

ROYAUME DE BELGIQUE

- - - - -

AVIS DU CONSEIL D'ETAT

- - - - -

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par la Présidente du Conseil de la Communauté française, le 23 octobre 1998, d'une demande d'avis sur une proposition de décret "relative à l'accueil de l'enfant dans l'enseignement fondamental" (Doc. parl. C.C.F., 84 (1995-1996)- N° 1), a donné le 2 décembre 1998 l'avis suivant :

Observation préalable

Lorsqu'il examine une proposition de décret, l'auditeur-rapporteur ne dispose pas d'un interlocuteur pouvant l'éclairer sur la portée du texte; de plus les développements et commentaire des articles sont à ce point concis qu'ils ne permettent pas de pallier cette absence d'interlocuteur (1).

Examen de la proposition

1. La proposition de décret vise, selon ses développements, à régler la prise en charge des enfants dans la structure scolaire en dehors des heures de cours.

2. Le champ d'application de cette proposition est défini à l'article 6. Elle s'applique

"à tout établissement d'enseignement fondamental qui souhaite assurer un système d'accueil de l'enfant.".

Il en résulte que le décret proposé s'imposerait également aux établissements d'enseignement privés qui ne sont pas subventionnés par la Communauté française.

(1) Voir notamment sur cette difficulté l'avis L. 28.026/2 du 14 juillet 1998 sur des amendements au projet de loi relatif aux organisations criminelles, Doc. parl., Chambre, 1996-1997, n° 954/24.

Un champ d'application aussi large est inhabituel. En général, des normes similaires ne s'imposent qu'aux établissements organisés ou subventionnés par la Communauté française (1). Si les auteurs de la proposition entendent effectivement imposer le respect du décret proposé à "tout établissement", il convient, à tout le moins, de justifier cette restriction à la liberté d'organiser un enseignement, consacrée par l'article 24, § 1er, de la Constitution.

Un tel champ d'application semble, en outre, difficilement compatible avec d'autres dispositions de la proposition, par exemple, l'article 13 qui prévoit un subventionnement de l'accueil. Si la volonté des auteurs n'est pas d'imposer leur proposition à l'enseignement libre non subventionné, il convient de le préciser dans l'article 6 de la proposition. Cette disposition gagnerait d'ailleurs à figurer en tête du dispositif.

3. Les articles 2 à 5 et 7 de la proposition règlent l'organisation de l'accueil des enfants.

(1) Voir notamment, pour des exemples récents, l'article 1er du décret du 24 juillet 1997 définissant les missions prioritaires de l'enseignement fondamental et de l'enseignement secondaire et organisant les structures propres à les atteindre; l'article 1er du décret du 30 juin 1998 visant à assurer à tous les élèves des chances égales d'émancipation sociale, notamment par la mise en oeuvre de discriminations positives; l'article 1er du décret du 13 juillet 1998 portant organisation de l'enseignement maternel et primaire ordinaire et modifiant la réglementation de l'enseignement.

La portée de ces dispositions n'apparaît pas clairement. S'agit-il de règles qui s'imposent

"à tout établissement d'enseignement fondamental qui souhaite assurer un système d'accueil de l'enfant",

conformément à l'article 6, ou s'agit-il seulement de conditions de subventionnement, que les établissements ne devraient donc respecter que s'ils souhaitent bénéficier des subventions visées à l'article 13 ?

La phrase liminaire de l'article 2 peut être interprétée de deux manières. Selon une première interprétation, elle contiendrait deux normes. La première permettrait l'accueil des enfants dans la structure scolaire tandis que la seconde énoncerait une condition de subventionnement. Dans cette hypothèse, la première norme est un truisme : elle revient à permettre aux enfants de fréquenter les bâtiments scolaires en dehors des heures normales. Selon une seconde interprétation, l'accueil des enfants dans la structure scolaire ne serait permis que dans les périodes horaires définies. Les bâtiments scolaires ne pourraient ainsi plus être utilisés, par exemple durant le week-end, pour accueillir des activités destinées à des enfants. Il convient que les auteurs de la proposition précisent leur volonté et adaptent leur texte en conséquence.

L'article 5 de la proposition prévoit la création, auprès de chaque établissement, d'un Comité d'accompagnement. Les auteurs apprécieront s'il est nécessaire de créer un organe supplémentaire ou s'il ne serait pas possible de confier cette mission à l'une des commissions créées depuis

.../...

le dépôt de la proposition, notamment par le décret du 24 juillet 1997 définissant les missions prioritaires de l'enseignement fondamental et de l'enseignement secondaire et organisant les structures propres à les atteindre (1). Quant à la composition, il est prévu que lorsqu'une association de parents existe au sein de l'école, les parents siégeant dans le Comité d'accompagnement doivent appartenir à cette association. Il n'est toutefois pas exigé de garanties de représentativité de cette association (2), et l'hypothèse de plusieurs associations n'est pas envisagée. Par ailleurs, la disposition ne fixe aucune règle de fonctionnement du comité.

En vertu de l'article 7 de la proposition, l'organisation de l'accueil peut être assurée par des "intermédiaires agréés", non autrement définis. Il convient que le législateur décretaal précise ce qu'il y a lieu d'entendre par intermédiaire agréé, les conditions d'agrément, les conditions dans lesquelles un pouvoir organisateur pourrait confier l'organisation de l'accueil à ces intermédiaires Cette observation vaut également pour l'article 13, alinéa 2.

4. Les articles 8 à 11, 13 et 16 de la proposition règlent le financement de l'accueil de l'enfant.

(1) Voir notamment le Conseil de participation créé par l'article 69 de ce décret.

(2) Comparer avec l'article 69, § 5, du décret du 24 juillet 1997 précité.

L'article 8 crée un fonds budgétaire au sens de l'article 45 des lois sur la comptabilité de l'Etat coordonnées le 17 juillet 1991.

En vertu de l'article 9, 1°, ce fonds est alimenté par

"les sommes actuellement consacrées à l'accueil de l'enfant dans le budget de la Communauté française."

Outre le caractère particulièrement vague de la formulation, il faut relever que cette disposition s'écarte manifestement de l'article 45, § 1er, alinéa 2, des lois sur la comptabilité de l'Etat, qui prohibe expressément ce mode d'alimentation des fonds budgétaires. Or, comme la section de législation du Conseil d'Etat a été amenée à le rappeler à différentes reprises (1), l'article 71, § 1er, de la loi spéciale du 16 janvier 1989 relative au financement des communautés et des régions dispose que, jusqu'à l'entrée en vigueur de la loi déterminant les dispositions générales applicables aux budgets et à la comptabilité des communautés et des régions, ainsi qu'à l'organisation du contrôle exercé par la Cour des comptes, les dispositions relatives à la comptabilité de l'Etat et à l'organisation du contrôle de la Cour des comptes restent applicables aux communautés et aux régions. Les règles de la législation relative à la comptabilité de l'Etat présentent donc toujours pour la Communauté

(1) Voir notamment l'avis L. 25.348/2 du 14 octobre 1996 sur un projet de décret "modifiant le décret du 5 février 1990 relatif aux bâtiments scolaires de l'enseignement non universitaire organisé ou subventionné par la Communauté française", Doc. C.C.F., 1996-1997, n° 132/1, p. 13.

un caractère impératif. L'article 9, 1°, de la proposition doit être omis.

En vertu de l'article 9, 3°, de la proposition, le fonds sera également alimenté par

"une participation des parents qui souhaitent bénéficier du système. Cette participation sera fonction de la capacité contributive des parents et sera à ce titre modulée en fonction des revenus déclarés de ceux-ci."

Cette participation serait fixée par le Gouvernement (article 10).

Il semble que l'intention des auteurs du projet soit d'établir à charge des parents une redevance, c'est-à-dire une rémunération du service rendu par la Communauté.

Toutefois, il est contraire à la notion même de redevance de prévoir que celle-ci sera modulée en fonction des revenus déclarés du redevable. Pareille perception devrait s'analyser en un impôt.

Pour maintenir à la contribution des parents le caractère de redevance, il y aurait lieu de fixer celle-ci à un montant fixe, tout en permettant des exonérations en faveur des parents qui justifient de difficultés financières.

L'article 16 de la proposition permet aux communes et aux provinces de prendre en charge la participation demandée aux parents. L'accueil des enfants est un avantage social au sens de l'article 33 de la loi du 29 mai 1959.

.../...

Or, la participation des communes et des provinces est organisée dans la proposition d'une manière totalement différente de celle prévue par cette loi. Il convient d'adapter cette dernière en conséquence.

L'article 13 règle la "distribution" des montants gérés par le fonds aux "établissements d'enseignement fondamental de la Communauté française". Cette formulation manque de précision. D'une part, elle semble réserver le bénéfice de cette distribution aux établissements organisés par la Communauté française. Le Conseil d'Etat suppose que les auteurs visent les établissements d'enseignement fondamental organisés ou subventionnés par la Communauté française. D'autre part, il convient de vérifier que les règles comptables applicables à chaque réseau d'enseignement permettent d'attribuer ces montants directement à chaque établissement. Par ailleurs, il revient au législateur de déterminer, du moins pour l'essentiel, les règles d'octroi des montants.

5. L'article 12 charge l'Office de la Naissance et de l'Enfance de contrôler l'application du décret proposé.

Cette disposition n'est pas suffisamment précise. D'une part, toute l'application du décret ne pourrait être soumise au contrôle de l'ONE puisque de nombreuses dispositions chargent le Gouvernement de cette application. Il n'est, par exemple, pas envisageable que le Gouvernement gère le fonds budgétaire (article 11) sous le contrôle de l'ONE.

.../...

D'autre part, selon le commentaire des articles, le contrôle de l'ONE

"portera sur la conformité de l'accueil assuré par les établissements vis-à-vis des règles contenues dans le présent décret et en particulier sur les normes sanitaires".

Cependant, la proposition ne contient aucune norme sanitaire.

L'article 12 doit donc être largement complété afin de préciser qui est soumis au contrôle, sur quoi porte ce contrôle, de quels pouvoirs et moyens disposerait l'ONE, selon quelles procédures le contrôle serait organisé ... Le décret du 30 mars 1983 portant création de l'Office de la Naissance et de l'Enfance doit être revu en conséquence.

6. Les articles 14 et 15 règlent le statut du personnel qui assure l'accueil de l'enfant.

L'attention des auteurs de la proposition est attirée sur le fait que si ce personnel, ou une partie de celui-ci, n'est pas du personnel enseignant et s'il est engagé directement par la Communauté ou par une personne morale de droit public dépendant de celle-ci, l'article 87, § 4, de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980 impose de respecter l'arrêté royal du 26 septembre 1994 fixant les principes généraux, notamment son article 2 qui pose le principe d'un engagement statutaire des agents concernés.

.../...

Par contre, si ce personnel, ou une partie de celui-ci, est considéré comme du personnel enseignant, il n'est pas visé par l'article 87, § 4, de la loi spéciale précitée, mais, en vertu de l'article 24, § 5, de la Constitution, son statut doit être, du moins dans ses éléments essentiels, fixé par décret (1).

L'article 14, alinéa 1er, permet l'engagement du personnel "sous toute forme de contrat subsidié". Selon le commentaire des articles, cela

"vise à permettre que l'accueil puisse être assuré par des agents contractuels subventionnés ainsi que par des personnes engagées dans le cadre des agences locales pour l'emploi."

Cependant, dans ces hypothèses, la Communauté française n'est pas compétente pour fixer la rémunération de ce personnel contractuel subsidié, contrairement à ce que prévoit l'article 15 de la proposition. Ainsi, le statut, notamment pécuniaire, des travailleurs ALE est réglé par l'article 8 de l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs et ses arrêtés d'application. De même, le statut, notamment pécuniaire, des agents contractuels subventionnés est réglé par l'article 98 de la loi-programme du 30 décembre 1988.

Les articles 14 et 15 doivent être fondamentalement revus.

(1) Voir notamment en ce sens l'avis L. 25.872/2 du 18 décembre 1996 sur un avant-projet de décret "fixant le statut des commissaires auprès des hautes écoles", Doc. C.C.F., 1996-1997, n° 138/1.

La chambre était composée de

Messieurs	J.-J. STRYCKMANS,	premier président,
	Y. KREINS,	conseillers d'Etat,
	P. QUERTAINMONT,	
	F. DELPEREE,	assesseurs de la
	J.-M. FAVRESSE,	section de législation,
Madame	B. VIGNERON,	greffier assumé.

Le rapport a été présenté par M. X. DELGRANGE, auditeur. La note du Bureau de coordination a été rédigée et exposée par M. C. NIKIS, référendaire adjoint.

LE GREFFIER,

LE PREMIER PRESIDENT,

B. VIGNERON

J.-J. STRYCKMANS