

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 30.958/2
DE LA SECTION DE LEGISLATION DU CONSEIL D'ETAT

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par le Ministre de l'Enseignement secondaire et de l'Enseignement spécial de la Communauté française, le 27 novembre 2000, d'une demande d'avis, dans un délai ne dépassant pas un mois, sur un avant-projet de décret "relatif aux avantages sociaux", a donné le 19 février 2001 l'avis suivant :

Observations générales

I. La compétence de la Communauté française

1. Contrairement à ce que sa dénomination pourrait laisser penser, la réglementation des avantages sociaux relève de la compétence des communautés au titre de l'enseignement (articles 24 et 127, § 1er, 2°, de la Constitution) et non de la matière personnalisable de l'aide aux personnes (article 128, § 1er, de la Constitution et article 5, § 1er, II, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles).

Le siège de la matière réside dans l'article 33 de la loi du 29 mai 1959 modifiant certaines dispositions de la législation de l'enseignement, dite loi du Pacte scolaire. L'objet de cette disposition n'est pas d'accorder une aide sociale aux élèves mais de régler le financement des établissements scolaires (1). Il revient, dès lors, au législateur communautaire de régler cette matière, conformément à l'article 24, § 5, de la Constitution (2).

(1) Voir observation n° II, 2.

(2) Voir en ce sens l'avis 25.538/1 du 18 septembre 1996 sur un avant-projet devenu le décret de la Communauté flamande du 25 février 1997 relatif à l'enseignement fondamental, Doc. Vl. R., 1996-1997, n° 451/1, p. 295. Sur le fait que la matière d'enseignement englobe les avantages sociaux, voir également les avis 30.037/2 du 24 mai 2000 sur un avant-projet devenu le décret de la Communauté française du 20 juillet 2000 portant assentiment à l'accord de coopération du 21 mars 2000 entre la Communauté française et la Région wallonne portant sur le refinancement de la Communauté française par la Région wallonne pour un montant de 900 millions de francs par la coopération dans le cadre de politiques

2. En vertu de l'article 127, § 2, de la Constitution, la Communauté française règle l'enseignement dans la région de langue française et dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale; en ce qui concerne cette seconde région, elle est compétente exclusivement à l'égard des institutions qui, en raison de leur activité, doivent être considérées comme appartenant exclusivement à la Communauté française.

Comme le relève Francis Delpérée,

"... les termes (les institutions) sont particulièrement vagues; ils peuvent viser des institutions privées ou publiques, des entités autonomes ou des services distincts, etc." (1).

Une école organisée par une commune de la région bilingue de Bruxelles-Capitale et dont la langue d'enseignement est le français est donc une institution qui, en raison de son activité, doit être considérée comme apparte-

croisées, sur la détermination des modalités de décision dans le cadre des programmes afférents aux Fonds structurels européens et sur le développement des entreprises culturelles, Doc. C.C.F., 1999-2000, n° 95/1, et 30.102/2 du 24 mai 2000 sur un avant-projet devenu le décret régional wallon du 18 juillet 2000 portant assentiment au même accord de coopération, Doc. C.R.W., 1999-2000, n° 124/1.

- (1) F. Delpérée, Le droit constitutionnel de la Belgique, Bruxelles/Paris, Bruylant/L.G.D.J., 2000, p. 328. Dans le même sens, pour P. de Stexhe, "par 'institution' on n'entend pas seulement les personnes morales de droit public ou de droit privé, mais également les organismes établis dans la Région de Bruxelles-Capitale qui relèvent de personnes morales de droit public ou de droit privé" (La révision de la Constitution belge 1968-1971, Namur/Bruxelles, Société d'études morales, sociales et juridiques/Larcier, 1972, p. 104).

.../...

nant exclusivement à la Communauté française. L'article 5, alinéa 2, de la loi du 30 juillet 1963 concernant le régime linguistique dans l'enseignement permet, d'ailleurs, aux communes de cette région d'organiser des sections d'enseignement unilingue pour autant que les sections de régime linguistique différent ne soient pas placées sous une même direction et relèvent de l'inspection de leur régime linguistique.

Par contre, en tant que telle, une commune de la région bilingue de Bruxelles-Capitale ne peut évidemment pas être considérée comme appartenant exclusivement à l'une des communautés (1). L'avant-projet de décret examiné, en ce qu'il s'adresse aux communes (2), ne s'applique pas à la région bilingue de Bruxelles-Capitale. Dans cette région, l'article 33 de la loi du 29 mai 1959 modifiant certaines dispositions de la législation de l'enseignement demeure d'application et il appartient au législateur fédéral, au

(1) Voir en ce sens les avis 19.045/8 du 18 septembre 1990 sur un avant-projet devenu le décret du 24 juillet 1991 "houdende organisatie van het overleg en inspraak gemeentelijk cultuurbeleid", Doc. Vl. R., 1990-1991, n° 522/1, 21.568/2/9 du 11 mai 1992 sur un avant-projet devenu le décret-programme du 26 juin 1992, Doc. C.C.F., S.E. 1992, n° 39/1, et 30.878/4 du 11 décembre 2000 sur un projet d'arrêté du Gouvernement de la Communauté française "fixant les conditions d'octroi des subventions pour l'achat de matériel sportif".

(2) Voir notamment l'article 33, alinéa 2, de la loi dite du Pacte scolaire, tel que modifié par l'article 8 de l'avant-projet examiné : "les décisions des conseils communaux, provinciaux et de l'assemblée de la Commission communautaire française accordant des avantages à des établissements visés par la présente loi, mais dont ils ne sont pas pouvoir organisateur ...".

titre de sa compétence dans les matières "biéducatives", de modifier éventuellement cette disposition.

II. Le respect de l'article 24 de la Constitution

1. Selon l'exposé des motifs, l'avant-projet de décret examiné entend préciser la notion d'avantages sociaux "dans le respect de l'article 33 de la loi du 29 mai 1959" (1). L'avant-projet de décret examiné complète et modifie donc cette disposition sans l'abroger.

2. Le régime de subventionnement mis en place par la loi dite du Pacte scolaire peut être synthétisé comme suit. L'article 25 dispose que les frais de l'instruction donnée dans les établissements ou sections d'établissements d'enseignement organisés par les personnes publiques et privées sont à charge des pouvoirs organisateurs; toutefois les communautés accordent aux établissements qui satisfont aux conditions fixées à l'article 24, des subventions-traitements et des subventions de fonctionnement. L'arti-

(1) Sur la ratio legis de cette disposition, voir notamment M.-A. Delvaux, "Guerre scolaire : suite ... et fin ? Etude des avantages sociaux dans l'enseignement", R.R.D., 1996, p. 225; S. Depré, "L'égalité entre les établissements d'enseignement devant les avantages sociaux", observations sous Civ. Huy, 21 décembre 1995, J.T., 1996, p. 443; J.-M. Dermagne, "La gratuité dans l'enseignement", dans : Quels droits dans l'enseignement ? Enseignants, parents, élèves, Actes du colloque des 13 et 14 mai 1993, Bruges, La Charte, 1994, p. 40; G. Generet, "Les avantages sociaux dans l'enseignement", C.H. Crisp, 1999, n° 1637-1638, p. 8; X. Ghuysen, "Les avantages sociaux", Scolanews, 1998/6, p. 5.

cle 34 prévoit encore l'octroi d'une subvention d'équipement.

La subvention-traitement est, en vertu de l'article 29, égale au traitement majoré des allocations diverses, auquel l'intéressé aurait droit, compte tenu de ses titres de capacité, s'il était membre du personnel de l'enseignement de la Communauté.

Les subventions de fonctionnement sont, en vertu de l'article 32, § 1er, annuelles et forfaitaires et sont accordées pour couvrir les frais afférents au fonctionnement et à l'équipement de l'établissement et de l'internat, et à la distribution gratuite de manuels et de fournitures scolaires aux élèves soumis à l'obligation scolaire. Le point 21 des résolutions du Pacte scolaire (1), reproduit dans l'exposé des motifs du projet devenu la loi dite du Pacte scolaire (2), précise que la subvention annuelle forfaitaire est destinée à couvrir

"... tous frais de fonctionnement quelconques tels que : chauffage, éclairage, force motrice, eau, gaz, approvisionnements, matières premières, frais de bureau, distribution des prix, location, renouvellement

-
- (1) Ce point s'applique à l'enseignement provincial et communal, mais le point 23 le rend applicable à l'enseignement privé.
- (2) L'exposé des motifs précise : "Pour que le Parlement puisse en connaissance de cause, apprécier la portée de ce projet et sa conformité au Pacte scolaire, il importe que celui-ci soit officiellement porté à la connaissance des Chambres législatives. Ce Pacte comporte certaines dispositions et l'affirmation de certains accords qui doivent constituer de véritables travaux préparatoires (...)" (Doc. parl., Chambre, 1958-1959, n° 199/1, p. 1).

.../...

ment, entretien et nettoyage des locaux, du mobilier, du matériel, de l'outillage, de la bibliothèque et des laboratoires, transport des élèves et excursions scolaires."

Lors de l'examen en Commission de la Chambre, le Ministre de l'Instruction publique a précisé que

"... cette énumération, nullement exhaustive, indique un certain nombre de frais qui peuvent entrer en ligne de compte pour être payés par les subventions de fonctionnement. Il est toutefois évident, vu le montant forfaitaire alloué à l'enseignement subventionné, que ces écoles ne sauraient augmenter leurs dépenses d'une façon inconsidérée dans un sens ou dans un autre. Si elles dépensent trop pour le transport des élèves, elles ne sauront par exemple pas payer le chauffage, la distribution des prix, etc." (1).

Toujours selon le Ministre de l'Instruction publique, le montant forfaitaire des subventions de fonctionnement, fixé à l'article 32, § 2, de la loi du Pacte scolaire, correspond à 75 % du montant estimé des frais de fonctionnement des établissements d'enseignement de l'Etat (2).

(1) Rapport fait au nom de la Commission de l'Instruction publique par MM. Lefèvre, Collard et Destenay, Doc. parl., Chambre, 1958-1959, n° 199/2, p. 10.

(2) Ibidem. S'appuyant sur des extraits de ces citations, la déléguée du ministre estime que "... en limitant les subventions de fonctionnement à 75 % des montants alloués par l'Etat pour le fonctionnement de son enseignement, la volonté du législateur n'a pas été de permettre de couvrir tous les frais de fonctionnement des établissements subventionnés, mais de s'assurer que les sommes ainsi accordées feraient l'objet d'une gestion économe. Malgré la révision de la Constitution de 1988, les budgets ont toujours été élaborés en référence à ce principe du Pacte scolaire. Aucun changement n'est intervenu depuis lors de manière à ce

Les subventions d'équipement consistent en une majoration des subventions de fonctionnement, fixée annuellement conformément à l'article 34 de la loi dite du Pacte scolaire.

Ces différentes subventions sont accordées de manière identique aux établissements scolaires officiels, organisés par les pouvoirs locaux, et aux établissements scolaires libres, organisés par des personnes privées (1). Selon le Ministre de l'Instruction publique de l'époque,

"... les critères relatifs à l'octroi des subventions à l'enseignement libre ont été établis en partant du principe que tous les intéressés doivent être traités sur un pied d'égalité, quelle que soit l'école dans laquelle ils enseignent ou reçoivent leur enseignement." (2).

que les subventions de fonctionnement permettent de couvrir tous les frais de fonctionnement". Il y a toutefois lieu de considérer l'ensemble des citations reproduites et surtout le point 21 des résolutions du Pacte scolaire, qui tient lieu d'exposé des motifs, et qui stipule qu' "... il sera alloué, par élève, une subvention annuelle forfaitaire pour couvrir tous frais de fonctionnement quelconques". Il en résulte que les subventions de fonctionnement doivent couvrir tous les frais de fonctionnement et que, si elles n'atteignent que 75 % du montant des frais de fonctionnement des établissements de l'Etat, c'est parce qu'une gestion économe permettrait de combler cette différence.

- (1) Les articles 24 à 37 de la loi du Pacte scolaire s'appliquent à tous les établissements subventionnés, sans distinction. Voir dans ce sens également le point 23 des résolutions du Pacte scolaire.
- (2) Rapport fait au nom de la Commission de l'Instruction publique par MM. Busieau, George et Houben, Doc. parl., Sénat, 1958-1959, n° 181, p. 2.

.../...

Puisque l'Etat, - depuis 1989 les communautés, - octroie aux établissements d'enseignement organisés par les pouvoirs locaux et par les personnes privées (à condition qu'ils satisfassent à certaines conditions), des subventions qui permettent le traitement égal de tous les élèves, il convient d'empêcher que les pouvoirs locaux ne viennent rompre l'équilibre ainsi atteint en subventionnant à leur tour l'enseignement privé : selon l'exposé des motifs du projet devenu la loi dite du Pacte scolaire,

"... l'octroi de pareilles subventions entraîne une conséquence logique : sauf en ce qui concerne la tutelle sanitaire et les avantages sociaux, les pouvoirs sous tutelle ne sont plus autorisés à subventionner directement ou indirectement l'enseignement privé. Il importe, en effet, en présence de l'effort important fait par l'Etat d'éviter de nouvelles concurrences et de nouvelles luttes sur un plan local. La volonté du Gouvernement qui s'associe pleinement à celle des auteurs du Pacte scolaire, est de mettre un terme partout et dans tous les secteurs à la lutte scolaire." (1).

Comme le relève le commentaire des articles de l'avant-projet de décret examiné, il s'agit d'éviter "toute pratique déloyale en matière d'attractivité des différentes écoles" (2). La circulaire du Ministre de l'Instruction publique du 7 juillet 1960 relative à l'application de l'article 33 de la loi du 29 mai 1959 rappelait que

"... l'élargissement de la tutelle sanitaire et des avantages sociaux à tous les niveaux des différents réseaux d'enseignement et les extensions possibles dans l'avenir ont été conçus afin de réaliser la paix

(1) op. cit., p. 9.

(2) Voir le commentaire de l'article 7.

scolaire en contribuant au progrès social dans l'esprit du pacte. Ce serait contraire à la dignité des parents et au but humanitaire des avantages sociaux que d'employer ceux-ci pour peser sur un choix qui ne doit être dicté que par les convictions des parents, la valeur de l'enseignement et le genre de l'instruction." (1).

Pour la section d'administration du Conseil d'Etat,

"... l'article 33 énonce un principe clair : celui de l'égalité entre les écoles officielles et les écoles libres subventionnées en ce qui concerne la tutelle sanitaire et les avantages sociaux." (2).

Il y a donc lieu d'établir une nette distinction entre les frais de fonctionnement, visés à l'article 32 de la loi dite du Pacte scolaire, et les avantages sociaux, visés à l'article 33 de la même loi (3). Pour les premiers, l'enseignement libre comme l'enseignement officiel subventionné perçoit à charge des communautés des subventions de fonctionnement qui doivent couvrir la totalité de ces frais. Dès lors, il est interdit aux pouvoirs locaux de les subventionner une seconde fois. Pour les seconds, l'inter-

(1) Moniteur belge du 7 juillet 1960, p. 5243. Ces considérations sont reproduites dans la circulaire du Ministère de l'Education nationale du 20 novembre 1987 relative à l'application de l'article 33 de la loi du 29 mai 1959 (Synthèse juridique, juin 1992).

(2) C.E., arrêt n° 13.709 du 25 septembre 1969, Ville de Châtelet, R.A.A.C.E., p. 817.

(3) Voir en ce sens C.E., arrêt n° 13.049 du 25 juin 1968, commune de Alken, R.A.A.C.E., 1968, p. 567.

vention financière des pouvoirs locaux est permise. Mais, si ceux-ci interviennent, afin de ne pas rompre l'égalité entre les élèves, ils doivent le faire indistinctement au profit des élèves fréquentant leur propre réseau et l'enseignement libre.

3. Au contraire de la notion de frais de fonctionnement, celle d'avantages sociaux n'a pas fait l'objet d'une définition. Dès 1967, la section d'administration du Conseil d'Etat constatait :

"... aux termes de l'article 33 de la loi du 29 mai 1959, l'intervention financière des provinces et des communes au profit de l'enseignement libre est limitée à la tutelle et aux 'avantages sociaux' accordés aux élèves; la notion 'avantages sociaux' n'est définie ni dans ladite loi, ni dans les travaux préparatoires de celle-ci; l'absence de toute définition fut justifiée en se référant tant aux dangers inhérents à une définition limitative qu'à la nécessité d'adapter ladite notion à l'évolution de la vie sociale; pour ces motifs, le soin de définir cette notion fut abandonné à la 'jurisprudence', c'est-à-dire à la pratique administrative qui se développerait sous le contrôle de la commission dite du Pacte scolaire (Doc. parl., Chambre, 1958-1959, n° 199/1, p. 14; Doc. parl., Chambre, 1958-1959, n° 199/2, pp. 10-11; Doc. parl., Sénat, 1958-1959, n° 181, p. 9)." (1).

(1) C.E., arrêt n° 12.729 du 20 décembre 1967, commune de Westerlo, R.A.A.C.E., p. 1054.

Dans un arrêt subséquent, la section d'administration du Conseil d'Etat relevait encore que le législateur avait "entendu de manière large la notion d'avantages sociaux" (1).

Les circulaires du Ministre de l'Instruction publique et la jurisprudence ont qualifié d'avantages sociaux :

- l'organisation de réfectoires scolaires (2);
- la distribution d'aliments et de friandises, de jouets, livres ... (3);
- la distribution de vêtements (4);
- l'organisation de colonies scolaires à destination "des enfants de santé débile" (5);

(1) C.E., arrêt n° 30.027 du 9 mai 1988, commune de Woluwé-Saint-Lambert, R.A.C.E., arrêts n°s 30.008 à 30.031, p. 30.

(2) Circulaire du 7 juillet 1960, précitée.

(3) Circulaire du 7 juillet 1960, précitée.; Civ. Liège, 31 mars 2000, cité par G. Generet, "Note de jurisprudence", Scolanews, 2000/6, p. 5.

(4) Circulaire du 7 juillet 1960, précitée.

(5) Circulaire du 7 juillet 1960, précitée.

- l'accès aux piscines, y compris le transport (1);
- les plaines de jeux et cures de jour (2);
- les garderies du matin et du soir après les heures de classe, la surveillance du repas de midi et la surveillance des enfants sur le trajet entre l'école et le réfectoire (3);
- les école de devoirs (4);

(1) Circulaire du 7 juillet 1960, précitée; Civ. Liège, 21 juin 1988, cité par G. Generet, "Les avantages sociaux dans l'enseignement", C.H. Crisp, op. cit., pp. 18-20; Civ. Liège, 25 février 1991, cité par M.-A. Braecken, op. cit., pp. 13-14; Civ. Huy, 21 décembre 1995, J.T., 1996, p. 441; Civ. Liège, 31 mars 2000, cité par G. Generet, "Note de jurisprudence", Scolanews, 2000/6, p. 5.

(2) Circulaire du 7 juillet 1960, précitée.

(3) C.E., arrêts n° 10.982 du 21 janvier 1965, commune de Falisolle, R.A.A.C.E., p. 64; n° 30.027, précité; Civ. Huy, 21 décembre 1995, J.T., 1996, p. 441; Civ. Liège, 31 mars 2000, cité par G. Generet, "Note de jurisprudence", Scolanews, 2000/6, p. 5. Voir dans le même sens les avis de la section de législation du Conseil d'Etat 30.102 et 30.037, précités. Dans le même sens déjà, la circulaire du 7 juillet 1960, précitée.

(4) J.P. Tubize, 15 septembre 1992, cité par G. Generet, "Les avantages sociaux dans l'enseignement", C.H. Crisp, op. cit., p.20; Civ. Nivelles, 14 novembre 1996, cité par G. Generet, op. cit., pp. 23-25.

- les classes de plein air et les vacances de neige, y compris le transport (1).

L'avant-projet de décret examiné entend rompre avec l'option retenue par le législateur de 1959 et substituer à une conception évolutive et jurisprudentielle de la notion d'avantages sociaux, une liste exhaustive de ce que recouvre cette notion. Il suit en cela la démarche adoptée en Communauté flamande (2).

Selon l'exposé des motifs de l'avant-projet,

"L'ambiguïté qui entoure la notion d'avantage social est telle qu'elle a entraîné à ce jour de nombreux recours de la part de pouvoirs organisateurs d'écoles libres ou de parents d'élèves de ces écoles réclamant aux communes l'équivalent des financements accordés aux élèves de leurs propres écoles.

Afin d'éviter la répétition de ces recours qui ont pour conséquence de contraindre les tribunaux à définir le concept d'avantage social en se substituant au législateur, il convient de fixer le plus rapidement possible, par voie de décret, ce qu'il faut entendre par avantage social en le différenciant clairement du

-
- (1) Civ. Huy, 21 décembre 1995, J.T., 1996, p. 441.; Civ. Bruxelles, 29 novembre 1996, cité par G. GENERET, "Les avantages sociaux dans l'enseignement", C.H. Crisp, op. cit., pp. 25-29; Civ. Liège, 31 mars 2000, cité par G. Generet, "Note de jurisprudence", Scolanews, 2000/6, p. 5.
 - (2) Voir l'article 2 de l'arrêté de l'Exécutif de la Communauté flamande du 24 juillet 1991 portant détermination des notions de "tutelle sanitaire" et d' "avantages sociaux" visées à l'article 33 de la loi du 29 mai 1959 modifiant certaines dispositions de la législation de l'enseignement (Moniteur belge du 6 septembre 1991) et l'article 92, § 2, du décret du 25 février 1997 relatif à l'enseignement fondamental.

.../...

financement d'actions pédagogiques que les communes, les provinces et la Commission communautaire commune doivent assurer à leurs propres écoles."

L'article 2 de l'avant-projet de décret examiné contient donc la liste exhaustive des interventions qui constituent des avantages sociaux. Cette liste reproduit celle établie par le groupe de travail constitué au sein du Conseil de la Communauté française sur le thème des avantages sociaux, à cette seule différence qu'elle ne retient pas comme avantage social l'octroi de bourses et prêts d'études (1). Selon la déléguée du ministre, ces dernières matières

"... ne font pas partie de la liste, car il a été constaté que, pour le fondamental et le secondaire, les communes, les provinces et la Cocof n'octroyaient pas de bourses spécifiques aux élèves des écoles qu'elles organisent."

a) Une comparaison avec la liste des avantages sociaux actuellement reconnus par la jurisprudence fait apparaître un certain recul.

D'une part, les garderies et écoles de devoirs ne pourraient plus être complètement reconnues comme des avantages sociaux, mais seulement durant une heure avant et après la fin des cours. Selon la déléguée du ministre, cette limitation

(1) Voir l'article 6 de la proposition reproduite en annexe 18 du rapport présenté par M. Ph. Charlier à la Commission de l'éducation sur les travaux du groupe de travail "avantages sociaux" et du groupe de travail "article 24 de la Constitution" sur le thème "avantages sociaux", Doc. C.C.F., 1998-1999, n° 296/1, p. 318.

"... est justifiée par la nécessité de ne pas empiéter sur l'accueil extra-scolaire dont le Gouvernement considère qu'il sort du domaine scolaire."

Cette explication ne constitue pas une justification suffisante pour s'écarter de la jurisprudence qui définit les garderies comme un avantage social sans les limiter dans le temps (1).

D'autre part, les classes de plein air et les vacances de neige, y compris le transport, ne pourraient plus être subventionnées par les communes. Selon la déléguée du ministre, "il s'agit d'activités relevant uniquement d'un choix pédagogique". Cette exclusion est contestable. Le Conseil d'Etat n'aperçoit, en effet, pas pourquoi l'accès à la piscine, y compris le transport, est un avantage social, mais non l'organisation de classes vertes ou de neige.

b) Il ne suffit pas qu'une matière soit reprise dans la liste de l'article 2 de l'avant-projet de décret pour pouvoir être qualifiée d'avantage social au sens de cet avant-projet. Encore faut-il, conformément à cette même disposition, que les avantages considérés "servent directement aux élèves", qu'ils aient "un caractère essentiellement social" et qu'ils ne soient pas "l'expression du projet pédagogique propre au pouvoir organisateur et de ses implications". La déléguée du ministre a confirmé que

"... les trois critères prévus sont bien cumulatifs et permettent d'apprécier dans quelle mesure les éléments

(1) Voir observation n° III.

repris dans la liste seront considérés comme des avantages sociaux" (1).

Dans son avis 27.790/2 du 16 décembre 1998 sur une proposition de décret "instaurant un service universel communal d'accompagnement social pour tous les élèves fréquentant l'enseignement maternel et obligatoire", la section de législation avait déjà constaté que la juxtaposition d'une définition et d'une énumération limitative risquait d'engendrer des difficultés d'interprétation et, partant, de compromettre l'objectif poursuivi, à savoir garantir la sécurité juridique (2). Le risque est d'autant plus grand que certains éléments de la définition ne sont pas d'une grande précision.

Le premier élément de définition, à savoir que les avantages sociaux doivent servir directement aux élèves, est suffisamment clair. La déléguée du ministre précise encore que

"... cette disposition est justifiée par la volonté d'empêcher qu'on puisse considérer comme des avantages sociaux le subventionnement du personnel ou une aide directe aux pouvoirs organisateurs."

Il ne semble pas devoir se déduire de cette précision que le subventionnement du personnel chargé

(1) Le commentaire des articles précise également que l'article 2 "établit la liste de ce qui est considéré comme avantages sociaux sous réserve de respecter les trois critères mentionnés".

(2) Doc. C.C.F., 1997-1998, n° 241/2. L'article 4 de la proposition examinée contenait encore une deuxième liste, non limitative, d'aides pédagogiques.

d'assurer la mise en oeuvre des avantages sociaux ne puisse plus être pris en compte. En effet, la circulaire précitée du 1er juin 1960 prévoyait déjà, par exemple, qu'en matière de garderies,

"... les rétributions dues de ce fait au personnel sont payées directement à celui-ci par les administrations communales."

Le second élément de définition apparaît tautologique : quelle précision apporte l'exigence qu'un avantage social ait "un caractère essentiellement social" ? Il doit être omis.

Le troisième élément de la définition, à savoir que les avantages sociaux ne peuvent pas être "l'expression du projet pédagogique propre au pouvoir organisateur et de ses implications" n'assure pas davantage la sécurité juridique. Selon la déléguée du ministre,

"Il s'agit de rappeler que ce qui a trait au pédagogique ne peut être assimilé à un avantage social.

En effet, la volonté du législateur en 1959 a été de limiter l'intervention des communes et des provinces en faveur de l'enseignement libre aux seuls avantages sociaux.

L'idée qui sous-tendait ce principe était de limiter la concurrence déloyale entre les réseaux, permettant ainsi que le libre choix des parents puisse s'effectuer uniquement sur base d'éléments pédagogiques, distinguant les réseaux.

Si l'on prend l'exemple d'une école qui favorise le sport en prévoyant des cours de natation supplémen-

.../...

taires à l'horaire normal, l'accès à la piscine pour ces cours ne sera pas considéré comme un avantage social."

Il s'ensuit qu'avant d'octroyer un avantage social à des élèves fréquentant un établissement d'enseignement libre, une commune devra étudier le projet pédagogique de cet établissement. Selon l'article 64 du décret "missions" (1),

"... le projet pédagogique définit les visées pédagogiques et les choix méthodologiques qui permettent à un pouvoir organisateur ou à un organe de représentation et de coordination des pouvoirs organisateurs de mettre en oeuvre son projet éducatif."

Selon l'article 63 du décret "missions",

"... le projet éducatif définit, dans le respect des objectifs fixés aux chapitres précédents, l'ensemble des valeurs, des choix de société et des références à partir desquels un pouvoir organisateur ou un organe de représentation et de coordination des pouvoirs organisateurs définit ses objectifs éducatifs."

Ainsi, suivant que le projet pédagogique mettrait davantage l'accent sur le développement corporel de l'élève, dans la ligne de l'objectif assigné par l'article 6, 1°, du décret "missions" (promouvoir la confiance en soi et le développement de la personne de chacun des élèves) ou l'insertion des élèves d'origine intellectuelle et socio-économique plus modeste, dans la ligne cette fois de

(1) Décret du 24 juillet 1997 définissant les missions prioritaires de l'enseignement fondamental et de l'enseignement secondaire et organisant les structures propres à les atteindre, ci-après appelé décret "missions".

l'objectif assigné par l'article 6, 4°, du décret "missions" ("assurer à tous les élèves des chances égales d'émancipation sociale"), l'établissement concerné risquerait de se voir refuser l'avantage social qui correspond le plus à son projet pédagogique, par exemple, l'accès à la piscine ou aux plaines de jeux dans le premier cas, la distribution de vêtements ou l'école des devoirs, dans le second cas. Le troisième élément de définition doit être fondamentalement revu.

c) En conclusion, les observations qui précèdent font apparaître que les auteurs de l'avant-projet doivent, d'une part, justifier de manière plus pertinente le recul dans le subventionnement de l'enseignement libre qui se déduit de la comparaison de la notion d'avantages sociaux telle qu'elle est dégagée par la jurisprudence et telle qu'elle figure dans la liste exhaustive contenue à l'article 2. D'autre part, afin de renforcer effectivement la sécurité juridique, ils doivent préciser davantage les critères permettant de considérer que les éléments repris dans la liste sont des avantages sociaux.

4. Deux atteintes aux principes de libre choix et d'égalité doivent, par ailleurs, être relevées.

D'une part, il résulte de l'article 3, alinéa 1er, de l'avant-projet de décret 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

.../...

situées sur le territoire de la même commune". La même règle figurait déjà dans la proposition qui a fait l'objet de l'avis 27.790/2 précité.

La section de législation qui, confrontée à une proposition, ne disposait pas d'un interlocuteur pouvant l'éclairer sur la portée du texte, avait fait l'observation suivante :

"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."

Invitée à justifier cette limitation dans l'octroi des avantages sociaux par les provinces et la Commission communautaire française, la déléguée du ministre a répondu :

.../...

"L'objectif poursuivi est d'assurer le libre choix des parents en évitant qu'une concurrence déloyale basée sur l'octroi d'avantages sociaux ne vienne biaiser ce choix.

Il n'est pas contraire à cet objectif de limiter au territoire de la commune l'obligation d'octroi d'avantages sociaux.

En effet, au-delà d'une certaine distance, la concurrence entre les établissements est beaucoup plus influencée par le facteur de la proximité que par d'autres facteurs.

De plus, en ce qui concerne les provinces, prévoir l'obligation d'octroyer des avantages sociaux aux établissements situés sur tout leur territoire (lorsque les conditions fixées par l'avant-projet de décret sont remplies) serait de nature à grever leurs finances de manière disproportionnée par rapport à l'objectif poursuivi, ce qui pourrait d'ailleurs avoir comme conséquence un désinvestissement des provinces en matière d'avantages sociaux. Par ailleurs, une telle disposition ne manquerait pas de remettre en question les principes de l'avant-projet de décret en excluant les écoles communales du bénéfice des avantages sociaux octroyés par une province."

Cette justification ne peut convaincre. En effet, le critère du territoire de la commune n'est pas adéquat pour apprécier le rapport concurrentiel entre des établissements scolaires. Le Conseil d'Etat observera, en effet, que les provinces et la Commission communautaire française organisent essentiellement un enseignement secondaire ou spécial, dont la spécificité accroît le pouvoir d'attractivité (1). En outre, la distance raisonnable déterminée en

(1) Voir la note d'information déposée par M. Tomas, Membre du Collège de la Commission communautaire française, chargé de l'enseignement, reproduite en annexe 13 du rapport présenté par M. Ph. Charlier à la Commission de l'éducation sur les travaux du groupe de travail "avantages sociaux" et du groupe de travail "article 24

application de l'article 4 de la loi dite du Pacte scolaire pour considérer que les parents ont la possibilité de disposer d'une école correspondant à leur choix est fixée, pour l'enseignement secondaire, selon les années, à 12 et 20 kilomètres, ce qui excède la plupart du temps le rayon du territoire d'une commune (1).

D'autre part, l'article 5, § 2, de l'avant-projet permet aux pouvoirs locaux de moduler l'octroi d'avantages sociaux en fonction du fait que l'élève est domicilié ou non dans la commune. L'inspecteur des finances a fait à ce propos l'observation suivante, à laquelle le Conseil d'Etat se rallie :

"Force est de constater que l'article 5, § 2, du projet de décret introduit une discrimination entre les élèves domiciliés dans la commune (ou province ou Région de Bruxelles-Capitale, selon le cas) et ceux qui ne sont pas domiciliés sur son territoire (respectif)".

5. Enfin, afin de respecter cette fois le paragraphe 5 de l'article 24 de la Constitution, il convient que le législateur règle lui-même tous les aspects essentiels de la matière, tels que le contrôle prévu par l'article 6 de l'avant-projet de décret.

de la Constitution" sur le thème "avantages sociaux", op. cit., pp. 304-307; la note déposée par M. Milcamps, représentant de l'Association des provinces wallonnes, reproduite en annexe 14 du même rapport, op. cit., pp. 308-310.

(1) Article 3 de l'arrêté royal du 14 mars 1960 portant application de l'article 4 de la loi du 29 mai 1959.

III. Insertion dans la législation existante

Comme cela a été relevé ci-dessus, l'avant-projet de décret entend respecter l'article 33 de la loi dite du Pacte scolaire. C'est pourquoi, s'il le modifie, il ne l'abroge pas.

L'attention des auteurs de l'avant-projet de décret est toutefois attirée sur le fait que, tout d'abord, les champs d'application de l'avant-projet de décret et de la loi ne correspondent pas. En effet, en vertu de son article 1er, l'avant-projet de décret ne s'applique qu'à l'enseignement fondamental et secondaire alors que l'article 33 de loi dite du Pacte scolaire s'applique également à l'enseignement supérieur non universitaire, notamment aux hautes écoles (1).

De plus, plusieurs dispositions de l'avant-projet de décret sont partiellement redondantes par rapport à l'article 33 de la loi du Pacte scolaire. Il en va notamment ainsi des articles 4, 5, § 1er, et 6.

(1) L'article 73 du décret de la Communauté française du 9 septembre 1996 relatif au financement des hautes écoles organisées ou subventionnées par la Communauté française rend inapplicables aux hautes écoles plusieurs dispositions de la loi dite du Pacte scolaire et notamment ses articles 32, 34 et 35, mais pas l'article 33, qui demeure donc applicable.

L'on constatera que la sécurité juridique, qui fonde cet avant-projet de décret, commande l'intégration de l'avant-projet de décret dans la loi du 29 mai 1959 précitée.

La chambre était composée de

Messieurs	Y. KREINS,	conseiller d'Etat, président,
	P. LIENARDY,	conseillers d'Etat,
	P. QUERTAINMONT,	
	J. van COMPERNOLLE,	assesseurs de la
	B. GLANSDORFF,	section de législation,
Madame	B. VIGNERON,	greffier.

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

LE GREFFIER,

LE PRESIDENT,

B. VIGNERON

Y. KREINS