

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 32.500/2

DE LA SECTION DE LÉGISLATION DU CONSEIL D'ETAT

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par le Ministre de la Culture, du Budget, de la Fonction publique, de la Jeunesse et des Sports de la Communauté française, le 9 novembre 2001, d'une demande d'avis, dans un délai ne dépassant pas trois jours, sur un avant-projet de décret-programme "portant diverses mesures concernant les fonds budgétaires, le passage à l'euro, l'enseignement et les bâtiments scolaires", a donné le 13 novembre 2001 l'avis suivant :

Suivant l'article 84, alinéa 1^{er}, 2^o, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, inséré par la loi du 4 août 1996, la demande d'avis doit spécialement indiquer les motifs qui en justifient le caractère urgent.

La lettre s'exprime en ces termes :

"(l'urgence est motivée) ... par la circonstance que l'adoption de ce décret est liée au vote du décret portant budget général des dépenses pour l'année 2002, lesquels seront déposés dans les tous prochains jours au Conseil de la Communauté française en vue d'être adoptés."

*

* *

Le Conseil d'Etat, section de législation, se limite, conformément à l'article 84, alinéa 2, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, à examiner le fondement juridique, la compétence de l'auteur de l'acte ainsi que l'accomplissement des formalités prescrites.

*

* *

Sur ces trois points, le Conseil d'Etat formule les observations qui suivent.

.../...

Examen du projetDispositifArticle 1^{er}

L'article 3 des lois coordonnées sur la comptabilité de l'Etat ⁽¹⁾ dispose que "l'ensemble des recettes s'applique à l'ensemble des dépenses".

L'article 45 de ces mêmes lois coordonnées permet toutefois de déroger à ce principe de non-affectation des recettes. Le paragraphe 1^{er} de cet article prévoit, en effet, que

"... par dérogation à l'article 3, une loi organique peut créer des fonds budgétaires en affectant à des dépenses, dont elle définit l'objet, certaines recettes imputées au budget des voies et moyens."

La part du bénéfice de la Loterie nationale, qui, à partir de l'année budgétaire 2002, est versée à la Communauté française et à la communauté flamande en vertu de l'article 62ter de la loi spéciale, précitée, constitue une recette générale de ces Communautés, à qui il revient, conformément à l'article 175, alinéa 2, de la Constitution de décider de l'affectation ⁽²⁾.

⁽¹⁾ En vertu de l'article 71 de la loi spéciale du 16 janvier 1989 relative au financement des communautés et des régions, les lois coordonnées sur la comptabilité de l'Etat sont applicables aux communautés et régions, jusqu'à l'entrée en vigueur de la loi déterminant les dispositions générales applicables à leurs budgets et à leur comptabilité.

⁽²⁾ Voir l'avis 31.227/VR sur l'avant-projet devenu la loi spéciale du 13 juillet 2001 portant refinancement des communautés et extension des compétences fiscales des régions, doc. parl., Chambre, n° 50 - 1183/001, p. 92.

Par conséquent, pour se conformer à l'article 45 des lois coordonnées sur la comptabilité de l'Etat, le législateur décréte doit, s'il désire que la recette constituée par la part du bénéfice de la Loterie nationale soit affectée à des dépenses déterminées, définir l'objet de ces dépenses dans un décret organique.

Or, le projet s'abstient de définir cet objet. Sous la colonne "objet des dépenses autorisées", l'annexe du projet se limite à mentionner "subventionnement des attributaires des fonds en provenance de la Loterie nationale".

L'article 1^{er}, § 2, et l'annexe de l'avant-projet ne sont donc pas conformes à l'article 45, précité. Ils doivent soit être complétés par des dispositions déterminant les bénéficiaires des subventions ou les activités subsidiées, soit être omis.

Article 2

1. Dans l'alinéa 2, 3°, en projet, il convient d'insérer les mots "dans les lois, décrets et arrêtés en vigueur" entre les mots "prendre les mesures appropriées" et les mots "pour garantir", et ce, dans un souci de cohérence avec les autres pouvoirs conférés au Gouvernement aux 1°, 2°, 4°, 5° et 6°.

2. En ce qui concerne le pouvoir donné au Gouvernement à l'alinéa 2, 4°, en projet, il convient que l'exposé des motifs précise davantage la marge de manoeuvre dont dispose le Gouvernement.

3. A l'alinéa 3 en projet, il faut écrire "législatives" au lieu de "légales" et "pris en vertu des alinéas 1^{er} et 2" au lieu de "pris en vertu de l'article 5".

Article 7

Selon l'exposé des motifs en projet, la modification de l'article 24, § 2bis, alinéa 1^{er}, de la loi du 29 mai 1959 modifiant certaines dispositions de la législation de l'enseignement, vise à permettre au(x) fonctionnaire(s) dirigeant(s) désignés par le Gouvernement à cet effet d'exercer la compétence attribuée à ce dernier par cette même disposition, à savoir mettre en demeure le pouvoir organisateur qui ne se conforme pas aux dispositions légales et réglementaires relatives au statut administratif des membres du personnel de l'enseignement subventionné de se conformer aux-dites dispositions légales et réglementaires et de rétablir la légalité.

L'article 24, § 2bis, alinéa 1^{er}, permet déjà au Gouvernement de déléguer cette compétence au ministre fonctionnellement compétent. Même s'il ne s'agit pas dans le cas d'espèce d'une délégation d'un pouvoir réglementaire ⁽³⁾, on ne peut admettre que la mise en demeure du pouvoir organisateur par un fonctionnaire ait pour conséquence, en cas de non-respect de celle-ci, de déboucher d'office sur la perte temporaire du bénéfice de la subvention-traitement. En effet, une telle décision ne peut être prise par une autorité administrative qui n'est pas politiquement responsable.

Par ailleurs, les articles 20, 68, 69 et 87, § 1^{er}, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles s'opposent à ce que le législateur décrète attribue directement certaines missions d'exécution à un ministre ou à l'administration. Il appartient, en effet, au pouvoir exécutif de régler le fonctionnement et l'organisation de ses services.

L'article 7 du projet doit, dès lors, être omis.

⁽³⁾ Voyez quant à l'attribution d'un pouvoir réglementaire à une autorité administrative l'avis 24.949/9 de la section de législation de Conseil d'Etat du 25 mars 1996 sur un avant-projet de décret "portant statut de la Radio-Télévision belge de la Communauté française", Doc. Cons.fr., session 1995-1996, n° 140-1, p 37.

Article 8

1. En son chapitre II, le décret du 13 juillet 1998 portant organisation de l'enseignement maternel et primaire ordinaire et modifiant la réglementation de l'enseignement, fixe l'horaire des élèves. Les articles 3 et 4 disposent notamment que l'horaire comprend 28 périodes de 50 minutes.

L'article 8 de l'avant-projet examiné vise à préciser, d'une part, que dans l'enseignement primaire⁽⁴⁾, les périodes de cours sont étalées sur neuf demi-jours du lundi matin au vendredi soir et que, d'autre part, ces périodes de cours sont insécables, sauf dérogation accordée par le Ministre à la demande du directeur de l'école ou du pouvoir organisateur, de l'avis du Conseil de participation et des organisations syndicales représentatives.

2. Selon une jurisprudence bien établie de la Cour d'arbitrage,

"L'article 24, § 1^{er}, de la Constitution dispose :

«L'enseignement est libre; toute mesure préventive est interdite; la répression des délits n'est régie que par la loi ou le décret.

La communauté assure le libre choix des parents.

La communauté organise un enseignement qui est neutre. La neutralité implique notamment le respect des conceptions philosophiques, idéologiques ou religieuses des parents et des élèves.

Les écoles organisées par les pouvoirs publics offrent, jusqu'à la fin de l'obligation scolaire, le choix entre l'enseignement d'une des religions reconnues et celui de la morale non confessionnelle.»

La liberté d'enseignement ainsi garantie par l'article 24, § 1^{er}, de la Constitution assure le droit d'organiser - et donc de choisir - des écoles basées sur une philosophie confessionnelle ou non confessionnelle déterminée. Elle implique également que des personnes privées puissent, sans autorisation préalable et sous réserve du respect des libertés et des droits fondamentaux, organiser et faire dispenser un enseignement selon leur propre conception, tant en ce qui concerne la

⁽⁴⁾ L'article 11 du décret semble, en effet, ne s'appliquer qu'à l'enseignement primaire.

forme de cet enseignement qu'en ce qui concerne son contenu, par exemple en créant des écoles dont la spécificité réside dans des conceptions déterminées d'ordre pédagogique ou éducatif.

La liberté d'enseignement définie ci-dessus suppose, si on entend qu'elle ne reste pas purement théorique, que les pouvoirs organisateurs qui ne relèvent pas directement de la communauté puissent, sous certaines conditions, prétendre à des subventions à charge de celle-ci.

Le droit au subventionnement est limité, d'une part, par la possibilité pour la communauté de lier les subventions à des exigences tenant à l'intérêt général, entre autres celles d'un enseignement de qualité et du respect de normes de population scolaire, et, d'autre part, par la nécessité de répartir les moyens financiers disponibles entre les diverses missions de la communauté.

La liberté d'enseignement connaît dès lors des limites et n'empêche pas que le législateur décentralisé impose des conditions de financement et de subventionnement qui restreignent l'exercice de cette liberté, pour autant qu'il n'y soit pas porté d'atteinte essentielle" ⁽⁵⁾.

3. Il résulte de cette jurisprudence qu'une restriction à la liberté d'enseignement telle que celle envisagée dans la disposition en projet ne peut être apportée que si elle est justifiée par des exigences tenant à l'intérêt général. Or, le Conseil d'Etat n'aperçoit pas, et l'exposé des motifs n'expose pas, en quoi le principe de l'insécabilité des périodes de cours répondrait à une telle exigence.

⁽⁵⁾ Notamment arrêt n° 49/2001 du 18 avril 2001, considérants B.6.2., B.6.3. Sur cette jurisprudence, voir P. Vandernoot et J. Sohier, "Le décret 'missions' de la Communauté française du 24 juillet 1997 : de la liberté de l'enseignement à la liberté dans l'enseignement ?", in H. Dumont et M. Collin (dir.), Le décret du 24 juillet 1997 définissant les missions prioritaires de l'enseignement, approche interdisciplinaire, Bruxelles, F.U.S.L., 1999, pp. 131-209

Selon le délégué du ministre, le principe de l'insécabilité résiderait déjà dans le décret, la disposition envisagée ne faisant qu'organiser la procédure de dérogation. Cette interprétation contredit toutefois le texte même de la disposition examinée ⁽⁶⁾. En outre, il s'agit d'une interprétation extensive du décret du 13 juillet 1998 qui n'est guère compatible avec le principe selon lequel les exceptions aux libertés sont de stricte interprétation. Ce principe vaut d'autant plus en l'espèce que l'article 6 de la loi du 29 mai 1959 modifiant certaines dispositions de la législation de l'enseignement dispose qu'à la condition de respecter un horaire minimum légalement fixé, chaque pouvoir organisateur jouit de la liberté d'aménager ses horaires.

Il faut donc en conclure que c'est l'avant-projet examiné qui établit la règle de l'insécabilité. Les auteurs de l'avant-projet doivent donc exposer les exigences tenant à l'intérêt général qui justifient cette nouvelle limitation à la liberté d'enseignement. Il convient également de justifier la lourdeur de la procédure de dérogation.

Si l'on adopte cependant l'interprétation du délégué du ministre, il faut également justifier la lourdeur de la procédure de dérogation ainsi que le fait qu'aucune dérogation ne serait possible dans l'enseignement maternel.

A tout le moins, il est rappelé que les articles 20, 68, 69 et 87, §1^{er}, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles s'opposent à ce que le législateur décréte attribue directement certaines missions d'exécution à un ministre.

⁽⁶⁾ Pour l'heure, la règle de l'insécabilité et la possibilité de dérogation est inscrite à l'article 3, §1^{er}, alinéa 3, de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 19 juillet 2001 portant application de l'article 11 du décret du 13 juillet 1998 portant organisation de l'enseignement maternel et primaire ordinaire et modifiant la réglementation de l'enseignement (Moniteur belge du 6 novembre 1998), que, selon l'exposé des motifs, l'avant-projet examiné entend "régulariser".

La chambre était composée de

Messieurs	Y. KREINS,	président de chambre,
	P. LIÉNARDY,	conseillers d'Etat,
	J. JAUMOTTE,	
Madame	B. VIGNERON,	greffier.

Les rapports ont été présentés par MM. J. REGNIER, premier auditeur chef de section, L. DETROUX et X. DELGRANGE, auditeurs. Les notes du Bureau de coordination ont été rédigées et exposées par MM. P. BROUWERS, référendaire et L. JANS, référendaire adjoint.

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

B. VIGNERON

Y. KREINS