

Numéro du rôle : 6678
Arrêt n° 105/2018 du 19 juillet 2018

A R R E T

En cause : le recours en annulation des articles 5 à 12 du décret de la Communauté flamande du 25 novembre 2016 relatif au financement alternatif de l'infrastructure scolaire par le biais de conventions DBFM spécifiques d'un projet, introduit par l'organisme public doté de la personnalité civile « het Gemeenschapsonderwijs ».

La Cour constitutionnelle,

composée des présidents A. Alen et J. Spreutels, et des juges T. Merckx-Van Goey, P. Nihoul, T. Giet, R. Leysen et J. Moerman, assistée du greffier P.-Y. Dutilleux, présidée par le président A. Alen,

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

*

* * *

I. *Objet du recours et procédure*

Par requête adressée à la Cour par lettre recommandée à la poste le 16 juin 2017 et parvenue au greffe le 19 juin 2017, l'organisme public doté de la personnalité civile « het Gemeenschapsonderwijs », assisté et représenté par Me V. Pertry et Me B. Martel, avocats au barreau de Bruxelles, a introduit un recours en annulation des articles 5 à 12 du décret de la Communauté flamande du 25 novembre 2016 relatif au financement alternatif de l'infrastructure scolaire par le biais de conventions DBFM spécifiques d'un projet (publié au *Moniteur belge* du 10 janvier 2017).

Le Gouvernement flamand, assisté et représenté par Me D. Vanheule, avocat au barreau de Gand, a introduit un mémoire, la partie requérante a introduit un mémoire en réponse et le Gouvernement flamand a également introduit un mémoire en réplique.

Par ordonnance du 28 mars 2018, la Cour, après avoir entendu les juges-rapporteurs R. Leysen et T. Giet, a décidé que l'affaire était en état, qu'aucune audience ne serait tenue, à moins qu'une partie n'ait demandé, dans le délai de sept jours suivant la réception de la notification de cette ordonnance, à être entendue, et qu'en l'absence d'une telle demande, les débats seraient clos le 25 avril 2018 et l'affaire mise en délibéré.

Aucune demande d'audience n'ayant été introduite, l'affaire a été mise en délibéré le 25 avril 2018.

Les dispositions de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle relatives à la procédure et à l'emploi des langues ont été appliquées.

II. *En droit*

- A -

Quant à la recevabilité

A.1. Le Gouvernement flamand reconnaît que le Conseil de l'organisme public flamand « het Gemeenschapsonderwijs » ou « GO! » (l'Enseignement communautaire) justifie d'un intérêt pour introduire un recours contre des dispositions réglant le financement de travaux d'infrastructure. En effet, le décret spécial flamand du 14 juillet 1998 relatif à l'enseignement communautaire a confié au Conseil le pouvoir organisateur en matière d'enseignement communautaire. En ce qui concerne la politique matérielle et financière, le Conseil du GO! est notamment compétent pour la fixation du planning général des constructions et du planning de grands travaux d'infrastructure sur la base de propositions faites par les groupes d'écoles et sur la proposition de l'administrateur délégué, et pour l'exécution de ces travaux, en collaboration avec le groupe d'écoles intéressé. Le Gouvernement flamand relève cependant que, dans sa requête, la partie requérante ne précise pas si la décision d'introduire le recours a été prise valablement par l'organe du GO! compétent en la matière. Le Gouvernement flamand formule dès lors des réserves par rapport à la recevabilité du recours sur ce point, dans l'attente que la partie requérante produise les pièces probantes nécessaires à cet égard.

A.2. La partie requérante constate que, conformément à la jurisprudence récente de la Cour, l'avocat qui comparaît devant la Cour est présumé, sauf preuve contraire, avoir été mandaté par la personne capable qu'il prétend représenter. Bien que la preuve de la décision d'agir en justice de l'organe compétent de la personne morale doive en principe être produite à la première demande de la Cour, cette formulation permet de renoncer à une telle demande lorsque la personne morale est représentée par un avocat.

Quant au fond

A.3.1. L'organisme public flamand « het Gemeenschapsonderwijs » ou « GO! » (l'Enseignement communautaire, ci-après « le GO! ») fait valoir que les articles 5 à 12 du décret de la Communauté flamande du 25 novembre 2016 relatif au financement alternatif de l'infrastructure scolaire par le biais de conventions DBFM spécifiques d'un projet (ci-après : le décret du 25 novembre 2016) violent l'article 24, § 2, de la Constitution en ce qu'ils portent atteinte aux compétences de pouvoir organisateur qui ont été déléguées au GO! sur la base de l'article 24, § 2, de la Constitution.

A.3.2. L'article 24, § 2, de la Constitution prévoit la possibilité pour une communauté, en tant que pouvoir organisateur, de déléguer par décret spécial des compétences à un ou plusieurs organes autonomes. Cette décentralisation garantit que des organes autonomes puissent intervenir indépendamment de la politique. Il ressort des travaux préparatoires du décret spécial du 19 décembre 1988 relatif au Conseil autonome de l'Enseignement communautaire que le transfert des compétences en tant que pouvoir organisateur est lié à la constitution d'un organe autonome exerçant la plénitude de compétence d'organisateur de l'enseignement communautaire. Le décret spécial du 14 juillet 1998 relatif à l'enseignement communautaire énonce les compétences autonomes du GO! en tant que pouvoir organisateur. Le pouvoir organisateur de l'enseignement communautaire est délégué au Conseil du GO! et aux groupes d'écoles. Ils sont compétents en tant que pouvoir organisateur à l'exclusion de tout autre organe et possèdent toutes les attributions directement ou indirectement nécessaires ou utiles à l'exercice de leur mission. En outre, le législateur décréto spécial a aussi explicitement attribué les aspects matériels de l'enseignement au GO!, en ce compris l'infrastructure en matière d'enseignement, ainsi que sa planification et son financement.

A.3.3. Il ressort des travaux préparatoires des dispositions attaquées que le législateur décréto estime qu'en légiférant sur le financement des constructions scolaires, il ne règle pas une matière que le législateur décréto spécial a réservée au GO! en vertu de l'article 24, § 2, de la Constitution. La partie requérante conteste qu'en adoptant les dispositions attaquées, le législateur décréto serait uniquement intervenu en tant que pouvoir normatif. Au contraire, ces dispositions attribuent au Gouvernement flamand et à l'« Agentschap voor Infrastructuur in het Onderwijs » (l'Agence de l'infrastructure dans l'enseignement - AGION) des pouvoirs étendus pour prendre des décisions concrètes sur les projets prévus de construction de bâtiments scolaires de l'enseignement communautaire, alors que les pouvoirs organisateurs du GO! gardent uniquement la compétence permettant d'introduire des demandes de projet et d'émettre des avis.

Il incombe à l'AGION d'établir une liste de candidats sélectionnés pour un projet de construction qui remplissent les critères de sélection qualitatifs fixés. L'AGION impose par ailleurs aux pouvoirs organisateurs intéressés des documents types relatifs aux marchés publics. Le fait que les pouvoirs organisateurs du GO! ne font éventuellement pas usage de l'appui offert par l'AGION ne signifie nullement que l'AGION ne se voit pas attribuer un pouvoir décisif dans le processus décisionnel, et ce même après la conclusion de la convention DBFM. La représentation du GO! au sein du bureau de projet qui bénéficiera de l'appui de l'AGION ne peut rien y changer.

De plus, le Gouvernement flamand décide lui-même, après un simple avis du GO!, de la sélection et du classement des projets de construction de bâtiments scolaires qui entrent en ligne de compte pour le programme DBFM spécifique d'un projet. Il est donc incontestable que les dispositions attaquées autorisent le Gouvernement flamand à prendre une décision sur des projets concrets de construction de bâtiments scolaires, ce qui n'a plus rien à voir avec un pouvoir normatif.

A.3.4. La partie requérante conclut par conséquent qu'il est indéniable que le législateur décréto exerce les compétences du pouvoir organisateur de l'enseignement communautaire, ou qu'il les attribue à d'autres entités, telles que l'AGION, le bureau de projet et le Gouvernement flamand, alors que ces compétences ont été déléguées par décret spécial aux pouvoirs organisateurs du GO!. En adoptant les dispositions attaquées sans

préciser que les compétences qu'elles définissent appartiennent au pouvoir organisateur de l'enseignement communautaire, le législateur décrétoal viole l'article 24, § 2, de la Constitution. Il ne suffit pas de constater que les dispositions attaquées ont été adoptées *de facto* avec une majorité spéciale, étant donné que le législateur décrétoal a formellement estimé qu'un décret ordinaire pouvait revenir sur ce précédent transfert de compétence.

A.4.1. En ordre principal, le Gouvernement flamand estime que les dispositions attaquées ne règlent nullement une matière visée à l'article 24, § 2, de la Constitution, de sorte que cette disposition constitutionnelle ne s'applique pas. En réglant le financement alternatif de l'infrastructure scolaire par le décret attaqué, le législateur décrétoal flamand est intervenu en tant que régulateur normatif et en tant que fournisseur de moyens financiers pour la réalisation de projets de construction de bâtiments scolaires, et non en tant que pouvoir organisateur réglant une compétence de pouvoir organisateur ou l'attribuant à un organe autonome.

La condition de majorité spéciale pour la délégation de compétences de pouvoir organisateur à un organe autonome s'inscrit dans la volonté d'ancrer et de garantir les équilibres idéologiques qui remontent au Pacte scolaire. L'on ne peut pas déduire de cette condition de majorité spéciale que le législateur décrétoal devrait toujours disposer d'une majorité spéciale pour définir les normes générales de l'enseignement en Flandre, à chaque fois que les normes proposées pourraient impacter l'exercice, par les organes du GO!, des compétences qui leur ont été déléguées. Comme tout pouvoir organisateur en Flandre, ces organes doivent bien entendu agir en respectant le cadre général de l'éducation que le législateur décrétoal a créé à la majorité simple, et cela vaut pour tous les dispensateurs d'enseignement. Comme les dispositions attaquées ne règlent que certains aspects financiers et d'infrastructure du contexte général et certaines conditions de l'offre d'enseignement en Communauté flamande, elles pouvaient être adoptées à la majorité simple.

A.4.2. Le GO! conserve pleinement son autonomie et sa compétence consultative en matière de planning, de sélection et de financement des projets de construction de bâtiments scolaires de l'enseignement communautaire. Le Gouvernement flamand décide seulement de l'octroi des moyens pour la construction de bâtiments scolaires qui seront utilisés par la technique de financement DBFM. Le GO! peut donc fixer des priorités, statuer et émettre des avis en toute autonomie sur les propositions de projets de construction de bâtiments scolaires par le financement DBFM pour ses propres écoles.

Les pouvoirs organisateurs conservent le choix d'introduire ou non une demande de convention DBFM par projet, dans le respect total de leur propre autonomie. Conformément aux articles 11 et 12 du décret attaqué, le Gouvernement flamand prend une décision sur la base d'un avis rendu par l'AGION sur la sélection et le classement des demandes effectuées par l'enseignement subventionné et sur la base d'un avis du GO! sur ses propres projets DBFM de construction de bâtiments scolaires. Le GO! fixe donc lui-même le planning des constructions et l'exécution des travaux sur la base de ses compétences en matière de construction de bâtiments scolaires. Contrairement à ce que prétend la partie requérante, l'avis de l'AGION n'est pas nécessaire pour les projets DBFM du GO!. Le Gouvernement flamand observe que le GO! a lui-même déjà introduit deux clusters regroupant neuf projets individuels de construction de bâtiments scolaires sur la base des critères fixés par le décret. Il en ressort que la partie requérante a conservé et a pu exercer son autonomie pour proposer des travaux d'infrastructure par le financement DBFM.

La décision finale du Gouvernement flamand détermine seulement si les projets de construction de bâtiments scolaires prévus entrent en ligne de compte pour un financement dans le cadre du programme. Conformément aux conditions relatives à la neutralité SEC (système européen des comptes nationaux et régionaux) et au contrôle de l'enveloppe utilisable dans le budget de la Région flamande, les projets que les autorités scolaires introduisent doivent être approuvés par le Gouvernement flamand et il y a lieu d'utiliser des documents types relatifs aux marchés publics. Cela relève du cadre et des règles que le législateur décrétoal, en tant que pouvoir normatif, est habilité à établir pour tous les réseaux d'enseignement. D'autre part, le partage de la marge d'investissement budgétaire totale s'effectue sur la base de la clé de répartition qui est appliquée pour la distribution des moyens réguliers consacrés à la construction des bâtiments scolaires. Le contrôle au regard des critères de sélection ne peut donc donner lieu à l'application d'une autre répartition entre les différents réseaux d'enseignement. Ni le ministre, ni le Gouvernement flamand ne sont habilités à substituer leur choix de projets à exécuter qui répondent aux conditions de financement du décret attaqué à celui du GO!, qui conserve ses compétences telles qu'elles ont été définies dans le décret spécial du 14 juillet 1998. A l'intérieur du cadre général de financement, les organes du GO! peuvent déterminer quels projets d'infrastructure ils souhaitent mettre en œuvre.

Un tel modèle d'octroi de moyens par une décision du Gouvernement flamand est assez répandu. Il est notamment appliqué pour les projets de formation continuée (article 12 du décret du 8 mai 2009 relatif à la qualité de l'enseignement), qui constituent également une compétence attribuée au Conseil du GO! en vertu de l'article 35 du décret spécial du 14 juillet 1998.

A.4.3. Le cadre décretaal pour l'opération DBFM spécifique d'un projet vise à permettre d'impliquer dès le départ les pouvoirs organisateurs. Les pouvoirs organisateurs sont eux-mêmes pleinement responsables de l'organisation de la procédure d'adjudication qui doit mener à la désignation d'une partie privée chargée de l'exécution d'un programme DBFM spécifique d'un projet. S'ils le souhaitent, ils peuvent solliciter l'appui du bureau de projet et de l'AGION. Le GO! est en outre représenté au sein du bureau de projet. Ce bureau de projet ne prend nullement la place des propres services administratifs du GO!, mais vise à réunir l'expertise en matière de projets d'infrastructure. Les autorités scolaires peuvent choisir d'y recourir ou non ou d'en tenir compte lors des décisions finales.

A.4.4. Aucune des dispositions attaquées ne constitue donc une violation de la compétence d'attribution de marchés du GO! en tant que pouvoir organisateur, qui est garantie par la condition de majorité spéciale prévue par l'article 24, § 2, de la Constitution. Le moyen est dès lors non fondé.

A.5. En ordre subsidiaire, le Gouvernement flamand souligne que le décret attaqué a été adopté à la majorité des deux tiers requise. Le projet de décret a été adopté lors de l'assemblée plénière du Parlement flamand du 16 novembre 2016 par 68 voix et 24 abstentions. Même si cela n'apparaît pas dans l'intitulé du décret attaqué, il est satisfait à la condition de majorité spéciale prescrite par l'article 24, § 2, de la Constitution. Dans l'hypothèse où cette disposition constitutionnelle s'appliquerait aux dispositions attaquées, le moyen est également non fondé.

- B -

Quant aux dispositions attaquées

B.1. La partie requérante demande l'annulation des articles 5 à 12 du décret de la Communauté flamande du 25 novembre 2016 relatif au financement alternatif de l'infrastructure scolaire par le biais de conventions DBFM spécifiques d'un projet (ci-après : le décret du 25 novembre 2016).

B.2.1. Le décret attaqué fait suite au projet « Ecoles de demain », un programme DBFM de partenariat public-privé réglé par le décret du 7 juillet 2006 relatif au mouvement de rattrapage pour l'infrastructure scolaire. Alors que le programme DBFM « Ecoles de demain » représente un programme global dans lequel les autorités publiques n'ont désigné qu'un seul exécutant chargé de la réalisation de 182 projets de construction de bâtiments scolaires, le décret attaqué vise à créer un cadre pour l'organisation d'opérations DBFM de plus petite taille, simplifiées et plus spécifiques d'un projet (*Doc. parl.*, Parlement flamand, 2016-2017, n° 893/1, p. 3), bénéficiant d'un appui fourni par l'Agence de l'infrastructure dans l'enseignement (ci-après : l'AGION).

B.2.2. Cette forme alternative de financement de l'infrastructure scolaire par le biais de conventions DBFM implique qu'une société privée se charge de la conception (*Design*), de la construction (*Build*), du financement (*Finance*) et de l'entretien pendant trente ans en tant que propriétaire (*Maintain*) de l'infrastructure scolaire. La société de projet met l'infrastructure scolaire à disposition pour une période de trente ans. Pendant cette période, le pouvoir organisateur concerné paie à la société de projet une indemnité de mise à disposition. Au terme de la période de trente ans, l'infrastructure scolaire est transférée sans frais au pouvoir organisateur concerné.

B.3. Les articles 5 à 12 du décret du 25 novembre 2016 disposent :

« CHAPITRE 1er. - *Dispositions générales*

[...]

Art. 5. Avec l'appui de School Invest NV et du bureau de projet visé à l'article 7, AGION peut, conformément à la législation relative aux marchés publics, établir, par cluster de projets ou à défaut d'un cluster par projet de construction de bâtiments scolaires, une liste de candidats sélectionnés qui remplissent les critères de sélection qualitatifs fixés.

Le cas échéant, les pouvoirs organisateurs invitent tous les candidats de la liste visée à l'alinéa premier, à introduire une offre.

Art. 6. AGION appuie les pouvoirs organisateurs intéressés avant, pendant et après la conclusion d'une convention DBFM.

Avec l'appui de School Invest NV, AGION établit des documents types relatifs aux marchés publics, dont le modèle d'une convention DBFM qui comporte au moins les éléments suivants :

1° une méthode de calcul visant à déterminer le degré de disponibilité de l'infrastructure sportive;

2° le principe que l'indemnité de disponibilité n'est due qu'en fonction du degré de disponibilité de l'infrastructure scolaire;

3° le principe que, à la date d'échéance de la convention DBFM, l'infrastructure scolaire doit remplir des exigences de transfert bien définies;

4° les mesures correctrices et de sanction en cas de non-respect des conditions de la convention DBFM;

5° la répartition des risques entre les parties contractantes.

Les documents types relatifs aux marchés publics qui sont établis par AGION doivent être utilisés par les pouvoirs organisateurs. Les documents définitifs relatifs aux marchés publics sont préalablement approuvés par AGION.

Art. 7. Le Gouvernement flamand établit un bureau de projet composé de représentants des réseaux d'enseignement de l'enseignement subventionné et de l'Enseignement communautaire et d'experts désignés en vertu de leur expertise dans l'infrastructure scolaire ou le partenariat public-privé.

Le Gouvernement flamand arrête les modalités de composition et de fonctionnement du bureau de projet.

Art. 8. Le bureau de projet appuie AGION pour les activités suivantes :

- 1° la préparation de demandes introduites visées à l'article 9;
- 2° l'établissement de la liste de candidats sélectionnés visée à l'[article 5,] alinéa premier;
- 3° l'évaluation des offres introduites par les candidats sélectionnés.

Art. 9. Le pouvoir organisateur dépose, au vu d'un appel par le Ministre flamand compétent pour l'enseignement, une demande d'admissibilité au programme DBFM spécifique d'un projet. Dans le cas d'un cluster de projets auquel sont associés plusieurs pouvoirs organisateurs, les demandes sont introduites de façon groupée.

Le Gouvernement flamand peut arrêter les modalités de l'introduction, de la forme et du contenu des demandes.

CHAPITRE 2. - *Sélection et classement*

Art. 10. Les demandes sont évaluées sur la base des critères de sélection suivants :

- 1° le besoin urgent d'investissements;
- 2° la grandeur d'échelle minimale des projets de construction de bâtiments scolaires et l'homogénéité du cluster de projets;
- 3° l'approche planifiée;
- 4° la faisabilité financière;
- 5° la durabilité, en ce compris l'efficacité énergétique;
- 6° la multifonctionnalité;

7° la mesure dans laquelle des facteurs spécifiques internes ou externes peuvent influencer ou entraver les possibilités d'autorisation ou la réalisation du projet de construction de bâtiments scolaires ou du cluster de projets, y compris la mesure dans laquelle des travaux préparatoires s'imposent;

8° la chronologie de l'introduction des demandes sur les listes d'attente régulières;

9° la plus-value éventuelle à obtenir par une approche DBFM.

Art. 11. Au vu des critères de sélection tels que visés à l'article 10, AGION rend un avis, au moyen d'un rapport écrit, sur la sélection et l'ordre des demandes introduites par l'enseignement subventionné. AGION transmet ce rapport au Ministre flamand chargé de l'enseignement. Le 'GO!' (l'Enseignement communautaire) transmet son avis relatif à ses projets, confrontés d'abord aux critères de sélection, directement au Ministre flamand chargé de l'enseignement. La répartition de la marge d'investissement budgétaire totale entre les réseaux d'enseignement en vue de la réalisation des conventions DBFM spécifiques d'un projet se fait sur la base de l'application du Décret sur l'Enseignement II.

Art. 12. Au vu de l'avis d'AGION et de l'avis du GO!, et sur la proposition du Ministre flamand chargé de l'enseignement, le Gouvernement flamand décide sur la sélection et l'ordre des projets de construction de bâtiments scolaires ».

Quant à la recevabilité du recours en annulation

B.4.1. Le Gouvernement flamand fait valoir que le recours en annulation pourrait être irrecevable parce qu'il n'apparaît pas clairement que la décision d'introduire le recours a été prise valablement par l'organe habilité en la matière de l'organisme public flamand « het Gemeenschapsonderwijs » (l'Enseignement communautaire) (ci-après « le GO! »).

B.4.2. L'article 7, alinéa 3, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle prévoit que la preuve de la décision d'agir en justice de l'organe compétent de la personne morale doit être produite « à la première demande ». Cette formulation permet à la Cour de renoncer à une telle demande, notamment lorsque la personne morale est représentée par un avocat.

Cette interprétation n'empêche pas qu'une partie ait le droit de soulever que la décision d'agir en justice n'a pas été prise par l'organe compétent de la personne morale, mais elle doit faire admettre son objection, ce qu'elle peut faire par toutes voies de droit. Tel n'est pas le cas en l'espèce.

B.4.3. L'exception est rejetée.

Quant au fond

B.5. La partie requérante fait valoir dans un moyen unique que les dispositions attaquées sont contraires à l'article 24, § 2, de la Constitution, qui dispose :

« Si une communauté, en tant que pouvoir organisateur, veut déléguer des compétences à un ou plusieurs organes autonomes, elle ne le pourra que par décret adopté à la majorité des deux tiers des suffrages exprimés ».

B.6.1. Les travaux préparatoires indiquent ce qui suit à propos de l'article 24, § 2, de la Constitution :

« Le texte proposé prévoit expressément qu'une Communauté - après la révision de l'article 59bis, § 2, alinéa 1er, 2, de la Constitution - pourra déléguer des compétences de pouvoir organisateur de l'enseignement de l'Etat, à un ou plusieurs organes autonomes. Aussi bien pour l'approbation que pour la modification de ce décret, une majorité des deux tiers est requise.

Les néerlandophones pensent à un transfert à un Conseil autonome de l'Enseignement de l'Etat et à des Conseils scolaires locaux, démocratiquement composés de personnes attachées à cet enseignement et qui reflètent la diversité idéologique et philosophique de la Communauté flamande.

Les francophones, quant à eux, s'ils sont partisans d'une large décentralisation, veulent maintenir les prérogatives du Ministre en tant que pouvoir organisateur de l'enseignement de l'Etat » (*Doc. parl.*, Sénat, S.E. 1988, n° 100-1/1°, p. 3).

La Commission sénatoriale compétente a ajouté, lors de l'examen de cette disposition :

« Le Secrétaire d'Etat à l'Education nationale déclare qu'en ce qui concerne la portée de l'autonomie visée à l'article 17, § 2, l'on peut dire que l'organe autonome reçoit toutes les compétences d'organisation comparables à celles des autres pouvoirs organisateurs et remplace ainsi les exécutifs pour organiser l'enseignement de l'Etat.

Cette délégation de compétence par décret au profit d'un organe autonome doit être réalisée sous une forme de droit public décentralisée. Elle pourra ainsi comprendre tout l'enseignement au sens de l'article 59bis, § 2, 2°, comme proposé.

Les Communautés doivent permettre à cet organe d'assurer les libertés constitutionnelles de l'article 17.

Lors de la création de cet organe, les conseils de communauté régleront la gestion administrative et financière ainsi que la tutelle y afférente » (*Doc. parl.*, Sénat, S.E. 1988, n° 100-1/2°, p. 82).

Il ressort encore des travaux préparatoires que l'exigence de majorité spéciale prévue à l'article 24, § 2, de la Constitution vise à « éviter des modifications incessantes lors de chaque changement de majorité politique » (*Doc. parl.*, Chambre, S.E. 1988, n° 10/17-455/4, p. 40) et donc « à garantir une plus grande stabilité » (*ibid.*, p. 58).

B.6.2. Ainsi, la Constitution prévoit la possibilité, pour les communautés en tant que pouvoirs organisateurs de l'enseignement communautaire, de déléguer des compétences à des organes qui jouissent d'une autonomie en la matière. Au cours des travaux préparatoires, le Vice-Premier ministre et ministre des Communications et des Réformes institutionnelles a parlé d'une possibilité d'accorder une « large autonomie » (*Doc. parl.*, Sénat, S.E. 1988, n° 100-1/2°, p. 4).

B.7.1. Il apparaît des travaux préparatoires cités en B.6.1 que le Constituant a, par « les compétences en tant que pouvoir organisateur », essentiellement visé les compétences dont disposent également les autres pouvoirs organisateurs de l'enseignement.

B.7.2. Il ressort des travaux préparatoires du décret spécial du 19 décembre 1988 relatif au Conseil autonome de l'Enseignement communautaire que les compétences qui ont été confiées au Conseil autonome doivent s'entendre dans un sens large, dans l'optique de réaliser une dépolitisation structurelle et permanente de l'enseignement communautaire.

L'exposé des motifs de ce décret indique :

« Le fondement juridique pour octroyer une autonomie de gestion à l'enseignement de la Communauté flamande est prévu par l'article 17, § 2, de la Constitution [...]. Le tout fait suite aux nombreuses critiques formulées à l'encontre de l'enseignement de l'Etat par suite des normes et situations politiques existantes. Ces critiques portaient essentiellement sur la politisation de la politique de l'enseignement, ainsi que sur le manque de continuité dans la

gestion du réseau. L'enseignement de l'Etat est trop dépendant des aléas politiques. Ainsi, certains ne voient pas d'un bon œil la double compétence du ministre, qui est d'une part le pouvoir organisateur d'un seul réseau, celui de l'enseignement de l'Etat, et d'autre part le responsable de la politique dans tous les réseaux et dans toutes les écoles » (*Doc. parl.*, Conseil flamand, 1988-1989, n° 161/1, pp. 1-2).

« En vertu du décret, la compétence en matière d'enseignement communautaire est cédée à l'ARGO [Conseil autonome de l'enseignement communautaire]. Celui-ci se substitue alors à la Communauté et organise l'enseignement en toute neutralité.

L'ARGO agit en tant que pouvoir organisateur. Il reçoit les compétences qui sont celles de tout pouvoir organisateur d'enseignement » (*Doc. parl.*, Conseil flamand, 1988-1989, n° 161/1, p. 3).

B.8.1. Le décret spécial du 14 juillet 1998 relatif à l'enseignement communautaire a remplacé le décret spécial du 19 décembre 1988 relatif au Conseil autonome de l'Enseignement communautaire. L'article 4, § 1er, du décret spécial du 14 juillet 1998 prévoit qu'à l'exclusion de tout autre organe, les groupes d'écoles et le Conseil de l'enseignement communautaire constituent le pouvoir organisateur de l'enseignement communautaire, dans les limites des attributions octroyées par ce décret spécial et en vertu de celui-ci.

Dans son avis sur le projet qui a conduit au décret spécial du 14 juillet 1998, la section de législation du Conseil d'Etat a formulé l'observation suivante :

« La proposition a pour but, comme le décret ARGO, de créer un organisme public devenant, à la place de la Communauté flamande, le pouvoir organisateur de l'enseignement communautaire. Comme cela a déjà été souligné dans l'avis du Conseil d'Etat relatif au décret ARGO, cela crée clairement une scission entre, d'une part, l'exercice de la fonction normative qui, dans les limites fixées par la Constitution, est l'affaire du Parlement flamand et, par délégation, celle du Gouvernement flamand et, d'autre part, l'exercice du pouvoir organisateur de l'enseignement communautaire, qui devient l'affaire exclusive de l'organisme public dorénavant dénommé 'het Gemeenschapsonderwijs' » (*Doc. parl.*, Parlement flamand, 1997-1998, n° 1095/3, p. 8).

B.8.2. Le décret spécial du 14 juillet 1998 octroie plusieurs compétences en matière d'infrastructure scolaire aux différents niveaux administratifs du GO!. Le conseil scolaire formule des avis à l'intention du conseil d'administration et du directeur général de l'école en matière d'infrastructure scolaire (article 11, § 1er, 2°, c). Le conseil d'administration du groupe d'écoles est compétent en matière de politique matérielle et financière pour la formulation de propositions relatives à la construction de nouveaux bâtiments ou à des travaux de rénovation (article 23, § 1er, 4°, f). Le directeur général du groupe d'écoles est

habilité à formuler des propositions à l'intention du Conseil du GO! en matière de grands travaux d'infrastructure et sur la réalisation de grands travaux d'infrastructure, en collaboration avec le Conseil du GO! (article 30, § 1er, 8°). En matière de gestion matérielle et financière, l'administrateur délégué du GO! est habilité à proposer des projets généraux de constructions et de gros travaux d'infrastructure, sur la proposition des groupes d'écoles (article 44, § 1er, 4°). Le Conseil du GO! est compétent pour la fixation du planning général des constructions et du planning de grands travaux d'infrastructure sur la base de propositions faites par les groupes d'écoles et sur la proposition de l'administrateur délégué du GO!, et pour l'exécution de ces travaux, en collaboration avec le groupe d'écoles intéressé (article 36, 3° et 4°).

B.9. Il convient de vérifier si les dispositions attaquées prévoient la délégation de compétences par la Communauté flamande, en tant que pouvoir organisateur, à un organe autonome visé à l'article 24, § 2, de la Constitution.

B.10.1. Le financement alternatif de l'infrastructure scolaire par le biais de conventions DBFM spécifiques d'un projet, tel que le prévoit le décret attaqué, complète le financement et le subventionnement réguliers (voy. *Doc. parl.*, Parlement flamand, 2016-2017, n° 893/3, pp. 4-5).

Dans le cadre du programme DBFM spécifique d'un projet, un pouvoir organisateur peut, pour un ou plusieurs biens immobiliers dont il est propriétaire ou sur lesquels il détient un droit réel, qui lui assure la jouissance jusqu'à la date de fin de la convention DBFM, conclure une convention DBFM avec une société de projet et obtenir une subvention DBFM de l'Agence de l'infrastructure dans l'enseignement (l'AGION) ou du Gouvernement flamand (article 4, alinéa 1er). Il est également possible d'opter pour un « cluster » de projets, auquel sont associés plusieurs pouvoirs organisateurs. Dans ce cas, il est fait usage d'un marché conjoint et chacun des pouvoirs organisateurs intéressés conclut une convention DBFM, chacun d'eux pouvant obtenir une subvention DBFM (article 4, alinéa 2).

Ainsi, c'est au pouvoir organisateur de l'enseignement communautaire qu'il incombe de conclure ou non des conventions DBFM spécifiques d'un projet.

B.10.2. Le pouvoir organisateur dépose, sur la base d'un appel lancé par le ministre flamand compétent en matière d'enseignement, une demande d'admissibilité au programme DBFM spécifique d'un projet. Dans le cas d'un « cluster » de projets auquel sont associés plusieurs pouvoirs organisateurs, les demandes sont introduites de façon groupée (article 9, alinéa 1er).

B.10.3. L'AGION appuie les pouvoirs organisateurs intéressés avant, pendant et après la conclusion d'une convention DBFM (article 6, alinéa 1er). Avec l'appui de la SA « School Invest », l'AGION établit des documents types relatifs aux marchés publics, dont le modèle d'une convention DBFM qui comporte au moins les éléments suivants : (1) une méthode de calcul visant à déterminer le degré de disponibilité de l'infrastructure scolaire; (2) le principe que l'indemnité de disponibilité n'est due qu'en fonction du degré de disponibilité de l'infrastructure scolaire; (3) le principe que, à la date d'échéance de la convention DBFM, l'infrastructure scolaire doit remplir des exigences de transfert bien définies; (4) les mesures correctrices et de sanction en cas de non-respect des conditions de la convention DBFM; (5) la répartition des risques entre les parties contractantes (article 6, alinéa 2). Les pouvoirs organisateurs doivent utiliser les documents types relatifs aux marchés publics établis par l'AGION. Les documents définitifs relatifs aux marchés publics doivent être préalablement approuvés par l'AGION (article 6, alinéa 3).

B.10.4. En outre, conformément à la législation relative aux marchés publics, l'AGION peut établir, par « cluster » de projets ou, à défaut d'un « cluster », par projet de construction de bâtiments scolaires, une liste de candidats sélectionnés qui remplissent les critères de sélection qualitatifs fixés. L'AGION bénéficie pour ce faire de l'appui de la SA « School Invest » et du bureau de projet composé de représentants des réseaux d'enseignement de l'enseignement subventionné et du GO! et d'experts (article 5, alinéa 1er, et articles 7 et 8). Le cas échéant, les pouvoirs organisateurs invitent tous les candidats de la liste à introduire une offre (article 5, alinéa 2). Sur cette base, « le pouvoir organisateur procédera finalement, avec l'appui de l'AGION et d'un bureau de projet, après délibération [...] à l'attribution finale du marché » (*Doc. parl.*, Parlement flamand, 2016-2017, n° 893/1, p. 13).

Il appartient aux pouvoirs organisateurs de faire appel ou non à l'AGION pour établir une telle liste. Les travaux préparatoires soulignent dès lors le fait « que certains pouvoirs organisateurs ou clusters de projets pourraient éventuellement ne pas avoir besoin des services de facilitation de l'AGION et de la liste de candidats sélectionnés qu'elle peut établir » (*Doc. parl.*, Parlement flamand, 2016-2017, n° 893/1, p. 13).

B.10.5. En tenant compte des critères de sélection visés à l'article 10, l'AGION rend dans un rapport écrit son avis sur la sélection et le classement des demandes introduites par l'enseignement subventionné. En revanche, le GO! communique directement au ministre flamand chargé de l'enseignement son avis quant à ses projets, après avoir procédé à une analyse sur la base des critères de sélection (article 11). Il ressort des travaux préparatoires qu'une telle procédure a été prévue « afin de respecter la position et le rôle du GO! » (*Doc. parl.*, Parlement flamand, 2016-2017, n° 893/1, p. 16).

B.10.6. En se basant sur l'avis de l'AGION et sur celui du GO!, ainsi que sur la proposition du ministre flamand chargé de l'enseignement, le Gouvernement flamand décide de la sélection et du classement des projets de construction de bâtiments scolaires (article 12). La répartition de la marge d'investissement budgétaire totale entre les réseaux d'enseignement en vue de la réalisation des conventions DBFM spécifiques d'un projet s'effectue sur la base de l'application du décret du 31 juillet 1990 relatif à l'enseignement-II (article 11).

B.11. Comme il est dit en B.8.1, il convient d'opérer une distinction, quant à l'exercice du pouvoir décretaal par la Communauté flamande, selon que celle-ci, d'une part, délègue en qualité de pouvoir organisateur de l'enseignement communautaire des compétences à un ou plusieurs organes autonomes et, d'autre part, règle, en tant qu'autorité normative, la matière de l'enseignement dans sa globalité, dans les limites fixées par la Constitution. Ce n'est que dans le premier cas qu'il faut respecter la majorité spéciale requise par l'article 24, § 2, de la Constitution.

B.12.1. Les dispositions attaquées règlent le financement par les autorités flamandes de projets d'infrastructure scolaire dans un contexte public-privé et ce, tant pour l'enseignement subventionné que pour l'enseignement communautaire.

B.12.2. L'exposé du moyen fait apparaître que la critique de la partie requérante porte sur le rôle que les dispositions attaquées attribuent à l'AGION et au Gouvernement flamand.

B.12.3. Comme il est dit en B.10, les pouvoirs organisateurs des différents réseaux d'enseignement restent libres d'introduire ou non une demande de convention DBFM spécifique d'un projet. Ils sont également responsables de l'organisation de la procédure d'adjudication qui conduit à la désignation de la partie privée chargée de l'exécution du projet. Ce n'est que s'ils le souhaitent que les organes du GO! peuvent solliciter l'appui de l'AGION pour l'établissement d'une liste de candidats sélectionnés, mais ils n'ont aucune obligation en ce sens (article 5).

En outre, l'AGION ne fait qu'émettre un avis par rapport à la sélection et au classement des demandes de l'enseignement subventionné. En revanche, le GO! transmet de manière autonome et directe au ministre flamand chargé de l'enseignement un avis relatif à ses projets de construction de bâtiments scolaires (article 11).

Par conséquent, l'AGION ne se substitue pas au pouvoir organisateur, qui conserve son autonomie dans le choix des projets de construction de bâtiments scolaires.

B.12.4. Le Gouvernement flamand décide de la sélection et du classement des projets de construction de bâtiments scolaires (article 12). Cette compétence est liée aux caractéristiques spécifiques du partenariat public-privé et à ses conséquences pour les finances publiques. Il ressort de l'élaboration du décret du 25 novembre 2016 que le législateur décréte vise à garantir la neutralité des projets au sein du système européen des comptes nationaux et régionaux (neutralité SEC), afin que les investissements aient un impact nul ou quasi nul sur le résultat budgétaire et la dette publique de la Communauté flamande. L'utilisation imposée des documents types relatifs aux marchés publics qui sont établis par l'AGION et l'approbation préalable obligatoire par l'AGION des documents définitifs relatifs aux marchés publics s'inscrivent également dans ce contexte (article 6).

La décision du Gouvernement flamand est également nécessaire pour veiller à ne pas dépasser le plafond prévu annuellement au budget et à concurrence duquel des engagements peuvent être contractés. Comme il est dit en B.10, le système des conventions DBFM prévoit qu'un appel est lancé aux pouvoirs organisateurs pour qu'ils introduisent des demandes, de sorte qu'il n'est pas exclu que le nombre de demandes dépasse le budget disponible et qu'il soit nécessaire d'opérer une sélection.

Enfin, l'article 11 du décret du 25 novembre 2016 dispose que la répartition de la marge d'investissement budgétaire totale se fait sur la base de l'application du décret du 31 juillet 1990 relatif à l'enseignement-II. Ainsi donc, la part des différents réseaux d'enseignement dans les finances publiques, qui est fixée par le décret, est garantie et n'est pas modifiée par les dispositions attaquées.

B.13.1. Il ressort de ce qui précède que le législateur décrétoal ne délègue aucune compétence de la Communauté, en tant que pouvoir organisateur, à un ou plusieurs organes autonomes et ne porte pas non plus atteinte aux compétences du pouvoir organisateur du GO! en matière d'infrastructure scolaire, de sorte que les dispositions attaquées ne devaient pas être adoptées à la majorité spéciale requise par l'article 24, § 2, de la Constitution.

B.13.2. Dès lors qu'elles règlent le financement de l'infrastructure scolaire pour les différents réseaux d'enseignement, les dispositions attaquées relèvent de la compétence normative générale des communautés en matière d'enseignement.

Le simple fait que les dispositions attaquées doivent également être respectées par les organes autonomes du GO! ne fait pas tomber la matière réglée dans le champ d'application de l'article 24, § 2, de la Constitution. Comme tout pouvoir organisateur, ces organes doivent en effet agir en respectant le cadre normatif général en matière de financement de l'infrastructure scolaire que le législateur décrétoal peut adopter à la majorité simple.

B.14. Le moyen unique n'est pas fondé.

Par ces motifs,

la Cour

rejette le recours.

Ainsi rendu en langue néerlandaise, en langue française et en langue allemande, conformément à l'article 65 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, le 19 juillet 2018.

Le greffier,

Le président,

P.-Y. Dutilleux

A. Alen