



CONSEIL D'ÉTAT

section de législation

avis 63.008/2
du 5 mars 2018

sur

un projet d'arrêté du Gouvernement de la Communauté française
'modifiant l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du
18 octobre 2017 définissant les critères de priorisation et les modalités
de l'appel à projets prévus par l'article 6, § 2, du décret du
29 juillet 1992 portant organisation de l'enseignement secondaire de
plein exercice et l'article 2*bis* du décret du 13 juillet 1998 portant
organisation de l'enseignement maternel et primaire ordinaire et
modifiant la réglementation de l'enseignement'

Le 20 février 2018, 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 projet d'arrêté du Gouvernement de la Communauté française 'modifiant l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 18 octobre 2017 définissant les critères de priorisation et les modalités de l'appel à projets prévus par l'article 6, § 2, du décret du 29 juillet 1992 portant organisation de l'enseignement secondaire de plein exercice et l'article 2*bis* du décret du 13 juillet 1998 portant organisation de l'enseignement maternel et primaire ordinaire et modifiant la réglementation de l'enseignement'.

Le projet a été examiné par la deuxième chambre le 5 mars 2018. La chambre était composée de Pierre VANDERNOOT, président de chambre, Luc DETROUX et Bernard BLERO, conseillers d'État, Christian BEHRENDT et Jacques ENGLEBERT, assesseurs, et Béatrice DRAPIER, greffier.

Le rapport a été présenté par Véronique SCHMITZ, auditeur.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 5 mars 2018.

*

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2°, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973, la section de législation limite son examen au fondement juridique du 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, le projet appelle les observations suivantes.

FORMALITÉS PRÉALABLES

1. Selon le préambule, la formalité du « test genre », prescrite par l'article 4, alinéa 2, 1°, du décret du 7 janvier 2016 'relatif à l'intégration de la dimension de genre dans l'ensemble des politiques de la Communauté française' et par l'article 2 de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 10 mai 2017 'instaurant le modèle de test genre en exécution des articles 4 et 6 du décret du 7 janvier 2016 relatif à l'intégration de la dimension de genre dans l'ensemble des politiques de la Communauté française', aurait été accomplie le 3 novembre 2017.

Cependant, ce document n'a pas été transmis à la section de législation.

Il appartient à l'auteur du projet de vérifier si cette formalité a été bien accomplie.

2. En outre, les formalités préalables obligatoires doivent être visées au préambule dans l'ordre chronologique de leur accomplissement et le visa relatif à l'avis du Conseil d'État doit être mentionné en dernier lieu.

EXAMEN DU PROJET

DISPOSITIF

Article 1^{er}

L'article 2bis du décret du 13 juillet 1998 'portant organisation de l'enseignement maternel et primaire ordinaire et modifiant la réglementation de l'enseignement' est rédigé comme suit :

« Le Gouvernement met en place un monitoring au sein du Service général du Pilotage du Système Éducatif concernant l'offre de places scolaires dans l'enseignement fondamental ordinaire.

En fonction des résultats de ce monitoring, le Gouvernement désigne annuellement, dans le courant du mois de septembre, une ou plusieurs zones ou parties de zone d'enseignement où l'offre de places scolaires est inférieure à la demande, ces

zones ou parties de zone étant considérées comme étant en tension démographique. La détermination de ces zones ou parties de zone se base sur les critères suivants :

1° un tampon estimé de places disponibles dans les communes amenant à l'identification du nombre de places à créer dans chaque commune disposant d'au moins un établissement d'enseignement obligatoire, afin d'assurer une offre de places supérieure au nombre d'élèves scolarisés. Ce tampon est égal ou inférieur à 10 % par rapport à la somme des places disponibles dans les écoles de la commune, telle qu'estimée par le Service général du Pilotage du Système Éducatif ;

2° un pourcentage d'exportation permettant d'identifier les communes scolarisant moins d'élèves que ceux domiciliés sur leur territoire. Ce pourcentage est supérieur ou égal à 10 % par rapport au nombre d'élèves résidant dans la commune ;

3° une distance en kilomètres séparant les centroïdes des communes exportatrices des centroïdes des communes sous le tampon visé au 1). Cette distance est inférieure ou égale à 10 kilomètres ;

4° une année de référence pour laquelle les résultats sont générés. Cette année de référence correspond à 5 années supplémentaires à partir de l'année de détermination des zones ou parties de zone en tension démographique.

Dans les zones ou parties de zones déterminées sur la base des quatre critères repris à l'alinéa précédent, le Gouvernement fixe un objectif minimal de places à créer correspondant à la somme des places nécessaires pour atteindre un tampon d'au moins 7 % dans chaque commune de celles-ci. Il lance, dans le courant du mois d'octobre, un appel à projets à l'ensemble des pouvoirs organisateurs pour bénéficier des moyens prévus, selon le cas, à l'article 13bis, § 2, 1°, à l'article 13bis, § 2, 2°, et à l'article 13bis, § 2, 3°, du décret du 5 février 1990 relatif aux bâtiments scolaires de l'enseignement non universitaire organisé ou subventionné par la Communauté française.

Seuls sont éligibles les projets situés dans une zone ou partie de zone en tension démographique et permettant l'ouverture d'au moins 25 places scolaires.

Le Gouvernement définit les critères de priorisation et les modalités de l'appel à projets.

Les critères de priorisation doivent permettre d'évaluer l'efficacité des projets proposés eu égard notamment à leur environnement physique et au degré de tension démographique dans la zone ou partie de zone concernée ou l'évolution de celui-ci.

Les réponses à l'appel à projets sont remises par les organes de représentation et de coordination, ou à défaut par les pouvoirs organisateurs eux-mêmes, pour le 15 mars au plus tard.

Si un pouvoir organisateur souhaite répondre à l'appel à projets dans le cadre d'une demande de création ou d'admission aux subventions d'un établissement ou d'une implantation, la procédure prévue à l'article 24, § 1^{er}, de la loi du 29 mai 1959 modifiant certaines dispositions de la législation de l'enseignement s'applique en cas de demande d'admission aux subventions de cet établissement ou de cette implantation, et l'avis favorable du Conseil général de l'enseignement fondamental ordinaire est joint à la réponse à l'appel à projets.

Pour le 15 mai au plus tard, les réponses à l'appel à projets sont analysées, d'une part, par l'administration en charge des infrastructures, et d'autre part, par les instances participant au monitoring visé à l'alinéa 1^{er}, chacun pour ce qui concerne ses compétences.

Les autorités visées à l'alinéa précédent soumettent ensuite leur analyse à l'avis de la Commission inter-caractère visée à l'article 11 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.

La Commission inter-caractère délivre son avis au Gouvernement pour le 15 juin au plus tard, en accompagnant cet avis de l'analyse de l'administration en charge des infrastructures et de l'analyse des instances participant au monitoring.

Le Gouvernement décide de l'octroi des subsides pour le 30 juillet au plus tard.

Si un pouvoir organisateur a répondu à l'appel à projets dans le cadre d'une demande de création ou d'admission aux subventions d'un nouvel établissement ou d'une nouvelle implantation, le Gouvernement se prononce sur ces deux points pour le 30 juillet ».

Pour l'enseignement secondaire ordinaire, l'article 6, § 2, alinéas 1^{er} à 13, du décret du 29 juillet 1992 'portant organisation de l'enseignement secondaire de plein exercice' est rédigé de manière analogue.

L'article 1^{er} du projet tend à renforcer un des critères de priorisation, en l'occurrence celui contenu dans l'article 3, 6°, de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 18 octobre 2017 'définissant les critères de priorisation et les modalités de l'appel à projets prévus par l'article 6, § 2, du décret du 29 juillet 1992 portant organisation de l'enseignement secondaire de plein exercice et l'article 2bis du décret du 13 juillet 1998 portant organisation de l'enseignement maternel et primaire ordinaire et modifiant la réglementation de l'enseignement', de telle manière que les organes de représentation et de coordination et les pouvoirs organisateurs qui ont répondu à l'appel à projets lancé en 2017 obtiendront un classement différent de leur(s) projet(s) par rapport à celui qu'ils auraient obtenu sans la modification examinée.

À cet égard, si l'intention de l'auteur du texte est d'exclure certains projets, c'est-à-dire s'il entend en réalité instaurer de nouveaux critères d'éligibilité ou encore s'il entend modifier la notion de zone en tension démographique, de telles modifications doivent être réalisées en modifiant les décrets précités sur ces points.

Article 2

L'article 2 du projet dispose ce qui suit :

« Le présent arrêté produit ses effets au 1^{er} octobre 2017 ».

À ce sujet, il est rappelé qu'en vertu d'un principe général de droit, la non-rétroactivité des actes administratifs est de règle. Elle peut toutefois être justifiée si elle est autorisée par une disposition législative. En l'absence d'autorisation légale, la rétroactivité ne peut être admise qu'à titre exceptionnel, lorsqu'elle est nécessaire, notamment, à la continuité du service public ou à la régularisation d'une situation de fait ou de droit et pour autant qu'elle respecte les exigences de la sécurité juridique et les droits individuels.

Eu égard à la portée de l'article 1^{er} du projet et à la date à laquelle le texte en projet sera adopté, l'auteur du texte doit pouvoir justifier la rétroactivité envisagée.

Compte tenu de ce qu'en vertu de l'alinéa 7 de l'article 6, § 2, du décret du 29 juillet 1992 et de l'article 2bis du décret du 13 juillet 1998, les réponses à l'appel à projets doivent être remises pour le 15 mars au plus tard, le projet doit également être justifié au regard du principe de confiance légitime.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

Béatrice DRAPIER

Pierre VANDERNOOT