ROYAUME DE BELGIQUE

– – – – – – – – – –

AVIS 36.530/2

DE LA SECTION DE LÉGISLATION DU CONSEIL D'ÉTAT

– – – – – – – – – – – –

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par le Ministre de l'Enfance, compétent pour l'Enseignement fondamental, l'Accueil et les Missions confiées à l'O.N.E. de la Communauté française, le 5 février 2004, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de décret "relatif à la différenciation du financement des établissements d'enseignement fondamental et secondaire", a donné le 3 mars 2004 l'avis suivant :

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1er, alinéa 1er, 1°, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, tel qu'il est remplacé par la loi du 2 avril 2003, la section de législation limite son examen au fondement juridique de l'avant-projet, à la compétence de l'auteur de l'acte, ainsi qu'à l'accomplissement des formalités préalables, conformément à l'article 84, § 3, des lois coordonnées précitées.

Sur ces trois points, l'avant-projet appelle les observations ci-après.

Formalités préalables

L'article 5 de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 11 décembre 1995 relatif au contrôle administratif et budgétaire requiert que soient soumis à l'avis préalable du Ministre qui a le Budget dans ses attributions, notamment, les avant-projets de décret qui sont directement ou indirectement de nature à influencer les recettes ou à entraîner des dépenses nouvelles. Tel est manifestement le cas de l'avant-projet examiné.

Le Ministre qui a le Budget dans ses attributions a donné, le 4 février 2004, son accord "suite à la décision du Gouvernement de la Communauté française du 4 février 2004". L'accord n'étant pas préalable, la formalité requise n'a pas été correctement accomplie.

Observations générales

1. L'avant-projet examiné tend à compléter et modifier le décret du 12 juillet 2001 visant à améliorer les conditions matérielles des établissements de l'enseignement fondamental et secondaire. Celui-ci a lui-même pour objectif, notamment, de permettre un rattrapage des subventions de fonctionnement, allouées aux établissements d'enseignement subventionnés, qui devraient atteindre, à l'horizon 2010, 75 % de la dotation de fonctionnement allouée aux établissements d'enseignement organisés par la Communauté française (voir les articles 1er et 2, du décret, qui modifient les articles 3 et 32 de la loi du 29 mai 1959 modifiant certaines dispositions de la

législation sur l'enseignement, ainsi que la disposition transitoire figurant à l'article 18 du décret).

À l'occasion de ce rattrapage, le décret du 12 juillet 2001, précité, a introduit un mécanisme de différenciation entre les écoles.

L'article 3, § 3*bis*, alinéa 1er, de la loi du 29 mai 1959, précité, inséré par le décret, prévoit, s'agissant des établissements organisés par la Communauté, que

> "Chaque établissement reçoit 75 % de la dotation forfaitaire établie conformément au § 3. Le solde est réparti par le Gouvernement selon la procédure et les modalités qu'il détermine entre l'ensemble des établissements accueillant des élèves de la catégorie visée en fonction des besoins spécifiques notamment en énergie et en équipement".

S'agissant des établissements subventionnés, l'article 32, § 3, de la loi du 29 mai 1959, précité, inséré par le décret, dispose :

> "Les pouvoirs organisateurs pour l'enseignement officiel subventionné, les organes de représentation et de coordination, pour l'enseignement libre subventionné, créent par zone, entre les établissements qu'ils organisent, des mécanismes de solidarité par lesquels ils affectent à une réserve commune un pourcentage de leurs subventions de fonctionnement. L'utilisation des réserves ainsi constituées est soumise aux règles qui régissent les subventions de fonctionnement en général.
>
> Le pourcentage visé à l'alinéa 1er est d'au moins 10 % à partir du 1er janvier 2007.
>
> Les montants ainsi constitués sont répartis entre les implantations selon les critères de taille et d'échelle de différenciation positive établis par le Gouvernement sur proposition du Conseil général de l'enseignement fondamental, du Conseil général de concertation pour l'enseignement secondaire et du Conseil supérieur de l'enseignement spécial, chacun pour ce qui le concerne."

2. Ces deux dispositions sont remplacées et complétées par l'avant-projet examiné. Le mécanisme envisagé appelle des observations tant au regard du principe d'égalité consacré par l'article 24, § 4, de la Constitution, que du principe de légalité inscrit à l'article 24, § 5, de la Constitution.

a) <u>respect du principe d'égalité</u>

1. Le mécanisme de différenciation des implantations scolaires, selon les critères de taille et d'échelle de différenciation, est étendu à l'enseignement organisé par la Communauté française (articles 4 et 14 de l'avant-projet). Toutefois, la "réserve commune" est cloisonnée entre quatre réseaux (articles 3, 4 et 15) et la répartition ne s'effectue qu'au sein de ces mêmes réseaux (articles 5 et suivants). Selon l'exposé des motifs, l'avant-projet constitue

> "... une étape essentielle dans le développement d'une politique de redistribution équitable des richesses impliquant que les écoles qui accueillent des élèves défavorisés reçoivent davantage".

Il semble que l'objectif serait mieux poursuivi si le mécanisme de différenciation était appliqué au sein d'une même enveloppe, mettant ainsi en place une solidarité entre l'ensemble des établissements scolaires. Il n'est, en effet, pas exclu que les élèves qui "ont davantage de besoins que d'autres", pour reprendre les termes de l'exposé des motifs, fréquentent plus un réseau qu'un autre. Il appartient à l'auteur de l'avant-projet de justifier la pertinence, au regard de l'article 24, § 4, de la Constitution, du critère de distinction retenu, qui génère un cloisonnement du mécanisme de différenciation à l'intérieur de chacun des quatre réseaux [(1)].

2. Les établissements qui bénéficient de l'application de l'article 18 du décret du 12 juillet 2001, précité, c'est-à-dire ceux dont la dotation est supérieure à celle fixée par l'article 3 du même décret, ne participent pas au mécanisme de différenciation (articles 4, alinéa 2, et 8, § 1er, alinéa 2, de l'avant-projet). Il appartient à l'auteur de l'avant-projet de justifier cette exonération en tenant compte du nombre important d'établissements qui seraient exonérés.

---

(1) Voir déjà l'avis 31.177/2, donné le 21 mars 2001 sur un avant-projet devenu le décret du 14 juin 2001 relatif au programme de travaux de première nécessité en faveur des bâtiments scolaires de l'enseignement fondamental et de l'enseignement secondaire organisés ou subventionnés par la Communauté française (Doc. C.C.F., 2000-2001, n° 164/1) : "L'alinéa 2 prévoit que les crédits sont répartis entre les écoles des différents réseaux. Le Conseil d'État n'aperçoit pas la justification de cette répartition au regard de l'article 24, § 4, de la Constitution. En effet, le principe d'égalité serait mieux assuré si les crédits étaient attribués aux établissements scolaires exclusivement en fonction des nécessités et indépendamment de leur appartenance à un réseau."

.../...

3. Selon le commentaire de l'article 1er, l'avant-projet ne vise pas l'enseignement de promotion sociale. Cette limitation doit être justifiée.

b) respect du principe de légalité

Dans l'enseignement subventionné, 10 % des réserves communes pourraient, sur décision des organes de représentation et de coordination, être répartis entre les établissements qui y adhèrent, par les conseils de zone, selon les critères de répartition fixés par ces derniers (articles 6, alinéa 1er, 2°, et 12, § 2, de l'avant-projet). Outre la question que ce système appelle au regard du principe d'égalité (voir ci-avant, le point 1 du a)), cette délégation doit respecter l'article 24, § 5, de la Constitution qui requiert que le décret règle le subventionnement de l'enseignement [(2)]. Selon la déléguée du ministre,

> "Les critères de répartition qui seront déterminés par les conseils de zone devront bien entendu permettre de rencontrer l'objectif poursuivi par le présent avant-projet de décret, à savoir notamment donner davantage de moyens aux écoles pour lutter efficacement contre l'échec scolaire".

Cette précision doit être intégrée dans le texte de l'article 12, de façon à ce que l'habilitation soit suffisamment encadrée et satisfasse donc aux exigences de l'article 24, § 5, de la Constitution.

Observations particulières

Dispositif

Article 1er

Au cas où l'exclusion de l'enseignement de promotion sociale du champ d'application de l'avant-projet trouverait une justification, il conviendrait de l'énoncer clairement dans le dispositif. En effet, le décret du 12 juillet 2001, précité, s'applique lui à cet enseignement (voir notamment l'article 1er), ainsi que le décret du 24 juillet 1997

---

(2) En ce sens voir l'avis 27.394/2, précité.

définissant les missions prioritaires de l'enseignement fondamental et de l'enseignement secondaire et organisant les structures propres à les atteindre (voir notamment les articles 33 et 46) dont le champ d'application est défini de manière similaire à celui de l'avant-projet examiné (comparer les articles 1er des deux textes).

Article 2, 1°, b)

Selon la déléguée du ministre, les trois critères permettant de définir l'implantation sont cumulatifs. Cette précision devrait mieux ressortir de la rédaction de la disposition. En outre, le Conseil d'État n'aperçoit pas, dans ce cas, l'utilité du premier critère. En effet, l'implantation qui satisfait au deuxième critère paraît rencontrer également le premier.

Article 14

La sécurité juridique serait mieux assurée si, comme dans l'article 15, il était fait référence au décret en projet dans l'article 3, § 3*bis*, en projet, de la loi du 29 mai 1959, précité.

Article 15, 2°

Au vu des articles 11 à 14 de la loi du 16 mai 2003 fixant les dispositions générales applicables aux budgets, au contrôle des subventions et à la comptabilité des communautés et des régions, ainsi qu'à l'organisation du contrôle de la Cour des comptes, le Conseil d'État n'aperçoit pas la portée juridique de la dernière phrase, qui doit être omise.

La chambre était composée de

Messieurs	Y. KREINS,	président de chambre,
	J. JAUMOTTE,	conseillers d'État,
Mesdames	M. BAGUET,	
	B. VIGNERON,	greffier.

Le rapport a été présenté par M. X. DELGRANGE, auditeur.

LE GREFFIER, LE PRÉSIDENT,

B. VIGNERON Y. KREINS