



CONSEIL D'ÉTAT

section de législation

avis 73.138/2
du 20 mars 2023

sur

un avant-projet de décret de la Communauté française ‘relatif
au plan d’investissement exceptionnel dans les bâtiments
scolaires’

Le 20 février 2023, 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 trente jours, sur un avant-projet de décret 'relatif au plan d'investissement exceptionnel dans les bâtiments scolaires'.

L'avant-projet a été examiné par la deuxième chambre le 20 mars 2023. La chambre était composée de Pierre VANDERNOOT, président de chambre, Patrick RONVAUX et Christine HOREVOETS, conseillers d'État, et Esther CONTI, greffier assumé.

Le rapport a été présenté par Julien GAUL, auditeur.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 20 mars 2023.

*

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.

EXAMEN DE L'AVANT-PROJET

Article 1^{er}

1. Le terme « [i]nvestissement total » est défini à l'article 1^{er}, point 1 (lire : « 1^o »¹), du projet mais n'est pas utilisé dans le reste du dispositif.

Il appartient à l'auteur de l'avant-projet de revoir celui-ci en manière telle que ce terme soit utilisé ou, le cas échéant, d'omettre cette définition de l'avant-projet.

2. L'article 1^{er}, point 2, du projet définit le terme « [a]dministration » comme étant « le service compétent du Ministère de la Fédération Wallonie-Bruxelles ».

Cette notion est utilisée dans le dispositif à plusieurs reprises pour confier des missions à l'administration².

Il convient de rappeler que les articles 20, 68, 69 et 87, § 1^{er}, de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles' s'opposent à ce que le législateur décrète attribue directement certaines missions d'exécution à un ministre ou, comme en l'espèce, à l'administration.

Il appartient en effet au pouvoir exécutif de régler le fonctionnement et l'organisation de ses services.

Le décret doit habilitier le Gouvernement à effectuer les différentes tâches visées, celui-ci pouvant éventuellement les déléguer lui-même.

Le législateur ne peut donc confier directement des missions à « l'administration ».

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

¹ Les subdivisions d'une disposition doivent être annoncées non par les indications « 1. », « 2. », « 3. », etc., mais par les indications « 1^o », « 2^o », « 3^o », etc., elles-mêmes subdivisées, le cas échéant, par les *litterae* « a) », « b) », « c) », etc. (*Principes de technique législative – Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.conseildetat.be, onglet « Technique législative », recommandations n° 58). L'ensemble de l'avant-projet sera revu sur ce point.

² Voir, à titre d'illustration, l'article 3, §§ 2 et 3, l'article 5, §§ 2 et 3 et l'article 9.

Cela étant, il est inutile de confier à celle-ci le soin d'assumer son rôle naturel, comme tel est le cas à l'article 3, § 3, alinéa 2, deuxième phrase, du projet, rédigé comme suit :

« Des compléments d'informations peuvent toutefois être demandés par l'administration ».

L'avant-projet sera revu à la lumière de cette observation.

3. Sous réserve de l'observation précédente, au point 2, dans un souci de clarté normative et de respect des prérogatives du Gouvernement quant à l'organisation de ses services, la définition de la notion d'« [a]dministration » serait mieux rédigée comme suit :

«2° le service de la Communauté française désigné par le Gouvernement ».

4. Au point 4, pour éviter toute ambiguïté il y a lieu d'insérer le mot « supérieur » entre les mots « de l'enseignement » et les mots « de promotion sociale ».

5. Il est recommandé de définir la notion de « plateforme » dont il est fait usage dans plusieurs dispositions, ce qui évitera de devoir renvoyer à cette notion telle qu'elle apparaît pour la première fois à l'article 3, § 3, alinéa 1^{er}, *in fine*. Cette notion gagnerait à être présentée comme étant une « plateforme électronique », cette dernière expression devant alors être chaque fois utilisée dans l'avant-projet lorsqu'elle est concernée.

Article 3

1. Le paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, sera revu en précisant que le service à comptabilité autonome pour le plan d'investissement exceptionnel dans les bâtiments scolaires a été institué par l'article 20 du décret-programme du 14 décembre 2022 'portant diverses dispositions accompagnant le budget initial 2023'.

2. Il convient de préciser que, tel que cela ressort de l'économie de la disposition examinée, les bénéficiaires des appels à projets visés au paragraphe 1^{er}, alinéa 2, première phrase, sont les « bénéficiaires » énumérés par l'article 1^{er}, point 4, à l'exception des pouvoirs organisateurs de l'enseignement supérieur hors universités. À défaut de cette précision, le Gouvernement pourrait librement décider qui seraient les bénéficiaires de ces appels à projets, ce qui n'est pas admissible au regard du principe de légalité en matière d'enseignement.

3. L'article 3, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, prévoit que le Gouvernement publie des appels à projets à destination de l'ensemble des pouvoirs organisateurs « en vue d'octroyer les moyens prévus dans le service à comptabilité autonome » institué par le décret du 14 décembre 2022 précité.

Conformément à l'article 21, 1°, du décret du 14 décembre 2022, le service à comptabilité autonome dispose, en 2022, d'une dotation d'un milliard d'euros.

Il résulte d'une lecture globale de l'article 3, § 1^{er}, alinéas 1^{er} et 2, de l'avant-projet que l'enveloppe affectée à l'enseignement supérieur hors universités est limitée à 200.000.000 euros alors que les bénéficiaires énumérés à l'article 1^{er}, point 4, à l'exception des pouvoirs organisateurs de l'enseignement supérieur hors universités, disposent du solde de l'enveloppe disponible pour le plan d'investissement exceptionnel.

Dès lors que le législateur décréte pourrait ultérieurement décider d'augmenter les moyens financiers attribués au service à comptabilité autonome précité en modifiant le décret du 14 décembre 2022, il s'impose de préciser, par souci de sécurité juridique, que les appels à projets visés par l'avant-projet ne portent que sur les ressources dont dispose actuellement ce service et qui sont déterminées à l'article 21 du décret du 14 décembre 2022.

À défaut de ce faire, il ne peut être exclu que, sur la base de l'article 3, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, point 4, ou alinéa 2³ de l'avant-projet, le Gouvernement lance de nouveaux appels à projets en fonction du « solde » de l'enveloppe disponible pour le plan d'investissement exceptionnel, et donc affecte l'ensemble de ces nouveaux moyens aux bénéficiaires énumérés à l'article 1^{er}, point 4, à l'exception des pouvoirs organisateurs de l'enseignement supérieur hors universités.

Pareille conséquence serait de nature à modifier, sans l'intervention du législateur, la répartition recherchée entre les différentes catégories de bénéficiaires, envisagée par l'article 3, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, ce qui heurterait le principe de légalité inscrit à l'article 24, § 5, de la Constitution.

Le paragraphe 1^{er} sera revu à la lumière de cette observation.

4. Compte tenu de ce qu'aux termes de l'article 24, le projet est appelé à entrer en vigueur le 1^{er} mai 2023, la référence faite par l'article 3 § 1^{er}, alinéa 1^{er}, point 1, au « 2^{ème} trimestre 2023 » doit être remplacée par une référence à une période ne pouvant être antérieure à cette date du 1^{er} mai 2023.

³ L'article 3, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, point 4, et alinéa 2 du projet dispose comme suit :

« § 1^{er}. Le Gouvernement publie des appels à projets à destination de l'ensemble des pouvoirs organisateurs en vue d'octroyer les moyens prévus dans le service à comptabilité autonome institué par le décret du 15 décembre 2022 portant diverses dispositions accompagnant le budget initial 2023 comme suit :

[...]

4. le quatrième appel à projets concerne les bénéficiaires repris à l'article 1.4 à l'exception de l'enseignement supérieur hors universités. Cet appel à projets est lancé dans le courant du 4^{ème} trimestre 2024 et s'élève à un montant équivalent au solde de l'enveloppe disponible pour le présent plan d'investissement exceptionnel, à l'exception des moyens éventuellement non affectés par l'appel à projets prévu au point 2.

Un ou plusieurs autre(s) appel(s) à projets est / sont, le cas échéant, lancé(s) en fonction du solde des enveloppes dont question ci-dessus. Pour le solde du deuxième appel à projets, un appel spécifique aux mêmes bénéficiaires que ceux prévus au point 2, est, le cas échéant, lancé ».

5. Au paragraphe 1^{er}, alinéa 3, dès lors que l'avant-projet concerne également l'enseignement supérieur, il convient, par souci de clarté, d'insérer les mots « applicables dans l'enseignement obligatoire » après les mots « hors vacances scolaires d'été et d'hiver ».

Ceci étant, cet alinéa se prête à deux lectures incompatibles :

– selon la première, le délai d'introduction des dossiers de candidatures complets est fixé à trois mois à dater du lancement des appels à projet mais cette introduction ne peut intervenir qu'en dehors des périodes de vacances scolaires ;

– selon la seconde, ce délai de trois mois est suspendu pendant lesdites vacances scolaires, ce qui aurait pour effet de prolonger d'autant ce délai.

Le texte sera clarifié en fonction de l'intention de l'auteur de l'avant-projet.

6. Au paragraphe 1^{er}, alinéa 4, le verbe « peuvent » sera remplacé par le verbe « doivent » compte tenu du fait que les pouvoirs organisateurs de l'enseignement de promotion sociale concernés sont dans l'obligation d'introduire leur candidature selon les modalités prévues par cet alinéa s'ils souhaitent participer au mécanisme de subventionnement en projet.

7. Au paragraphe 2, alinéa 1^{er}, seconde phrase, les mots « modifier sa candidature originelle lors du/des appel(s) ultérieur(s) » seront, par souci de bonne compréhension du dispositif, remplacés par les mots « reprendre ou modifier sa candidature originelle pour les besoins de cet/ces appel(s) ultérieur(s) ».

8. Au paragraphe 3, alinéa 2, la distinction entre l'interdiction de déposer une « pièce supplémentaire » et la possibilité pour l'administration de demander des « compléments d'informations » n'est pas suffisamment claire quant aux documents et informations éventuellement concernés, même au regard des précisions apportées dans le commentaire de l'article.

Il appartient à l'auteur de l'avant-projet de mieux les distinguer, le cas échéant dans le commentaire de l'article, en manière telle que l'égalité de traitement des candidats soit assurée.

Article 4

1. Comme le confirme le délégué du Ministre, au paragraphe 1^{er}, point 2, alinéa 3, le mot « technique » sera omis dès lors qu'aux termes de l'alinéa 1^{er} de ce point 2, la rénovation peut également être impossible pour des raisons pédagogiques ou financières.

2. Les dispositions décrétales sur la base desquelles le Gouvernement est habilité à déterminer les zones en tension, dont il est question au paragraphe 1^{er}, point 3, seront précisées dans le commentaire de l'article par souci de bonne compréhension du dispositif.

3. Comme l'a expliqué le délégué du Ministre, le paragraphe 1^{er}, point 3, doit être lu comme autorisant les établissements d'enseignement spécialisé, d'enseignement de promotion sociale et/ou d'enseignement supérieur à renforcer leur capacité d'accueil dans le cadre des travaux concernés par la subvention en projet sans que le critère de la « zone en tension » leur soit applicable.

Dès lors que la rédaction de la disposition examinée peut être ambiguë sur ce point, pouvant être lue comme signifiant que ce point 3 n'est pas applicable à ces établissements, il convient de la clarifier en conséquence.

Articles 5, 7, 8 et 9

Alors que les 1^o, 2^o et 3^o de l'article 5, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, distinguent les étapes de « [d]épôt de la candidature », de « [d]épôt du dossier au stade projet » et de « [d]épôt du dossier au stade marché attribué », auxquelles correspondent respectivement l'« octroi d'un accord d'éligibilité », l'« octroi d'un accord de principe sur le projet » et l'« octroi d'un accord ferme sur attribution », la suite de l'avant-projet ne distingue plus – ou plus clairement – ces trois étapes.

Le dispositif doit être revu de manière à mieux l'ordonner pour en distinguer chacune des étapes et à les faire correspondre à celles qui sont annoncées par la disposition introductive de l'article 5, § 1^{er}.

Article 5

1. En n'énonçant pas les conditions d'application de la règle dérogatoire figurant au paragraphe 1^{er}, 2^o, b), deuxième phrase, par rapport à la règle générale énoncée par la première phrase de cette disposition, ces deux règles sont placées sur le même pied, ce qui n'est pas compatible avec la relation qui doit exister entre une règle générale et son exception et rend donc le dispositif obscur.

Le paragraphe 1^{er}, 2^o, b), doit être clarifié à cet égard.

2. Au paragraphe 1^{er}, alinéa 2, il y a lieu de renvoyer à l'article 3, § 3, de l'avant-projet et non au paragraphe 2 de cette disposition.
3. Au paragraphe 1^{er}, alinéa 3, il y a lieu d'écrire « régi » plutôt que « régit ».
4. Compte tenu de la définition donnée à la notion de « bénéficiaire » par l'article 1^{er}, point 4, il y a lieu, à l'article 5, paragraphe 3, alinéa 3, de remplacer les mots « demandeur de la subvention » par le mot « bénéficiaire ».

Article 6

Au *littera* a), ainsi que l'a expliqué le délégué du Ministre, l'objet de l'habilitation au Gouvernement de prévoir des « dérogations éventuelles » entre les étapes ne consiste pas à lui permettre de modifier la procédure et les étapes fixées par l'avant-projet mais uniquement à prévoir les circonstances dans lesquelles les délais prévus entre ces étapes peuvent ne pas être respectés ⁴.

Compte tenu de ces explications, les mots « entre ces étapes » seront remplacés par les mots « quant à ces délais » afin de mieux encadrer le pouvoir du Gouvernement.

Article 7

1. À l'alinéa 1^{er}, point 4, alinéa 4, le dispositif sera complété par les mots « à l'exception des bâtiments de types préfabriqués soumis à la démolition pour lesquels les plans peuvent être cotés mais non à l'échelle » conformément à ce que prévoit le commentaire de l'article sur ce point.
2. À l'alinéa 1^{er}, point 4, alinéa 5, comme l'a expliqué le délégué du Ministre, l'impossibilité d'installer des installations décarbonées doit être de nature « technique ou financière », ce qu'il convient de préciser.
3. Au même alinéa 1^{er}, point 4, alinéa 5, il est sans portée normative réelle d'énoncer un critère comme visant une option, à savoir en l'espèce le placement d'installations de chauffage décarbonées, que le bénéficiaire souhaite « privilégier ». Pareille rédaction laisse en effet dans l'incertitude la prise en compte de ce critère lorsque l'option n'est pas « privilégiée » ou est absente du projet. Il en va d'autant plus ainsi qu'aux termes de l'article 7, alinéa 2, « [l]e non-respect des conditions d'éligibilité vérifiées à la candidature ou à une étape ultérieure visée à l'article 5, § 1^{er} entraîne le retrait de l'accord d'éligibilité ».

⁴ Comme en cas de faillite de l'auteur du projet de travaux.

4. Par souci de bonne compréhension de la condition d'éligibilité figurant à l'alinéa 1^{er}, point 6, il convient d'insérer les mots « selon la réglementation régionale applicable » après les mots « QZEN/NZEB moins 20 % ».
5. À l'alinéa 1^{er}, point 7, il convient de définir ce qu'il convient d'entendre par la notion de « comptabilité énergétique normalisée ».
6. À l'alinéa 1^{er}, point 12, sauf à élever l'exigence même de la condition d'éligibilité y figurant, il y a lieu d'énoncer dans le dispositif les types de dérogations envisagées à cette condition.

Article 8

1. L'auteur de l'avant-projet s'assurera de la concordance entre les éléments listés à l'article 8, § 1^{er}, point 1, alinéa 1^{er}, a. et b., et ceux énoncés dans l'annexe 1⁵.
2. La portée du critère de priorisation relatif à la stabilité du bâtiment figurant à l'article 8, § 1^{er}, point 1, alinéa 1^{er}, b. iv, n'est pas claire dès lors que le problème de stabilité, qu'il soit survenu avant ou après le 1^{er} janvier 2023, devra toujours être démontré par un constat d'assurance ou par un ingénieur en stabilité.

Cette disposition sera revue en conséquence.

3. Aux termes de l'article 8, § 1^{er}, point 1, alinéa 3,
« [p]ar technicien, est visé :
 - un professionnel disposant d'un agrément PEB (auditeur PEB, certificateur PEB, responsable PEB et/ou conseiller PEB) ou d'un certificat de Responsable Energie (RW) ou
 - un professionnel ayant les qualifications pour prétendre à l'agrément (titulaire d'un diplôme d'architecte, d'ingénieur civil architecte, d'ingénieur civil, d'ingénieur industriel ou bio-ingénieur) ».

⁵ Par exemple, l'on ne retrouve pas directement, dans l'annexe 1, l'« état du bâtiment concerné par le projet via les portes » ni les « problèmes d'étanchéité à l'eau concernant les parois contre terre », dont il est question à l'article 8, § 1^{er}, point 1, alinéa 1^{er}, b., iv.

Le deuxième tiret de cette disposition restreint les catégories de personnes pouvant prétendre aux agréments visés au premier tiret, telles qu'elles résultent actuellement des réglementations régionales ce qui, comme l'a expliqué le délégué du ministre, n'est pas l'intention de l'auteur de l'avant-projet ⁶.

La rédaction du deuxième tiret sera revue en prévoyant qu'il doit s'agir d'« un professionnel ayant les qualifications pour prétendre à l'agrément conformément à la réglementation régionale applicable ».

Article 11

1. Au paragraphe 1^{er}, alinéa 5, les mots « Il peut être » seront, de l'accord du délégué du Ministre, remplacés par les mots « Le cas échéant, le montant sera ».

Le point 1 précisera en outre que le montant de la subvention sera diminué pour correspondre au montant de l'offre de l'adjudicataire.

Au point 3, comme l'a expliqué le délégué du Ministre, il convient de viser « l'article 10, § 2, alinéa 1^{er}, 2^o, 3^o et 4^o ».

2. Le paragraphe 2 sera, de l'accord du délégué du Ministre, revu pour tenir compte du fait que, conformément à l'article 3 de l'avant-projet, le deuxième appel à projets visé à l'article 3, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, point 2, porte uniquement sur l'enseignement supérieur alors que le quatrième appel à projets ne le concerne pas.

Les mots « visé au quatrième tiret du paragraphe premier de l'article 3 » seront par ailleurs remplacés par les mots « visé à l'article 3, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 4^o ».

Article 12

Aux termes de l'article 12,

« [l]e solde de l'investissement non couvert par le présent décret peut bénéficier d'une garantie d'emprunt émanant du Fonds de garantie des bâtiments scolaires visé à l'article 9 du décret du 5 février 1990 relatif aux bâtiments scolaires de l'enseignement non universitaire organisé ou subventionné par la Communauté française ».

⁶ Voir, par exemple, l'article 42, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1^o, du décret wallon du 28 novembre 2013 'relatif à la performance énergétique des bâtiments. (Décret PEB)', qui énonce que

« [p]eut être agréée en tant que certificateur PEB, toute personne physique répondant au moins aux conditions suivantes :

1^o être titulaire d'un diplôme d'architecte, d'ingénieur architecte, d'ingénieur civil, de bio-ingénieur, d'ingénieur industriel, de gradué en construction ou de tout autre diplôme de l'enseignement supérieur sanctionnant une formation intégrant les aspects énergétiques des bâtiments ou justifier d'une expérience d'au moins deux ans quant aux aspects énergétiques des bâtiments » (italiques ajoutés).

L'auteur de l'avant-projet s'assurera de la bonne articulation entre les conditions fixées par l'avant-projet pour bénéficier des subventions en projet et celles figurant à l'article 9 du décret du 5 février 1990 précité, en particulier en son paragraphe 9 ⁷, pour faire appel au fonds de garantie des bâtiments scolaire pour le solde de l'investissement non couvert par la subvention.

De l'accord du délégué du Ministre, il convient à tout le moins, dans ce cadre, de prévoir une exception à l'article 9, § 9, du décret du 5 février 1990, similaire à celle figurant à l'article 13, alinéa 2, en manière telle que les entités qui ont transféré leur droit réel sur les bâtiments scolaires concernés conformément à cette disposition puissent également bénéficier de la garantie d'emprunt émanant du fonds de garantie des bâtiments scolaires.

Articles 13 à 15, 17 et 18

Dans les conditions qu'il détermine, l'article 13 du projet prévoit que le bénéficiaire doit disposer d'un droit réel sur le bâtiment faisant l'objet de la subvention « pour une durée d'au moins [trente] ans ».

L'article 14, point 1, énonce quant à lui que le bénéficiaire de la subvention « maintient une affectation scolaire au sein du bâtiment ayant fait l'objet d'une subvention dans le cadre du présent décret pour une durée de [trente] années à dater de l'accord ferme sur attribution visé à l'article 5, § 1^{er}, 3^o ».

L'article 17, § 1^{er}, prévoit en substance que les bénéficiaires dont les bâtiments scolaires ont bénéficié d'une subvention en vertu de l'avant-projet et pour lesquels l'affectation scolaire n'est plus rencontrée et/ou qui ont cédé les bâtiments remboursent la subvention, le montant du remboursement étant établi en fonction du nombre de mètres carrés désaffectés, déduction faite du nombre d'années d'occupation, sachant que chaque année d'occupation intervient pour un trentième du montant de la subvention.

⁷ Cette disposition est rédigée comme suit :

« § 9. Un pouvoir organisateur ne peut faire appel au fonds de garantie des bâtiments scolaires que pour un bien immobilier dont il est propriétaire ou sur lequel il a un droit réel lui garantissant la jouissance du bien pendant trente ans au moins, et pour autant que soit stipulé qu'à l'expiration de ce droit réel qui doit excéder d'au moins 10 ans la durée du prêt, la valeur résiduelle des bâtiments construits ou la plus-value résultant des travaux effectués aux bâtiments sera remboursée au détenteur du droit réel qui jusqu'au remboursement aura le droit de rétention.

Ce droit réel ne pourra être aliéné ni grevé de droits réels qu'avec l'accord du conseil de gestion du fonds de garantie des bâtiments scolaires ».

L'avant-projet n'articule pas la manière dont ces trois dispositions, qui traduisent un régime juridique commun fondé sur le principe selon lequel l'affectation scolaire des bâtiments faisant l'objet d'une subvention dans le cadre de l'avant-projet doit être garantie pendant trente années, sont appelées à se combiner avec l'article 15 de l'avant-projet, d'après lequel le bénéficiaire de la subvention est tenu, durant une période de trente ans à compter de la liquidation du solde de la subvention, « de demander l'autorisation du Gouvernement » lorsque l'affectation ou la destination des bâtiments scolaires pour lesquels les travaux ont été réalisés avec l'appoint de la subvention est modifiée totalement ou partiellement ou lorsque les droits de propriété, de jouissance ou d'usage ou d'habitation de ces bâtiments sont cédés à titre gratuit ou onéreux sans préjudice de l'article 13 de l'avant-projet.

Une articulation claire entre ces diverses dispositions paraît pourtant nécessaire.

En effet, dès lors que l'article 15 envisage que le Gouvernement peut autoriser une modification totale ou partielle de la destination des bâtiments scolaires ayant été subventionnés ou une cession des droits réels sur ces bâtiments pendant la durée de trente années, la question se pose de savoir quel effet une telle autorisation du Gouvernement aura quant à l'obligation de remboursement de la subvention puisqu'en vertu des trois dispositions citées ci-dessus, l'affectation des bâtiments concernés à un usage scolaire et la détention d'un droit réel sur ceux-ci pendant trente années sont des conditions requises pour ne pas devoir rembourser la subvention.

Aucun problème juridique ne se pose si l'autorisation donnée par le Gouvernement en application de l'article 15 n'affecte pas l'obligation de rembourser qui résulte de l'article 17, § 1^{er}. Dans cette hypothèse, il convient néanmoins de clarifier la manière dont les articles 15 et 17 sont appelés à se combiner en prévoyant par exemple l'ajout d'un alinéa 2 nouveau à l'article 15 énonçant en substance que l'autorisation donnée par le Gouvernement ne dispense pas le bénéficiaire de la subvention des obligations qui pèsent sur lui en vertu de l'article 17.

Par contre, si l'intention de l'auteur de l'avant-projet est en ce sens que l'autorisation donnée par le Gouvernement dans les hypothèses visées à l'article 15 a pour effet de dispenser son bénéficiaire de l'obligation du remboursement de la subvention au prorata du nombre d'années pendant lesquelles l'affectation scolaire des bâtiments subventionnés n'a pas été maintenue, une difficulté pourrait se poser au regard de l'article 24, § 4, de la Constitution.

Cette disposition constitutionnelle consacre en effet le principe selon lequel « tous les établissements scolaires sont égaux devant la loi ou le décret », ce qui implique, d'après la même disposition constitutionnelle, que la loi ou le décret « prennent en compte les différences objectives, notamment les caractéristiques propres à chaque pouvoir organisateur, qui justifient un traitement approprié ».

Or, en ce qui concerne le subventionnement des bâtiments scolaires qui a pour effet qu'une valeur immobilière est créée grâce à un subside public, il résulte de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle qu'une différence objective liée aux caractéristiques propres des pouvoirs organisateurs existe selon que les bâtiments scolaires concernés sont la propriété des pouvoirs publics et relèvent de l'enseignement officiel ou sont la propriété de personnes morales de droit privé et relèvent de l'enseignement libre subventionné. Selon la Cour, cette différence objective entre la situation dans laquelle la valeur immobilière créée grâce à un subside public bénéficie à une personne morale de droit privé plutôt qu'à une personne morale de droit public n'est toutefois pas de nature à justifier un traitement approprié, c'est-à-dire un taux de subventionnement différent selon que les bâtiments scolaires appartiennent à un réseau d'enseignement public ou à un réseau d'enseignement libre lorsqu'il est imposé que le bâtiment scolaire pour lequel le subventionnement est demandé soit affecté à un usage scolaire pour une durée de trente ans au moins à partir de l'octroi de la subvention et qu'un remboursement de la subvention est prévu au prorata du nombre d'années pendant lesquelles le bâtiment concerné n'a pas été affecté à cet usage. Dans ce cas en effet, selon la Cour, l'objectif de maintenir l'investissement consenti dans le domaine public ne suffit pas à justifier un traitement approprié étant donné la durée garantie pendant laquelle les bâtiments subventionnés ont profité aux usagers du service public de l'enseignement⁸.

Si l'intention de l'auteur de l'avant-projet est en ce sens que l'autorisation qui serait donnée par le Gouvernement en application de l'article 15 projet affranchirait le bénéficiaire de l'obligation de remboursement au prorata des années de non-affectation scolaire du bâtiment, il lui appartiendrait alors de déterminer la mesure dans laquelle la réduction du nombre d'années d'affectation scolaire des bâtiments subventionnés ne justifierait pas d'être prise en compte par un traitement approprié au sens de l'article 24, § 4, de la Constitution.

Les observations formulées ci-après sous les articles 13 à 15, 17 et 18 sont émises sous réserve de l'observation qui précède.

Article 13

Le commentaire de l'article précise que la subvention peut être cédée au détenteur du droit réel.

Le dispositif contiendra cette précision dès lors que l'article 13, alinéa 2, qui prévoit la possibilité de transférer le droit réel sur les bâtiments scolaires concernés « pour autant que le bénéficiaire de la subvention reste le pouvoir organisateur », peut être interprété comme s'opposant à une telle cession.

⁸ C.C., 19 mai 2022, n° 70/2022, B.18.3 à B.20.4.

Article 14

1. Il va de soi que, lors de la mise en œuvre des habilitations figurant aux points 2 et 3, le Gouvernement devra tenir compte des règles générales en matière de marchés publics fixées par l'autorité fédérale⁹.
2. Au point 3, il sera précisé que le marché de « service » est celui de la désignation de l'auteur du projet visé à l'article 11, § 1^{er}, alinéa 6.
3. Au point 4, la portée générale des obligations en matière de « communication, d'information et de publicité » sera précisée, le cas échéant dans le commentaire de l'article, afin de mieux encadrer ces obligations et le pouvoir du Gouvernement de les déterminer.
4. Au point 5, la rédaction de la disposition sera revue pour mieux exprimer l'intention de l'auteur de l'avant-projet selon laquelle l'obligation consistant à veiller à respecter une parité des hommes et des femmes dans la dénomination des locaux et des salles de classe n'est d'application que dans le cas où une dénomination des locaux est prévue par le bénéficiaire en référence à des personnes et où cette dénomination n'est pas liée aux noms des professeurs occupants le local visé.
5. Au point 6, il sera précisé, de l'accord du délégué du Ministre, que le délai de trente ans court à dater de l'accord ferme sur attribution, de manière identique à ce qui est prévu pour l'obligation de maintien de l'affectation scolaire au point 1.

Article 15

De l'accord du délégué du Ministre, les mots « à compter de la liquidation du solde de la subvention » seront remplacés par les mots « à compter de l'accord ferme sur attribution visé à l'article 5, § 1^{er}, 3^o ».

Article 16

1. Comme l'a confirmé le délégué du Ministre, l'article 16 ne s'applique que durant trente ans à dater de l'accord ferme sur attribution, ce qu'il convient de préciser.
2. La notion d'« aliénation d'un bâtiment » gagnerait à être précisée dès lors qu'elle peut être entendue comme ne visant que la cession de la propriété de ces bâtiments alors que l'avant-projet vise également la cession d'autres droits réels que la pleine propriété du bâtiment concerné.

⁹ Celle-ci est la seule compétente sur ce point conformément à l'article 6, § 1^{er}, VI, alinéa 4, 1^o, de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles'.

Article 17

1. Au paragraphe 1^{er}, de l'accord du délégué du Ministre, l'habilitation au Gouvernement de fixer le montant à rembourser figurant à l'alinéa 4 sera omise dès lors que le paragraphe 2 prévoit déjà une habilitation au Gouvernement en ce sens.
2. Au paragraphe 2, alinéa 1^{er}, les mots « peut ne pas rembourser » seront remplacés par les mots « ne rembourse pas ».

Article 18

1. À l'alinéa 1^{er}, les mots « la présente section » seront remplacés par les mots « le présent chapitre ».
2. L'alinéa 2 énonce que,
« [d]ans l'attente, les demandes de subvention ultérieures déposées par le même pouvoir organisateur sont irrecevables tant que le demandeur ne respecte pas ses obligations ».

Comme l'a expliqué le délégué du Ministre, les subventions de fonctionnement ne sont pas visées par cette mesure dès lors qu'elles n'impliquent pas formellement l'introduction d'une demande de la part du pouvoir organisateur.

Compte tenu de l'importance des subventions de fonctionnement pour les pouvoirs organisateurs, le commentaire de l'article gagnerait à contenir cette précision.

Article 20

1. L'articulation entre les deux paragraphes de l'article 20 manque de clarté.

En effet, selon le paragraphe 1^{er}, pour pouvoir bénéficier d'une subvention supérieure à 446.189 euros, un pouvoir organisateur de l'enseignement libre subventionné hors enseignement supérieur cède ou fait céder par le propriétaire s'il ne l'est pas lui-même à une société de gestion patrimoniale « le droit réel des bâtiments scolaires » qui vont bénéficier du dispositif.

Or, le paragraphe 2 de cette disposition, qui ne s'applique que lorsque le droit réel des bâtiments scolaires ne peut pas être cédé conformément au paragraphe 1^{er}, impose au pouvoir organisateur concerné de constituer un bail emphytéotique sur les bâtiments concernés en faveur de la société de gestion patrimoniale, ce qui n'est pas cohérent dès lors que le droit d'emphytéose constitue également un droit réel conformément à l'article 3.167, alinéa 1^{er}, du Code civil.

Il appartient à l'auteur de l'avant-projet de lever cette incohérence.

2. Le paragraphe 1^{er} prévoit que la cession de droit réel n'est exigée que « pour une durée de 30 ans minimum à dater de l'octroi de l'accord ferme sur attribution ».

Cette durée de trente ans se justifie par le fait que l'autorité subsidiaire doit pouvoir contrôler l'affectation scolaire des bâtiments en question telle qu'elle résulte de l'obligation figurant à l'article 14, point 1 de l'avant-projet.

Il convient néanmoins de relever que la durée maximale d'un bail emphytéotique est, conformément à l'article 3.169, alinéa 1^{er}, du Code civil, de 99 ans.

Le paragraphe 2 présente dès lors un caractère excessif au regard de l'objectif poursuivi par l'auteur de l'avant-projet dès lors qu'il impose la conclusion d'un bail emphytéotique « de la plus longue durée légalement autorisée ».

Sous réserve de l'observation n° 1, il convient donc de fixer la durée du bail emphytéotique à trente ans à dater de l'octroi de l'accord ferme sur attribution de manière identique à ce qui est prévue au paragraphe 1^{er}.

3. Au paragraphe 2, les mots « autoriser l'intervention de présent dispositif » doivent être clarifiés.

Article 23

Les mots « et, en cas d'octroi d'un accord d'éligibilité, déposer son dossier au stade projet » sont inutiles et seront, de l'accord du délégué du Ministre, omis.

Annexe 1

1. L'intitulé de l'annexe 1 ne doit figurer qu'en tête de celle-ci et non en tête de chacune de ses pages.

2. Les mots « Vu pour être annexé au décret du XXXXXXXX 2023 relatif au plan d'investissement exceptionnel dans les bâtiments scolaires » doivent figurer à la fin de l'annexe et non en tête de chacune de ses pages.

Annexe 2

Les mots « Vu pour être annexé au décret du XXXXXXXX 2023 relatif au plan d'investissement exceptionnel dans les bâtiments scolaires » doivent figurer à la fin de l'annexe et non en tête de celle-ci.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

Esther CONTI

Pierre VANDERNOOT