



CONSEIL D'ÉTAT

section de législation

avis 75.532/2
du 29 mars 2024

sur

un avant-projet de décret de la Communauté française
'relatif au financement des bâtiments scolaires'

Le 2 février 2024, 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 financement des bâtiments scolaires'.

L'avant-projet a été examiné par la deuxième chambre le 25 mars 2024. La chambre était composée de Patrick RONVAUX, président de chambre, Christine HOREVOETS et Pierre-Olivier DE BROUX, conseillers d'État, Christian BEHRENDT et Jacques ENGLEBERT, assesseurs, et Béatrice DRAPIER, greffier.

Le rapport a été présenté par Julien GAUL, auditeur.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 29 mars 2024.

*

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.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

1. L'avant-projet à l'examen apporte des modifications au décret du 5 février 1990 'relatif aux bâtiments scolaires de l'enseignement non universitaire organisé ou subventionné par la Communauté française' qui visent à revoir la répartition des moyens alloués au financement des bâtiments scolaires entre les différents réseaux de l'enseignement.

Il ressort de l'exposé des motifs que l'intention est de simplifier les mécanismes de financement des fonds des bâtiments scolaires en ne maintenant plus qu'un seul fonds de financement par réseau d'enseignement, ce qui implique notamment de créer un fonds propre au réseau libre subventionné. L'exposé des motifs précise ce qui suit à ce sujet :

« Ce fonds, au même titre que les fonds réservés aux autres réseaux, est alimenté par la réallocation des ressources qui étaient dévolues aux différents mécanismes de financement des bâtiments scolaires préexistants.

Pour les réseaux subventionnés, les ressources préexistantes ont été mutualisées et, ensuite, répartie selon le poids scolaire entre le fonds pour le réseau officiel subventionné et celui pour le libre subventionné ».

Plusieurs dispositions de l'avant-projet sont consacrées aux ressources destinées à alimenter les fonds en question.

Ainsi, l'article 8/3, § 2, en projet (article 2 de l'avant-projet) énumère les ressources qui alimentent le fonds des bâtiments scolaires de l'enseignement libre subventionné. Le montant de la dotation annuelle à charge du budget des dépenses de la Communauté française, qui constitue l'une de ces ressources, est fixé à 47.207.483 euros. La dotation annuelle destinée au fonds des bâtiments scolaires de la Communauté française est quant à elle fixée à 49.996.988 euros par l'article 44 de l'avant-projet, lequel remplace l'article 5, § 2, 3^o, du décret du 5 février 1990. Enfin, l'article 46 de l'avant-projet remplace l'article 7, § 2, 3^o, du même décret du 5 février 1990 en fixant la dotation annuelle à destination du fonds des bâtiments scolaires de l'enseignement officiel subventionné à 41.477.829 euros.

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

En outre, l'avant-projet prévoit que, pour les réseaux subventionnés, le montant total de leur dotation respective sera revu sur la base de l'évolution de leur poids scolaire en matière d'infrastructure à l'issue d'une période de cinq ans alors que, pour l'enseignement organisé par la Communauté française, seul 15,61 % du montant de la dotation sera revu selon ces modalités ¹.

L'auteur de l'avant-projet doit être en mesure de justifier les modalités de calcul et d'adaptation de la dotation allouée au fonds des bâtiments scolaires de l'enseignement organisé par la Communauté française au regard du principe d'égalité consacré par l'article 24, § 4, de la Constitution. À cet égard, si des différences subsistent, elles doivent pouvoir être tenues pour objectives et admissibles au sens de cette disposition et à la lumière de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle en la matière ².

2. 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 décrétal 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 habiliter 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 » ou « au service du Gouvernement » ³.

Il est par ailleurs inutile de confier à celle-ci le soin d'assumer son rôle naturel comme, par exemple, celui de demander des compléments d'informations.

L'avant-projet sera revu à la lumière de cette observation ⁴.

3. Les articles « 8/3 à 8/36 » en projet s'insèrent dans le décret du 5 février 1990 à la suite de son article « 8bis ».

¹ Voir l'article 6bis, § 6, alinéa 2, en projet du décret du 5 février 1990 (article 45, 2°, c), de l'avant-projet).

² Voir notamment C.C., 19 mai 2022, n° 70/2022.

³ Voir, par exemple, l'article 8/5, 8°, alinéa 2, en projet (article 6 de l'avant-projet) et l'article 8/11, 14°, alinéa 3, en projet (article 14 de l'avant-projet).

⁴ Voir, pour une observation similaire, l'avis 73.138/2 donné le 20 mars 2023 sur un avant-projet devenu le décret du 27 avril 2023 'relatif au plan d'investissement exceptionnel dans les bâtiments scolaires' (*Doc. parl.*, Parl. Comm. fr., 2021-2022, n° 527/1, pp. 90-106).

Pour préserver l'homogénéité du texte, il est préférable de numéroté les nouveaux articles selon la même méthode que celle utilisée lors des insertions précédentes ; l'alternative serait de revoir la numérotation de l'article 8bis en article « 8/2 »⁵.

Dans tous les cas, il y a lieu de constater que les renvois internes à ces dispositions ne sont pas toujours cohérents avec la méthode de numérotation utilisée dans l'avant-projet⁶.

L'avant-projet sera revu en conséquence.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

Article 2

1. Comme l'a expliqué le délégué du Ministre, l'adaptation du montant de la dotation annuelle visée à l'article 8/3, § 2, 1°, en projet se fonde sur l'évolution du « poids scolaire en matière d'infrastructure » de l'enseignement libre subventionné au regard de la population scolaire totale et ce, après un délai de cinq ans.

Compte tenu de ce qu'il porte sur la dotation annuelle allouée à l'enseignement libre subventionné, l'article 8/3, § 3, alinéa 2, en projet gagnerait à être reformulé pour mieux consacrer cette intention, les termes « l'évolution du poids scolaire [...] de *chacun* des réseaux » (italiques ajoutées) pouvant prêter à confusion à cet égard en ce qu'ils entendent en réalité englober l'enseignement libre subventionné confessionnel et non confessionnel, lesquels appartiennent au même réseau d'enseignement.

La même observation vaut *mutatis mutandis* pour les articles 45, 2°, c), et 47, 4°, de l'avant-projet.

2. À l'article 8/3, § 4, alinéa 2, en projet, les mots « en matière d'infrastructure » seront insérés après les mots « poids scolaire » conformément à la définition donnée à ces termes à l'article 8/5, 11°, en projet.

La même observation vaut pour les articles 45, 2°, c), et 47, 4°, de l'avant-projet.

3. L'article 7, § 2/1, alinéa 3, en projet (article 46, 2°, de l'avant-projet) prévoit que la répartition des ressources entre les pouvoirs organisateurs relevant des deux fédérations de pouvoirs organisateurs concernées « peut être revue annuellement sur proposition conjointe » de ces fédérations.

⁵ Ceci en ayant cependant égard aux éventuelles dispositions normatives qui renverraient à cette disposition.

⁶ Par exemple, l'article 8/26 en projet (article 30 de l'avant-projet) renvoie aux articles « *octovicies* », « *8ter* » et « *8tervicies* », l'article 8/29 en projet (article 33 de l'avant-projet) à l'article « [8] *unvicies* » et l'article 51 de l'avant-projet à l'article « *8ter* ».

La question se pose de savoir pourquoi pareille faculté n'est pas également prévue à l'article 8/3, § 4, en projet.

À défaut de modifier le dispositif en ce sens, le commentaire de l'article s'expliquera sur la question.

Article 3

1. La question se pose de savoir si le fonds des bâtiments scolaires de l'enseignement libre subventionné « peut » ou bien « doit » prendre en charge les subventions intérêts liées aux emprunts garantis dans le cas où les fédérations de pouvoirs organisateurs concernées en effectuent la demande conformément à l'article 9, § 7, alinéa 2, en projet (article 48, 1^o, c), de l'avant-projet).

Dans la première hypothèse, les critères sur la base desquels il pourrait être décidé de ne pas prendre en charge les subventions intérêts alors que les fédérations de pouvoirs organisateurs en ont fait la demande devront être précisés. Dans la seconde hypothèse, la disposition à l'examen doit être revue en manière telle qu'elle précise que le fonds « prend en charge » les subventions intérêts.

La disposition examinée sera revue à la lumière de ce qui précède.

La même observation vaut pour l'article 7, § 4, 6^o, en projet (article 46, 3^o, c), de l'avant-projet).

2. La demande de prise en charge des subventions intérêts ne doit pas nécessairement être formulée conjointement par l'ensemble des fédérations de pouvoirs organisateurs visées à l'article 8/3, § 4, mais peut émaner d'une de celles-ci, pour ce qui concerne l'enveloppe qui lui est spécifiquement allouée.

Par souci de sécurité juridique, les mots « Sur proposition des fédérations de pouvoirs organisateurs concernés » seront donc remplacés par les mots « Sur proposition de la fédération de pouvoirs organisateurs concernée ».

La même observation vaut pour l'article 7, § 4, 6^o, en projet (article 46, 3^o, c), de l'avant-projet).

Article 6

1. Par souci de bonne compréhension du dispositif, le commentaire de l'article gagnerait à citer des exemples de « travaux connexes indispensables ».

2. La définition du « poids scolaire en matière d'infrastructure » figurant à l'article 8/5, 11°, en projet ne s'applique en principe, conformément à la phrase introductive de l'article 8/5 en projet, qu'au chapitre III^{ter} en projet.

Dès lors que ces termes sont utilisés dans d'autres chapitres du décret du 5 février 1990, il y a lieu d'insérer cette définition dans une disposition qui a vocation à s'appliquer à l'ensemble de ce décret.

3. La notion de « bâtiment » n'est pas définie dans l'avant-projet, contrairement à ce qui est le cas dans le décret du 27 avril 2023 'relatif au plan d'investissement exceptionnel dans les bâtiments scolaires' ⁷.

L'auteur de l'avant-projet vérifiera s'il ne convient pas, par souci de sécurité juridique, de définir cette notion à l'article 8/5 en projet.

Article 7

L'auteur de l'avant-projet doit être en mesure de justifier la raison pour laquelle l'avant-projet à l'examen ne prévoit pas des obligations analogues à celles prévues au chapitre III^{ter} en projet ⁸ dans le cadre du financement de projets par le fonds des bâtiments scolaires de l'enseignement organisé par la Communauté française.

Article 8

Comme en a convenu le délégué du Ministre, il y a lieu de faire figurer, à l'article 8/7 en projet, la distinction opérée à l'article 7, § 2/1, en projet (article 46 de l'avant-projet) au sein de l'enseignement officiel subventionné, de manière analogue à ce qui est fait pour l'enseignement libre subventionné ⁹.

⁷ L'article 1^{er}, 5°, du décret du 27 avril 2023 définit la notion de « bâtiment » comme suit :

« volume bâti, à l'exception d'un état de ruine, déterminé par des parois de déperditions verticales, horizontales et/ou inclinées formant tout ou partie d'un ensemble construit ; la typologie de toiture, l'emprise au sol ou la rupture d'alignement sont des éléments permettant de considérer comme 'bâtiment' une partie de l'ensemble construit ».

⁸ En particulier celles qui résultent des conditions d'éligibilité, comme par exemple celle figurant à l'article 8/11, 6°, en projet, ou qui résultent d'autres dispositions, comme celle figurant à l'article 8/13, 5°, en projet.

⁹ Pour l'enseignement libre subventionné, voir sur ce point l'article 8/3, § 4, en projet (article 2 de l'avant-projet).

La même observation vaut *mutatis mutandis* pour les articles 8/23, 8/24, 8/33 et 8/34 en projet.

Article 12

La rédaction de l'article 8/9 en projet sera clarifiée pour mieux exprimer l'intention selon laquelle la demande n'est considérée comme complète qu'à partir du moment où les éventuels compléments sollicités par le Service du Gouvernement lui ont été communiqués.

Article 14

1. Comme l'a expliqué le délégué du Ministre, une candidature ne peut porter que sur une seule implantation à la fois, ce qui n'affecte cependant pas la possibilité pour un pouvoir organisateur d'introduire plusieurs candidatures.

Ces précisions figureront dans l'article 8/11 en projet.

2. L'article 8/11 prévoit que les travaux à réaliser, en ce compris les extensions et les constructions, répondent aux normes physiques et financières édictées en vertu de l'article 2 du décret du 5 février 1990.

Ainsi que l'a expliqué le délégué, cette disposition n'affecte pas la possibilité de demander des dérogations à ces normes conformément à la faculté prévue dans l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 6 février 2014 'fixant les règles qui déterminent le besoin en constructions nouvelles ou extensions et les normes physiques et financières pour les bâtiments scolaires, internats et centres psycho-médico-sociaux' adopté sur la base du même article 2 du décret du 5 février 1990.

Cette précision gagnerait à figurer dans le commentaire de l'article.

Par ailleurs, pour des motifs de sécurité juridique, il conviendrait également de préciser, le cas échéant dans le dispositif, si la condition figurant à l'article 2, 1., du décret du 5 février 1990 – laquelle semble *a priori* s'appliquer à l'ensemble des travaux visés par le décret en ce qu'elle figure sous le chapitre I^{er} « Dispositions générales » – doit également être respectée pour les travaux que l'avant-projet à l'examen entend subventionner.

3. Concernant le 6°, comme l'a expliqué le délégué, l'impossibilité d'installer des installations décarbonées doit être de nature « technique ou financière », ce qu'il convient de préciser.

4. La portée du 8° gagnerait à être précisée en complétant le commentaire des articles par des exemples de mesures qui s'inscrivent dans ce cadre.

Articles 15 et 18

Dès lors que le droit de préemption mentionné à l'article 8/15 en projet s'applique également à la situation visée à l'article 8/12, c'est au sein de cette dernière disposition qu'il y a lieu de prévoir que les hypothèses de cession qui y sont envisagées s'effectuent « sans préjudice de l'article 8/15 ».

Les mots « Sans préjudice de l'article 8/12 » seront, en conséquence, omis de l'article 8/15.

Les articles 8/12 et 8/15 seront revus en conséquence.

Article 16

Il va de soi que, lors de la mise en œuvre des habilitations figurant à l'article 8/13, 2° et 3°, en projet, le Gouvernement devra tenir compte des règles générales en matière de marchés publics fixées par l'autorité fédérale¹⁰.

Article 18

Comme l'a expliqué le délégué du Ministre, l'hypothèse envisagée à l'article 8/15, en projet n'affecte pas l'obligation de demander l'accord du Gouvernement conformément à l'article 8/14 ni celle de rembourser la subvention dans les cas prévus à l'article 8/16 en projet.

Par souci de sécurité juridique, ces précisions figureront dans l'article 8/15 en projet.

Article 19

1. L'autorisation donnée par le Gouvernement en application de l'article 8/14 ou l'activation du droit de préemption visé à l'article 8/15 n'affectent pas l'obligation de rembourser la subvention conformément à l'article 8/16.

Les mots « Sans préjudice des articles 8/14 et 8/15 » figurant à l'article 8/16, § 1^{er}, sont susceptibles de prêter à confusion à cet égard et seront donc omis, d'autant que l'intention de l'auteur de l'avant-projet sera correctement consacrée par l'article 8/14 et l'article 8/15, tel qu'amendé au regard de l'observation précédente.

L'article 8/16, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, sera revu en conséquence.

¹⁰ L'autorité fédérale est la seule compétente sur ce point conformément à l'article 6, § 1^{er}, VI, alinéa 4, 1°, de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles'.

2. Dès lors que c'est au législateur budgétaire qu'il appartient de subdiviser le budget en divisions organiques, les mots « sur un article créé à la section particulière du budget du ministère ayant la gestion de l'enseignement dans ses attributions » seront omis.

Article 21

Les mots « 3 tranches » seront remplacés par les mots « 4 tranches ».

Article 27

1. Le texte sera complété pour préciser jusqu'à quelle étape l'autoscore peut être revu dans les circonstances évoquées à l'article 8/23, § 1^{er}, alinéa 5, en projet.

2. Le commentaire de l'article énonce ce qui suit :

« En cas d'ex aequo entre deux ou plusieurs dossiers, lesdits dossiers sont priorisés sur base de la population scolaire des établissements concernés. Celui ayant le plus grand nombre d'élève/étudiant étant priorisé ».

Comme l'a expliqué le délégué du Ministre, ce passage du commentaire de l'article n'est pas conforme à l'intention de l'auteur de l'avant-projet, telle qu'elle est consacrée dans le dispositif.

Le passage précité du commentaire sera, de l'accord du délégué, omis.

Article 28

À l'article 8/24, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, en projet, les mots « tels que définis par » seront remplacés par les mots « tels que visés aux ».

La même observation vaut pour l'article 8/33, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, en projet (article 38 de l'avant-projet) et pour l'article 8/34, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, en projet (article 39 de l'avant-projet).

Article 29

Au paragraphe 2, les mots « peuvent être réaffectés » seront, de l'accord du délégué du Ministre, remplacés par les mots « sont réaffectés ».

Article 30

Comme l'a expliqué le délégué du Ministre, les mots « l'enveloppe budgétaire du réseau dont l'établissement bénéficiaire dépend » doivent être compris, pour l'enseignement subventionné, comme renvoyant également aux sous-enveloppes résultant des répartitions respectivement opérées aux articles 7, § 2/1, en projet (article 46 de l'avant-projet) et 8/3, § 4, en projet (article 2 de l'avant-projet).

Le vocable « réseau » pouvant, dans le cadre de la disposition examinée, prêter à confusion, le commentaire de l'article sera précisé en conséquence.

La même observation vaut pour l'article 51 de l'avant-projet.

Article 32

Le commentaire de l'article énonce ce qui suit :

« Cet article insère un nouvel article qui fixe le taux de subventionnement à 65 % du montant total de l'investissement à l'exception des dossiers relatifs à des implantations bénéficiaires de l'encadrement différencié de 1, 2 et 3 qui bénéficient d'une majoration de 10 % supplémentaire, soit 70 % du montant de l'investissement ».

Le commentaire sera revu pour éviter toute contradiction éventuelle avec le dispositif quant au taux de subventionnement pour les dossiers relatifs à des implantations bénéficiaires de l'encadrement différencié, lequel est fixé, comme l'a confirmé le délégué du Ministre, à 75 %.

Article 35

À l'article 8/30, § 3, en projet, l'auteur de l'avant-projet vérifiera s'il ne convient pas de viser également le décret du 27 avril 2023 'relatif au plan d'investissement exceptionnel dans les bâtiments scolaires'.

Article 43

1. L'auteur de l'avant-projet doit être en mesure de justifier la raison pour laquelle les dossiers relatifs à l'enseignement organisé par la Communauté française ne devraient plus être soumis à la Commission des experts visée à l'article 2^{ter} du décret du 5 février 1990, ce qui suppose d'être en mesure de démontrer que l'appréciation de la Commission et de l'« organe de contrôle externe de Wallonie-Bruxelles Enseignement » ne diffère pas lorsqu'ils se prononcent respectivement sur les dossiers énumérés à l'article 2^{ter}, § 2, du décret, en particulier sur les demandes de dérogation.

Il convient également de préciser ce que l'auteur de l'avant-projet entend par l'« organe de contrôle externe » de Wallonie-Bruxelles Enseignement.

2. L'alinéa que l'article 43, 2°, a), de l'avant-projet entend insérer à l'article 2^{ter} du décret du 5 février 1990 le sera au paragraphe 2 de cette disposition, lequel règle les missions de la Commission, et non au paragraphe 3 qui en règle la composition.
3. Il y a lieu de prévoir que la modification projetée à l'article 43, 2°, b), de l'avant-projet est apportée à l'article 2^{ter}, § 3, alinéa 1^{er}, 2°, du décret du 5 février 1990.

Article 44

1. Au point 1°, b), le 13° est déjà abrogé ; sa mention sera omise.
2. Au point 2°, c), la modification est apportée à l'article 5, § 4, 4°, du décret du 5 février 1990 et non à l'article 5, § 4, 1°, « 1), 4° ».

Article 45

Compte tenu de la modification en projet à l'article 45, 2°, a), il convient de revoir la rédaction de l'article 6^{bis}, § 6, du décret du 5 février 1990 dès lors qu'il ne fera plus référence qu'à un seul montant.

La même observation vaut *mutatis mutandis* pour l'article 8^{bis}, § 5, du décret du 5 février 1990 modifié par l'article 47, 2°, de l'avant-projet.

Article 46

1. Au 2°, il sera prévu, par souci de clarté, que les ressources sont réparties entre « les pouvoirs organisateurs » qui relèvent respectivement du Conseil de l'Enseignement des Communes et des Provinces et du Conseil des Pouvoirs organisateurs de l'Enseignement Officiel Neutre Subventionné.
2. L'article 46 contient deux « 2° » ; le second « 2° » sera remplacé par un « 3° ».
3. Le 3°, a), sera reformulé en manière telle que l'article 7, § 4, du décret du 5 février 1990 dispose plus clairement que le Fonds des bâtiments scolaires de l'enseignement officiel subventionné a pour objet de financer, selon leurs modalités respectives, les initiatives que cette disposition énumère ainsi que les subventions sollicitées en vertu du chapitre III^{ter}.

Article 50

Le commentaire de l'article précise ce qui suit :

« Cet article abroge les articles du décret du 16 novembre 2007 relatif au programme prioritaire de travaux qui prévoit les dotations à ce programme de subvention ».

Il ne sera donc plus possible, à partir du 1^{er} janvier 2025, d'introduire des dossiers en vue de solliciter l'intervention de la Communauté française conformément au 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'.

Compte tenu de cette intention, il est préférable, du point de vue de la sécurité juridique, d'abroger la totalité de ce décret, tout en prévoyant des dispositions transitoires pour les dossiers qui ont reçu un accord ferme de financement en vertu de celui-ci, lesquels resteraient alors régis par les modalités fixées par ce décret.

Article 51

Les mots « du présent décret » seront remplacés par les mots « du décret du 5 février 1990 ».

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

Béatrice DRAPIER

Patrick RONVAUX