

ROYAUME DE BELGIQUE

Avis 35.805/4

DE LA SECTION DE LÉGISLATION DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, quatrième chambre, saisi par le Vice-Président et Ministre des Transports, de la Mobilité et de l'Énergie de la Région wallonne, le 30 juillet 2003, d'une demande d'avis sur un avant-projet de décret "relatif à la mobilité scolaire", après avoir examiné l'affaire en ses séances des 24 septembre, 1^{er} et 8 octobre 2003, a donné à cette dernière date l'avis suivant :

EXAMEN DU PROJET

Observations générales

A. La portée de l'avant-projet

1. L'avant-projet examiné, qui tend à remplacer le décret de la Région wallonne du 16 juillet 1998 portant réglementation du transport des élèves fréquentant les établissements d'enseignement organisés ou subventionnés par la Communauté française sur le territoire de la région de langue française, règle les plans de déplacements scolaires établis par des commissions d'école à leur initiative et organise plusieurs aspects du transport scolaire.

Les plans de déplacements scolaires font l'objet du chapitre 3 de l'avant-projet et le transport scolaire est réglé par son chapitre 4. Le chapitre 2 crée et organise les commissions de mobilité scolaire, investies de diverses missions en rapport avec les plans de déplacements scolaires et le transport scolaire, et ce à trois niveaux : la commission wallonne, six commissions territoriales et plusieurs commissions d'école.

Selon l'exposé des motifs et le commentaire de l'article 1^{er}, la compétence de la Région wallonne pour légiférer en la matière s'appuie à la fois sur l'article 6, § 1^{er}, X, notamment 8°, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles en ce qui concerne les plans de déplacements scolaires (chapitre 3), et sur l'article 3, 5°, du décret II du 22 juillet 1993 attribuant l'exercice de certaines compétences de la Communauté française à la Région wallonne et à la Commission communautaire française en ce qui concerne le transport scolaire (chapitre 4).

2. Les matières ainsi traitées par l'avant-projet touchent non seulement au transport scolaire en tant que tel, mais aussi à la politique générale de mobilité et des transports, au transport en commun et à l'enseignement, notamment, sur ce dernier point, quant aux garanties de libre choix des établissements d'enseignement qui ont été consacrées par l'article 4 de la loi du 29 mai 1959 modifiant certaines dispositions de la législation de l'enseignement.

.../...

La répartition des compétences en ces différentes matières n'est pas homogène. Elle peut être synthétisée comme suit.

B. La répartition des compétence en matière de mobilité, de transport et de transport scolaire

La répartition des compétences en matière de mobilité et de transport entre l'autorité fédérale d'une part et les communautés et les régions d'autre part.

3. Par son article 6, § 1^{er}, X, la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles confie aux régions diverses compétences en matière de "travaux publics et (de) transports". En ce qui concerne les aspects de ces politiques réglés par l'avant-projet à l'examen, qui sont relatives au transport par route, seul "le transport en commun urbain et vicinal, en ce compris les services réguliers spécialisés" est attribué par le 8° de cette disposition aux régions ^{(1) (2)}.

Ces dernières ne disposant que de compétences d'attribution, elles ne peuvent régler les autres aspects de la politique de la mobilité et de transport sur route, qui sont demeurés pour l'essentiel de la compétence résiduelle de l'autorité fédérale ⁽³⁾.

Ainsi, au cours de la discussion du projet de loi spéciale qui a inséré l'article 6, § 1^{er}, VIII, dans la loi spéciale du 8 août 1980, le Vice-Premier Ministre et Ministre des Réformes institutionnelles (F) a déclaré devant la commission compétente du Sénat, à propos de l'ampleur des compétences transférées aux régions en matière de

⁽¹⁾ Cette disposition confie aussi aux régions "les services de taxis et les services de location de voitures avec chauffeur", mais cette matière est sans rapport avec celle qui est réglée par l'avant-projet.

⁽²⁾ L'article 6, § 1^{er}, VIII, 1°, attribue également "les routes et leurs dépendances" aux régions, mais cette compétence porte pour l'essentiel sur la gestion de ces voiries, et non sur le transport qu'elles permettent d'assurer.

⁽³⁾ Certains volets de la compétence de l'autorité fédérale en ces matières doivent toutefois faire l'objet des formalités de concertation ou d'association, comme il est prescrit par l'article 6, § 3, 4°, § 3bis, 3°, et § 4, 3°, de la loi spéciale précitée du 8 août 1980.

travaux publics et de transports que "la régionalisation du secteur des transports est fondée sur une nette distinction entre la politique générale, la réglementation normative, et les prescriptions techniques en matière de moyens de transport - matière demeurant nationale - d'une part, et la politique économique sectorielle, qui devient de compétence régionale, d'autre part" ⁽⁴⁾.

Il faut en conclure que la politique générale de la mobilité et des transports relève de l'autorité fédérale.

Elle inclut la détermination et la mise en oeuvre des mesures tendant à promouvoir d'autres modes de déplacements que la voiture individuelle. Pour ce qui concerne la promotion des transports en commun urbains et vicinaux, les régions sont bien entendu compétentes sur la base de l'article 6, § 1^{er}, X, 8°, de la loi spéciale précitée du 8 août 1980.

4. Outre l'attribution de compétences aux régions en matière de transports en commun urbains et vicinaux prévue par l'article 6, § 1^{er}, X, 8°, de la loi spéciale précitée du 8 août 1980, il y a lieu de tenir compte d'une attribution, non énoncée de manière expresse, mais résultant de manière certaine de l'article 127, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2°, de la Constitution en ce qui concerne l'enseignement. Comme la section de législation du Conseil d'État l'a rappelé dans son avis donné le 23 mars 1998 sur un avant-projet de décret portant réglementation du transport des élèves fréquentant les établissements d'enseignement organisés ou subventionnés par la Communauté sur le territoire de la

⁽⁴⁾ Sénat, Doc. parl., 1988, n° 405/2, p. 116. Voy. aussi, quant à la qualification de certaines mesures de limitation de l'utilisation de véhicules à moteur et d'établissement de plans de transports d'entreprise comme relevant de la compétence fédérale en matière de transport, l'avis 18.530/9 donné le 3 octobre 1990 sur une proposition de loi limitant l'utilisation des véhicules à moteur (Chambre, Doc. parl. 1986-1987, n° 788/1) et l'avis 28.820/4 donné le 10 février 1999 sur une proposition de loi favorisant l'organisation des déplacements entre le domicile et le lieu de travail par l'établissement de plans de transport d'entreprise (Chambre, Doc. parl. 1995-1996, n° 374/17); selon ce dernier avis, les mesures envisagées relèvent de la "politique de transport", qui demeure de la compétence fédérale, même si les régions doivent y être associées en l'espèce en vertu de l'article 6, § 4, 3°, de la loi spéciale précitée du 8 août 1980.

région de langue française ⁽⁵⁾, devenu le décret précité du 16 juillet 1998, la Cour d'arbitrage a considéré que :

"Les Conseils de Communautés ont, en vertu de cette disposition, la plénitude de compétence pour régler l'enseignement dans la plus large acception du terme, sauf les exceptions qui y sont explicitement mentionnées" ⁽⁶⁾.

Le Conseil d'État en a déduit dans le même avis que "le transport scolaire est, en principe, une matière communautaire (et qu')en vertu de l'article 24, § 5, de la Constitution, il doit être réglé, pour l'essentiel, par décret" ⁽⁷⁾.

La répartition des compétences en matière de transport scolaire entre la Communauté française et la Région wallonne

5. Comme il a été rappelé plus haut, sous le n° 3, l'attribution de compétence aux régions opérée par l'article 6, § 1^{er}, X, 8°, de la loi spéciale précitée du 8 août 1980 en matière de transport en commun urbain et vicinal inclut "les services réguliers spécialisés". Aux termes de l'exposé des motifs du projet de loi insérant cette disposition dans la loi spéciale précitée du 8 août 1980 :

"Il est évident que, du point de vue de la coordination des moyens de transport, la compétence d'accorder des autorisations pour les services réguliers spécialisés (transport d'écoliers, de travailleurs, etc.) est également transférée aux Régions" ⁽⁸⁾.

La compétence en principe communautaire en matière de transport scolaire doit donc tenir compte de la compétence régionale en ce qui concerne les autorisations de transport régulier d'écoliers.

⁽⁵⁾ Avis 27.321 du 23 mars 1998 (C.R.W., Doc., 1997-1998, n° 273/1).

⁽⁶⁾ C.A., 18 novembre 1992, n° 74/92, Rec., p. 801, considérant B.2.1.

⁽⁷⁾ La section de législation s'était prononcé dans le même sens, de manière implicite, par son avis 19.762/2 du 26 mars 1990 sur un projet d'arrêté de l'Exécutif de la Communauté française déterminant la composition et le fonctionnement des Commissions consultatives du transport scolaire, devenu l'arrêté du 18 mars 1990.

⁽⁸⁾ Chambre, Doc. parl., 1988, n° 516/1.

6. En application de l'article 138 de la Constitution, l'article 3, 5°, du décret II de la Communauté française du 19 juillet 1993 attribuant l'exercice de certaines compétences de la Communauté française à la Région wallonne et à la Commission communautaire française et du décret II de la Région wallonne du 22 juillet 1993 attribuant l'exercice de certaines compétences de la Communauté française à la Région wallonne et à la Commission communautaire française, attribuée à la Région wallonne l'exercice de la compétence communautaire dans la matière suivante :

"le transport scolaire visé à l'article 4 de la loi du 29 mai 1959 modifiant certaines dispositions de la législation de l'enseignement et organisé par la loi du 15 juillet 1983 portant création du Service national du transport scolaire; les décrets et les arrêtés réglementaires sont pris de l'avis conforme du Gouvernement communautaire en ce qu'ils concernent les normes relatives au droit au transport, la réglementation et la gestion de la cellule «Pacte scolaire» visée à l'article 11 de la loi du 15 juillet 1983 précitée".

Selon cette disposition, seul est transféré de la Communauté française à la Région wallonne le transport scolaire visé à l'article 4 de la loi du 29 mai 1959 et organisé par la loi du 15 juillet 1983, celui-ci devant s'entendre comme visant à la fois le transport dit "de libre choix" et celui dit "de commodité" ⁽⁹⁾.

Demeurent étrangers à l'article 3, 5°, du décret II de transfert les principes fondamentaux contenus dans l'article 4 de la loi du 29 mai 1959 précitée, qui ont trait à la liberté d'enseignement et, par ricochet, au transport scolaire. Il s'ensuit que la Région wallonne n'est compétente, relativement à cette disposition, qu'à l'égard de la matière

⁽⁹⁾ En substance, ces deux notions peuvent être définies comme suit, selon la loi précitée du 15 juillet 1983 :

- le transport "de libre choix" vise à pallier l'absence, à une distance raisonnable, d'une école d'un caractère déterminé, confessionnel ou non-confessionnel; ce transport est gratuit (article 4, § 1^{er}, de la loi de 1983);
- le transport "de commodité" concerne des élèves ne se trouvant pas dans l'hypothèse de l'article 4 de la loi de 1959, soit que la distance à parcourir est raisonnable, soit qu'il existe une école du même caractère plus proche; ce transport est payant (article 4, § 2, de la loi de 1983).

faisant l'objet des alinéas 4, 5 et 9, de cette disposition ⁽¹⁰⁾, qui instituent et organisent le Service de transport scolaire. Les aspects de la matière touchant aux équilibres garantis par le Pacte scolaire et faisant l'objet des alinéas 2, 3, 6, 7 et 8 de cet article 4, sont demeurés de la compétence communautaire ⁽¹¹⁾.

Synthèse et compétences territoriales

7. En résumé :

- L'autorité fédérale est demeurée compétente pour les matières non attribuées aux régions et aux communautés en ce qui concerne le transport. Elle reste compétente pour définir la politique générale de mobilité et de transport.

- Les régions sont compétentes en matière de transports en commun urbains et vicinaux, qu'elles exercent sur l'ensemble du territoire régional ⁽¹²⁾.

- Cette compétence régionale inclut l'octroi des autorisations de transport régulier d'écoliers.

- La Communauté française est compétente en matière de transport scolaire pour les aspects de cette matière qui touchent aux équilibres garantis par le Pacte scolaire et qui font l'objet des alinéas 2, 3, 6, 7 et 8 de l'article 4 de la loi précitée du 29 mai 1959; cette compétence s'exerce sur la région de langue française et, pour ce qui concerne les écoles qu'elle organise ou subventionne, sur la région bilingue de Bruxelles-Capitale ⁽¹³⁾.

⁽¹⁰⁾ Lorsque l'avant-projet de décret faisant l'objet de l'avis 27.321/4 du 23 mars 1998, précité, a été soumis à la section de législation, l'alinéa 3 de l'article 4 de la loi précitée du 29 mai 1959 n'avait pas encore été abrogé pour la région de langue française, cette abrogation étant intervenue ultérieurement, par l'effet de l'article 15 du décret précité du 16 juillet 1998 dont l'avant-projet était examiné par cet avis. Dans celui-ci, ce sont donc les alinéas 3, 5, 6 et 10, devenus après l'abrogation de l'article 3 les alinéas 4, 5 et 9, de la loi précitée de 1959 qui sont cités comme réglant les matières demeurées de compétence communautaire.

⁽¹¹⁾ En ce sens l'avis précité 27.321/4 du 23 mars 1998.

⁽¹²⁾ Article 2 de la loi spéciale précitée du 8 août 1980.

⁽¹³⁾ Article 127, § 2, de la Constitution.

- La Région wallonne exerce, dans la région de langue française, les compétences d'organisation du transport scolaire, dans le respect des dispositions relevant de la compétence communautaire en ce qui concerne la paix scolaire; cette compétence porte sur les matières réglées par l'article 4, alinéas 4, 5 et 9 de la loi précitée du 29 mai 1959.

C. L'application des règles de répartition des compétences à l'avant-projet examiné

En ce qui concerne les plans de déplacements scolaires (chapitre 3 de l'avant-projet)

8. Les plans de déplacements scolaires dont les objets, la procédure d'élaboration et les règles de mise en oeuvre sont définis par les articles 19 à 29 de l'avant-projet, ne se limitent pas à régler des aspects du transport qui relèvent de la compétence de la Région wallonne.

L'article 19, qui détermine les "objectifs " que peuvent poursuivre ces plans de déplacements, vise notamment "la sécurité (...) aux abords des écoles", "la sensibilisation et la responsabilisation des publics scolaires et des parents face aux problèmes (...) de sécurité routière", "la réduction du trafic automobile, au profit de la pratique de modes moins polluants tels la marche, le vélo (...) et le covoiturage" et "la mise en place d'alternatives à la voiture en organisant des systèmes d'accompagnement collectif à pied ou à vélo, favorisant l'exercice physique, la socialisation, l'apprentissage des dangers de la rue et l'autonomie des enfants tout en réactivant la solidarité entre familles et générations". Cette disposition ne peut ainsi, pour les aspects qui viennent d'être énoncés, se rattacher aux compétences régionales; elle relève, pour ces aspects, de la compétence résiduelle de l'autorité fédérale en matière de politique générale de mobilité et des transports.

Seuls les objectifs tendant à "redonn(er) confiance quant à la sécurité des déplacements scolaires" et à "la réduction du trafic automobile, au profit de la pratique de modes moins polluants tels (...) les transports en commun (...)" peuvent-ils être considérés comme relevant de la compétence régionale au titre de l'article 6, § 1^{er}, VIII, 8°, de la loi spéciale précitée du 8 août 1980.

D'autres aspects, comme la mention de l'objectif tendant à "améliorer (...) l'environnement et la qualité de la vie" ou "la sensibilisation et la responsabilisation des publics scolaires et des parents face aux problèmes de pollution (...)" se rattachent aussi à la compétence régionale en matière d'environnement, telle qu'elle est attribuée aux régions par l'article 6, § 1^{er}, II, spécialement en son 1^o, par la même loi spéciale.

L'article 19 de l'avant-projet et, par voie de conséquence, les autres dispositions du chapitre 3, ne pourraient être admis comme relevant des compétences régionales que s'ils se limitaient aux matières relevant des transports en commun et de l'environnement ⁽¹⁴⁾. Ces matières doivent être réglées pour l'ensemble du territoire de la Région wallonne.

Ces observations s'appliquent à l'article 2, 3^o, de l'avant-projet, qui définit la notion de plan de déplacements scolaires ⁽¹⁵⁾.

9. Certains des objectifs exprimés à l'article 19 de l'avant-projet, comme par exemple ceux qui concernent "la sécurité (...) aux abords des écoles" et "la sensibilisation et la responsabilisation des publics scolaires et des parents face aux problèmes (...) de sécurité routière, en leur redonnant confiance quant à la sécurité des déplacements scolaires", pourraient justifier l'intervention de la Région au titre de pouvoirs implicites qui lui sont reconnus par l'article 10 de la loi spéciale précitée du 8 août 1980. Par contre, les autres objectifs, à savoir "la réduction du trafic automobile, au profit de la pratique de modes moins polluants tels la marche, le vélo (...) et le covoiturage" et "la mise en place d'alternatives à la voiture en organisant des systèmes d'accompagnement collectif à pied ou à vélo, favorisant l'exercice physique, la socialisation, l'apprentissage des dangers de la rue et l'autonomie des enfants tout en réactivant la solidarité entre familles et générations" relèvent du coeur même de la compétence fédérale en matière de politique

⁽¹⁴⁾ Comme ces plans sont élaborés au niveau des écoles, l'objection aurait pu être soulevée selon laquelle l'avant-projet règle ainsi une matière d'enseignement relevant de la compétence communautaire sur la base de l'article 127, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, de la Constitution. Une pareille objection n'est pas pertinente en l'espèce puisqu'aux termes des articles 5 et 20 de l'avant-projet, l'élaboration de ces plans et la création des commissions d'école destinées à les établir sont facultatifs.

⁽¹⁵⁾ On peut s'interroger par ailleurs sur l'utilité de cette définition, qui en réalité précisée et développée par l'article 19 de l'avant-projet.

générale de la mobilité et des transports et ne paraissent pas pouvoir faire l'objet d'une politique différenciée en rapport avec le transport scolaire; l'une au moins des conditions de l'application de l'article 10 précité fait donc défaut pour ces aspects.

En ce qui concerne le transport scolaire (chapitre 4 de l'avant-projet)

10. L'avant-projet suscite d'autres difficultés quant à la répartition des compétences entre la Région, exerçant les compétences déléguées par la Communauté française en matière de transport scolaire, et la Communauté française elle-même, qui a conservé des compétences pour les aspects de la matière touchant aux équilibres du Pacte scolaire.

L'article 2, 7°, définit la notion de "transport d'élèves de libre choix" et l'article 30 reproduit l'obligation de prise en charge des élèves dits de libre choix figurant à l'article 4, alinéa 2, de la loi précitée du 29 mai 1959.

Les articles 32 et 33 habilitent le Gouvernement à déroger aux règles prévues par l'article 4 en matière de transport scolaire, telles qu'elles sont énoncées aux alinéas 2 et 8 de cette disposition.

L'article 41 règle la question du prix à payer par les élèves concernés, matière réglée par l'article 4, alinéa 8, de la même loi.

Ces dispositions concernent ainsi les aspects de la législation du Pacte scolaire qui n'ont pas été transférés à la Région wallonne.

L'article 31 est admissible à la condition que l'habilitation faite au Gouvernement au profit des élèves dits de commodité ne l'autorise pas à dispenser ces derniers du paiement des frais dus normalement pour l'usage des transports en commun. A défaut, de nouvelles dérogations aux principes énoncés par l'article 4, alinéas 2 et 8, de la loi de 1959 seraient rendues possible, qui ne relèvent pas de la compétence régionale.

11. Une autre question résulte de la confusion faite entre les matières pouvant être réglées par la Région au titre de ses compétences régionales attribuées par

.../...

l'article 6, § 1^{er}, VIII, 8°, en matière de "transport en commun urbain et vicinal" d'une part et au titre de ses compétences transférées par la Communauté française par l'article 3, 5°, des décrets II de la Communauté française et de la Région wallonne des 19 et 22 juillet 1993 d'autre part, les premières s'exerçant sur l'ensemble du territoire de la Région, les secondes seulement sur la région de langue française.

Comme il a été rappelé ⁽¹⁶⁾, les dispositions relatives à l'autorisation d'exploitation d'un service de déplacements des écoliers relèvent de la compétence régionale pleine au titre du "transport en commun urbain et vicinal". Les articles 39 et 40, figurant au demeurant dans une section 4, intitulée "Autorisation", règlent cette matière; il en va de même de l'article 36 dans la mesure où il prescrit que "Les services du Gouvernement ⁽¹⁷⁾ (...) veillent à l'exécution par la société de transport en commun de ses obligations résultant du contrat de gestion" et de l'article 38, lié aux conditions de l'autorisation d'exploitation des services réguliers de transport scolaire.

Seuls les articles 31 ⁽¹⁸⁾, 34, 35, 36 *partim* et 37, dans le chapitre 4, relèvent de la compétence régionale transférée par la Communauté française, limitée quant à son champ d'application à la région de langue française.

En ce qui concerne le fondement juridique de l'avant-projet sur le plan des attributions de compétence.

12. Il résulte de l'exposé des motifs et du commentaire de l'article 1^{er} que son auteur est conscient de la différence de base juridique quant à la compétence de la Région à l'égard des diverses dispositions de l'avant-projet ⁽¹⁹⁾.

Les difficultés nées de cet état de choses ne peuvent être résolues, comme le propose l'auteur de l'avant-projet et comme le prescrit l'article 1^{er}, par l'adoption d'un décret mélangeant les dispositions se fondant sur l'une et l'autre de ces bases juridiques.

⁽¹⁶⁾ Voy. le n° 5, plus haut.

⁽¹⁷⁾ Il y a lieu d'écrire "Le Gouvernement", à charge pour celui-ci d'organiser éventuellement les délégations dans la mesure admissible de celles-ci.

⁽¹⁸⁾ Sous les réserves exprimées plus haut, sous le n° 10, *in fine*.

⁽¹⁹⁾ Voy. le n° 1, *in fine*, plus haut

Comme la section de législation l'a rappelé à de nombreuses reprises, et notamment à l'occasion de l'examen de l'avant-projet devenu le décret précité du 16 juillet 1998, un tel procédé n'est en effet pas admissible.

La Constitution et les autres dispositions de réformes institutionnelles établissent une nette distinction entre les matières communautaires et les matières régionales. Ces matières sont dévolues à des personnes morales distinctes, dotées d'organes qui leur sont propres. La circonstance que la Région wallonne exerce certaines compétences de la Communauté française sur le territoire de la région de langue française ne porte pas atteinte à la séparation des deux sphères de compétences, ni aux missions distinctes dévolues respectivement aux autorités régionales et aux autorités communautaires; il n'y a pas, dans le domaine d'application des compétences communautaires exercées par la Région wallonne, la moindre fusion de celle-ci et de la Communauté française .

En outre, le champ d'application territorial des dispositions arrêtées par la Région wallonne n'est pas le même selon que celle-ci règle une matière régionale ou exerce des compétences de la Communauté française : dans le premier cas, les dispositions s'appliquent sur tout le territoire de la Région wallonne; dans le second, elles s'appliquent uniquement sur le territoire de la région de langue française, et non pas sur celui de la région de langue allemande.

Enfin, en ce qui concerne les décrets, les membres du Conseil régional wallon qui ont exclusivement ou en premier lieu prêté serment en allemand ne peuvent participer aux votes au sein de ce conseil sur les matières relevant de la compétence de la Communauté française ⁽²⁰⁾.

De ce qui précède, il résulte que la Région wallonne ne peut arrêter des dispositions qui, telles celles envisagées par les auteurs de l'avant-projet, se donnent pour

⁽²⁰⁾ Article 50, al. 2, de la loi spéciale précitée du 8 août 1980.

objet de régler, dans un même texte, des matières régionales et des matières communautaires ⁽²¹⁾.

En ce qui concerne les commissions de mobilité scolaire (chapitre 2 de l'avant-projet)

13. Les réserves qui viennent d'être émises quant à la compétence régionale dans les matières réglées par les chapitres 3 et 4 de l'avant-projet s'appliquent aux dispositions, figurant au chapitre 2, qui traitent des commissions de mobilité scolaire.

Les critiques portant sur les plans de déplacements scolaires ⁽²²⁾ s'appliquent aux commissions d'école puisque les missions de celles-ci s'articulent autour de l'élaboration et la mise en oeuvre de ces plans. Elles affectent aussi les dispositions qui portent sur les commissions territoriales dans la mesure où elles sont concernées par ces plans.

Pour ces motifs, les articles 5, 7, § 1^{er}, 1°, 8 et 9, de l'avant-projet doivent être revus à la lumière des observations qui précèdent.

14. En outre, les commissions wallonne et territoriales se voient attribuer des compétences dans des matières qui touchent également à la politique générale de la mobilité et des transports, relevant de l'autorité fédérale.

⁽²¹⁾ En ce sens, outre l'avis précité 27.321/4 du 23 mars 1998, voy. not. l'avis 26.254/2 donné le 12 mai 1997 sur un projet de décret "relatif à l'insertion de demandeurs d'emploi auprès d'employeurs qui organisent une formation permettant d'occuper un poste vacant", devenu le décret du 18 juillet 1997 (C.R.W., Doc., 1996-1997, n° 258/1); l'avis 35.424/VR, donné le 24 juin 2003, sur un avant-projet de décret "portant approbation de l'Accord de coopération entre l'État fédéral, la Communauté flamande, la Communauté française, la Communauté Germanophone, la Commission communautaire commune, la Commission communautaire française, la Région flamande, la Région wallonne et la Région de Bruxelles-Capitale visant la collaboration dans les domaines de l'environnement et de la santé".

⁽²²⁾ Voy. le n° 8, plus haut.

Tel est le cas, par exemple, des articles 6, 1°, premier tiret, et 7, § 1^{er}, 2°, premier tiret, de l'avant-projet.

Pareilles dispositions doivent être omises.

15. Enfin, certaines des attributions octroyées à ces commissions wallonne et territoriales portent sur des matières appartenant aux garanties du Pacte scolaire, demeurées de compétence communautaire.

Tel est le cas des articles 6, 3°, et 7, § 1^{er}, 2°, deuxième tiret, et 3°, de l'avant-projet.

Pareilles dispositions doivent également être omises.

16. Par ailleurs, les articles 10 à 18 de l'avant-projet, qui règlent la composition et le fonctionnement de ces commissions, sont liés aux dispositions, critiquées ci-avant, portant sur leurs missions. Tel est le cas également des articles 3 et 4, qui créent ces commissions et qui en déterminent le ressort territorial.

Dans la mesure où l'avant-projet devra faire l'objet d'un réexamen à la lumière des observations importantes qui précèdent et à une adaptation en fonction des compétences que la Région est habilitée à mettre en oeuvre, les dispositions précitées feront l'objet, elles aussi, d'un réexamen.

Compte tenu des observations fondamentales qui précèdent, la section de législation du Conseil d'État se limite à formuler les observations particulières ci-après.

.../...

Observations particulières

Articles 10, 11 et 12

En prévoyant une parité entre l'enseignement confessionnel et l'enseignement non confessionnel, il convient de s'assurer que les membres des commissions wallonne et territoriales représentent effectivement l'enseignement confessionnel et l'enseignement non confessionnel (au sens de l'article 4, alinéa 2, de la loi du 29 mai 1959) et ne représentent pas seulement un enseignement "réputé" confessionnel ou non confessionnel. En outre, il faut prévoir la représentation de toutes les catégories (confessionnel et non confessionnel) de tous les réseaux d'enseignement dans les commissions ⁽²³⁾ ou justifier dans l'exposé des motifs l'absence de représentation de tel ou tel catégorie ou réseau d'enseignement.

Par ailleurs, au lieu de prévoir la désignation des membres des commissions "sur proposition des organismes concernés", il faut déterminer les organes qui peuvent proposer les membres représentant l'enseignement libre subventionné et l'enseignement officiel subventionné ⁽²⁴⁾ ⁽²⁵⁾.

Article 17

Les secrétaires des commissions territoriales sont placés "sous l'autorité fonctionnelle et dans la ligne hiérarchique des services du Gouvernement" (paragraphe 5) et exercent leur fonction à temps plein selon le même horaire de travail hebdomadaire que

⁽²³⁾ L'article 5*bis*, § 1^{er}, alinéa 6, de la loi du 29 mai 1959 précitée prévoit par exemple que le Gouvernement de la Communauté française est notamment obligé de reconnaître au minimum un organe représentant des pouvoirs organisateurs d'enseignement libre subventionné de caractère non confessionnel.

⁽²⁴⁾ par exemple, par les différents organes de représentation et de coordination visés à l'article 5*bis* de la loi du 29 mai 1959

⁽²⁵⁾ Il convient d'abroger l'arrêté du Gouvernement wallon du 1^{er} avril 1999 déterminant la compétence territoriale, la composition et le fonctionnement des commissions consultatives du transport scolaire.

celui qui est applicable aux membres du personnel des services du Gouvernement wallon (paragraphe 4, alinéa 1^{er}). Les secrétaires sont donc manifestement des agents des services du Gouvernement.

L'arrêté royal du 22 décembre 2000 fixant les principes généraux du statut administratif et pécuniaire des agents de l'État applicables au personnel des services des Gouvernements de Communauté et de Région et des Collèges de la Commission communautaire commune et de la Commission communautaire française ainsi qu'aux personnes morales de droit public qui en dépendent (A.R.P.G.) prévoit en son article 9, § 3, que "le recrutement et la sélection s'effectuent sur la base d'un système de recrutement objectif, qui quant à sa forme et son contenu, offre les garanties nécessaires en matière d'égalité de traitement, d'interdiction de l'arbitraire, d'indépendance et d'impartialité". En outre, les agents des services du Gouvernement sont, en principe, occupé à titre définitif (article 2 de l'A.R.P.G.).

En prévoyant au paragraphe 2 de l'article en projet que les secrétaires sont désignés "pour un terme de cinq ans renouvelable en tenant compte de la représentation proportionnelle des groupes politiques démocratiques reconnus au sein du Parlement wallon par application du mécanisme défini aux articles 167 et 168 du Code électoral", l'auteur du projet viole le principe d'égalité et notamment l'article 9 de l'A.R.P.G. ⁽²⁶⁾. Le paragraphe 2 de l'article 17 est donc à omettre.

Article 40

L'article en projet prévoit en son paragraphe 2 :

"Celui qui organise ou exécute un transport d'élèves non autorisé au sens du premier paragraphe est puni d'une amende journalière de 25 à 250 euros jusqu'à ce qu'il produise la preuve de la cessation du transport non autorisé".

⁽²⁶⁾ Dans ses arrêts n^{os} 65/93 du 15 juillet 1993, 86/93 du 16 décembre 1993, 7/94 du 20 janvier 1994 et 47/99 du 20 avril 1999, la Cour d'arbitrage a à plusieurs reprises constaté qu'une disposition analogue de la loi du 16 juillet 1973 garantissant la protection des tendances idéologiques et philosophiques (article 20) viole le principe d'égalité.

Cette disposition appelle les deux observations suivantes :

a) Selon l'exposé des motifs, l'article 40 prévoit une procédure de sanction "afin d'éviter le transport illégal".

Le recours à une amende journalière est assez inhabituel mais rien ne se s'oppose à ce qu'elle sanctionne non seulement le manquement d'avoir effectué "un jour" un transport sans y être autorisé mais aussi sa répétition dans le temps. La sanction administrative doit toutefois être fixée par le décret en manière telle que le fonctionnaire puisse la prononcer en fonction du nombre de jours où le manquement a été commis.

b) Le commentaire des articles ne donne pas de précision complémentaire sur l'article 40, § 2, en projet, mais cette disposition s'inspire manifestement, sauf sur la notion d'"amende journalière", de l'article 11, § 1^{er}, du décret précité du 16 juillet 1998, qui prévoit une amende administrative de 20.000 à 100.000 francs pour le pouvoir organisateur d'un établissement scolaire qui organise lui-même ou, de son consentement exprès ou tacite, par un tiers interposé, un service de transport scolaire.

Dans l'exposé des motifs et le commentaire des articles du décret du 16 juillet 1998 ⁽²⁷⁾, l'auteur du projet précisait que le transport scolaire est soumis à une autorisation conformément notamment au décret du 21 décembre 1989 relatif au service de transport public de personnes en Région wallonne. Toutefois, un régime particulier est prévu car est visée l'organisation même d'un service de transport scolaire par un tiers qui constitue une concurrence au transport organisé par le service national et, par là, risque de compromettre l'objectif de l'article 4 de la loi du 29 mai 1959 et, plus fondamentalement, l'article 24, § 4, de la Constitution, soit la paix scolaire pour toutes les écoles, dans les mêmes conditions et suivant les mêmes critères.

⁽²⁷⁾ C.R.W., Doc., 1997-1998, n° 373/1.

L'amende pénale prévue dans le projet de décret ⁽²⁸⁾ a finalement été remplacée par une amende administrative à la suite d'un amendement justifié à l'époque de la manière suivante : "considérant qu'en droit belge, une personne morale peut certes commettre une infraction mais ne peut faire l'objet d'une peine" ⁽²⁹⁾.

Tenant compte notamment de la nature de l'infraction, du degré et de la gravité de la sanction, ce régime d'amende administrative doit être considéré comme une "accusation en matière pénale" au sens de l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (C.E.D.H.). Le régime instauré par l'avant-projet de décret doit dès lors être conforme à l'article 6 de la C.E.D.H. ⁽³⁰⁾ et notamment à son paragraphe 2 qui prévoit que toute personne accusée d'une infraction est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie. Cette disposition implique que la charge de la preuve incombe à l'accusation ⁽³¹⁾.

En conséquence, l'article en projet ne pourra renverser la charge de la preuve et obliger la personne concernée à apporter une preuve négative en stipulant que celui qui commet l'infraction "est puni d'une amende journalière de 25 à 250 euros jusqu'à ce qu'il produise la preuve de la cessation du transport non autorisé". De manière plus générale, il n'est en principe pas admissible en droit qu'il soit exigé d'une personne qu'elle fournisse une preuve négative.

La dernière partie de la phrase du paragraphe 2 doit donc être omise.

c) La disposition sera revue pour tenir compte de ces observations.

⁽²⁸⁾ Le décret s'inspirait de l'article 9 de la loi du 15 juillet 1983 portant création d'un Service national de transport scolaire qui prévoyait également une amende pénale.

⁽²⁹⁾ C.R.W., 1997-1998, n° 373/6.

⁽³⁰⁾ M. Boes, "Amendes administratives, sanction pénales", note sous C.A. n° 18/95, 2 mars 1995, Amén., 1995, pp. 30 à 32; L. De Geyter, "De controle van de civiele rechter op de opgelegde administratieve geldboete", T.B.P., 2001, pp. 4 à 12, L. Arnou, "De ene administratieve geldboete is de andere niet", De Juristenkrant, 2002, liv. 54, p. 4

⁽³¹⁾ Ch. Hennau et J. Verhaegen, Droit pénal général, Bruxelles, 1991, n° 127, p. 102.

La chambre était composée de

Madame	M.-L. WILLOT-THOMAS,	président de chambre,
Messieurs	P. LIÉNARDY, P. VANDERNOOT,	conseillers d'État,
Madame	C. GIGOT,	greffier.

Le rapport a été présenté par M. R. WIMMER, auditeur adjoint.

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

C. GIGOT

M.-L. WILLOT-THOMAS