



CONSEIL D'ÉTAT

section de législation

avis 67.469/2
du 29 mai 2020

sur

un projet d'arrêté de pouvoirs spéciaux n° XX du
Gouvernement de la Communauté française 'relatif au plan
sanitaire dans les bâtiments scolaires dans le cadre
de la crise sanitaire [du] Covid-19'

Le 25 mai 2020, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Vice-Président et Ministre du Budget, de la Fonction publique, de l'Égalité des chances et de la tutelle sur Wallonie-Bruxelles Enseignement de la Communauté française à communiquer un avis, dans un délai de cinq jours ouvrables, sur un projet d'arrêté de pouvoirs spéciaux n° XX du Gouvernement de la Communauté française 'relatif au plan sanitaire dans les bâtiments scolaires dans le cadre de la crise sanitaire de la Covid-19'.

Le projet a été examiné par la deuxième chambre le 29 mai 2020. La chambre était composée de Pierre VANDERNOOT, président de chambre, Patrick RONVAUX et Christine HOREVOETS, conseillers d'État, Christian BEHRENDT, assesseur, et Béatrice DRAPIER, greffier.

Le rapport a été présenté par Véronique SCHMITZ, auditeur.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 29 mai 2020.

*

Suivant l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 3°, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973, la demande d'avis doit spécialement indiquer les motifs qui en justifient le caractère urgent.

La lettre s'exprime en ces termes :

« L'urgence est motivée comme suit :

Considérant l'urgence motivée par le fait qu'il convient d'adopter rapidement des mesures visant à répondre au sein des établissements scolaires aux normes et exigences d'hygiène nécessaires dans le cadre de la lutte contre l[e] Covid-19, conformément à l'article 1^{er}, § 1^{er}, g), du décret du 17 mars 2020 octroyant des pouvoirs spéciaux au Gouvernement dans le cadre de la crise sanitaire du Covid-19.

Considérant l'impossibilité, eu égard au nombre insuffisant de sanitaires ou à leur état non conforme, de certains établissements scolaires de répondre aux normes sanitaires minimales émises par le Conseil National de Sécurité et le pouvoir régulateur de l'enseignement dans ses circulaires ;

Considérant dès lors l'impérieuse nécessité d'accorder aux établissements scolaires une subvention exceptionnelle, destinée à leur permettre de faire face aux investissements nécessaires afin de se conformer aux exigences imposées par la situation sanitaire [du] Covid-19 ».

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 3°, 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.

OBSERVATION PRÉALABLE

Conformément à l'article 4, alinéa 3, du décret du 17 mars 2020 'octroyant des pouvoirs spéciaux au Gouvernement dans le cadre de la crise sanitaire du Covid-19', l'arrêté en projet sera communiqué au bureau du Parlement avant sa publication au *Moniteur belge*.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

PRÉAMBULE

1. Les alinéas 12 à 14 doivent reproduire la motivation de l'urgence qui figure dans la demande d'avis en application de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 2, des lois coordonnées 'sur le Conseil d'Etat'.

Il y a dès lors lieu de compléter l'alinéa 12 comme suit :

« , conformément à l'article 1^{er}, § 1^{er}, g) du décret du 17 mars 2020 octroyant des pouvoirs spéciaux au Gouvernement dans le cadre de la crise sanitaire du Covid-19 ».

2. Dès lors qu'en vertu de l'article 3, alinéa 1^{er}, du décret du 17 mars 2020, l'avis de l'Inspecteur des Finances, l'accord du Ministre du Budget et le test genre ne sont pas considérés comme étant des formalités préalables à caractère obligatoire lorsqu'un arrêté est pris sur la base des pouvoirs spéciaux autorisés par ce décret, ces documents seront mentionnés dans le préambule sous la forme de « considérants ».

DISPOSITIF

Articles 3 et 4

1. Les mots « En application des articles 2, 3 et 6 de l'arrêté de pouvoirs spéciaux n° 2 du Gouvernement de la Communauté française du 7 avril 2020 pris en exécution du décret du 17 mars 2020 octroyant des pouvoirs spéciaux au Gouvernement dans le cadre de la crise sanitaire du Covid-19 relatif à la création d'un fonds d'urgence et de soutien, » doivent être omis de l'article 3, § 1^{er}, du projet.

En effet, d'un point de vue formel, cette référence est en tout état de cause erronée dans la mesure où ces articles 2, 3 et 6 ne constituent pas des dispositions autonomes.

En outre, et plus fondamentalement, la subvention exceptionnelle d'un montant de 10.000.000 euros à répartir entre les bénéficiaires visés à l'article 2 et selon les conditions fixées au paragraphe 2, que vise le projet, trouve son fondement juridique exclusivement dans l'article 1^{er}, § 1^{er}, g), du décret du 17 mars 2020.

2. À l'article 3, § 2, a), il y a lieu de se référer aux « modalités et conditions fixées aux articles 4 à 11 du présent arrêté ».

3. Comme en est convenu le délégué du Ministre, il y a lieu de corriger, à l'article 3, § 2, b), la référence relative à la procédure d'extrême urgence en visant l'article 5, § 2, alinéa 2, 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'.

4. L'article 3, § 2, c), renvoie à la clé de répartition entre réseaux qui est déjà prévue à l'article 7, § 2, du décret du 16 novembre 2007, à l'exception des montants supplémentaires prévus par cet article.

Sur cette façon de faire, il est renvoyé à la critique formulée dans l'avis n° 42.219/2 ¹.

5. L'article 3, § 2, e), pose comme condition que la priorisation des dossiers est réalisée sur base d'un classement édité en fonction de l'indice sanitaire de chaque établissement.

La formule énoncée dans le rapport au Gouvernement doit être ajoutée au dispositif en projet, adaptée, le cas échéant, pour tenir compte de l'observation n° 7 formulée ci-dessous sous les articles 3 et 4.

6. Le projet d'arrêté délègue au ministre ayant les bâtiments scolaires dans ses attributions le soin de déterminer les modalités de remises des « déclarations d'intention ». L'article 4 précise que la subvention exceptionnelle visée à l'article 3 est accordée pour autant que les établissements scolaires à subventionner introduisent leur dossier de demande de subsides complet pour le 31 décembre 2021.

Compte tenu de ce que les bénéficiaires des subsides sont ceux visés à l'article 2, à savoir tout pouvoir organisateur ou société publique d'administration des bâtiments scolaires, l'auteur du projet veillera à préciser s'il y a lieu de donner une autre portée à la « déclaration d'intention » qu'au dossier de demande de subside visé à l'article 4.

Si l'intention est de prévoir deux procédures différentes, l'une à l'adresse des bénéficiaires et l'autre à l'adresse des établissements scolaires, il y aura lieu de préciser la date à laquelle la déclaration d'intention doit être remise aux services du Gouvernement et d'ajouter également, à l'article 4, à qui le dossier de demande de subsides dressé par les établissements scolaires doit être adressé.

¹ Avis n° 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', observation formulée sur l'article 7, § 2, de l'avant-projet (<http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/42219.pdf>). Voir également l'avis n° 61.588/2 donné le 26 juin 2007 sur un avant-projet devenu le décret du 19 juillet 2017 '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', observation n° 2 formulée sous l'article 8 de l'avant-projet (<http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/61588.pdf>), l'avis n° 67.115/2 donné le 14 avril 2020 sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 30 avril 2020 'modifiant l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 23 janvier 2019 portant exécution du décret du 11 octobre 2018 relatif à l'implémentation de dispositifs de différenciation et d'accompagnement personnalisé dans l'enseignement fondamental et secondaire qui y renvoie', observation n° 3 formulée sous l'article 2 (<http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/67115.pdf>) et l'avis n° 67.465/2 donné le 28 mai 2020 sur un projet d'arrêté de pouvoirs spéciaux n° XX du Gouvernement de la Communauté française 'relatif au soutien du secteur de l'Enseignement de promotion sociale dans le cadre de la crise sanitaire du COVID-19', observation n° 2 formulée sous l'article 4.

L'auteur du projet veillera également à justifier la date du 31 décembre 2021 pour la remise des dossiers au regard de l'urgence d'adopter rapidement des mesures visant à répondre au sein des établissements scolaires aux normes et exigences d'hygiène nécessaires dans le cadre de la lutte contre la pandémie Covid-19.

7. L'article 4 détermine des critères non-cumulatifs que les établissements scolaires devront respecter pour être éligibles à une subvention.

Les trois premiers critères sont relatifs à une capacité existante de sanitaires, à leur caractère inutilisable ou encore à la qualité des blocs sanitaires selon qu'ils sont non ventilés ou mal ventilés.

Le quatrième critère concerne le manque d'équipement fixe dans les espaces sanitaires dont l'absence ou la déficience ne permet pas d'assurer convenablement l'hygiène indispensable aux mesures de protection contre les risques de propagation du virus Covid-19. Le projet cite à titre exemplatif les distributeurs de savon ou de gel hydro-alcoolique fixés, les distributeurs de serviettes sèche-mains ou de papier hygiénique fixés, les portes rouleaux de papier de toilette ou encore tout mobilier qui permet de ranger les produits et appareillages nécessaires à assurer l'hygiène des lieux.

Les trois premiers critères pourraient donner lieu à des subventions dans le cadre de l'application du décret du 16 novembre 2007. Le quatrième critère se présente comme ayant un lien plus spécifique avec les normes et les exigences d'hygiène nécessaires dans le cadre de la lutte contre le Covid-19, le lien des trois premiers critères avec ces exigences étant plus ténu.

Compte tenu du fait qu'aux termes de la disposition procurant son fondement légal au projet, à savoir l'article 1^{er}, § 1^{er}, g), du décret du 17 mars 2020, « [a]fin de permettre à la Communauté française de réagir à la pandémie de Covid-19, le Gouvernement peut prendre toutes les mesures utiles pour : [...] g) prévenir et traiter toute situation qui pose problème dans le cadre strict de la pandémie Covid-19 et de ses conséquences et qui doit être réglée en urgence sous peine de péril grave », il appartient à l'auteur du projet de s'assurer que, compte tenu également du fait que la date d'introduction de la demande de subside n'est fixée par la phrase liminaire de l'article 4 qu'au 31 décembre 2021, il est bien nécessaire de permettre la prise en considération des trois premiers critères de manière autonome, ce qui soumettrait les projets et les travaux liés à ces critères au régime dérogatoire du projet d'arrêté plutôt qu'à celui organisé par le décret du 16 novembre 2007 et par l'arrêté du 18 avril 2008, ou si ces trois premiers critères ne peuvent être retenus qu'en lien avec le quatrième. Cette question ne se pose pas à l'égard de la portée autonome du quatrième critère, vu la plus grande proximité de son lien avec les exigences d'hygiène nécessaires dans le cadre de la lutte contre le Covid-19.

Il appartient également à l'auteur du projet d'apprécier dans quelle mesure la prise en compte de ce dernier critère interviendrait de manière particulière et privilégiée dans la formule de priorisation appelée par l'article 3, § 2, e)².

Articles 4, 7 et 11

Aux articles 4, 7 et 11, il y a lieu de viser « l'article 3, § 1^{er} ».

Articles 6 à 11

Les articles 6 à 11 se présentent comme dérogeant à des dispositions du décret du 16 novembre 2007 ou de l'arrêté du 18 avril 2008.

Cette présentation se comprend au regard de ce qu'énonce la note au Gouvernement jointe au dossier de la demande d'avis. Cette dernière explique en effet qu'afin « d'apporter une aide financière par le biais de subventions pour l'amélioration des infrastructures scolaires dans le contexte des mesures sanitaires indispensables pour faire face à la Covid-19, il est proposé d'utiliser le mécanisme de l'extrême urgence (EU) du programme prioritaire de travaux et d'intégrer une variante 'extrême urgence Covid-19' dans celui-ci ». La même note expose également que le budget prévu pour le financement des aides visées par le projet examiné s'ajoutera purement et simplement aux budgets liés à la mise en œuvre du décret du 16 novembre 2007 et sera géré selon les mécanismes en vigueur dans le cadre de ce décret.

Force est toutefois de constater que le dispositif projeté n'est pas « intégré » formellement dans le décret et l'arrêté précités mais est adopté sous la forme d'un dispositif autonome qui ne rend pas le décret et l'arrêté précités applicables à ce dispositif, sauf pour certains articles particulièrement identifiés de ces deux textes.

Il en résulte que les dispositions qui sont présentées comme dérogeant au décret et à l'arrêté précités n'y dérogent en réalité pas puisque ces dispositions auxquelles il est prétendument dérogé n'ont pas été rendues applicables par le projet à l'aide qu'il organise.

Il y a donc lieu ou bien de rendre les deux textes précités applicables par principe au projet ou bien de supprimer dans les articles 6 à 11 du projet les dispositions qui présentent ces articles comme dérogeant aux textes précités tout en s'assurant alors, dans ce second cas de figure, que l'arrêté en projet présente en soi un ensemble suffisamment complet et cohérent.

² Il est renvoyé sur ce point à l'observation n° 5, ci-avant.

Article 11

La référence, pour la cessation des effets des dérogations prévues par l'arrêté en projet, à la date à laquelle « l'enveloppe budgétaire visée à l'article 3 est consommée » manque de transparence.

Dans un souci de sécurité juridique, la disposition devrait être adaptée pour habiliter le Gouvernement, agissant en vertu de ses pouvoirs ordinaires, à déterminer cette date sur la base du constat de ce la « consommation » évoquée par la disposition à l'examen.

Articles 12 et 13

1. Les articles 12 et 13 seront permutés.

2. L'article 13 du projet est rédigé comme suit :

« Le présent entre en vigueur [lire : produit ses effets] le jour de sa signature ».

Cette façon de procéder pose des difficultés dès lors que la date de signature n'est pas connue immédiatement par le destinataire de la norme.

En outre, elle a pour effet de conférer à l'arrêté en projet une portée rétroactive.

Ainsi que l'a rappelé la section de législation dans son avis n° 67.142/AG donné le 25 mars 2020,

« la rétroactivité ne peut se justifier que lorsqu'elle est indispensable à la réalisation d'un objectif d'intérêt général ³. S'il s'avère en outre que la rétroactivité a pour but d'influencer dans un sens déterminé l'issue d'une procédure judiciaire ou d'empêcher les juridictions de se prononcer sur une question de droit bien déterminée, la nature du principe en cause exige que des circonstances exceptionnelles ou des motifs impérieux d'intérêt général justifient l'intervention du législateur, laquelle porte atteinte, au préjudice d'une catégorie de citoyens, aux garanties juridictionnelles offertes à tous ⁴ ⁵ ».

³ Note de bas de page n° 22 de l'avis cité : Jurisprudence constante de la Cour constitutionnelle, voir notamment : C.C., 21 novembre 2013, n° 158/2013, B.24.2 ; C.C., 19 décembre 2013, n° 172/2013, B.22 ; C.C., 29 janvier 2014, n° 18/2014, B.10 ; C.C., 9 octobre 2014, n° 146/2014, B.10.1 ; C.C., 22 janvier 2015, n° 1/2015, B.4 ; C.C., 7 mai 2015, n° 54/2015, B.12 ; C.C., 14 janvier 2016, n° 3/2016, B.22 ; C.C., 3 février 2016, n° 16/2016, B.12.1 ; C.C., 28 avril 2016, n° 58/2016, B.9.2 ; C.C., 9 février 2017, n° 15/2017, B.9.2.

⁴ Note de bas de page n° 23 de l'avis cité : Jurisprudence constante de la Cour constitutionnelle. Voir, par ex. : C.C., 21 novembre 2013, n° 158/2013, B.24.2 ; C.C., 9 octobre 2014, n° 146/2014, B.10.1 ; C.C., 28 mai 2015, n° 77/2015, B.4.1 ; C.C., 24 mars 2016, n° 48/2016, B.6 ; C.C., 6 octobre 2016, n° 126/2016, B.7.3.

⁵ Avis n° 67.142/AG donné le 25 mars 2020 sur la proposition devenue la loi du 27 mars 2020 'habilitant le Roi à prendre des mesures de lutte contre la propagation du coronavirus Covid-19 (I) et la loi du 27 mars 2020 'habilitant le Roi à prendre des mesures de lutte contre la propagation du coronavirus Covid-19 (II)' (<http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/67142.pdf>). Voir également l'avis n° 67.334/4 donné le 6 mai 2020 sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française de pouvoirs spéciaux n° 11 du

Indépendamment des justifications qui pourraient être avancées, l'auteur du texte est invité à vérifier si la portée des dispositions en projet peut se concilier avec une entrée en vigueur le jour de la publication au *Moniteur belge*, ce qui éviterait l'écueil de la rétroactivité.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

Béatrice DRAPIER

Pierre VANDERNOOT