

ST.

- 1 -

L. 19.489/2.

- 8-12-1989
Landemeulebroeke
A. M.
Gouverneur en dé. H.

ROYAUME DE BELGIQUE.

AVIS DU CONSEIL D'ETAT.

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par le Ministre de l'Enseignement et de la Formation, du Sport, du Tourisme et des Relations internationales et le Ministre de l'Education et de la Recherche scientifique, le 22 novembre 1989, d'une demande d'avis, dans un délai ne dépassant pas trois jours, sur un projet de décret "relatif aux bâtiments scolaires de l'enseignement non universitaire organisé ou subventionné par la Communauté française", a donné le 1er décembre 1989 l'avis suivant :

Dans le bref délai qui lui est imparti, le Conseil d'Etat doit se limiter à formuler les observations suivantes.

EXAMEN DU PROJET.

Arrêté de présentation.

L'utilisation du Nous majestatif n'est pas justifié. Il faudrait écrire "L'Exécutif ... arrête".

Dispositif.

1. Lorsqu'un alinéa comporte une énumération, l'usage recommande d'écrire : 1°, 2° ... et pour une énumération en sous-ordre a, b, c ...

2. En français, il convient d'écrire : "§ 1er".

3. Dans une disposition normative, il faut utiliser l'indicatif présent et non le futur présent.

Cette remarque vaut pour l'article 4, § 2, alinéas 3, 4, 5, 6, 7, 8 et 9, l'article 5, § 1er, § 3.

.../...

Article 3.

Il y a lieu de déterminer l'autorité compétente à la lumière de l'observation qui sera faite sous les articles 4 et 7.

Article 4.Paragraphe 1er.

Le paragraphe 1er de l'article 4 contient une délégation générale au ministre qui a les bâtiments scolaires de la Communauté dans ses attributions pour prendre toutes décisions relatives à ces bâtiments, "en ce compris les délégations de pouvoirs éventuelles".

Le décret ne peut déléguer des pouvoirs qu'à l'Exécutif et c'est à ce dernier qu'il revient d'apprécier s'il convient de consentir une subdélégation à l'un de ses membres. En procédant à une délégation directement à un ministre, le décret en projet méconnaît les principes inscrits dans la loi spéciale de Réformes institutionnelles du 8 août 1980, relatifs aux pouvoirs et au fonctionnement de l'Exécutif.

Le paragraphe 1er doit, dès lors, être rédigé comme suit :

"§ 1er. L'Exécutif prend les décisions relatives aux bâtiments scolaires de la Communauté".

La même observation vaut pour le paragraphe 2, alinéa 1er.

.../...

Paragraphe 2.Alinéa 1er.

Le paragraphe 2, alinéa 1er, en tant qu'il prévoit que le ministre peut poursuivre des expropriations d'utilité publique, est superflu. En effet, le pouvoir d'expropriation a été accordé aux organes des Communautés et des Régions par l'article 79 de la loi spéciale du 8 août 1980, modifiée par la loi du 8 août 1988.

Alinéas 2 à 8.

Les alinéas 2 à 8 du paragraphe 2 de l'article 4 du décret en projet sont la reproduction, sous réserve de leur adaptation à la Communauté française, des alinéas 2 à 8 du paragraphe 2 de l'article 13 de la loi du 29 mai 1959 modifiant certaines dispositions de la législation de l'enseignement.

Ces alinéa 2 à 8 appellent de sérieuses réserves. Ces dispositions permettent, en effet, à l'autorité expropriante, "en attendant" l'aboutissement de la procédure d'expropriation, d'imposer au propriétaire d'un terrain la location forcée de ce terrain, pour une durée d'un an, sur des emprises à déterminer par ladite autorité au fur et à mesure des besoins. Une procédure est prévue pour fixer l'état des lieux; par ailleurs, les indemnités dues "pour location ou dommages" sont déterminées à l'amiable (1).

.../...

(1) Le texte du décret en projet ne reproduit pas la disposition de la loi de 1959 (article 13, § 2, alinéa 8, 2ème phrase), suivant laquelle, en cas de contestations, celles-ci sont déférées au juge de paix compétent pour la procédure en expropriation par application de la loi du 26 juillet 1962.

Si les auteurs du présent projet de décret entendent introduire cette location forcée dans le cadre de la procédure d'expropriation, ils violent le principe de la juste et préalable indemnité, prévu par l'article 11 de la Constitution. En effet, par le biais de cette location forcée, et avant même que le propriétaire du terrain ou celui qui l'occupe à titre de locataire ou de fermier, soit complètement indemnisé, il s'opère une privation de la jouissance du bien, équivalente à une véritable dépossession puisque, d'une part, elle prélude à une expropriation définitive et, d'autre part, elle ne s'accompagne que du versement d'un loyer (ou, au cas où l'occupation durerait plus d'un an sans qu'il ait, pendant ce délai, été procédé à l'expropriation, du versement de "dommages" pour les dégâts calculés sur la base de l'état des lieux). Du reste, l'alinéa 7 précise bien que "la prise de possession" suivra immédiatement l'établissement de l'état des lieux. Par ailleurs, les dispositions examinées ne prévoient pas formellement d'autres dédommagements, notamment pour le locataire ou le fermier qui serait, par la mesure prise, privé de son droit au bail.

D'autre part, il faut relever que, suivant l'article 79, § 2, de la loi spéciale du 8 août 1980, l'Exécutif de la Communauté française n'a, dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale, un pouvoir d'expropriation que dans les seules matières culturelles et dans les cas et selon les modalités fixés par la loi. Dès lors, si le décret en projet devait s'appliquer dans ladite région, il excéderait, dans cette limite, les compétences de la Communauté française.

Les dispositions examinées, si elles confèrent à l'autorité un pouvoir qui s'inscrit dans le cadre d'une expropriation, sont donc contraires à la Constitution et, en raison de leur champ d'application *ratione loci*, sont également contraires à la loi spéciale du 8 août 1980.

Ces dispositions pourraient, toutefois, s'analyser comme conférant à l'autorité un pouvoir de réquisition de biens immeubles appartenant à des particuliers.

Selon la doctrine, la réquisition est le droit exceptionnel de l'autorité, dans un intérêt supérieur de salut public et, en principe, moyennant indemnité, d'imposer des prestations et de s'attribuer, soit la propriété, soit l'usage des choses (1).

La réquisition se distingue principalement de l'expropriation par la référence aux "nécessités du salut public", notion plus rigoureuse que celle de l'utilité publique prévue en matière d'expropriation : "La réquisition est une mesure extrême, lorsque l'Etat court un péril mortel, c'est-à-dire lorsque la Constitution elle-même s'efface pour permettre de conjurer le danger" (2). Le pouvoir de réquisition ne peut, dès lors, "être tenu pour

.../...

(1) R.P.D.B., v° "Réquisitions militaires et civiles, n° 1. Voyez aussi, en matière de réquisitions militaires, Cass. 19 septembre 1946, Rev. adm. 1947, p. 77 et la note.

(2) L. BELVA, A. COENRAETS en G. BELVA, L'expropriation pour cause d'utilité publique, Les Nouvelles, Dr. adm., tome VII, 1980, n° 946.

un moyen d'administration normal et ne peut constituer entre les mains de l'autorité administrative un moyen facile de régler des situations qui pourraient être réglées par d'autres moyens présentant plus de garanties pour les citoyens" (1).

Les auteurs insistent donc sur le caractère exceptionnel, exorbitant du droit commun, du pouvoir de réquisition; ils reconnaissent aussi qu'il est difficilement conciliable avec l'article 11 de la Constitution qui garantit le droit de propriété (2).

Suivant cet enseignement, il ne paraît pas qu'en matière de bâtiments scolaires, c'est-à-dire dans une espèce où il n'y va pas de "nécessités du salut public" ou de situations de crises ou de calamités qui menacent la vie ou le bien-être de la communauté, le législateur décréteil, pas plus que ne le pourrait le législateur national, puisse recourir à un système de réquisition de biens appartenant à un particulier.

.../...

(1) P. CHARLIER, "Du pouvoir de réquisition en matière économique", J.T. 1978, pp. 305 et suiv., spécialement p. 306.

(2) A. MAST, Précis de droit administratif belge, Story-Scientia, 1966, Bruxelles-Gand, 1966, n° 212, p. 161; A. BUTTGENBACH, Manuel de droit administratif, Larcier, Bruxelles 1966, n° 436, pp. 408 et suiv.; C. CAMBIER, Droit administratif, Larcier, Bruxelles, 1968, pp. 369 et suiv.

Au demeurant, en ce qui concerne la compétence du législateur décentralisé d'instaurer un tel système, on doit se demander s'il a cette compétence.

En effet, si le pouvoir d'expropriation a été accordé aux Communautés et aux Régions par l'article 79 de la loi spéciale du 8 août 1980, c'est parce que le législateur spécial l'avait jugé nécessaire. Mais il paraît exclu que ces autorités puissent procéder à des réquisitions de biens. Le rappel, que contient ledit article 79, de l'article 11 de la Constitution et du principe de la juste et préalable indemnité comme s'imposant aux Conseils des Communautés et des Régions, lorsqu'ils prévoient les cas et les modalités des expropriations, exclut la faculté d'établir, par décret, une procédure ou des cas de réquisitions, puisque celles-ci se distinguent notamment de l'expropriation par l'absence d'indemnisation préalable. Par ailleurs, dans une matière comme celle de l'espèce, où il n'y va pas d'un danger grave et exceptionnel, il ne paraît pas possible d'admettre que l'octroi par décret d'un pouvoir de réquisition à l'Exécutif serait, au titre des pouvoirs implicites prévus par l'article 10 de la loi spéciale du 8 août 1980, nécessaire à l'exercice des compétences communautaires.

Il suit de ce qui précède que les alinéas 2 à 8 de l'article 4 du décret en projet doivent être omis (1).

.../...

(1) Le délégué de la Communauté française a, du reste, indiqué que les dispositions "ne sont pas essentielles".

Alinéa 9.

Quant à l'alinéa 9, il doit être revu à la suite de l'omission des alinéas 2 à 8.

Article 5.Paragraphe 2.

Ce paragraphe appelle la même observation que celle faite sous l'article 4, § 1er.

Ce paragraphe doit être rédigé comme suit : "Le fonds est géré et les dépenses effectuées par l'Exécutif".

C'est donc à l'Exécutif à faire le rapport annuel prévu par l'article 3 du projet.

Paragraphe 3.

Il y a lieu d'omettre les mots "du ministre" à la suite de l'observation faite sous l'article 4, § 1er.

Paragraphe 5.

A défaut de subdivision en a), il faut omettre la subdivision b).

.../...

A la deuxième phrase, il y a lieu d'omettre les mots "le ministre".

Le paragraphe 5 serait, dès lors, mieux rédigé comme suit :

"§ 5. Les ressources servent à assurer l'hébergement des établissements, internats et centres psycho-médico-sociaux de la Communauté française.

En vue d'assurer cet hébergement des établissements, internats et centres psycho-médico-sociaux de la Communauté française et en vue d'y exécuter ces travaux, l'Exécutif peut, au moyen des crédits du fonds budgétaire :1° ... (la suite comme au projet)".

Paragraphe 6.

Alinéa 1er.

L'alinéa 1er serait mieux rédigé comme suit :

"§ 6. Sans préjudice de la loi spéciale du 16 janvier 1989 relative au financement des Communautés et des Régions, les obligations ... Communauté française.

Ces obligations sont à charge du fonds budgétaire créé par le présent décret".

.../...

Article 6.

En ce qui concerne les membres du personnel transférés à la Communauté française, c'est à l'Exécutif qu'il appartient d'arrêter les règles relatives aux statuts administratif et pécuniaire de ce personnel dans les limites fixées par ou en vertu de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, sans que le législateur décrétal puisse intervenir. C'est aussi à l'Exécutif à déterminer les modalités de transfert d'"incorporation" de ce personnel.

Aussi longtemps que l'article 87, § 3, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelle modifié par la loi du 8 août 1988 n'est pas en vigueur, la Communauté ne saurait fixer les règles du statut applicables à son personnel.

De ce point de vue, des mesures nécessaires en vue de rendre le statut des agents transférés compatible avec celui des agents des services de l'Exécutif sont prématurées.

En conclusion, il y a lieu d'omettre l'article 6 du projet.

La même observation vaut pour l'article 9.

Article 7.Paragraphe 1er.

Ce paragraphe serait mieux rédigé comme suit :

"§ 1er. Il est créé un Fonds des bâtiments scolaires de l'enseignement officiel subventionné".

.../...

Paragraphe 2.

Ce paragraphe excède les compétences du législateur décréteil dans la mesure où il prévoit l'intervention de l'Exécutif.

Article 8.Paragraphe 1er.

L'alinéa 2 de ce paragraphe ainsi que le paragraphe 2 et le paragraphe 4 doivent être omis. En effet, ces dispositions qui empiètent sur les compétences de l'Exécutif, excèdent les pouvoirs du législateur décréteil.

Paragraphe 5.

Il ne résulte pas du décret en projet que le Fonds concerné aurait la personnalité juridique, à défaut de quoi, il n'a pas la capacité de faire des actes juridiques, par exemple, acquérir des immeubles ou recruter du personnel.

Ce paragraphe doit être revu fondamentalement.

Paragraphe 6.

A la fin du paragraphe 6, il faut omettre les mots "dans la mesure où elles relèvent de la compétence de la Communauté française" qui sont superflus.

.../...

Article 10.Paragraphe 1er.

Le début du paragraphe 1er serait mieux rédigé comme suit :

"§ 1er. Il est créé un Fonds communautaire ... (la suite comme au projet)".

Article 12.Paragraphe 5.

L'alinéa 2 serait mieux rédigé comme suit :

"Il peut notamment conclure des contrats et ester en justice tant au demandant qu'au défendant".

Article 15.

L'article 15 serait mieux rédigé comme suit :

"Art. 15. Dans la loi du 29 mai 1959 modifiant certaines dispositions de la législation de l'enseignement, modifiée par la loi du 11 juillet 1973, le chapitre II - Constructions scolaires - comprenant les articles 13 à 22ter, modifié par les lois du 11 juillet 1973 et du 4 août 1986, par l'arrêté royal n° 411 du 25 avril 1986 et l'arrêté royal n° 459 du 10 septembre 1986 et par la loi du 1er août 1988, est abrogé".

La chambre était composée de

Messieurs : J.-J. STRYCKMANS, président de chambre,
C.-L. CLOSSET, conseillers d'Etat,
R. ANDERSEN,
Madame : J. GIELISSEN, greffier assumé.

Le rapport a été présenté par M. J. FORTPIED, premier auditeur.

LE GREFFIER,

LE PRESIDENT,

J. GIELISSEN.

J.-J. STRYCKMANS.