



CONSEIL D'ÉTAT

section de législation

avis 61.588/2
du 26 juin 2017

sur

un avant-projet de décret de la Communauté française 'relatif
à l'offre de places dans les zones en tension démographique,
aux subsides en matière de bâtiments scolaires, au programme
prioritaire de travaux et au subventionnement des
établissements d'enseignement obligatoire'

Le 24 mai 2017, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par la Ministre de l'Éducation de la Communauté française à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de décret 'relatif à l'offre de places dans les zones en tension démographique, aux subsides en matière de bâtiments scolaires, au programme prioritaire de travaux et au subventionnement des établissements d'enseignement obligatoire'.

L'avant-projet a été examiné par la deuxième chambre le 26 juin 2017. La chambre était composée de Pierre VANDERNOOT, président de chambre, Luc DETROUX et Wanda VOGEL, conseillers d'État, Sébastien VAN DROOGHENBROECK et Jacques ENGLEBERT, assesseurs, et Charles-Henri VAN HOVE, greffier assumé.

Le rapport a été présenté par Laurence VANCRAVEBECK, première auditrice.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 26 juin 2017.

*

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973, 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 suivantes.

FORMALITÉS PRÉALABLES

En application de l'article 4, alinéa 2, 1^o, du décret du 7 janvier 2016 'relatif à l'intégration de la dimension de genre dans l'ensemble des politiques de la Communauté française', chaque ministre doit établir, pour chaque projet d'acte législatif et réglementaire, un rapport d'évaluation de l'impact du projet sur la situation respective des femmes et des hommes, dit « test genre ».

Il appartient à l'auteur de l'avant-projet de veiller au bon accomplissement de cette formalité obligatoire ¹.

OBSERVATION GÉNÉRALE

Plusieurs dispositions de l'avant-projet règlent dans le détail des modalités de procédure qui font intervenir des services du Gouvernement, parfois nommément désignés. Or, comme l'a déjà relevé la section de législation à de nombreuses reprises, il n'appartient pas au législateur de s'immiscer dans la gestion administrative, laquelle relève de la responsabilité du Gouvernement ². C'est à celui-ci qu'il appartient d'imposer à ses services – en les désignant plus spécifiquement – de remplir certaines missions dont il fixe le contenu et le délai d'exécution ³.

(*) S'agissant d'un avant-projet de décret, on entend par « fondement juridique » la conformité aux normes supérieures.

¹ Voir l'avis 58.206/4 donné le 14 octobre 2015 sur un avant-projet devenu le décret du 7 janvier 2016 'relatif à l'intégration de la dimension de genre dans l'ensemble des politiques de la Communauté française' (*Doc. parl.*, Parl. Comm. fr., 2015-2016, n° 215/1, pp. 15-23).

² Voir not. l'avis 42.219/2 donné le 12 mars 2007 sur un avant-projet devenu le décret du 16 novembre 2007 (*Doc. parl.*, Parl. Comm. fr., 2007-2008, n° 470/1, p. 27).

³ Si cette observation s'impose en raison de l'article 87 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, on attirera en outre l'attention du législateur sur l'impact du non-respect de cette observation en matière d'inflation législative. En effet, le règlement en détails de procédures purement administratives dans des textes décrets ne favorise pas leur concision et la nécessité par la suite, lorsqu'il faut modifier ces procédures (par exemple un délai, une liste de documents à transmettre, la mention d'un service en raison d'une restructuration de l'administration), de devoir adopter un texte décretaal a pour effet de multiplier les textes qui doivent être soumis au Parlement sur des points de détails.

Ainsi, par exemple, à l'article 1^{er}, qui remplace l'article 24, § 1^{er}, de la loi du 29 mai 1959 'modifiant certaines dispositions de la législation de l'enseignement', il n'y a pas lieu de préciser que les services du Gouvernement transmettent les demandes d'admission pour avis aux conseils généraux, ni le délai dans lequel cette transmission doit avoir lieu. Il n'est pas non plus nécessaire de prévoir que l'avis du conseil général est transmis « aux services du Gouvernement », la seule obligation de le transmettre au Gouvernement étant suffisante puisque c'est à celui-ci qu'il appartiendra d'indiquer plus précisément lequel de ses services gérera concrètement ces dossiers. Il n'y a pas lieu non plus de préciser que le Gouvernement se prononce sur la confirmation de l'admission aux subventions « sur la base de rapports des services du Gouvernement ».

L'ensemble de l'avant-projet de décret sera revu en conséquence.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

Article 1^{er}

On n'aperçoit pas de prime abord pourquoi, en ce qui concerne la confirmation de l'admission aux subventions, des règles différentes sont prévues entre, d'une part, l'enseignement secondaire ordinaire (confirmation degré par degré, au terme de la troisième année scolaire de subventionnement du degré) et, d'autre part, l'enseignement fondamental ordinaire et l'enseignement spécialisé (référence au respect des règles relatives à la programmation).

L'auteur de l'avant-projet doit être en mesure de s'expliquer sur ce point.

Article 3

1. L'article 24, § 2^{ter}, alinéa 1^{er}, en projet de la loi du 29 mai 1959 fait référence à un délai de « trente jours ouvrables scolaires ». Le paragraphe 2^{bis} actuel du même article utilise, dans un contexte similaire de mise en demeure des établissements ne respectant pas des conditions de subventionnement, la notion de « 30 jours calendrier ». Cette notion apparaît également aux alinéas 2 et 3 du paragraphe 2^{ter} en projet.

Il convient d'assurer la cohérence sur ce point tant entre le paragraphe 2^{bis} existant et le paragraphe 2^{ter} en projet qu'au sein de celui-ci, tout en prenant soin, si c'est la notion de « jour calendrier » qui est utilisée, de lui préférer la notion de « jour », qui se suffit à elle-même.

2. Le dernier alinéa en projet, qui habilite le Gouvernement à « déléguer la compétence visée aux alinéas 1, 3, 4 et 5 au ministre fonctionnellement compétent », sera omis, cette faculté de délégation découlant déjà de l'article 69 de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles'.

Article 7

Compte tenu de l'observation générale et afin également d'éviter que la disposition en projet ne puisse être comprise comme laissant une marge d'appréciation aux services du Gouvernement, il est proposé, de l'accord du délégué, de rédiger l'article 43, § 4, 2°, en projet de la loi du 29 mai 1959 comme suit :

« 2° mettre en œuvre la procédure de mise en demeure prévue à l'article 24, § 2^{ter} ».

Article 8

1. À l'article 13^{bis}, § 1^{er}, en projet du décret du 5 février 1990 'relatif aux bâtiments scolaires de l'enseignement non universitaire organisé ou subventionné par la Communauté française', il convient de faire référence à l'article 2, 5°, du décret du 20 décembre 2011 'portant organisation du budget et de la comptabilité des services du Gouvernement de la Communauté française' et non à l'article 140 des lois coordonnées 'sur la comptabilité de l'État'.

2. À l'article 13^{bis}, § 2, en projet du décret du 5 février 1990, il est prévu d'alimenter le « fonds de création de places ou de maintien de la capacité d'accueil dans les bâtiments scolaires de l'enseignement obligatoire » par trois dotations de montants différents. Si, au niveau de l'alimentation du fonds, on n'aperçoit pas pourquoi une telle distinction est effectuée, il apparaît, à la lecture du paragraphe 3, que chacun des montants indiqués au paragraphe 2 correspond à la somme qui pourra être utilisée par réseau (le montant visé au 1° pour l'enseignement organisé par la Communauté française, celui du 2° pour l'enseignement officiel subventionné et celui du 3° pour l'enseignement libre subventionné).

Comme l'a déjà observé la section de législation,

« 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 »⁴.

3. Au même paragraphe 2, il convient de supprimer les mots « à partir de 2018 » et de préciser par contre à l'article 17 de l'avant-projet que ce paragraphe 2 en projet entre en vigueur au 1^{er} janvier 2018.

La même observation vaut pour l'article 15 de l'avant-projet.

⁴ Voir not. l'avis 42.219/2 donné le 12 mars 2007 sur un avant-projet devenu le décret du 16 novembre 2007 'relatif au programme prioritaire de travaux en faveur des bâtiments scolaires de l'enseignement fondamental ordinaire et spécialisé, de l'enseignement secondaire ordinaire, spécialisé et 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'.

4. Au paragraphe 3, le dernier alinéa est redondant avec l'alinéa 1^{er}. Il sera dès lors omis.

5. Le paragraphe 4 s'inspire de l'article 10 du décret du 16 novembre 2007 'relatif au programme prioritaire de travaux en faveur des bâtiments scolaires de l'enseignement fondamental ordinaire et spécialisé, de l'enseignement secondaire ordinaire, spécialisé et 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'.

À ce propos, dans son avis 42.219/2, la section de législation a observé ce qui suit :

« 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 ».

La même observation vaut en l'espèce, d'autant plus qu'il est prévu de soumettre ces sociétés au contrôle d'un commissaire du gouvernement dont l'accord sera requis pour l'aliénation future des bâtiments concernés.

Article 9

1. Il est renvoyé à l'observation générale.

2. À l'article 6, § 2, alinéa 1^{er}, en projet du décret du 29 juillet 1992 'portant organisation de l'enseignement secondaire de plein exercice', les mots « À partir de l'année scolaire 2017-2018 » seront supprimés, l'article 17 de l'avant-projet prévoyant déjà l'entrée en vigueur au 1^{er} septembre 2017.

⁵ *Note de bas de page 5 de l'avis cité* : 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.

La même observation vaut pour l'article 12 de l'avant-projet (article 2*bis* en projet du décret du 13 juillet 1998 'portant organisation de l'enseignement maternel et primaire ordinaire et modifiant la réglementation de l'enseignement').

3. L'article 6, § 2, alinéa 5, en projet habilite le Gouvernement à définir les critères de priorisation permettant de choisir les projets pouvant bénéficier des moyens prévus à l'article 13*bis* du décret du février 1990 (article 8 de l'avant-projet). L'alinéa 6 précise à cet égard que « les critères de priorisation doivent permettre d'évaluer l'efficience des projets proposés, notamment eu égard à leur environnement physique et au degré de tension démographique dans la zone ou partie de zone concernée ou l'évolution de celui-ci ».

Dans son avis 49.730/2 donné le 15 juin 2011 sur un avant-projet devenu le décret du 19 juillet 2011 'modifiant diverses dispositions relatives à l'enseignement secondaire', la section de législation avait, à propos d'une disposition remplaçant l'article 6 du décret du 29 juillet 1992, observé ce qui suit :

« L'article 11 ne précise pas comment les établissements seront sélectionnés.

Or, il ne peut être admis, au regard du principe de légalité, que les critères de choix d'un établissement plutôt qu'un autre soient laissés à l'appréciation du Gouvernement. Il convient en effet, s'agissant d'organiser ou de subventionner un nouvel établissement d'enseignement, que de tels critères soient définis par le législateur. Il y aura lieu à cet égard de veiller à ce que ces critères garantissent le respect du principe d'égalité de l'article 24, § 4, de la Constitution ainsi que le libre choix des parents⁶ ».

Compte tenu de cette observation, il convient de compléter l'alinéa 6 en projet de manière à ce que la nécessité d'assurer le libre choix des parents soit prise en compte parmi les critères de priorisation.

La même observation vaut pour l'article 12 de l'avant-projet.

3. À l'article 6, § 2, alinéa 8, en projet du décret du 29 juillet 1992, il convient, de l'accord du délégué de la Ministre, de supprimer le mot « alinéa » qui suit les termes « l'article 24, § 1^{er}, ».

La même observation vaut pour l'article 12 de l'avant-projet.

Article 10

Deux articles 16*quater* ont été insérés dans le décret du 29 juillet 1992, l'un par l'article 3 du décret du 13 juillet 2016 'modifiant certaines dispositions de l'enseignement secondaire ordinaire relatives à l'organisation, au deuxième degré et troisième degré de

⁶ Note de bas de page 10 de l'avis cité : En permettant notamment une offre d'enseignement diversifiée (il conviendrait, par exemple, d'éviter que les nouveaux établissements soient tous du même caractère).

l'enseignement secondaire, de l'apprentissage par immersion en langue des signes et en français écrit en classes bilingues français-langue des signes' ⁷, l'autre par l'article 5 du décret du 13 juillet 2016 'portant diverses dispositions en matière d'enseignement' ⁸. Manifestement, c'est à ce dernier article, mentionné dans la version coordonnée par Gallilex comme « article 16^{quater} (1) », auquel la disposition à l'examen entend apporter des modifications.

Pour éviter toute insécurité juridique à l'avenir, il convient de renuméroter un des deux articles 16^{quater} et d'adapter en conséquence les autres dispositions qui y renverraient.

Article 11

L'article 11 tend à modifier l'article 8, § 1^{er}, alinéa 2 ⁹, 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' afin d'y préciser le rôle des commissaires désignés auprès de chacune de ces sociétés conformément à l'alinéa 1^{er}.

En vertu de l'article 2 du décret I de la Communauté française du 5 juillet 1993 'relatif au transfert de l'exercice de certaines compétences de la Communauté française à la Région wallonne et à la Commission communautaire française', pris sur la base de l'article 138 de la Constitution, la Région wallonne et la Commission communautaire française déterminent par décrets, chacune pour ce qui la concerne, conjointement avec la Communauté française, les modalités selon lesquelles elles exercent « la compétence de créer, financer et contrôler conjointement avec la Communauté française des organismes publics chargés d'acquérir, d'administrer et d'aliéner des biens immeubles, bâtis ou non, hébergeant en tout ou en partie des établissements scolaires, internats et centres psycho-médico-sociaux affectés à l'enseignement organisé par les pouvoirs publics, à l'exclusion de l'enseignement supérieur » ¹⁰.

La Communauté française ne peut donc seule prendre des dispositions nouvelles relatives au contrôle exercé par les commissaires. Il convient à tout le moins de s'assurer que la Commission communautaire française et la Région wallonne, chacune pour ce qui la concerne, adopteront également de leur côté des dispositions similaires.

Sur les difficultés liées à ce mode d'élaboration des normes en cette matière, il est en outre renvoyé à l'avis 50.947/2 donné le 7 mars 2012, sur un avant-projet de décret 'relatif à la gouvernance dans l'exécution des mandats publics au sein des sociétés de droit

⁷ *Moniteur belge*, 9 décembre 2016, décret entré en vigueur le 1^{er} septembre 2016.

⁸ *Moniteur belge*, 4 août 2016, décret entré en vigueur le jour de sa publication.

⁹ Et non « article 8, alinéa 2 ».

¹⁰ Voir aussi, dans le même sens, l'article 2 du décret de la Région wallonne du 7 juillet 1993 'relatif au transfert de l'exercice de certaines compétences de la Communauté française à la Région wallonne et l'article 2 du décret de la Commission communautaire française du 8 juillet 1993 'relatif au transfert de l'exercice de certaines compétences de la Communauté française à la Commission communautaire française'.

public d'administration des bâtiments scolaires de l'enseignement organisé par les pouvoirs publics'. Outre l'adoption d'un accord de coopération, suggéré par cet avis pour faire face à ces difficultés, les législateurs concernés pourront également envisager l'adoption de décrets conjoints sur la base de l'article 92*bis*/1 de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles'.

Article 13

1. Dès lors que la disposition en projet vise à remplacer l'article 124 du décret du 2 février 2007 dans sa totalité, il convient, dans la phrase liminaire, de remplacer les termes « par les alinéas suivants » par les termes « comme suit ».
2. Il est renvoyé aux observations formulées sous l'article 3.

Article 14

L'article 6, § 4, en projet du décret du 16 novembre 2007 tend à limiter les possibilités d'intervention du programme de travaux prioritaires dans le cadre visé à l'article 4, 5°, à savoir l'augmentation de l'offre de places scolaires. En effet, selon la disposition en projet, les travaux subventionnés ne peuvent avoir pour objectif de générer la création de nouvelles places dans l'implantation bénéficiaire « sauf dérogation du Gouvernement ». Celle-ci serait automatique dans l'hypothèse où la création porte sur une seule classe et n'est pas la finalité première du projet.

Il convient de compléter la disposition en projet afin d'indiquer les critères selon lesquels le Gouvernement pourrait autoriser des dérogations dans d'autres hypothèses.

Article 15

Dès lors qu'il s'agit d'ajouter un nouveau paragraphe à l'article 7 du décret du 16 novembre 2007, il convient de rédiger la phrase liminaire comme suit :

« À l'article 7 du même décret, est inséré un paragraphe 1^{er}/1, libellé comme suit : ».

Article 16

Comme mentionné plus haut,

« 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 »¹¹.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

Charles-Henri VAN HOVE

Pierre VANDERNOOT

¹¹ Voir not. l'avis 42.219/2 donné le 12 mars 2007 sur un avant-projet devenu le décret du 16 novembre 2007 'relatif au programme prioritaire de travaux en faveur des bâtiments scolaires de l'enseignement fondamental ordinaire et spécialisé, de l'enseignement secondaire ordinaire, spécialisé et 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'.