

RF

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 42.219/2
DU 12 MARS 2007

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par la Ministre-Présidente du Gouvernement de la Communauté française, le 31 janvier 2007, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de décret "relatif au programme prioritaire de travaux en faveur des bâtiments scolaires de l'enseignement fondamental ordinaire et spécialisé; de l'enseignement secondaire ordinaire et spécialisé et de l'enseignement secondaire de promotion sociale, de l'enseignement artistique à horaire réduit, des centres psycho-médico-sociaux ainsi que des internats de l'enseignement fondamental et secondaire, ordinaire et spécialisé, organisés ou subventionnés par la Communauté française", a donné l'avis suivant :

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 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.

Dispositif

Article 4

Au 1/, il convient d'écrire "l'article 24, § 2, alinéa 2, 6/, de la loi du 29 mai 1959 (la suite comme à l'avant-projet)".

Article 5, § 1^{er}

Comme la section de législation du Conseil d'État le relevait déjà dans son avis 31.177/2, donné le 26 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 ¹, l'on ne peut pas déduire de l'article 4 du décret du 5 juillet 1993 portant création de six sociétés de droit public d'administration des bâtiments scolaires de l'enseignement organisé par les pouvoirs publics, que l'ensemble des bâtiments scolaires de l'enseignement organisé par la Communauté française a été transféré à ces six sociétés.

Il convient donc de s'assurer que les bâtiments scolaires de l'enseignement organisé par la Communauté française qui n'ont pas été transférés aux sociétés visées pourront bénéficier des programmes de travaux.

⁽¹⁾ Doc. parl., C.C.F., session 2000-2001, n/ 164/1.

Le délégué de la Ministre-Présidente indique que la notion de pouvoir organisateur englobe la Communauté française et que cette précision sera apportée dans le commentaire de l'article.

La même observation vaut pour l'article 8, § 2.

Article 6

Comme la section de législation le relevait dans son avis 31.177/2, précité, l'article 24, § 5, de la Constitution requiert que le décret fixe lui-même, à tout le moins dans ses éléments essentiels, les critères permettant d'identifier les établissements bénéficiaires de la subvention envisagée.

Selon le délégué de la Ministre-Présidente,

"Les critères en question sont fort techniques, dès lors, il a été jugé qu'ils n'avaient pas leur place dans le décret. Les objectifs du programme repris à l'article 4 sont très précis et offrent une sécurité suffisante."

Selon une jurisprudence constante de la Cour d'arbitrage,

"L'article 24, § 5, de la Constitution exige que ces habilitations ne portent que sur la mise en œuvre des principes que le législateur décretaal a lui-même adoptés. A travers elles, le Gouvernement de communauté ou une autre autorité ne saurait combler l'imprécision de ces principes ou affiner des options insuffisamment détaillées."²

Il n'apparaît pas que les critères très généraux de l'article 4 répondent à cette exigence.

⁽²⁾ Voir par exemple l'arrêt n/ 17/2006 du 1^{er} février 2006, B.5.2.

Article 7, § 1^{er}

L'article 174 de la Constitution consacre le principe de l'annualité budgétaire. Ce principe est transposé au niveau des Communautés et des Régions par les articles 13, § 1^{er}, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles et 50, § 1^{er}, de la loi spéciale du 16 janvier 1989 relative au financement des Communautés et des Régions. Suivant ces dispositions, les budgets sont votés chaque année et ne valent que pour un an, de sorte qu'il n'appartient pas au législateur décréteil de déroger à cette règle de l'annualité budgétaire en déterminant les affectations pour les années à venir. Il en va de même du principe de la spécialité budgétaire ³.

L'article 7, § 1^{er}, de l'avant-projet examiné ne répond pas à ce principe puisqu'il lie le législateur budgétaire pour l'avenir, dans la mesure où, méconnaissant ce principe de l'annualité budgétaire, il aurait pour effet de déposséder le législateur budgétaire de ses prérogatives en matière de vote du budget et de contrôle du Gouvernement ⁴.

⁽³⁾ Article 180, alinéa 2, de la Constitution.

⁽⁴⁾ Voir en ce sens, notamment, l'avis 32.480/4, donné le 13 mars 2002, sur un avant-projet devenu la loi du 22 mai 2003 portant organisation du budget et de la comptabilité de l'État fédéral (Doc. parl., Chambre, session 2001-2002, n° 1870/1); l'avis 38.186/4, donné le 23 mars 2005, sur un avant-projet de loi modifiant la loi du 5 septembre 2001 portant garantie d'une réduction continue de la dette publique et création d'un Fonds de vieillissement (Doc. parl., Chambre, session 2004-2005, n° 1969/1); l'avis 38.186/4, précité; l'avis 39.782/2, donné le 15 février 2006, sur un avant-projet devenu le décret du 19 mai 2006 relatif à l'agrément et à la diffusion de manuels scolaires, de logiciels scolaires et d'autres outils pédagogiques au sein des établissements d'enseignement obligatoire (Doc. P.C.F., session 2005-2006, n° 244/1); l'avis 39.800/2, donné le 8 mars 2006, sur un avant-projet devenu le décret du 2 juin 2006 relatif à l'évaluation externe des acquis des élèves de l'enseignement obligatoire et au certificat d'études de base au terme de l'enseignement primaire (Doc. P.C.F., session 2005-2006, n° 251/1); l'avis 39.994/4, donné le 22 mars 2006, sur un avant-projet devenu le décret du 30 juin 2006 relatif à l'insertion sociale des jeunes par le sport, instaurant un "chèque sport" (Doc. P.C.F., session 2005-2006, n° 262/1); l'avis 41.111/2, donné le 25 septembre 2006, sur un avant-projet de décret "garantissant l'équipement pédagogique de l'enseignement qualifiant"; l'avis 41.331/2, donné le 11 octobre 2006, sur un avant-projet de décret "portant assentiment à l'accord de coopération conclu le 14 juillet 2006 entre la Région wallonne et la Communauté française relatif à l'équipement mis à disposition dans le cadre de la revalorisation de l'enseignement qualifiant". Voir l'article 13, § 1^{er}, de la loi spéciale du 8 août 1980 et l'article 3 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.

Article 7, § 2

Les crédits seraient répartis entre les écoles des différents réseaux, au prorata de la population scolaire. Invité à justifier pourquoi l'on ne prend pas en compte uniquement l'état des bâtiments quel que soit le réseau auquel il appartient, le délégué de la Ministre-Présidente a répondu :

"Cette disposition est rédigée conformément au souci du respect des règles de subventionnement proportionnel aux poids en population scolaire des réseaux prévues dans le Pacte scolaire, modifié en ce sens par le décret dit «Saint-Boniface»."

Cette réponse n'apporte pas une justification admissible au regard de l'article 24, § 4, de la Constitution. En effet, comme la section de législation l'a relevé dans son avis 31.177/2, précité, 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.

Article 8, § 1^{er}

1. Invité à justifier, au regard de l'article 24, § 4, de la Constitution, la raison pour laquelle les travaux effectués dans les établissements de l'enseignement fondamental sont davantage subventionnés par rapport à ceux effectués dans les établissements de l'enseignement secondaire, le délégué de la Ministre-Présidente a répondu :

"Il s'agit d'une question d'échelle. En effet, les écoles fondamentales, en milieu rural surtout, sont souvent de petites entités ayant une population scolaire limitée et ne disposant de ce fait que de faibles subventions de fonctionnement. À l'inverse, les écoles secondaires disposent d'une population scolaire plus importante et sont donc mieux financées. Elles sont d'ailleurs autorisées à consacrer jusqu'à 25 % de leurs frais de fonctionnement aux investissements immobiliers."

Ces explications mériteraient de figurer dans le commentaire de l'article.

2. Comme la section de législation le relevait dans son avis 31.177/2, précité, au paragraphe 1^{er}, alinéa 5, il y a lieu d'omettre le membre de phrase "par le service général de l'administration de l'infrastructure compétent". En effet, il n'appartient pas au législateur de s'immiscer dans la gestion administrative, laquelle relève de la responsabilité du Gouvernement.

La même observation vaut pour l'article 13.

Article 10

Pour bénéficier d'une subvention supérieure à 287.500 euros, un pouvoir organisateur de l'enseignement libre subventionné doit céder la propriété des bâtiments qui feront l'objet de la subvention, sans contrepartie, à une société de gestion patrimoniale constituée sous forme d'A.S.B.L., que le pouvoir organisateur ne pourra choisir.

L'article 10 de l'avant-projet examiné reproduit l'article 20 du décret du 14 juin 2001, précité, introduit par le décret du 12 juillet 2001 visant à améliorer les conditions matérielles des établissements de l'enseignement fondamental et secondaire qui, issu d'une proposition, n'a pas fait l'objet d'un avis de la section de législation du Conseil d'État.

Cette disposition porte une atteinte grave au droit de propriété et à la liberté d'association. L'exposé des motifs doit, dès lors, établir que la mesure est nécessaire à la réalisation du but et démontrer la proportionnalité des mesures envisagées au regard de l'objectif poursuivi ⁵.

Selon le délégué de la Ministre-Présidente,

"Le but est de s'assurer que les subventions publiques ne seront pas utilisées à d'autres fins que celles auxquelles elles sont destinées."

⁽⁵⁾ Voir par exemple, s'agissant du droit de propriété, C.A., arrêt n/ 69/2005 du 20 avril 2005, B.17.1. et B.17.3., et, s'agissant de la liberté d'association, l'avis 41.095/4, donné le 16 octobre 2006, sur un avant-projet de décret de la Région wallonne modifiant le décret du 27 juin 1996 relatif aux déchets.

L'attention des auteurs de l'avant-projet est toutefois attirée sur le fait que l'article 5 de l'avant-projet requiert déjà que le bien faisant l'objet d'une subvention ne peut être désaffecté à l'usage justifiant la subvention, en l'occurrence l'enseignement, durant une période de trente ans. De même, l'article 15 prévoit que la subvention doit être intégralement remboursée si le bien est désaffecté dans les vingt ans de son octroi, et partiellement remboursée si la désaffectation intervient dans les vingt à quarante ans. L'exposé des motifs doit, dès lors, pour justifier la proportionnalité de l'article 10, démontrer que les dispositions des articles 5 et 15 ne suffisent pas à atteindre le but.

En outre, la cession sans contrepartie envisagée est, par définition, définitive. Or, s'agissant de la simple interdiction de modifier l'affectation des biens, la section de législation du Conseil d'État considère que celle-ci doit être limitée dans le temps pour ne pas constituer une atteinte excessive au droit de propriété ⁶.

Articles 11 et 12

1. L'article 11 charge le Gouvernement de créer une commission inter-caractère ayant notamment pour mission de répartir les moyens financiers entre les établissements scolaires.

2. Dans le domaine de l'enseignement, la Cour d'arbitrage admet qu'un pouvoir d'exécution soit attribué à d'autres autorités que le Gouvernement :

"Il ne résulte pas de l'article 24, § 5, de la Constitution que le législateur décréte puisse seulement confier des missions au gouvernement de communauté. Cette conclusion ne découle pas non plus de l'article 24, § 5, de la Constitution lu en combinaison avec l'article 33 de la Constitution et avec l'article 20 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles.

⁽⁶⁾ Avis 35.277/4, donné le 11 juin 2003, sur un avant-projet devenu le décret de la Commission communautaire française du 13 mai 2004 relatif aux subventions pour l'achat, la construction, la rénovation, l'aménagement, l'équipement, l'extension et l'ameublement de certains centres, services, maisons, organismes ou initiatives d'habitations protégées relevant de la politique de l'action sociale, de la famille et de la santé (Doc. Ass. Ccof, session 2003-2004, n/ 127/1).

Cette dernière disposition implique que le pouvoir exécutif de la communauté appartient au gouvernement de communauté mais n'empêche pas dans l'absolu que le législateur décrétal puisse attribuer des tâches d'exécution ou un pouvoir de décision à d'autres autorités, pourvu qu'il n'excède ni ne viole à cette occasion le pouvoir qui lui est reconnu par la Constitution.

L'article 24, § 5, exige que les délégations confiées par le législateur décrétal ne portent que sur la mise en oeuvre des principes arrêtés par le législateur décrétal lui-même. À travers ces délégations, un gouvernement de communauté ou une autre autorité ne saurait combler l'imprécision de ces principes ou affiner des options insuffisamment détaillées." ⁷

Cette dérogation à l'article 108 de la Constitution et à l'article 20 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles est toutefois justifiée par le souci de préserver la liberté d'enseignement. Tel n'est pas le cas s'agissant, comme en l'espèce, de l'octroi d'un pouvoir de décision à la commission visée à l'article 11 de l'avant-projet, celle-ci n'étant pas un établissement scolaire ⁸.

Le délégué de la Ministre-Présidente justifie la validité de cette attribution de pouvoir en invoquant le fait que la commission est soumise au "contrôle de deux commissaires nommés par le Gouvernement et disposant d'un droit de recours contre toute décision de la commission que ceux-ci estimeraient contraire à la législation". Ce mécanisme de tutelle ne suffit toutefois pas pour qu'il soit satisfait au principe de la responsabilité politique de l'exécutif.

Afin de mieux assurer la compatibilité de l'article 11 de l'avant-projet avec l'article 20 de la loi spéciale, précitée, il conviendrait de ne conférer à cette commission qu'un pouvoir d'avis ou, à tout le moins, de soumettre ses décisions à l'approbation du Gouvernement.

⁽⁷⁾ Voir par exemple, C.A., arrêt n/ 41/2004 du 17 mars 2004, B.3.2.

⁽⁸⁾ Voir en ce sens l'avis 38.297/2, donné le 10 mai 2005, sur un avant-projet devenu le décret du 1^{er} juillet 2005 portant diverses mesures en matière d'enseignement obligatoire et de promotion sociale, d'enseignement supérieur, de promotion de la santé à l'école, de la coordination de l'accueil des enfants durant leur temps libre et au soutien de l'accueil extrascolaire, de l'aide à la jeunesse, d'éducation permanente et de fonds budgétaires (Doc. parl., C.C.F., session 2004-2005, n/ 111/1).

3. Comme la section de législation l'a déjà relevé,

"Le caractère d'un établissement scolaire est défini aux articles 2 à 4 de la loi du 29 mai 1959 modifiant certaines dispositions de la législation de l'enseignement. Ces dispositions établissent une double distinction. D'un côté, il faut distinguer selon les réseaux les établissements officiels de la Communauté et subventionnés, qui sont organisés par les pouvoirs publics, et les établissements libres, qui sont organisés par des personnes privées. D'un autre côté, il faut distinguer les établissements selon leur caractère, non confessionnel, confessionnel ou pluraliste. Ces deux distinctions ne se recoupent pas. Des établissements officiels peuvent être confessionnels tout comme des établissements libres peuvent être non confessionnels. Le critère pertinent en matière de bâtiments scolaires est celui de la nature juridique du pouvoir organisateur de l'établissement d'enseignement, comme le prévoit le décret du 5 février 1990 précité qui distingue selon les réseaux et non selon les caractères. Il convient donc d'établir une commission inter-réseau plutôt qu'une commission inter-caractère." ⁹

Les articles 11 et 12 seront revus en conséquence.

4. S'agissant de la création de la commission, deux options s'ouvrent à la Communauté française ¹⁰. Soit cet organe n'a qu'une compétence consultative et sa consultation est laissée à la discrétion du Gouvernement. Dans ce cas, celui-ci peut le créer d'initiative, aucune habilitation législative n'étant requise. Soit, au contraire, le législateur entend imposer l'intervention de cet organe. Dans ce cas, il doit le créer lui-même. Conformément à l'article 9 de la loi spéciale précitée, il doit en définir non seulement les missions, la composition, les indemnités ou rétributions éventuellement accordées à ses membres mais aussi les règles essentielles de son fonctionnement.

⁽⁹⁾ Avis 24.913/2, donné le 20 mars 1996, sur un avant-projet devenu le décret du 24 juin 1996 relatif au programme d'urgence pour les bâtiments scolaires de l'enseignement fondamental et de l'enseignement secondaire organisé ou subventionné par la Communauté française (Doc. parl., C.C.F., session 1995-1996, n/ 87/1). Voir aussi l'avis 26.242/2, donné le 23 avril 1997, sur un avant-projet devenu le 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 (Doc. parl., C.C.F., session 1996-1997, n/ 152/1).

⁽¹⁰⁾ Voir en ce sens, par exemple l'avis 26.242/2, donné le 23 avril 1997, sur un avant-projet devenu le 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 (Doc. C.C.F., session 1996-1997, n/ 152/1); l'avis 42.022/2, donné le 27 décembre 2006, sur un avant-projet de décret relatif à l'enseignement en immersion linguistique.

5. Les observations qui précèdent valent également pour l'article 7, § 2, alinéa 2.

Article 15

À propos de dispositions similaires figurant à l'article 13 de l'avant-projet devenu le décret du 14 juin 2001, précité, la section de législation a fait, en son avis 31.177/2, précité, les observations suivantes, qui demeurent applicables à l'avant-projet examiné :

"1. Le paragraphe 1er prévoit que le bâtiment doit être «affecté à un usage scolaire pendant une période de trente ans».

L'alinéa 2 du paragraphe 2 dispose :

«En cas d'aliénation au-delà de cette période, le remboursement auquel peut prétendre la Communauté française est réduit de 5 % par année excédant ladite période.»

Ces deux dispositions sont incohérentes; il appartient à l'auteur du projet de supprimer cette incohérence en corrigeant soit l'une, soit l'autre disposition, de sorte que le délai durant lequel le bâtiment doit être affecté à l'enseignement soit identique dans les deux dispositions.

2. Dans l'hypothèse selon laquelle le bâtiment est aliéné et selon laquelle le cessionnaire viendrait à cesser de l'affecter à l'enseignement après une période relativement longue (qui peut aller jusqu'à quarante-neuf ans), il ne ressort pas clairement à qui incombe l'obligation de remboursement.

3. À l'alinéa 3 du paragraphe 2, les mots «Pour se faire rembourser» doivent être remplacés par les mots «Pour obtenir le remboursement».

4. Le paragraphe 3, alinéa 1^{er}, appelle trois critiques :

- a) le Conseil d'État n'aperçoit pas comment les trois hypothèses introduites par le terme «soit» s'articulent entre elles;
- b) l'expression «par préemption au prix offert par un tiers acquéreur» est dénuée de portée puisque, si un tiers s'est porté acquéreur, un prix a été fixé (hypothèse visée par le premier «soit»);
- c) l'expression «au maximum à la valeur fixée par le Comité d'acquisition ou le receveur de l'enregistrement» ne peut avoir de sens que lorsqu'il s'agit de l'acquisition par une société publique d'administration des bâtiments scolaires et non lorsqu'il s'agit de cession d'un bâtiment au meilleur prix par un pouvoir organisateur.

En effet, dans ce dernier cas, la valeur estimée par le comité d'acquisition ou le receveur de l'enregistrement est la valeur minimale du bien."

À propos de la première observation, le délégué de la Ministre-Présidente a convenu que

"Le paragraphe 2 prévoit effectivement la nécessité de conserver pour le bâtiment son affectation scolaire pendant deux périodes de vingt ans. Si le bien perd son affectation au cours de la première période, la Communauté peut exiger un remboursement intégral de son intervention. Au-delà de cette première période, le remboursement se ferait déduction faite d'un amortissement de 5 %/an."

Dès lors, de l'accord du délégué, au paragraphe 1^{er}, les mots "vingt ans" seront remplacés par les mots "quarante ans".

Articles 18 et 19

Il résulte de la combinaison des deux dispositions à l'examen que le risque se présente d'une application cumulative, après le 1^{er} juin 2008, de certaines des règles prévues par le décret du 14 juin 2001, précité, et du texte en projet, et ce, si le Gouvernement n'abroge pas le décret du 14 juin 2001, précité, au 31 décembre 2007.

La succession dans le temps des deux dispositifs décrets devrait être mieux assurée dans le texte.

Article 19

Le Conseil d'État n'aperçoit pas les raisons de déroger, s'agissant des articles 2, 5 et 17, aux règles habituelles d'entrée en vigueur des décrets.

La chambre était composée de

Messieurs	Y. KREINS,	président de chambre,
	P. VANDERNOOT,	conseillers d'État,
Mesdames	M. BAGUET,	
	A.-C. VAN GEERSDAELE,	greffier.

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

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

A-C. VAN GEERSDAELE

Y. KREINS