

ROYAUME DE BELGIQUE.

— — — — —

AVIS DU CONSEIL D'ETAT.

— — — — —

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par le Ministre du Budget, des Finances et de la Fonction publique de la Communauté française, le 12 juillet 1996, d'une demande d'avis sur un projet de décret "modifiant le décret du 5 février 1990 relatif aux bâtiments scolaires de l'enseignement non universitaire organisé ou subventionné par la Communauté française", a donné le 14 octobre 1996 l'avis suivant :

Arrêté de présentation.

Il faut écrire : "sur la proposition".

Observations générales.

1. L'article 71, § 1er, de la loi spéciale du 16 janvier 1989 relative au financement des Communautés et des Régions dispose que, jusqu'à l'entrée en vigueur de la loi déterminant les dispositions générales applicables aux budgets et à la comptabilité des Communautés et des Régions, ainsi qu'à l'organisation du contrôle exercé par la Cour des comptes, les dispositions relatives à la comptabilité de l'Etat et à l'organisation du contrôle de la Cour des comptes restent applicables aux Communautés et aux Régions.

Le régime dont le présent projet tend à doter les fonds budgétaires qu'il crée a manifestement été conçu sans avoir suffisamment égard au fait qu'en vertu de l'article 71 précité, les règles de la législation relative à la comptabilité de l'Etat présentent toujours pour la Communauté un caractère impératif. Les articles 5, § 1er, 7, § 1er, ainsi que 9, §§ 1er, et 9 en projet (1) constituent une première illustration de ce vice qui affecte la conception même du projet; en effet, ces dispositions prévoient l'inscription des fonds qu'ils créent à la section particulière du budget de la Communauté alors qu'un tel procédé va à l'encontre :

(1) Articles 2, 1^o, 4 et 5 du projet.

a) des articles 1er et 15 de la loi du 28 juin 1989 modifiant la loi du 28 juin 1963 modifiant et complétant les lois sur la comptabilité de l'Etat, la loi du 16 mars 1954 relative au contrôle de certains organismes d'intérêt public et la loi du 15 mai 1846 sur la comptabilité de l'Etat, et abrogeant la loi du 31 décembre 1986 portant réglementation des crédits provisoires qui, en abrogeant au 1er janvier 1991 l'article 3, alinéa 2, de la loi du 28 juin 1963 modifiant et complétant les lois sur la comptabilité de l'Etat, ont supprimé la possibilité de procéder à l'affectation de recettes par le biais d'une inscription à la section particulière du budget;

b) de l'article 45, § 2, des lois sur la comptabilité de l'Etat coordonnées le 17 juillet 1991 lequel implique l'intégration des fonds budgétaires au sein même du budget, et non en marge de celui-ci.

Les articles 5, § 4, 4°, 7, § 5, 2°, et 11, § 2, 2°, en projet (1) fournissent une seconde série d'exemples qui témoignent de la méconnaissance de la portée réelle de l'article 71 de la loi spéciale du 16 janvier 1989; en faisant bénéficier chacun des fonds concernés de crédits inscrits au budget général des dépenses de la Communauté, les dispositions à l'examen s'écarterent du prescrit de l'article 45, § 1er, alinéa 2, des lois sur la comptabilité de l'Etat lequel prohibe expressément ce mode d'alimentation des fonds budgétaires. La même critique peut également être formulée à l'égard des articles 5, § 4, 3°, 7, § 5, 3°, et

(1) Articles 2, 3°, 4 et 5 du projet.

11, § 2, 3^o en projet dans la mesure où ils s'appliquent aux rémunérations des agents qui, après avoir été affectés à l'un des services compétents pour les bâtiments scolaires, sont détachés ou chargés d'une mission auprès d'une institution ne disposant pas d'un budget distinct de celui de la Communauté.

Dans le même ordre d'idées, on remarquera également qu'en n'indiquant que de manière excessivement vague l'objet des dépenses dont le Gouvernement peut autoriser l'imputation à charge du fonds budgétaire des bâtiments scolaires de l'enseignement officiel subventionné, l'article 7, § 7, 2^o en projet (1) énonce une règle qui se concilie mal avec le principe inscrit à l'article 45, § 1er, alinéa 1er, des lois sur la comptabilité de l'Etat.

En conclusion, les dispositions précitées du projet doivent être omises ou fondamentalement revues.

En effet, les objectifs de l'auteur du projet peuvent être atteints soit en recourant à la technique des fonds budgétaires conformément à l'article 45 des lois sur la comptabilité de l'Etat, soit par la création de services à gestion séparée mentionnés à l'article 140 des mêmes lois, ce qui implique des choix qu'il n'appartient pas au Conseil d'Etat de faire.

2. Si le législateur décretaal est effectivement compétent pour décider si des agents qui ont été, soit

(1) Article 4 du projet.

transférés à la Communauté en application de l'article 91bis de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, soit nommés auprès d'une personne morale de droit public dont le projet prévoit la disparition (1), doivent être intégrés dans les services du Gouvernement ou mis à la disposition d'un organisme communautaire d'intérêt public existant ou à créer, il ne lui appartient, par contre, pas de déterminer l'affectation desdits agents au sein des services du Gouvernement ou la mesure dans laquelle le statut des personnes concernées doit ou non différer de celui applicable aux autres fonctionnaires des services du Gouvernement car l'adoption de pareilles règles relève, selon l'article 87, §§ 1er, 2 et 3 de la loi spéciale du 8 août 1980, de la seule compétence du Gouvernement de la Communauté. Les articles 6, 8 et 12 en projet (2) doivent, dès lors, être revus de manière à rencontrer cette objection.

Article 4.

Dans le langage juridique (3), est forfaitaire "ce qui est fixé par approximation globale et pour tout paiement (...), soit par avance (et invariablement), soit après coup (notamment à titre de transaction)". Si, au lieu de s'en tenir au sens habituellement attaché en droit au terme

(1) Voyez l'article 5 du projet ainsi que l'observation finale.

(2) Articles 3, 4 et 5 du projet.

(3) G. Cornu, Vocabulaire juridique, Association H. Capitant, P.U.F., 1994, p. 366.

"forfait", les auteurs du projet entendaient utiliser ce procédé à d'autres fins (1) que la simplification de la gestion administrative des interventions financières du fonds budgétaire des bâtiments de l'enseignement officiel subventionné, la délégation de pouvoirs que l'article 7, § 2, alinéa 2, en projet opère en faveur du Gouvernement de la Communauté ne serait admissible au regard du principe constitutionnel de la primauté du décret en matière de subventionnement de l'enseignement que si la disposition examinée était complétée par l'indication des principes auxquels le délégataire devra avoir égard lors de la fixation forfaitaire des montants des dépenses susceptibles d'être subsidiées.

Article 5.

1. Selon l'article 24, § 5, de la Constitution, l'organisation, la reconnaissance ou le subventionnement de l'enseignement par la Communauté sont réglés par la loi et le décret. Par l'adoption de cette disposition, le Constituant a clairement manifesté son intention de réserver aux corps législatifs le pouvoir d'arrêter les dispositions fondamentales en matière d'enseignement et de ne permettre l'intervention des organes exécutifs qu'en vue d'assurer l'exécution de ces dispositions (2).

(1) Par exemple, pour réduire, voire supprimer le subventionnement de certains types de dépenses.

(2) Doc. Parl., Sénat, session extraordinaire 1988, n° 100-1/1^o du 25 mai 1988, p. 7.

A plusieurs reprises, l'article examiné laisse toutefois au Gouvernement de la Communauté le soin d'adopter des dispositions qui, du point de vue de l'organisation ainsi que de l'ampleur des interventions du Fonds communautaire de garantie des bâtiments scolaires, peuvent difficilement être considérées comme des mesures de détail ou d'importance minime. Tel est particulièrement le cas :

a) de l'article 9, § 3, alinéa 1er, a), en projet, lequel ne limite que très partiellement le pouvoir qu'il accorde au Gouvernement de déroger au paragraphe 2, 2°, du même article en réduisant la base de calcul des subventions-intérêts susceptibles d'être accordées à certains pouvoirs organisateurs de l'enseignement subventionné;

b) de l'article 10, § 5, alinéa 2, en projet qui ne comporte aucune précision quant à l'objet ou à la portée des normes qu'il permet au Gouvernement d'édicter.

Les dispositions précitées doivent, dès lors, être amendées de manière à contenir les délégations de pouvoirs qu'elles comportent dans les limites strictes imposées par l'article 24, § 5, de la Constitution.

2. L'article 9, § 3, alinéa 2, en projet serait mieux rédigé comme suit :

"En aucun cas, l'application de l'alinéa 1er, b, ne peut avoir pour conséquence de réduire à moins de

.../...

1,25 pour cent l'intérêt qui reste à charge du pouvoir organisateur".

3. Compte tenu des intentions des auteurs du projet, les mots "la valeur actuelle" figurant à l'article 9, § 7, alinéa 1er, en projet seraient avantageusement remplacés par les mots "la valeur résiduelle".

4. Si l'article 9 en projet détermine effectivement les hypothèses ainsi que les conditions dans lesquelles les pouvoirs organisateurs de l'enseignement subventionné peuvent obtenir la garantie de la Communauté pour certains des emprunts qu'ils contractent, aucune des dispositions de l'article n'indique toutefois les conditions (1) de mise en oeuvre de cette garantie. Le texte examiné devrait donc être complété de manière à combler cette lacune.

5. La seconde phrase de l'article 10, § 7, en projet traduirait plus fidèlement et plus précisément les intentions des auteurs du projet si elle était transformée en un alinéa distinct rédigé comme suit :

"Le contrôle s'exerce conformément aux modalités que les articles 9, 10 et 23 de la loi du 16 mars 1954

(1) Ainsi, la lecture de l'article 9 en projet ne permet notamment pas de savoir si la garantie dont il prévoit l'octroi est appellable à première demande ou revêt, au contraire, un caractère subsidiaire.

relative au contrôle de certains organismes d'intérêt public prescrivent pour les organismes de la catégorie B".

Article 6.

En modifiant rétroactivement les règles qui désignent l'autorité compétente pour accorder la garantie de la Communauté ainsi que le versement de subventions-intérêts pour des emprunts contractés par des pouvoirs organisateurs de l'enseignement subventionné, l'article suscite une grave insécurité juridique puisqu'il conduit à remettre en cause la validité de nombreux actes administratifs qui auront été pris entre le 31 décembre 1995 et la date de publication du présent décret par le conseil d'administration de l'organisme visé à l'article 10, § 1er, du décret du 5 février 1990 relatif aux bâtiments scolaires de l'enseignement non-universitaire organisé ou subventionné par la Communauté française. L'article doit donc être revu de manière à rencontrer cette objection.

Observations finales.

1. Bien qu'il remplace les articles du décret du 5 février 1990 qui sont relatifs à la création, à l'organisation, à la compétence et au fonctionnement d'un organisme d'intérêt public dénommé "Fonds communautaire de garantie des bâtiments scolaires" par des dispositions (1) qui

(1) Celles-ci sont rassemblées sous le chapitre IV en projet (article 5 du projet).

organisent un fonds budgétaire doté de la même mission, le projet ne comporte toutefois pratiquement aucune disposition relative à la dissolution de l'organisme d'intérêt public précité ainsi qu'au sort du patrimoine de ce dernier (1). Le décret en projet doit donc être complété de manière à réparer cette omission.

2. Dans les dispositions modificatives ou abrogatoires, la référence à l'ensemble d'un texte se fait toujours en mentionnant toutes les modifications expresses et encore en vigueur que ce texte a subies, et cela uniquement par indication de la nature et de la date des textes modificatifs. Si l'on ne se réfère qu'à certains articles ou subdivisions d'articles, il y a lieu de n'indiquer que les modifications que ces articles ou subdivisions d'articles ont subies.

3. La première division d'une phrase est le 1º, 2º, ... Cette division peut, à son tour, être divisée en a), b), ...

4. L'usage veut que le premier paragraphe s'indique par un chiffre ordinal ("§ 1er"), tandis que les suivants s'indiquent par des chiffres arabes ("§ 2", ...).

(1) La seule indication - d'ailleurs très fragmentaire - que le projet donne à ce propos réside dans son article 5 (article 11, § 2, 1º, in fine en projet).

La chambre était composée de

Messieurs	J.-J. STRYCKMANS,	président,
	Y. BOUCQUEY, Y. KREINS,	conseillers d'Etat,
	J. DE GAVRE, P. GOTHOT,	assesseurs de la section de législation,
Madame	J. GIELISSEN,	greffier.

Le rapport a été présenté par M. P. ERNOTTE, auditeur. La note du Bureau de coordination a été rédigée et exposée par M. X. DELGRANGE, référendaire adjoint.

LE GREFFIER,

LE PRESIDENT,

J. GIELISSEN.

J.-J. STRYCKMANS.