

ROYAUME DE BELGIQUE

- - - - -

AVIS DU CONSEIL D'ETAT

- - - - -

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par la Présidente du Conseil de la Communauté française, le 27 mai 1998, d'une demande d'avis sur une proposition de décret "instaurant un service universel communal d'accompagnement social pour tous les élèves fréquentant l'enseignement maternel et obligatoire" (Doc. parl. C.C.F., 241 (1997-1998) - N° 1), a donné le 16 décembre 1998 l'avis suivant :

Observation préalable

Ainsi que le Conseil d'Etat l'a déjà souligné à propos d'autres propositions soumises récemment à son avis (1), lorsqu'il examine une proposition de décret, l'auditeur-rapporteur, chargé d'instruire le dossier de demande d'avis, ne dispose pas d'un interlocuteur pouvant l'éclairer sur la portée du texte. Cette absence de dialogue avec l'auteur de la proposition est dans le cas présent d'autant plus regrettable que les développements et le commentaire des articles, sont à ce point concis qu'ils ne permettent pas de pallier l'absence d'interlocuteur (2).

Objet de la proposition de décret

La proposition de décret instaurant un "service universel communal d'accompagnement social pour tous les élèves fréquentant l'enseignement maternel et obligatoire" déposée par MM. Hazette, Neven, Van Eyll et Ducarme a un double objet. D'une part, elle entend définir la notion d'avantages sociaux visée à l'article 33 de la loi du 29 mai 1959 modifiant certaines dispositions de la législation de l'enseignement. D'autre part, elle entend régler la manière dont les communes, les provinces et la Commission communau-

(1) Voir l'avis L. 28.401/2 du 2 décembre 1998 sur une proposition de décret relative à l'accueil de l'enfant dans l'enseignement fondamental.

(2) Voir également sur cette difficulté l'avis L. 28.026/2 du 14 juillet 1998 sur des amendements au projet de loi relatif aux organisations criminelles, Doc. parl., Chambre, 1996-1997, n° 954/24.

taire française accordent les avantages sociaux. Ceux-ci seront octroyés par les communes sous la forme d'un "service universel". Il sera créé par commune un comité consultatif.

Observations sur la proposition de décret

1. Le Conseil d'Etat s'interroge tout d'abord sur la notion et la portée juridique des termes "service universel communal".

L'article 5, alinéa 1er, de la proposition définit le service universel comme ayant :

"le caractère d'accessibilité sans distinction d'ordre philosophique, idéologique ou social du service ou des avantages sociaux mis à disposition par le pouvoir public."

Il s'agit là d'une paraphrase du principe d'impartialité qui s'impose à tout service public.

La notion de "service universel" est apparue en droit américain, puis européen, essentiellement dans le domaine des télécommunications. Elle vise à permettre la libéralisation d'un secteur de l'économie tout en imposant aux entreprises privées et publiques qui succèdent au service public monopolistique l'obligation d'offrir un service répondant aux lois traditionnelles du service public (égalité, continuité et mutabilité), c'est-à-dire un service qui est offert à tous dans des conditions économiques

.../...

abordables et non discriminatoires, et de manière continue (1).

Or, la proposition n'a pas pour objet d'ouvrir le secteur des avantages sociaux à la concurrence, mais au contraire de veiller à ce que ces avantages soient offerts par la commune à tous les élèves, quel que soit le réseau auquel l'établissement scolaire qu'ils fréquentent appartient. La commune étant une autorité publique, il n'est, dès lors, pas heureux de recourir à la notion de "service universel"; mieux vaut utiliser les termes de "service public".

2. L'article 33 de la loi du 29 mai 1959 ne définit pas la notion d'avantage social.

Interrogé à ce sujet lors de la discussion du projet en Commission de l'Instruction publique, le Ministre de l'Instruction publique répondit :

"En ce qui concerne la notion d'avantage social, il est difficile d'en donner une définition limitative, eu égard à l'évolution constante à laquelle on assiste dans ce domaine. Il vaut mieux freiner cette évolution par une définition trop précise et partant restrictive, mais plutôt permettre à celle-ci de s'élargir. Une

(1) Voir à ce propos, notamment, M. Debene et O. Raymundie, "Sur le "service universel" : renouveau du service public ou nouvelle mystification ?", A.J.D.A., 1996, pp. 183-191; C. Lamouline et Y. Poulet, "Des autoroutes de l'information à la "démocratie électronique", de l'impact des technologies de l'information et de la communication sur nos libertés", Bruxelles, Bruylant/Nemesis, 1997, pp. 31-43.

jurisprudence sera établie à ce sujet. Cependant, le principe est clair et net." (1).

L'absence de définition de l'avantage social était donc délibérée et était destinée à permettre une interprétation évolutive de cette notion.

La proposition examinée rompt avec cette conception. Elle contient une définition des avantages sociaux (article 3, alinéa 3), une énumération limitative de ces avantages (article 3, alinéa 2) et une énumération non limitative des avantages pédagogiques (article 4). Les auteurs de la proposition justifient le passage d'une notion évolutive à une énumération limitative des avantages sociaux, notamment par le souci de rétablir la sécurité juridique (2).

La juxtaposition d'une définition, d'une énumération limitative et d'une énumération non limitative risque toutefois de compromettre l'objectif poursuivi. En effet, si les avantages sociaux sont limitativement énumérés, y ajouter une définition et une autre énumération de ce qui n'est pas un avantage social est non seulement inutile mais susceptible d'engendrer des difficultés d'interprétation.

(1) Rapport fait au nom de la Commission de l'Instruction publique par MM. Lefebvre, Collard et Destenay, Doc. parl., Chambre, 1958-1959, n° 199/2, p. 11.

(2) Voir les développements de la proposition, Doc. C.C.F., 1997-1998, n° 241/1, p. 2.

3. La proposition de décret soulève plusieurs interrogations fondamentales au sujet de l'octroi des avantages sociaux organisé par les communes sous la forme du "service universel".

Ni les dispositions de la proposition, ni ses développements, ni le commentaire des articles ne permettent au Conseil d'Etat de déterminer avec précision l'intention des auteurs quant aux trois questions suivantes :

- qui est tenu d'"organiser" les services ou avantages sociaux, et que comporte cette obligation ?
- qui est débiteur des mêmes services ou avantages ?
- qui peut en bénéficier ?

3.1. L'organisation des services ou avantages sociaux

Il est dit à l'article 1er, § 1er, alinéa 2, de la proposition que l'octroi des avantages sociaux, y compris ceux accordés par les provinces et la Commission communautaire française, est "organisé" par les communes sous la forme du service universel; elles sont seules habilitées à le faire.

D'autre part, l'article 5, alinéa 2, dispose :

"Le pouvoir public ne peut être tenu à aucune autre forme de débiteur de services ou d'avantages sociaux lorsqu'il les offre dans le cadre du service universel."

.../...

La lecture de cette deuxième disposition peut laisser penser que le "pouvoir public" concerné a le choix soit d'offrir des services ou des avantages sociaux dans le cadre d'un "service universel", soit dans un autre cadre. Cette interprétation pourrait trouver une confirmation dans le fait que le rapport présenté au comité consultatif (créé dans chaque commune par l'article 6 de la proposition) contient notamment "l'inventaire des services et infrastructures existant dans les écoles présentes sur le territoire de la commune" (article 7, alinéa 2, a) et "une proposition de conditions d'accès auxdits services et infrastructures au bénéfice des élèves fréquentant les autres écoles implantées sur le territoire de la commune" (article 7, alinéa 2, b). Elle est toutefois contredite par l'article 1er, alinéa 2, qui dispose :

"L'octroi de ces avantages sociaux est organisé par les communes sous la forme du service universel."

Le "service universel" serait alors la seule forme d'octroi des avantages sociaux. La commune est, en effet, instituée pouvoir organisateur mais non pas pouvoir subsidiant des avantages sociaux. Cette contradiction doit être levée.

En tout cas, la conjugaison de l'article 1er, § 1er, alinéa 2, et de l'article 5, alinéa 2, crée une ambiguïté fondamentale quant aux personnes qui seraient tenues d'organiser le service universel - la commune seule ou le "pouvoir public" -, ainsi que quant au caractère obligatoire ou facultatif de cette organisation.

.../...

Par ailleurs, la lecture de la proposition laisse parfois supposer que ses auteurs entendraient imposer une forme unique d'octroi des avantages sociaux, à savoir le "service universel" organisé d'une manière uniforme et centralisée par la commune. Si telle est bien l'intention, elle devrait être exprimée clairement, et elle devrait aussi être doublement justifiée. D'une part, il faudrait justifier l'atteinte à l'autonomie communale, puisque la commune se verrait imposer un mode d'octroi des avantages sociaux. D'autre part, il faudrait justifier la distinction faite entre les élèves selon les établissements qu'ils fréquentent. L'élève fréquentant un établissement organisé par la commune bénéficierait des avantages sociaux au sein même de cet établissement alors que l'élève fréquentant un établissement organisé par tout autre pouvoir organisateur devrait se rendre sur les lieux où le "service universel" est organisé.

En outre, mise à part la procédure de concertation sur la détermination des moyens octroyés par les différentes autorités concernées, fixée à l'article 9 de la proposition, les modalités de l'organisation de l'octroi des avantages sociaux ne sont pas précisées. Une telle lacune devrait aussi être comblée.

3.2. Le financement

L'article 33, alinéa 1er, de la loi du 29 mai 1959 mettait les avantages sociaux à la charge des provinces et des communes. Les alinéas subséquents de la même disposition, introduits par la loi du 11 juillet 1973, semblent inclure les commissions culturelles de l'agglomération

.../...

bruxelloise parmi les débiteurs. Depuis la révision constitutionnelle de 1988 et la loi spéciale du 12 janvier 1989 relative aux Institutions bruxelloises, les commissions communautaires française et flamande ont repris les compétences des commissions de la culture qui ont été supprimées (articles 64 et 78 de la loi spéciale du 12 janvier 1989); c'est pourquoi la proposition de décret vise également la Commission communautaire française. Celle-ci est donc tenue, comme les communes et provinces, de financer les avantages sociaux.

Toutefois, le commentaire de l'article 1er, § 2, de la proposition est lacunaire, en ce qu'il ne permet pas de comprendre la ratio legis de ce paragraphe. Il se borne, en effet, à souligner que les communes seraient financièrement "tenues vis-à-vis de leurs habitants, alors que les provinces ou la Commission communautaire française seraient tenues vis-à-vis des élèves fréquentant un autre établissement que le leur, sur le territoire d'une même commune, quel que soit le lieu de leur domiciliation ou de leur résidence".

3.3. Les bénéficiaires

La proposition semble augmenter le nombre des pouvoirs organisateurs qui peuvent bénéficier des avantages sociaux. Alors que l'article 33 de la loi du 29 mai 1959 vise explicitement et exclusivement l'enseignement libre, la proposition oblige les communes, les provinces et la Commission communautaire française à accorder des avantages sociaux non seulement à l'enseignement libre subventionné de caractère confessionnel et non confessionnel mais également

.../...

à l'enseignement organisé par la Communauté française (voir l'article 1er, § 1er, l'article 2, § 2 et l'article 10 qui abroge, la dernière phrase de l'alinéa 1er de l'article 33 de la loi du 29 mai 1959, laquelle dispose :

"Elles (les provinces et les communes) n'ont toutefois aucune obligation vis-à-vis des enfants fréquentant les écoles de l'Etat.").

Cette extension du bénéfice des avantages sociaux à l'enseignement organisé par la Communauté française ne fait toutefois l'objet d'aucun commentaire, et encore moins d'une justification dans les développements et le commentaire des articles. Il conviendrait notamment d'exposer pourquoi une commune, par exemple, devrait accorder des avantages sociaux à l'enseignement organisé par la Communauté française mais non à celui organisé par d'autres pouvoirs décentralisés (voir l'article 9 de la proposition).

Il résulte de l'article 1er, § 1er, de la proposition que, lorsqu'elles accordent des avantages sociaux aux élèves fréquentant les écoles qu'elles organisent, les provinces et la Commission communautaire française ne sont tenues d'octroyer les mêmes avantages qu'aux élèves fréquentant "des écoles de même catégorie organisées par d'autres pouvoirs organisateurs sur le territoire de la même commune". Ainsi, par exemple, si une province organise un seul établissement d'une catégorie déterminée, elle ne devra octroyer des avantages qu'aux élèves fréquentant des établissements organisés par la Communauté française et des personnes privées qui sont situés sur le territoire de la même commune et non aux élèves fréquentant un établissement de même catégorie situé dans une autre commune mais toujours

.../...

sur le territoire de la province concernée. Si la limitation au territoire de la commune se justifie à l'égard des communes, son application aux provinces et à la Commission communautaire française risque de créer des discriminations. En effet, l'élève fréquentant, par exemple, un établissement de l'enseignement secondaire général organisé par une personne privée sera favorisé par rapport à un autre élève fréquentant un établissement de la même catégorie et du même réseau par le simple fait que la province organise sur le territoire de la commune du premier élève une école de la même catégorie et non sur le territoire de la commune du second. Il conviendrait à tout le moins de justifier pourquoi les provinces et la Commission communautaire française ne sont pas tenues d'octroyer des avantages sociaux à tous les établissements de même catégorie de leur ressort territorial.

Comme il a déjà été souligné, le paragraphe 2 du même article 1er dispose que les communes sont "débitrices des avantages sociaux à l'égard des enfants domiciliés ou résidant sur leur territoire", tandis que les provinces et la Commission communautaire française sont "débitrices des avantages sociaux sans distinction liée à la domiciliation ou à la résidence des élèves". Ici encore, il conviendrait, à tout le moins, de justifier cette différence. Et de surcroît, il faudrait aussi expliquer en quoi n'est pas discriminatoire le sort différent qui serait fait aux enfants fréquentant une même école communale, selon qu'ils habitent ou non dans la commune.

.../...

Par ailleurs, l'article 4 de la proposition énumère, de façon non limitative, les dépenses et aides qui, parce qu'elles sont inhérentes au fonctionnement de l'école ou à l'exécution du projet pédagogique, ne peuvent faire l'objet d'une intervention de la part des communes, des provinces et de la Commission communautaire française. Si les auteurs de la proposition entendent maintenir cette liste (voir l'observation n° 2 ci-dessus), il conviendrait qu'ils en justifient le contenu. En quoi notamment les activités éducatives, les colonies, camps et stages sportifs ou culturels organisés en dehors des périodes scolaires relèvent-ils du fonctionnement de l'école ou de l'exécution du projet pédagogique, plutôt que des avantages sociaux ? Ranger dans cette liste des activités étrangères au fonctionnement de l'école ou à l'exécution du projet pédagogique serait susceptible de constituer une discrimination puisque ne pourraient y avoir accès que les enfants fréquentant une école organisée par, selon les cas, la commune, la province ou la Commission communautaire française alors que, par définition, les écoles organisées par d'autres pouvoirs ne recevraient pas de subvention pour ces activités.

4. En vertu de l'article 6, § 1er, de la proposition, il serait créé par commune un comité consultatif. La proposition n'est toutefois guère précise relativement aux missions, à la composition et au fonctionnement de ce comité.

.../...

Selon l'article 7 de la proposition,

"le comité a pour mission la prise en considération et l'examen du rapport établi par le membre du Collège des bourgmestre et échevins concernant le service universel communal et le dépôt éventuel de notes complémentaires spécifiques à chaque pouvoir organisateur dont il prend acte.".

Le contenu du rapport est détaillé à l'article 7, alinéa 2.
Selon le commentaire des articles,

"le comité permettra au Conseil communal de prendre en compte les avis de tous les pouvoirs organisateurs concernés.".

Ni le dispositif ni le commentaire des articles ne permettent de déterminer avec précision la mission et surtout les pouvoirs de ce comité. Il semble résulter de l'article 8 qu'il tiendrait une première réunion avant l'élaboration du rapport sur le "service universel". Faut-il en déduire que le rapport serait en quelque sorte un compte-rendu de cette première réunion ? Une seconde réunion permettrait au comité de prendre connaissance du rapport préalablement à la présentation de celui-ci à l'approbation du conseil communal. Faut-il en déduire que le comité pourrait amender ce rapport ? Ou ne pourrait-il, selon l'article 7, alinéa 1er, que prendre acte de "notes complémentaires spécifiques" émanant de chacun des pouvoirs organisateurs représentés en son sein ?

.../...

Selon l'article 6, § 1er, alinéa 3, de la proposition, le comité

"est composé paritairement des représentants du Conseil communal et des représentants des pouvoirs organisateurs concernés".

Il conviendrait de préciser ce qu'il y a lieu d'entendre par "pouvoirs organisateurs concernés". Sont-ce l'ensemble des pouvoirs organisateurs reconnus, visés à l'article 2, § 2, qui organisent un établissement scolaire sur le territoire de la commune ?

Par ailleurs, il est possible que, dans certaines communes, seule l'autorité communale organise un enseignement. Dans ce cas, quelle raison d'être aurait un comité consultatif, qui ne réunirait que des représentants du pouvoir communal ?

La proposition ne contient enfin aucune règle relative au fonctionnement de ce comité.

La chambre était composée de

Messieurs	J.-J. STRYCKMANS,	premier président,
	Y. KREINS,	conseillers d'Etat,
	P. QUERTAINMONT,	
	F. DELPEREE,	assesseurs de la
	J.-M. FAVRESSE,	section de législation,
Madame	B. VIGNERON,	greffier assumé.

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

LE GREFFIER,

LE PREMIER PRESIDENT,

B. VIGNERON

J.-J. STRYCKMANS