cependant, l'opportunité de créer à court terme une école sur cette zone géographique fait débats, même s'il faut tenir compte des délais généralement observés pour créer une école. Actuellement, l'urgence se situe dans le Nord et l'Ouest de Bruxelles. Le Conseil général souhaiterait pouvoir disposer d'une étude actualisée par le Gouvernement concernant les perspectives de création d'écoles en Wallonie.

Le Conseil général ne peut émettre un avis unanime sur ce projet ».

5. En sa séance du 16 janvier 2014, le Gouvernement a fait droit à la demande de création d'une école secondaire ordinaire de plein exercice, sur le territoire de Perwez, formée par 1'a.s.b.l. ASEP. Il s'agit du Collège Da Vinci. La notification du Gouvernement de la Communauté française mentionne ce qui suit :

« Décision:

L'accord du Ministre du Budget est donné en séance, conformément à l'article 33, § 2, alinéa 2, de l'arrêté du 28 novembre 2013 portant organisation des contrôle et audit internes budgétaires et comptables ainsi que du contrôle administratif et budgétaire.

1. Le Gouvernement, sur la base de l'analyse des besoins en matière de places supplémentaires dans l'enseignement secondaire en Brabant wallon, autorise la création de l'école secondaire organisée par l'ASBL "ASESP" selon les modalités définies à l'article 6, § 2, du décret du 29 juillet 1992 portant organisation de l'enseignement secondaire de plein exercice, tel que modifié. La durée est fixée à 8 ans.

2. Il charge la Ministre de l'Enseignement obligatoire de l'exécution de la présente décision ».

Il s'agit de l'acte attaqué.

Les motifs de cette décision sont exposés dans une note au Gouvernement de la Communauté française qui lui est jointe. Cette note mentionne notamment ce qui suit:

« Objet : Création d'un nouvel établissement d'enseignement secondaire en Brabant wallon.

A. EXPOSE DU DOSSIER

Vu le point 4 de la notification relative à la note d'orientation portant sur l'avant-projet du décret "Inscriptions" adoptée le 15 décembre 2009 par le Gouvernement de la Fédération Wallonie-Bruxelles précisant que le gouvernement "marque d'ores et déjà son accord [...] sur la création d'une nouvelle école secondaire en Brabant Wallon",

Vu l'adoption, lors de la séance du 3 mai 2012, par le Gouvernement de la Fédération Wallonie-Bruxelles de la note relative à l'analyse des données disponibles relatives à la démographie afin de déterminer les besoins prévisibles en termes de nombres de places dans les différentes zones de l'enseignement secondaire et à la création de deux nouveaux établissements scolaires, l'Athénée Marguerite Yourcenar (Ville de Bruxelles) et le Collège des Etoiles (Haren),

Vu l'adoption, lors de la séance du 21 décembre 2012, par le Gouvernement de la Fédération Wallonie-Bruxelles de la note relative à la création de l'École Active,

Connaissant les besoins en matière de places supplémentaires dans l'enseignement secondaire, constatant que peu de demandes de création de nouvelles écoles sont introduites et tenant compte des modalités prévues en matière d'inscription au 1^{er} degré de l'enseignement secondaire,

Il est proposé au Gouvernement de statuer sur la création d'une école secondaire en Brabant Wallon (Perwez) comme le prévoit la note adoptée le 3 mai 2012.

Le 19 décembre 2013, le Conseil général de Concertation pour l'enseignement secondaire a rendu un avis quant à la demande qui lui a été soumise par l'ASBL "ASESP" (Association de Soutien à l'Enseignement Secondaire de Perwez). L'avis est joint en annexe à la présente note.

Comme l'indique cet avis, l'ASESP envisage de s'établir sur la commune de Perwez dans des bâtiments existants et d'autres à construire. Sur la base des avis des différentes délégations représentées en son sein, le Conseil ne peut que constater l'absence d'unanimité sur le projet présenté.

Toutefois, sur la base de l'analyse menée par la DGEO en 2012 et les données démographiques actualisées publiées en 2013 par le Bureau fédéral du Plan reproduites ci-dessous, le projet de l'ASESP répondrait à un besoin dans une zone du Brabant Wallon qui n'offre pas d'école secondaire à moins de 7 km à la ronde. En outre, en analysant les données relatives aux inscriptions en 1C, 7 des 12 implantations présentes dans un rayon de 15 km sont habituellement ou parfois complètes lors de la première phase de la procédure, 4 des 5 implantations qui ne le sont pas sont situées à plus de 10 km de l'adresse d'implantation prévue par l'ASESP.

Sachant qu'une création prend du temps, il apparaît nécessaire d'anticiper l'évolution démographique prévue afin de ne pas reproduire la situation vécue en Région bruxelloise depuis 2010.

Pour ces raisons, il est proposé au Gouvernement de la Fédération Wallonie-Bruxelles d'autoriser la création, pour la rentrée 2014, de l'école secondaire organisée par l'ASBL "ASESP".

Cette école développera une pédagogie active. Son pouvoir organisateur sera affilié à la FELSI.

En matière d'offre d'enseignement, l'établissement prévoit d'organiser les 3 degrés et un enseignement de transition générale aux D2/D3 en accueillant à terme 660 élèves. La création de cet établissement pourrait donc contribuer à réduire la tension actuelle sur l'offre scolaire en Brabant Wallon.

Selon les modalités définies à l'article 6, § 2, du décret du 29 juillet 1992 portant organisation de l'enseignement secondaire de plein exercice, tel que modifié, cet établissement peut être créé année par année. Il appartient alors au Gouvernement de fixer la durée maximale pour atteindre la norme de création déterminée par l'article 6, § 2, pour un établissement organisant 3 degrés, soit 450 élèves. Il est proposé au Gouvernement de la Communauté française de fixer cette durée maximale à 8 ans comme le prévoit l'article précité.

[...] ».

6. À la demande de M. le premier auditeur-rapporteur, la partie intervenante a actualisé la situation des inscriptions en son nouvel établissement et a indiqué, dans le dernier mémoire, qu'« en ce qui concerne les demandes d'inscription pour l'année 2015-2016, l'école est actuellement complète. Il y a 96 places ouvertes et 117 demandes d'inscription. Ces 96 élèves vont s'ajouter aux 54 inscrits de l'année académique 2014-2015, ce qui porte à 150 le nombre d'inscrits pour 2015-2016. Il faut y ajouter 8 nouveaux inscrits pour la seconde année ».

Constatant que le Collège Da Vinci créé le 1^{er} septembre 2014 n'a pas atteint au 1^{er} octobre 2014, la norme de création de soixante élèves mais considérant qu'il enregistre pour la rentrée scolaire 2015-2016 une évolution significative de sa population scolaire, le Gouvernement de la Communauté française a accordé à l'établissement, par un arrêté du 17 juin 2015, une dérogation à l'arrêt du subventionnement au 1^{er} septembre 2015, conformément à l'article 6, § 2, alinéa 8, du décret du 29 juillet 1992 portant organisation de l'enseignement secondaire.

IV. L'INTÉRÊT AU RECOURS

IV.1. Thèse de la partie adverse

La partie adverse qualifie de « purement hypothétique » l'intérêt à agir de la requérante que celle-ci fonde sur la crainte d'une diminution importante de la population scolaire de l'Institut Saint-Albert, en prévoyant que sur les 30 % des élèves de l'Institut qui sont originaires de Perwez ou des communes limitrophes, la moitié d'entre eux quitterait l'établissement pour la nouvelle école. Elle considère qu'à défaut de chiffres précis, on ne peut présupposer que les élèves issus des communes limitrophes de Perwez fréquenteraient la nouvelle école, ni que, si cette école n'existait pas, ils fréquenteraient l'Institut Saint-Albert de Jodoigne, d'autant plus que les établissements ne relèvent pas du même réseau et qu'ils ne sont donc ni « substituables » ni « concurrents » aux yeux des parents.

La partie adverse ajoute que le lien entre l'acte attaqué et la diminution éventuelle du nombre d'élèves inscrits à l'Institut apparaît plus hypothétique encore, lorsqu'on examine le nombre des inscriptions effectives de ces dernières années, qui en démontrent le caractère particulièrement fluctuant et volatile d'une année à l'autre. Elle relève d'ailleurs que pour l'année scolaire 2014-2015, le nombre d'inscrits à l'Institut Saint-Albert paraît semblable au nombre observé en 2012 lorsque le collège de Perwez n'existait pas encore. Elle fait aussi valoir que la population scolaire d'un établissement peut varier de manière significative en fonction de nombreux facteurs, de sorte qu'« un établissement ne dispose [...] jamais d'un *droit* à conserver un nombre d'élèves déterminé » et que le raisonnement de la requérante, « qui repose sur une forme de droit acquis à conserver sa "part de marché" », est erroné.

En ce que la requérante prétend que les besoins en termes d'enseignement se font moins sentir à Perwez que dans d'autres zones du Brabant wallon, et notamment à Genappe, la partie adverse relève que l'annulation de l'acte attaqué n'est pas de nature à lui donner satisfaction, puisqu'aucune candidature complète n'a été reçue en vue de la création d'une école en un autre endroit que Perwez.

Dans le dernier mémoire, la partie adverse confirme son point de vue, se fondant sur une pièce complémentaire qui établit que malgré l'augmentation très substantielle des inscriptions au collège, la création de celui-ci n'a eu aucune influence sur la population de l'institut qui est même en légère hausse pour 2015-2016.

IV.2. Thèse de la partie requérante

La requérante réplique d'abord que ce n'est pas parce que les arguments avancés pour justifier l'urgence à statuer n'ont pas été retenus en suspension qu'elle ne répondrait pas à la condition de l'intérêt, ces deux notions ne se confondant pas.

Elle joint à son mémoire en réplique une pièce qui établit que, comme elle le soutenait en termes de requête, une proportion de 32,3 % de la population scolaire de l'Institut Saint-Albert était, pour l'année scolaire 2013-2014, originaire de Perwez ou des communes limitrophes.

Elle fait ensuite valoir que l'acte attaqué lui cause bien grief dès lors que « dans un système où les parents disposent, pour leurs enfants, du libre choix de l'établissement d'enseignement, et où les inscriptions, même si elles sont modulées, restent libres », la concurrence entre établissements d'enseignement existe nécessairement, d'autant plus lorsqu'ils sont proches géographiquement, et que la création d'une école peut avoir des conséquences notamment sur les subsides de fonctionnement et le taux d'encadrement, ceux-ci dépendant du nombre d'élèves inscrits.

Elle dresse enfin un tableau tendant à prouver, malgré une population globale de l'Institut restée stable, une forte diminution des inscriptions en première secondaire entre 2013-2014 et 2014-2015, le nombre d'élèves y étant passé de 170 à 133, la baisse étant proportionnellement plus marquée pour les élèves originaires de Perwez et des communes limitrophes. Elle en conclut que « même si les causes de la fluctuation de la population scolaire sont sans doute multiples, l'impact de la création de l'établissement secondaire autorisé par l'acte attaqué sur la population de l'établissement organisé par la partie requérante ne peut nullement être qualifié de "purement hypothétique" ».

IV.3. Décision du Conseil d'État

L'établissement d'enseignement secondaire général dont la partie requérante est le pouvoir organisateur, appartient au réseau de l'enseignement libre subventionné comprenant les écoles créées et organisées par des personnes privées.

La proximité du lieu d'implantation du Collège Da Vinci et de l'Institut Saint-Albert est établie par le dossier administratif. Pour déplaisante que soit l'idée d'une concurrence entre établissements scolaires, au regard du libre choix des parents tel que protégé par l'article 24 de la Constitution, il faut admettre que la viabilité d'un établissement d'enseignement et le taux d'encadrement de ses élèves, compte tenu du mode de financement existant en Communauté française, dépendent effectivement de l'importance de la population scolaire qui le fréquente.

La création d'une école offrant un enseignement du même type que celui proposé par l'Institut de la requérante, à proximité de celui-ci, est assurément de nature à influencer sur le nombre d'inscriptions d'élèves dans cet établissement d'enseignement libre, de sorte que la partie requérante dispose d'un intérêt suffisant à poursuivre l'annulation de l'acte attaqué susceptible de lui causer grief.

L'exception est rejetée.

V. LES MOYENS

V.1. Le moyen soulevé en réplique

V.1.1. Thèse de la partie requérante

La requérante prend, dans le mémoire en réplique, un troisième moyen de la violation des articles 35 de la Constitution, 6, § 2, alinéa 5, du décret du 29 mai 1992 portant organisation de l'enseignement secondaire de plein exercice, et 8, 9, 10 et 11 de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 17 juillet décembre 2013 fixant la répartition des compétences entre les Ministres du Gouvernement de la Communauté française, de l'incompétence de l'auteur de l'acte et de l'excès de pouvoir, en ce que l'acte attaqué, tel qu'elle en a pris connaissance et tel que versé au dossier administratif, est présenté comme une décision du Gouvernement mais signé par le seul secrétaire du Gouvernement, alors que le Gouvernement de la Communauté française était tenu de délibérer collégialement et d'adopter lui-même la décision attaquée, que l'adoption de la décision par le Gouvernement doit transparaître dans les signatures qui y sont apposées et que la signature d'un acte du Gouvernement par une personne qui n'en fait pas partie n'est manifestement pas régulière.

Elle constate que la pièce 15 du dossier administratif, intitulée par la partie adverse « notification de la décision du Gouvernement de la Communauté française autorisant la création d'une école secondaire à Perwez et note au Gouvernement », ne constitue

pas *l'instrumentum* d'une décision prise par le Gouvernement mais en constitue seulement l'acte de notification. Elle soutient que si l'acte attaqué consiste bien en une décision collégiale du Gouvernement de la Communauté française, il lui appartenait d'en produire *l'instrumentum*, lequel doit être signé par le ministre qui a l'enseignement secondaire dans ses attributions et contresigné par le Ministre-Président, conformément aux dispositions visées au moyen et qu'à défaut, la volonté du Gouvernement d'adopter l'acte attaqué ne peut être établie.

V.1.2. *Décision du Conseil d'État*

1. Le moyen qui a trait à la compétence de l'auteur de l'acte, voire à l'existence même de l'acte attaqué, est d'ordre public et est, partant, recevable, bien que soulevé pour la première fois en réplique.

2. La requérante ne peut valablement soutenir d'abord que l'acte attaqué aurait été signé par « une personne qui [ne] fait pas partie » du Gouvernement, pour admettre ensuite – et en tirer argument – que la pièce 15 versée au dossier consiste en la « notification » de la décision litigieuse.

La pièce 15 du dossier administratif, intitulée « Séance du 16 janvier 2014 – NOTIFICATION » est libellée comme il suit :

« Point B29 en communication : Création d'un nouvel établissement d'enseignement secondaire en Brabant wallon.

Lecture unique
GCF-214/M-M.S./90.1865.0/16.01.2014

Décision:

L'accord du Ministre du Budget est donné en séance, conformément à l'article 33, § 2, alinéa 2, de l'arrêté du 28 novembre 2013 portant organisation des contrôle et audit internes budgétaires et comptables ainsi que du contrôle administratif et budgétaire.

1. Le Gouvernement, sur la base de l'analyse des besoins en matière de places supplémentaires dans l'enseignement secondaire en Brabant wallon, autorise la création de l'école secondaire organisée par l'ASBL "ASESP" selon les modalités définies à l'article 6, § 2, du décret du 29 juillet 1992 portant organisation de l'enseignement secondaire de plein exercice, tel que modifié. La durée est fixée à 8 ans.

2. Il charge la Ministre de l'Enseignement obligatoire de l'exécution de la présente décision ».

Au bas du document figure la signature de Karim IBOURKI, secrétaire du Gouvernement.

Cette pièce atteste d'une décision adoptée par le Gouvernement de la Communauté française en sa séance du 16 janvier 2014, en ce qui concerne le point B29 de son ordre du jour. La requérante ne s'inscrit pas en faux contre ce document. Elle n'est pas fondée à soutenir que ne serait pas établie l'existence d'une décision prise collégialement par le Gouvernement de la Communauté française à la date précitée.

Le troisième moyen n'est pas fondé.

V.2. Le premier moyen

V.2.1. *Thèse de la partie requérante*

1. La partie requérante prend un premier moyen de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution, 6, § 2, du décret du 29 mai [lire : juillet] 1992 portant organisation de l'enseignement secondaire de plein exercice, du principe général d'administration raisonnable et d'équitable procédure, et de l'excès de pouvoir, en ce que « l'acte attaqué, qui fait suite à la décision prise par la partie adverse de désigner le Brabant wallon comme zone où un établissement secondaire de type I devait être créé, a été adopté sans qu'une publicité n'ait été préalablement organisée autour de cette décision, sans qu'un appel à candidatures en vue de la création d'un nouvel établissement sur le territoire de la zone correspondant à la province du Brabant wallon n'ait été lancé, et sans que d'une quelconque manière l'initiative ait été prise de susciter de telles candidatures en vue de leur analyse et de leur comparaison au regard des critères définis à l'alinéa 5 de l'article 6, § 2, du décret du 29 mai 1992 visé au moyen », alors qu'« en vertu des principes visés au moyen, la décision de créer ou d'autoriser la création d'un nouvel établissement d'enseignement secondaire, en application de l'article 6, § 2, du décret du 29 juillet 1992, doit être précédé[e] d'un appel à candidatures ou de toute autre initiative de nature à susciter des candidatures ».

En substance, elle indique les éléments qui permettent d'établir que l'acte attaqué a été pris en application de l'article 6, § 2, du décret du 29 juillet 1992 précité. Or, souligne-t-elle, cette disposition prévoyait, dans sa version initiale applicable en l'espèce, qu'en fonction du nombre d'établissements à créer, le Gouvernement procède à un appel aux candidatures pour la création de nouveaux établissements. Elle souligne, quant à la version de l'article 6 précité à appliquer en l'espèce, que ce n'est évidemment pas la date à laquelle la première candidature, ou la candidature unique, est introduite qui détermine le régime applicable et que l'intervention du législateur du 3 mai 2012 ne saurait être vue comme couvrant le vice dont l'acte attaqué est affecté.

En tout état de cause, elle fait valoir que la modification du décret en 2012 qui désormais ne fait plus expressément référence à un appel à candidatures mais dont le sens n'est pas aussi clair que ce qu'affirment les parties adverse et intervenante, ne remet cependant pas en cause le fait qu'en vue de l'adoption par le Gouvernement de la décision de créer ou d'autoriser la création d'un nouvel établissement d'enseignement secondaire, des candidatures doivent nécessairement être déposées, et donc être suscitées par une certaine publicité de la décision de principe de créer un nouvel établissement au sein d'une zone. Il en va d'autant plus ainsi, estime-t-elle, que la compétence attribuée au Gouvernement, par l'alinéa 5 de l'article 6, § 2, du décret précité, constitue une obligation et non une faculté, et que les critères à prendre en compte qui ont trait à l'équilibre entre le caractère confessionnel et non-confessionnel, à l'adéquation des projets présentés aux besoins recensés et à la prise en compte de l'offre d'enseignement projetée, impliquent qu'une comparaison puisse être faite entre différentes candidatures.

Elle soutient enfin, jurisprudence à l'appui, que lorsqu'il s'agit de charger une personne ou une entité de l'exercice d'une activité de service public, l'autorité compétente est tenue, en vertu des principes d'égalité et de non-discrimination, consacré par les articles 10 et 11 de la Constitution, de lancer préalablement un appel public aux candidatures. Elle conteste que la « large publicité » dont le principe de créer une école en Brabant wallon aurait fait l'objet, puisse pallier l'absence d'appel à candidatures.

2. En réponse à la thèse des parties adverse et intervenante qui contestent son intérêt au moyen, sur la base de l'article 14, § 1^{er}, alinéa 2, nouveau, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, dès lors qu'elle n'était pas elle-même candidate à la création d'une nouvelle école, la requérante souligne que la disposition précitée vise trois hypothèses distinctes, confirme que son objectif n'a jamais été de créer elle-même un nouvel établissement d'enseignement en Province du Brabant wallon et indique que ce n'est donc pas le critère de la privation éventuelle d'une garantie qui doit être pris en considération mais celui de l'influence qu'a pu avoir l'absence d'appel à candidatures sur « le sens de la décision prise », puisqu'en cas de candidatures multiples, la partie adverse aurait dû comparer les mérites de chacune de celles-ci, sur la base des critères de l'article 6, § 2, du décret du 29 juillet 1992 précité, pour justifier son choix de retenir telle ou telle candidature. Elle conclut que le fait qu'elle n'ait pas été elle-même candidate est sans pertinence car il n'y a pas lieu, sous peine d'ajouter à la loi, de se demander en outre si l'influence de l'irrégularité sur la décision prise la concerne « directement ».

3. En réplique à un argument de la partie intervenante, elle précise encore qu'elle « n'a jamais eu pour objectif "d'empêcher l'ouverture d'une (nouvelle) école en Brabant wallon" » mais qu'elle s'oppose à l'autorisation de création d'un établissement d'enseignement sur le territoire de la commune de Perwez. Dans son dernier mémoire, elle fait aussi valoir que la circonstance que la réfection de l'acte pourrait, en cas d'annulation, s'opérer sans appel à candidatures, compte tenu de la législation actuelle, est sans pertinence pour apprécier son intérêt au moyen, étant donné que rien ne permet de considérer qu'une telle réfection serait obligatoire et que, d'ailleurs, la possibilité d'une réfection « sans le moindre appel à candidatures » dépend précisément de la réponse à donner au moyen sur le fond.

4. À titre subsidiaire, si c'est bien l'article 6, § 2, du décret précité, tel que modifié par le décret du 3 mai 2012, qui s'applique et si cette disposition devait s'interpréter, *quod non*, dans le sens qu'elle permettrait au Gouvernement d'autoriser la création d'un établissement scolaire sans appel à candidatures, la requérante fait valoir, dans le dernier mémoire, que la disposition ainsi interprétée établit une différence de traitement injustifiée, violant les articles 10 et 11 de la Constitution entre les candidats à la création d'une école selon qu'ils ont été ou non informés de la décision du Gouvernement fixant le nombre d'établissements à créer dans une zone déterminée et « du calendrier selon lequel le Gouvernement entend instruire et décider d'une telle création ». Elle sollicite qu'une question préjudicielle soit, à cet égard, posée à la Cour constitutionnelle.

V.2.2. Décision du Conseil d'État

1. L'article 14, § 1^{er}, alinéa 2, nouveau, des lois coordonnées sur le Conseil d'État est libellé de la manière suivante :

« Les irrégularités visées à l'alinéa 1^{er} ne donnent lieu à une annulation que si elles ont été susceptibles d'exercer, en l'espèce, une influence sur le sens de la décision prise, ont privé les intéressés d'une garantie ou ont pour effet d'affecter la compétence de l'auteur de l'acte ».

Dans son arrêt 103/2015 du 16 juillet 2015, la Cour constitutionnelle a relevé notamment ce qui suit :

« B.44.1. Dans les travaux préparatoires, la portée de cette disposition a été précisée comme suit :

"S'inspirant de l'arrêt Danthony rendu en décembre 2011 par l'assemblée générale du Conseil d'État de France, le projet de loi rappelle la nécessité d'un intérêt au moyen. Il s'agit d'éviter que l'annulation ne puisse être prononcée sur le fondement d'une irrégularité alors que son accomplissement n'aurait eu aucune incidence concrète sur la situation du requérant.

[...]

Cette nouvelle disposition tend à rappeler la nécessité d'un intérêt au moyen en évitant que l'annulation ne puisse être prononcée sur le fondement d'une irrégularité qui n'aurait eu aucune incidence concrète sur la situation du requérant, l'aurait privé d'une garantie ou aurait pour effet d'affecter la compétence de l'auteur de l'acte. Cette mesure n'affecte, cependant, pas la jurisprudence relative aux dispositions qui sont d'ordre public, ni ne modifie la notion d'intérêt au recours telle qu'interprétée par le Conseil d'État. Elle est étrangère aussi à la compétence de l'auteur de l'acte ou même aux formalités substantielles susceptibles de l'affecter » (*Doc. parl.*, Sénat, 2012-2013, n° 5-2277/1, pp. 4 et 11).

B.44.2. La disposition attaquée consacre dans la loi l'exigence de l'intérêt au moyen, telle qu'elle découle de la jurisprudence constante de la section du contentieux administratif du Conseil d'État. Selon cette jurisprudence, le requérant n'est en principe recevable à invoquer une irrégularité que lorsque celle-ci lèse ses intérêts. ».

2. En l'espèce, le Conseil d'État ne peut que constater que la partie requérante n'a jamais eu pour objectif de créer elle-même un nouvel établissement d'enseignement secondaire en Province du Brabant wallon.

Comme elle n'a jamais eu l'intention de se porter candidate à cet effet et de participer à la procédure visant à la création d'un nouvel établissement scolaire, l'éventuelle irrégularité de cette procédure n'a eu aucune incidence concrète sur sa situation. Elle n'a pu en effet être privée de la garantie qu'une telle procédure devait offrir puisqu'elle ne voulait pas y participer. Enfin, à supposer que l'irrégularité dénoncée fût établie et qu'elle eût une influence sur le sens de la décision prise, elle n'aurait néanmoins pas eu d'incidence concrète sur la situation de la requérante étant donné que cette procédure lui était étrangère dès lors qu'elle ne voulait pas y participer. Or, comme l'a rappelé la Cour constitutionnelle dans l'arrêt précité, l'article 14, § 1^{er}, alinéa 2, nouveau, des lois coordonnées sur le Conseil d'État consacre dans la loi l'exigence de l'intérêt au moyen, telle qu'elle découle de la jurisprudence constante de la section du contentieux administratif du Conseil d'État selon laquelle le requérant n'est en principe recevable à invoquer une irrégularité que lorsque celle-ci lèse ses intérêts. Cette nouvelle disposition n'a pas pour objet d'organiser l'action populaire. Une irrégularité, ayant eu une influence sur le sens de la décision prise, n'a donc vocation à justifier l'annulation de l'acte attaqué que si elle a causé grief au requérant. Or, tel n'est pas le cas en l'espèce.

Le premier moyen est irrecevable, à défaut d'intérêt.

V.3. Le deuxième moyen

V.3.1. Thèse de la partie requérante

1. La requérante prend un deuxième moyen du défaut de motivation, de l'insuffisance des motifs, de l'incohérence et de l'erreur dans les motifs, de la violation de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, de l'article 6, § 2, du décret du 29 juillet 1992 précité, et des principes généraux de bonne administration et d'équitable procédure, notamment des principes du fair-play et de préparation avec soin des actes administratifs, de l'erreur manifeste d'appréciation et de l'excès de pouvoir.

Elle conteste le caractère adéquat de la motivation de l'acte attaqué qui « autorise la création de l'école secondaire organisée par l'A.S.B.L. "ASESP" selon les modalités définies à l'article 6, § 2, du décret du 29 juillet 1992 portant organisation de l'enseignement secondaire de plein exercice », en se référant à l'avis non unanime et globalement défavorable au projet émis par le Conseil général de concertation pour l'enseignement secondaire le 19 décembre 2013 mais sans justifier qu'il n'ait pas été suivi, et en invoquant, à titre de justification, la circonstance que « le projet de l'ASESP répondrait à un besoin dans une zone du Brabant wallon qui n'offre pas d'école secondaire à moins de 7 km à la ronde », sept des dix implantations présentes dans un rayon de 15 km étant habituellement ou parfois complètes lors de la première phase de la procédure et « quatre des cinq implantations qui ne le sont pas [étant situées] à plus de 10 km de l'adresse de l'implantation prévue par l'ASESP ».

Elle soutient que les motifs de l'acte ne sont ni exacts, ni pertinents ni admissibles et ne sont donc pas « de nature à justifier le choix qui a été fait d'autoriser la création d'un établissement d'enseignement secondaire sur le territoire de la Commune de Perwez ».

2. Revenant sur le grief développé dans le premier moyen, elle fait d'abord valoir que la motivation de l'acte attaqué ne fait pas apparaître qu'un appel préalable à candidatures aurait été lancé ou que celles-ci auraient à tout le moins été suscitées, conformément à la procédure mise en place par l'article 6, § 2, du décret du 29 juillet 1992 précité, de sorte qu'elle n'établit pas non plus que « la partie adverse se serait réservé les moyens de faire le choix entre différents projets qui lui auraient été présentés en vue de la création d'un établissement secondaire dans la zone correspondant à la Province du Brabant wallon ».

3. Elle reproche ensuite à la partie adverse de ne pas justifier, dans l'acte, les raisons pour lesquelles elle s'est écartée de l'avis du Conseil général de concertation pour l'enseignement secondaire du 19 décembre 2013 qui, non unanime, indique que la majorité des groupes composant le Conseil soit se sont abstenus, soit ont émis un avis négatif, seul le représentant de la FELSI « soutenant » le projet et remettant « un

avis favorable ». Elle souligne le caractère « globalement défavorable » de l'avis puisque ses termes ne se départissent pas fondamentalement de l'avis du groupe de travail qui avait proposé que le Conseil général rende un avis défavorable.

4. Elle soutient également qu'il ne résulte pas de la motivation de l'acte que la partie adverse aurait eu égard aux critères fixés par le décret du 29 juillet 1992, tels l'équilibre à assurer entre le confessionnel et non-confessionnel, l'adéquation entre les projets présentés et les besoins recensés, notamment en fonction de la localisation et des possibilités de transport, et l'offre d'enseignement projetée. Ainsi, le seul critère auquel l'acte semble faire écho serait « l'adéquation entre les projets présentés et les besoins recensés », encore que ceux-ci ne font l'objet que d'une simple affirmation imprécise, alors que le Conseil général susvisé avait mis en cause l'opportunité de la création à court terme d'une école dans la zone géographique en cause, en soulignant notamment « un nouvel effet de concurrence [risquant] de mettre en péril d'autres établissements, tous réseaux confondus ».

5. La requérante critique enfin « les trois éléments de motivation retenus pour justifier le choix du projet de l'ASESP de créer une école sur le territoire de la Commune de Perwez », dont, pour certains, la réalité n'est pas établie ou qui sont tout autant susceptibles de désigner d'autres lieux de la zone, rappelant à cet égard, pièce à l'appui, que la ville de Genappe avait fait valoir, dès 2010, la nécessité et l'intérêt qu'il y avait de créer une telle école sur son territoire.

À son estime, le premier élément retenu, soit « pas d'école secondaire à moins de 7 km », peut s'appliquer à Genappe, les écoles secondaires les plus proches en étant éloignées de 9 km à vol d'oiseau ou de 9,7 km par la route, le deuxième élément, soit « dans un rayon de 15 km à la ronde, plus de la moitié des écoles généralement complètes après la première phase d'inscription en 1^{er} C », n'est pas exact et peut aussi s'appliquer à Genappe, puisqu'on ne compte que huit écoles et non douze au départ de Perwez et qu'une seule d'entre elles est complète, tandis qu'en ce qui concerne Genappe, on dénombre seize écoles, dont neuf complètes et sept incomplètes et, en troisième lieu, soit le nombre d'« écoles non complètes situées dans un rayon de 10 à 15 km », il apparaît que les deux écoles situées dans un rayon de moins de 10 km, sont incomplètes, contrairement à la situation de la ville de Genappe, pour laquelle, dans le même rayon, cinquante pourcents des six écoles à Nivelles et des deux écoles à Court-Saint-Étienne sont complètes.

Elle ajoute à propos des besoins en matière d'offre d'enseignement secondaire, qu'il faut tenir compte de l'importance de la population et de la population scolaire des entités concernées et que, sur ce point, « Perwez compte environ 8.000 habitants,

alors que la population de Genappe est d'environ 15.000 personnes » et qu'« à Perwez, le nombre d'habitants sortant chaque année de 6^{ème} primaire est d'environ 100 enfants, alors qu'ils sont environ 200 à Genappe ».

6. Elle en conclut que les éléments justifiant prétendument le choix de Perwez comme lieu d'implantation d'une nouvelle école secondaire, auraient plutôt permis de désigner préférentiellement Genappe comme lieu d'implantation, de sorte que la motivation de l'acte attaqué ne peut être considérée comme adéquate. En réplique, elle explique avoir choisi Genappe à titre d'exemple, pour démontrer que les critères retenus par la partie adverse ne sont pas déterminants et auraient pu justifier d'autres situations sur le territoire de la province, de sorte que la circonstance qu'aucune candidature n'a été déposée pour la ville de Genappe est indifférente.

V.3.2. Décision du Conseil d'État

1. Pour satisfaire aux exigences des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, tout acte administratif au sens de l'article 1^{er} doit faire l'objet d'une motivation formelle, laquelle consiste en l'indication, dans l'acte, des considérations de droit et de fait adéquates servant de fondement à la décision.

En l'espèce, la partie adverse motive l'acte attaqué par le constat des « besoins en matière de places supplémentaires dans l'enseignement secondaire » et de la faiblesse du nombre de « demandes de création de nouvelles écoles », et dit tenir compte « des modalités prévues en matière d'inscription au 1^{er} degré de l'enseignement secondaire »; elle constate que la demande introduite par l'ASESP propose la création d'une école « sur la commune de Perwez dans des bâtiments existants et d'autres à construire » et considère, à ce sujet, que, si le Conseil général de concertation de l'enseignement secondaire n'a pu « que constater l'absence d'unanimité sur le projet présenté », celui-ci apparaît néanmoins justifié au vu « de l'analyse menée par la DGEO en 2012 et [d]es données démographiques actualisées publiées en 2013 par le Bureau fédéral du Plan », parce qu'il « répondrait à un besoin dans une zone du Brabant Wallon qui n'offre pas d'école secondaire à moins de 7 km à la ronde », et parce que l'analyse des « données relatives aux inscriptions en 1C » révèle qu'une majorité des « implantations présentes dans un rayon de 15 km sont habituellement ou parfois complètes lors de la première phase de la procédure » et que quatre implantations sur les cinq qui ne le sont pas « sont situées à plus de 10 km de l'adresse d'implantation prévue »; elle fait ensuite valoir qu'il est indiqué « d'anticiper l'évolution démographique prévue afin de ne pas reproduire la situation

vécue en Région bruxelloise depuis 2010 » et, partant, d'autoriser la création, année par année, de l'école organisée par l'intervenante dès la rentrée 2014.

Enfin, l'acte attaqué indique que « cette école développera une pédagogie active », que « son pouvoir organisateur sera affilié à la FELSI », et qu'« en matière d'offre d'enseignement, l'établissement prévoit d'organiser les 3 degrés et un enseignement de transition générale aux D2/D3 » et d'« accueill[ir] à terme 660 élèves », ce qui « pourrait donc contribuer à réduire la tension actuelle sur l'offre scolaire en Brabant Wallon ».

2. Contrairement à ce que soutient la requérante, l'acte attaqué ne devait pas être spécialement motivé à propos d'un appel préalable à candidatures, inexistant en l'espèce, ni à propos d'une comparaison des candidatures ou du choix du candidat en définitive retenu, qui n'ont pas eu lieu d'être puisque la partie adverse n'a été saisie d'aucune autre candidature que celle de la partie intervenante.

3. Il ressort du dossier administratif que le groupe de travail constitué au sein du Conseil général de concertation de l'enseignement secondaire a proposé audit Conseil « de remettre un avis défavorable » à la partie adverse, tandis que le Conseil général a, quant à lui, décidé de ne pas suivre cette conclusion puisque son avis indique seulement que si « le dossier répond à la plupart des critères du Conseil général [...], l'opportunité de créer à court terme une école sur cette zone géographique fait débat » et qu'il « ne peut remettre un avis unanime sur ce projet ». Cela signifie qu'il n'a pas été en mesure d'émettre un avis utile à ce sujet, c'est-à-dire de proposer à la partie adverse de prendre une décision dans un sens plutôt qu'un autre. Il ne s'agit donc pas d'un avis défavorable ou négatif dont la partie adverse se serait écartée, de sorte qu'une motivation spéciale à propos de l'avis recueilli en cours de procédure n'était pas requise.

Au demeurant, c'est précisément à propos de l'absence d'unanimité du Conseil sur le projet présenté, et y répondant donc, que la partie adverse décide « toutefois » de conclure à l'opportunité du projet, en se fondant, d'une part, sur l'analyse menée par la direction générale de l'enseignement obligatoire en 2012 et, d'autre part, sur les données démographiques mises à jour par le Bureau fédéral du Plan en 2013.

4. À propos des critères à prendre en considération lorsque le Gouvernement crée ou autorise la création d'un établissement scolaire, l'article 6, § 2, alinéas 5 et 6, du décret du 29 juillet 1992 précité, dispose ce qui suit :

« Le Gouvernement crée ou autorise la création d'un nombre d'établissements qui ne soit pas supérieur au nombre qu'il a déterminé en

veillant à assurer un équilibre entre le caractère confessionnel et le caractère non-confessionnel, en vérifiant l'adéquation entre les projets présentés et les besoins recensés, notamment en fonction de la localisation et des possibilités de transports, et en tenant compte de l'offre d'enseignement projetée.

Par dérogation au § 1^{er}, les établissements visés à l'alinéa 5 peuvent se créer année par année ou degré par degré. Dans ce cas, ils doivent atteindre :

- dès la première année, un nombre minimum de 60 élèves régulièrement inscrits au 1^{er} octobre;
- au terme d'un processus dont le Gouvernement fixe la durée, 450 élèves dans le cas d'un établissement organisant trois degrés, [...] ».

La partie requérante ne peut être suivie lorsqu'elle prétend que la partie adverse n'aurait pas eu égard aux critères susvisés, ni motivé l'acte attaqué à cet égard : l'acte attaqué ne permet pas la création d'écoles au-delà du nombre prédéterminé, il motive la création d'une école dans la zone du Brabant wallon au regard des besoins recensés, notamment au vu de l'évolution démographique, il analyse le projet en fonction de divers rayons kilométriques dans lesquels il s'inscrit, soit en fonction de sa localisation et des possibilités de rejoindre l'école, et prend en compte la nature de l'offre d'enseignement projetée. Enfin, notant que le pouvoir organisateur sera affilié à la FELSI, l'acte attaqué tient compte du réseau auquel appartiendra l'établissement nouvellement créé et la requérante ne soutient pas qu'à cet égard, il porterait atteinte à l'équilibre entre le confessionnel et le non-confessionnel.

5. À la lecture du dossier administratif, il appert que la ville de Genappe s'est portée candidate, en février 2010, non pour créer elle-même, en tant que pouvoir organisateur, un nouvel établissement d'enseignement secondaire sur son territoire mais pour « accueillir avec succès » sur le territoire communal, une nouvelle école secondaire. Malgré la « large publicité » dont a fait l'objet la nécessité de créer une école secondaire en Brabant wallon dès 2009, non sérieusement contestée par la requérante, aucune candidature pour la création d'un nouvel établissement sur le territoire de Genappe ou en quelque autre lieu que ce soit, n'est jamais parvenue au Gouvernement de la Communauté française.

En conséquence, même si la requérante soutient qu'elle n'a choisi Genappe qu'à titre d'exemple pour appuyer sa thèse, elle n'est pas recevable à soutenir que les trois éléments relatifs aux différents rayons dans lesquels se situe la nouvelle école de Perwez, retenus par la partie adverse pour admettre l'opportunité de son implantation, auraient pu tout autant justifier un autre lieu de création.

Le deuxième moyen ne peut être accueilli.

VI. L'INDEMNITÉ DE PROCÉDURE

La partie intervenante demande que la partie requérante soit condamnée à une indemnité de procédure de 700 euros. Il s'agit du montant de base fixé par l'article 67 du règlement général de procédure, tel que rétabli par l'arrêté royal du 28 mars 2014 relatif à l'indemnité de procédure visée à l'article 30/1 des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973.

Décision du Conseil d'État

La requête en annulation a été introduite le 17 mars 2014, c'est-à-dire entre la date d'entrée en vigueur de l'article 30/1 des lois coordonnées sur le Conseil d'État, le 1^{er} mars 2014, et l'entrée en vigueur, au 2 avril 2014, de l'arrêté royal du 28 mars 2014 précité, qui s'applique notamment, aux termes de son article 9, « [...] à toute demande, difficulté et recours, visé aux articles 11, 12, 13, 14 et 16, 1^o à 8^o, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, introduit à compter de cette date ».

Dans ces conditions, l'arrêté royal susvisé du 28 mars 2014 ne peut être appliqué et il ne peut être fait droit à la demande d'indemnité de procédure formulée par la partie intervenante.

Par ailleurs, les dépens liés à l'intervention de l'A.S.B.L. «Association de Soutien à l'Enseignement Secondaire de Perwez» ont été liquidés par l'arrêt n° 228.040 du 8 juillet 2014. Il n'y a pas lieu de statuer sur ce point,

PAR CES MOTIFS, DÉCIDE :

Article 1^{er}.

Le recours en annulation est rejeté.

Article 2.

Les dépens, liquidés à la somme de 400 euros, sont mis à charge de la partie requérante.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la XI^e chambre,
le deux octobre deux mille quinze par :

M. Ph. QUERTAINMONT,	président de chambre,
Mme C. DEBROUX,	conseiller d'État,
M. Y. HOUYET,	conseiller d'État,
M. X. DUPONT,	greffier.

Le Greffier,

Le Président,

X. DUPONT

Ph. QUERTAINMONT