

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, de la Culture et du Tourisme de la Communauté germanophone, le 20 mars 2000, d'une demande d'avis, dans un délai ne dépassant pas un mois, sur un projet de décret "portant sur l'organisation du transport scolaire", a donné le 31 mai 2000 l'avis suivant :

Observation générale

Pour concilier les principes régissant la répartition des compétences entre les législateurs communautaire et régional et le Gouvernement, les éléments essentiels de la réglementation envisagée doivent figurer dans le texte même du décret. Les limites de la délégation consentie au Gouvernement doivent être définies par le décret aussi précisément que possible, de préférence en indiquant, de manière concrète, les circonstances dans lesquelles il peut être fait usage de cette délégation et en définissant, à tout le moins dans leurs grandes lignes, les mesures à prendre (1).

L'exigence de voir figurer les éléments essentiels de la réglementation dans le décret est renforcée par la circonstance que le législateur décrétal entend régler une matière visée à l'article 24, § 5, de la Constitution, à savoir l'organisation de l'enseignement.

(1) Voir avis n° L. 24.214/9 du 10 mars 1995 sur un avant-projet de décret "relatif au tourisme social" (Doc. C.R.W., 1994-1995, n° 345/1), cité dans l'avis n° L. 26.196/2 du 26 mars 1997 sur un projet de décret "créant un programme de transition professionnelle" (Doc. C.R.W., 1996-1997, n° 237/1, p. 9). Pour d'autres exemples, voir R. ANDERSEN et P. NIHOUL, "Le Conseil d'Etat, chronique de jurisprudence 1996" (R.B.D.C., 1997, pp. 179-187).

Les articles 7, 8, 12 et 15 du projet doivent être revus de manière à préciser les éléments essentiels de la réglementation à élaborer par le Gouvernement, conformément aux principes qui viennent d'être rappelés. Le délégué du ministre a marqué son accord en ce sens.

*

* *

Observations particulières

Article 1er

Au point 1., après les mots "le transport des élèves de l'enseignement ordinaire", il y a lieu d'ajouter les mots "et de l'enseignement secondaire à horaire réduit".

En effet, en vertu de l'article 1er du décret du 31 août 1998 relatif aux missions confiées aux pouvoirs organisateurs et au personnel des écoles et portant des dispositions générales d'ordre pédagogique et organisationnel pour les écoles ordinaires, l'article 24 de ce décret, relatif au libre choix de l'école, est également applicable à l'enseignement secondaire à horaire réduit. Le texte en projet met en oeuvre le transport scolaire en tant que garantie du libre choix de l'école et doit donc également viser, sous peine d'incohérence avec le décret du 31 août 1998, les élèves de l'enseignement secondaire à horaire réduit. Le délégué du ministre a marqué son accord à ce sujet.

.../...

Article 2

1. Il y a lieu de préciser que le décret s'applique également aux élèves de l'enseignement secondaire à horaire réduit (Teilzeitsekundarunterricht), conformément à la remarque faite au sujet de l'article 1er.

2. En ce qu'il vise également les élèves de l'enseignement "reconnu" par la Communauté germanophone, le champ d'application du décret en projet est plus large que celui du décret du 31 août 1998, qui ne vise que l'enseignement "organisé et subventionné" par la Communauté germanophone (1). Il y a une discordance dont le Conseil d'Etat n'aperçoit pas la justification.

Article 3

De l'accord du délégué du ministre, les modifications rédactionnelles suivantes doivent être apportées à l'article 3 :

- dans chacun des deux alinéas, après les mots "le transport des élèves jusqu'à l'école de libre choix",

(1) Dès avant l'entrée en vigueur du décret du 31 août 1998, les textes applicables dans la Communauté germanophone visaient d'une manière générale "l'enseignement organisé et subventionné par la Communauté germanophone", sans qu'il soit question d'enseignement "reconnu". Voir par exemple le décret du 27 juin 1994 relatif au financement et à la subsideation de mesures d'infrastructure prises dans l'enseignement organisé et subventionné par la Communauté germanophone", Moniteur belge du 11 février 1995.

- ajouter les mots "au sens de l'article 24, alinéa 1er, du décret du 31 août 1998 relatif aux missions confiées aux pouvoirs organisateurs et au personnel des écoles et portant des dispositions générales d'ordre pédagogique et organisationnel pour les écoles ordinaires";
- dans chacun des deux alinéas, dans un souci de cohérence avec l'article 1er, alinéa 2, du décret du 31 août 1998, les mots "enseignement à horaire réduit" doivent être remplacés par les mots "enseignement secondaire à horaire réduit".

Article 4

Au point 3, il convient de remplacer les mots "enseignement à horaire réduit" par les mots "enseignement secondaire à horaire réduit" (1).

Article 5

1. L'intitulé de cette disposition serait mieux rédigé comme suit :

"Application du décret en fonction du domicile des élèves."

(1) Voir la deuxième remarque relative à l'article 3.

2. Il serait indiqué d'ajouter un paragraphe 1er qui énoncerait la règle générale, à savoir que les dispositions du décret sont applicables aux élèves domiciliés sur le territoire de la Communauté germanophone (précision qui ne ressort pas de l'article 2 du projet). Les autres dispositions de l'article 5 établissent, en effet, des distinctions par rapport à ce principe.

3. Le paragraphe 2 établit une distinction entre les élèves fréquentant l'enseignement de la Communauté germanophone, selon qu'ils sont domiciliés en Belgique ou à l'étranger. Pour ces derniers, le bénéfice du transport scolaire est subordonné à une autorisation du Gouvernement. D'après l'exposé des motifs, une telle autorisation est accordée si le coût du transport n'est pas excessif, étant entendu que le trajet du ramassage scolaire peut être modifié pour assurer la prise en charge de ces élèves.

Compte tenu de cette explication, le paragraphe 2 doit être clarifié de manière à préciser qu'une autorisation du Gouvernement n'est requise que si le transport des élèves visés occasionne des frais supplémentaires.

Sur le plan rédactionnel, il serait utile de préciser que l'autorisation visée est une autorisation individuelle. L'autorisation individuelle ainsi délivrée devrait l'être en exécution de normes préalablement établies par le législateur décréteur.

.../...

4. La question se pose si l'actuel paragraphe 2 en projet crée une discrimination fondée sur la nationalité, contraire aux articles 12 et 150 du traité C.E. (numérotation arrêtée par le traité d'Amsterdam, anciennement articles 7 et 128 du traité C.E.). Selon le délégué du ministre, il ne saurait y avoir en l'espèce de discrimination contraire au traité C.E., puisque le critère de distinction n'est pas la nationalité, mais la domiciliation à l'étranger.

La Cour de justice des Communautés européennes sanctionne, toutefois, aussi les discriminations indirectes, c'est-à-dire "toute forme de discrimination fondée non sur la nationalité, mais sur d'autres critères, tout en entraînant le même résultat" (1). S'il s'avérait que la plupart des élèves domiciliés à l'étranger et suivant l'enseignement de la Communauté germanophone sont de nationalité étrangère, il pourrait y avoir une discrimination indirecte.

(1) D. de la Fuente, "Dictionnaire juridique de l'Union européenne", Bruylant, 1998, p. 198. Ainsi, dans un arrêt du 12 février 1974, Sotgiu, aff. 152/73, Rec., p. 153, la Cour de justice des Communautés européennes a dit pour droit que :

"Les règles d'égalité de traitement, tant du traité que de l'article 7 du règlement n° 1612/68, prohibent non seulement les discriminations ostensibles, fondées sur la nationalité, mais encore toutes formes dissimulées de discrimination qui, par application d'autres critères de distinction, aboutissent en fait au même résultat; (...); qu'il n'est donc pas exclu que des critères tels que le lieu d'origine ou le domicile d'un travailleur puissent, selon les circonstances, constituer, dans leur effet pratique, l'équivalent d'une discrimination de nationalité prohibée par le traité et le règlement" (point 11 de l'arrêt).

Cependant, en l'état actuel de sa jurisprudence, la Cour de justice des Communautés européennes définit la formation professionnelle, seul domaine où l'article 12 (anciennement 7) du traité trouve à s'appliquer en l'espèce, comme "toute forme d'enseignement qui prépare à une qualification pour une profession, métier ou emploi spécifique, ou qui confère l'aptitude particulière à exercer une telle profession, métier ou emploi (...) quels que soient l'âge et le niveau de formation des élèves ou des étudiants, et même si le programme d'enseignement inclut une partie d'éducation générale" (1).

Or, suivant l'avis du Conseil d'Etat n° L. 28.030/2 du 23 novembre 1998 sur un projet de décret de la Communauté germanophone relatif à l'enseignement fondamental ordinaire, devenu le décret du 26 avril 1999 (2), "l'enseignement universitaire et l'enseignement technique relèvent de la formation professionnelle au sens du droit européen, mais non l'enseignement général (3), notamment l'enseignement maternel et primaire".

(1) C.J.C.E., arrêt du 13 février 1985, Gravier, aff. 293/83, Rec., p. 606, point 30.

(2) Moniteur belge du 6 octobre 1999.

(3) Voir en ce sens D. BARTHELEMY, "Education, formation professionnelle et jeunesse", dans : Commentaire J. MEGRET, Le droit de la C.E. et de l'Union européenne, 7, Politique sociale, éducation et jeunesse, Bruxelles, U.L.B., 1998, p. 319.

Les types d'enseignement visés par le texte en projet paraissent donc bien échapper au champ d'application des articles 12 et 150 du traité C.E., ce qui exclut alors tout risque de discrimination prohibé par le droit européen.

Article 6

Pour clarifier l'alinéa 2, il serait préférable d'écrire :

"A défaut d'organisation, par les sociétés de transport public, d'un transport public répondant aux exigences du présent décret, le Gouvernement organise lui-même le transport de libre choix."

Le délégué du ministre a admis la nécessité d'un renvoi aux dispositions des articles 12 et 13 du projet.

Articles 7 et 8

En ce qui concerne les délégations, il est fait référence à l'observation générale.

Article 9

Compte tenu des explications fournies dans l'exposé des motifs, et en accord avec le délégué du ministre, l'article 9 du projet doit être rédigé comme suit :

"Art. 9. Le Gouvernement est chargé de garantir le transport commun de tous les élèves de l'enseignement organisé

.../...

par la Communauté, de l'enseignement officiel subventionné par elle, de l'enseignement libre confessionnel, de l'enseignement libre non confessionnel et de l'enseignement pluraliste."

Article 10

Le délégué du ministre a admis que le texte devait être précisé sur divers points : indication que le procès-verbal doit être établi par des fonctionnaires du ministère, et indication de l'autorité à laquelle les réclamations doivent être adressées.

Article 11

1. En accord avec le délégué du ministre, les modifications rédactionnelles suivantes doivent être apportées au paragraphe 2 :

- dans la première phrase, préciser que celle-ci s'applique également aux élèves de l'enseignement secondaire à horaire réduit;
- dans la deuxième phrase, remplacer les mots "enseignement à temps réduit" par les mots "enseignement secondaire à horaire réduit";
- au début de la deuxième phrase, il vaudrait mieux écrire : "La participation personnelle des élèves aux frais ...".

.../...

2. Le paragraphe 3, tel qu'il est rédigé, suppose que le transport de commodité est effectivement organisé; or l'article 7 du projet laisse au Gouvernement le soin de décider s'il organise un tel transport. Il vaudrait mieux préciser : "... et le transport de commodité, si celui-ci est organisé, ...".

3. Au paragraphe 5, alinéa 1, il est fait référence à la remarque relative à l'article 5, § 2, du projet.

Article 12

Le délégué du ministre a admis qu'il convenait de spécifier selon quels critères le transport sera confié à des entreprises de transport reconnues, à des entreprises de taxi ou à des personnes privées. Ce choix se ferait, selon le délégué du ministre, en fonction de critères de coût et d'organisation.

Il convient de se référer à l'observation générale.

Article 15

1. En accord avec le délégué du ministre, la rédaction de l'article 15 du projet doit être complétée sur les points suivants :

- préciser, à l'alinéa 1er, la nécessité d'une autorisation individuelle accordée par le Gouvernement;

.../...

- préciser selon quels critères cette autorisation individuelle sera accordée (1);
- l'intention étant de n'accorder l'avantage qu'aux apprentis suivant une formation organisée par la Communauté germanophone, il y a lieu de préciser l'article 15 en ce sens.

2. Le recours à un chapitre ne se justifie pas s'agissant d'y inclure une seule disposition.

En conséquence, les alinéas 1er et 3 de l'article 15 doivent être reproduits dans un article à insérer dans le chapitre Ier dont l'objet vise notamment à préciser quels sont les bénéficiaires des dispositions de l'actuel projet de décret.

Quant à l'alinéa 2 de cette disposition, il convient de le placer au sein de l'article 11 relatif aux tarifs.

La numérotation des articles du décret en projet sera revue en conséquence de ce qui précède.

(1) Voir ci-dessus l'observation générale.

Article 16

Lorsqu'un texte à abroger a subi des modifications, il faut abroger ce texte, tel qu'il a été modifié par des textes postérieurs, lesquels doivent être identifiés, et non seulement abroger ce texte sans autre précision.

L'article 16 sera donc complété afin que soient identifiés les textes ayant modifié ceux dont l'abrogation est envisagée et sera rédigé de la manière suivante :

"Art. Disposition abrogatoire.

Sont abrogés :

- 1° la loi du 26 avril 1962 relative au transport en commun des élèves des établissements d'enseignement, modifiée par les lois du 15 juillet 1983 et du 29 juin 1984 et par l'arrêté royal du 9 octobre 1986, n° 468;
- 2° l'article 20, alinéa 1er, de la loi du 6 juillet 1970 sur l'enseignement spécial et intégré;
- 3° la loi du 15 juillet 1983 portant création du Service national de transport scolaire, modifiée par l'arrêté royal n° 468 du 9 octobre 1986;
- 4° l'article 24, alinéa 3, du décret du 31 août 1998 relatif aux missions confiées aux pouvoirs organisateurs et au personnel des écoles et portant des dispositions générales d'ordre pédagogique et organisationnel pour les écoles ordinaires;

.../...

- 5° l'arrêté royal du 23 février 1960 portant intervention de l'Etat dans les frais de transport des élèves fréquentant ses propres établissements d'enseignement gardien, primaire, secondaire inférieur et secondaire supérieur;
- 6° l'arrêté royal du 28 juin 1962 relatif aux autorisations de transport en commun des élèves des établissements d'enseignement, modifié par l'arrêté royal du 24 juin 1963;
- 7° l'arrêté royal du 7 février 1974 déterminant les modalités de prise en charge par l'Etat des frais de déplacement des élèves de l'enseignement spécial;
- 8° l'arrêté royal du 21 décembre 1984 portant création des services déconcentrés auprès du Service national de transport scolaire et portant fixation de leur compétence territoriale;
- 9° l'arrêté royal du 16 avril 1985 fixant les sanctions visées à l'article 9 de la loi du 15 juillet 1983 portant création du Service national de transport scolaire;
- 10° l'arrêté du Gouvernement de la Communauté germanophone du 19 mai 1999 portant exécution de l'article 24 du décret du 31 août 1998 relatif aux missions confiées aux pouvoirs organisateurs et au personnel des écoles et portant des dispositions générales d'ordre pédagogique et organisationnel pour les écoles ordinaires;

.../...

- 11° l'arrêté ministériel du 23 juin 1986 déterminant les zones où la loi du 15 juillet 1983 portant création du Service national de transport scolaire entre en vigueur, modifié par l'arrêté ministériel du 4 février 1988;
- 12° l'arrêté ministériel du 12 août 1987 fixant la compétence territoriale des six services déconcentrés de transport scolaire;"

En outre, comme cela a été indiqué à propos de l'article 15, le recours à un chapitre afin d'y insérer un seul article ne se justifie pas. Les articles 16 et 17 comprenant l'abrogatoire et le fixant vigueur seront groupés au sein d'un seul chapitre intitulé : "Dispositions finales".

Article 17

La date d'entrée en vigueur doit être précisée (par exemple : "Le présent décret entre en vigueur le 1er septembre 2000").

La chambre était composée de

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

Le rapport a été présenté par Mme W. VOGEL, auditeur. La note du Bureau de coordination a été rédigée et exposée par M. Y. HOUYET, référendaire adjoint.

LE GREFFIER,

LE PREMIER PRESIDENT,

J. GIELISSEN

J.-J. STRYCKMANS