

ROYAUME DE BELGIQUE

Avis 32.792/2

DE LA SECTION DE LÉGISLATION DU CONSEIL D'ETAT

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par le Ministre de l'Enfance, compétent pour l'Enseignement fondamental, de l'Accueil et les Missions confiées à l'O.N.E. de la Communauté française, le 27 décembre 2001, d'une demande d'avis, dans un délai ne dépassant pas un mois, sur un avant-projet de décret "modifiant le 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 et portant diverses mesures modificatives", a donné le 18 février 2002 l'avis suivant :

Observations générales

I. Portée de la modification projetée

1. Selon l'exposé des motifs, le projet de modification 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, tend à rencontrer les conclusions d'une évaluation du décret réalisée par l'Inspection.

Il apparaît toutefois que cette évaluation ne porte que sur les établissements bénéficiant de discriminations positives dans l'enseignement fondamental ⁽¹⁾. La procédure de sélection des implantations et établissements bénéficiaires est simplifiée et précisée tant dans le fondamental que dans le secondaire, et une procédure de "phasing out" est mise en place au profit des implantations et établissements qui cessent d'être bénéficiaires tant dans le fondamental que dans le secondaire; en revanche, d'autres modifications essentielles telles que, notamment, l'automatisation et la simplification de la procédure annuelle d'affectation budgétaire, ainsi que la possibilité pour les implantations bénéficiaires d'élaborer leurs projets compte tenu des moyens tant humains que matériels qui leur seront alloués, ne concernent que l'enseignement fondamental. Ainsi, dans l'enseignement secondaire, le principe d'une répartition des budgets en quatre enveloppes entre les organes de représentations des quatre "réseaux", qui les répartissent à leur tour entre les implantations et établissements dépendant d'eux, est maintenu (articles 11 et 12, en projet, du décret du 30 juin 1998) ⁽²⁾.

⁽¹⁾ L'article 6, § 2, du décret du 30 juin 1998 prévoit pourtant que "le Gouvernement fait évaluer tous les trois ans l'ensemble des actions de discrimination positive" et que le "rapport d'évaluation est transmis au Parlement".

⁽²⁾ L'article 11, § 1^{er}, alinéa 3, en projet prend toutefois en compte l'hypothèse d'un établissement n'adhérant pas à un organe de représentation, ce qui permet de rencontrer une objection faite par la section de législation du Conseil d'Etat dans son avis 27.394/2 du 30 mars 1998 sur l'avant-projet devenu le décret du 30 juin 1998 (Doc. C.C.F., 1997-1998, n° 235/1, pp. 55-56).

Puisque l'avant-projet maintient pour l'enseignement secondaire certaines dispositions (voir les articles 10 à 13 en projet) qui avaient fait l'objet d'objections formulées par la section de législation du Conseil d'Etat en son avis 27.394/2 du 30 mars 1998 sur l'avant-projet devenu le décret du 30 juin 1998, précité, il est renvoyé à cet avis.

Invités par ailleurs à justifier la limitation de certaines réformes importantes à l'enseignement fondamental, les délégués du Ministre ont répondu que le Gouvernement a estimé que les différences de fonctionnement du mécanisme des discriminations positives entre le niveau fondamental et le niveau secondaire de l'enseignement ainsi générées étaient "opportunes compte tenu des particularités propres à ces deux niveaux d'enseignement".

Il convient en tout état de cause que l'exposé des motifs explicite davantage les particularités propres au niveau d'enseignement secondaire qui justifient que les modifications apportées à l'enseignement fondamental n'y soient pas étendues.

2. Les articles 13 à 19, en projet, du décret du 30 juin 1998, précité, introduits par l'article 2 de l'avant-projet, reproduisent, avec quelques modifications, les articles 13 à 19 actuels du même décret. Concernant ces dispositions, il est aussi renvoyé à l'avis de la section de législation du Conseil d'Etat 27.394/2, précité.

II. Compétence de la Communauté française

1. L'avant-projet de décret maintient l'hypothèse d'un co-financement des établissements d'enseignement par l'autorité fédérale, la Région de Bruxelles-Capitale ou la Région wallonne (article 2, 1°, c), du décret du 30 juin 1998, précité). Il contient certaines dispositions destinées à organiser ce financement conjoint (voir notamment les articles 5, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 11°, alinéa 2, 3°, alinéa 6, 3°; 7, § 1^{er}, alinéa 2; 8, § 3, 13°; 10, alinéa 2; 17).

Le Conseil d'Etat ne peut, dès lors, que réitérer l'observation faite dans l'avis 27.394/2 précité, selon laquelle

"... il ne revient pas à la Région de Bruxelles-Capitale, à la Région wallonne ou à l'Etat fédéral d'intervenir dans le financement des établissements scolaires au titre de l'enseignement. Si ces autorités attribuent des moyens aux établissements scolaires au titre de leurs propres compétences, il ne revient pas à la Communauté française d'en assurer la coordination"⁽³⁾.

2. En vertu de l'article 87, § 5, de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980,

"... les règles relatives aux relations entre les autorités publiques et les organisations syndicales des agents relevant de ces autorités, ainsi qu'avec les membres de ces organisations syndicales, relèvent en ce qui concerne les Communautés (...) et les personnes de droit public qui en dépendent, y compris l'enseignement, (...), de la compétence de l'autorité nationale."

Comme la section de législation du Conseil d'Etat l'a observé dans son avis 27.394/2 précité⁽⁴⁾, la Communauté française n'est pas compétente pour prévoir une concertation avec les organisations syndicales représentatives ni pour régler la manière dont cette concertation se déroulera. Ainsi n'est-elle pas compétente pour décréter que celle-ci se déroulera, dans l'enseignement officiel subventionné, au sein des commissions paritaires centrales et locales, ce qui revient à ôter aux organisations syndicales les prérogatives qui leur sont reconnues par la loi du 19 décembre 1974 organisant les relations entre les autorités publiques et les syndicats des agents relevant de ces autorités, et ses arrêtés d'exécution.

L'article 8, § 3, pénultième alinéa, 4°, et dernier alinéa en projet, et l'article 11, § 2, alinéa 3 en projet, doivent, dès lors, être omis.

⁽³⁾ Doc. C.C.F., op. cit., p. 56.

⁽⁴⁾ Doc. C.C.F., op. cit., p. 57.

III. Attribution de compétences à l'Administration

1. En plusieurs dispositions (voir notamment les articles 4, § 2, 7, 9, en projet), le décret en projet charge l'Administration de tâches d'exécution des dispositions législatives.

La section de législation du Conseil d'Etat a rappelé à maintes reprises, notamment dans l'avis 27.394/2 précité ⁽⁵⁾, 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 à l'Administration. Il appartient en effet au pouvoir exécutif de régler le fonctionnement et l'organisation de ses services. Les dispositions précitées doivent donc être revues afin de se conformer à ces principes.

Observations particulières

Examen du projet

Arrêté de présentation

Dans l'arrêté de présentation, il convient d'insérer, dans un alinéa distinct, à la suite des mots "Le Gouvernement de la Communauté française", les mots "Après délibération".

Dispositif

Article 1^{er}

1. Il convient de modifier l'article 2, 1°, du décret du 30 juin 1998, précité, dans le même sens que la modification apportée à l'article 3, 1°, par l'article 1^{er}, 1°, de l'avant-projet.

⁽⁵⁾ Doc. C.C.F., op. cit., p. 59.

2. De l'accord des délégués du ministre, la définition des "implantations sortantes" figurant à l'article 7, § 2, alinéa 3, en projet, trouverait plus adéquatement sa place à l'article 3 du décret du 30 juin 1998, précité.

Article 2

1. Il est d'usage qu'un article distinct soit consacré à chacune des dispositions de nature législative qui doivent être modifiées ou remplacées. Cela permettra au Conseil de la Communauté française de procéder à la discussion et au vote article par article.

2. Invités à exposer comment les critères visés à l'article 4, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, ont été déterminés, les délégués du ministre ont apporté la réponse suivante :

"La construction du nouvel article 4 du décret du 30 juin 1998, tel que proposé dans l'avant-projet de décret dont objet, s'appuie sur une enquête interuniversitaire commanditée par le Ministère de la Communauté française (enquête intitulée « La détermination des quartiers devant être pris en compte pour l'établissement de la liste des établissements et implantations à discrimination positive », Marc Demeuse, coordinateur de l'étude, mai 1999).

Dans l'exposé des motifs de l'avant-projet de décret, il est en effet souligné que la manière de calculer l'indice socio-économique de chaque secteur statistique a été adaptée en fonction de ce que préconisait cette enquête interuniversitaire réalisée lors de la mise en œuvre du décret du 30 juin 1998.

Dans le cadre de ladite étude, les chercheurs ont été amenés à élaborer un indicateur synthétique permettant de déterminer le niveau socio-économique des quartiers. Cet indicateur a été construit en utilisant une méthode statistique précise, celle dite de l'analyse factorielle en composantes principales. Douze variables, issues des critères relatifs au revenu, à la qualité du logement, au niveau des diplômes, aux professions et à l'emploi et au chômage, ont été retenues pour constituer l'indicateur synthétique.

L'avant-projet de décret intègre les enseignements de cette enquête. C'est la raison pour laquelle il y est indiqué que l'indice socio-économique de chaque secteur statistique est exprimé à l'aide d'un indice composite. Cet indice est établi en prenant en compte les cinq critères recommandés dans l'enquête, chaque critère étant déterminé en fonction d'une ou de plusieurs variables."

Ces précisions mériteraient de figurer dans le commentaire des articles.

3. Invités à justifier les pourcentages retenus à l'article 4, § 2, alinéa 5, en projet, les délégués du ministre ont répondu ce qui suit :

"A ce sujet, l'exposé des motifs de l'avant-projet de décret précise que le pourcentage d'élèves inscrits respectivement dans les implantations d'enseignement fondamental et dans les établissements ou implantations d'enseignement secondaire bénéficiaires de discriminations positives a été stabilisé en fonction des pourcentages actuels, c'est-à-dire à 12,5 % pour l'enseignement fondamental et à 13,5 % pour l'enseignement secondaire, ce qui permet de cibler les implantations ou établissements qui ont le plus besoin de moyens complémentaires et d'éviter le saupoudrage des moyens.

Si l'établissement des listes, rendu trisannuel, a été en grande partie automatisé, les Conseils généraux conservent la possibilité d'ajouter des établissements ou implantations aux listes sur base de critères objectifs internes ou externes aux établissements ou implantations.

Cependant, le Gouvernement a voulu limiter la possibilité d'ajouts des Conseils généraux. Deux limites, l'une pour l'enseignement fondamental, l'autre pour l'enseignement secondaire, ont été fixées sous forme de pourcentage, représentant le nombre d'élèves ajoutés par rapport au nombre d'élèves considérés dans la partie automatisée. Ces deux seuils sont respectivement 10 % pour l'enseignement fondamental et 15 % pour l'enseignement secondaire.

Ce qui veut dire que les différences entre les pourcentages globaux susmentionnés, à savoir respectivement 12,5 % et 13,5 %, et les pourcentages limitant la partie automatisée, à savoir respectivement 11,4 % et 11,7 %, correspondent aux limites fixées ci-dessus."

Ces précisions mériteraient de figurer dans le commentaire des articles.

4. En ce qui concerne l'article 4, § 2, alinéa 6, en projet, il est renvoyé à l'observation générale I.

5. De l'accord des délégués du ministre, l'article 4, § 3, alinéa 2, en projet, doit débiter, à l'image de l'alinéa 1^{er}, par les mots : "Sur la base de critères sociaux, économiques, culturels ou pédagogiques, internes ou externes aux établissements ou

.../...

implantations, pour lesquels un relevé objectif des données est disponible pour chacun d'entre eux, le Conseil général...".

6. A l'article 5, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, en projet, il convient de préciser qui désigne les représentants visés aux 2°, 3° et 6°.

A l'article 5, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 12°, en projet, il convient d'écrire l'intitulé complet du décret du 4 mars 1991 relatif à l'aide à la jeunesse, ce décret n'étant pas cité auparavant ni dans le décret en projet ni dans le décret modifié.

A l'article 5, alinéa 2, il convient de préciser que les suppléants sont désignés selon les mêmes modalités que les titulaires.

7. La Commission de proximité se voit octroyer un pouvoir d'approbation (article 6, § 3, 2°, en projet) et un pouvoir de décision (article 6, § 3, 3°, en projet).

Il n'appartient pas à la Commission de proximité de prendre des décisions, seul le Gouvernement étant habilité à le faire comme l'énonce, en effet, l'article 9, § 6, en projet.

La même observation vaut pour la Commission de discrimination qui, en vertu de l'article 9, § 4, en projet, se voit également attribuer à tort un pouvoir de décision.

Les textes doivent être fondamentalement revus afin de tenir compte du pouvoir de décision final qui doit en principe être réservé au Gouvernement.

8. Concernant la détermination du montant, visé à l'article 7, § 2, alinéa 1^{er}, en projet, affecté automatiquement aux implantations sortantes et aux implantations bénéficiaires de discriminations positives, les délégués du ministre ont apporté la précision suivante :

"Le paragraphe 2 stipulant que 70 % du budget visé au paragraphe 1^{er} est affecté sous forme de capital-périodes, il s'agit bien de 70 % du budget visé au paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}. Le Gouvernement peut ensuite décider de l'affectation

.../...

d'une partie des 30 % restants à des plans coordonnés, tel que précisé au paragraphe 1^{er}, alinéa 2 et doit de toute façon affecter le solde restant aux moyens de fonctionnement, tel que stipulé au paragraphe 3 du même article.

Deux hypothèses sont ainsi possibles : soit les 30 % restants sont affectés en totalité aux moyens de fonctionnement, soit ils ne le sont que partiellement, étant partagés entre des plans coordonnés et les moyens de fonctionnement."

Il convient dès lors d'écrire, à l'article 7, § 2, alinéa 1^{er}, en projet : "Un montant représentant 70 % du budget visé au paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er},..."

9. Comme le révèle le mot "donc", l'article 7, § 2, alinéa 2, en projet, n'ajoute rien à l'alinéa 1^{er} et trouvera plus heureusement sa place dans le commentaire des articles.

10. En vertu de l'article 9, § 1^{er}, alinéa 2, en projet, les implantations sortantes sont "autorisées" à introduire un projet. Or, en vertu de l'article 8, § 2, un projet d'action précise un objectif pour une durée de trois ans. Il en résulte qu'une implantation sortante pourraient bénéficier du "phasing out" sans que les moyens supplémentaires ne soient affectés sur la base d'un projet. Selon les délégués du ministre,

"... l'intention du Gouvernement est bien, tout en assurant automatiquement des moyens supplémentaires aux implantations sortantes, de conditionner leur attribution à l'introduction d'un projet."

Dès lors, de leur accord, l'article 9, § 1^{er}, alinéa 2, en projet, doit être rédigé comme suit : "Les implantations sortantes introduisent un projet dans les limites prévues à l'article 7."

11. L'article 10, en projet, fixe un montant global affecté aux discriminations positives dans l'enseignement secondaire. Ce montant est indexé. Il est réparti en trois montants représentant les enveloppes consacrées aux "moyens humains" (article 11, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, en projet), aux "moyens de fonctionnement" (article 12, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, en projet) et au service de médiation (article 36, § 1^{er}, tel que modifié par l'article 9 de l'avant-projet). Ces trois montants ne sont pas indexés. Il en résulte qu'au fil

du temps, les possibilités de ventilation entre les trois enveloppes croîtront. Les auteurs de l'avant-projet apprécieront s'il ne convient pas d'indexer les trois montants.

Articles 5 et 7

Les articles 5 et 7 de l'avant-projet modifient la section 3 du chapitre III du titre I du décret, afin d'en étendre son champ d'application, notamment aux membres du personnel des centres psycho-médico-sociaux.

L'attention des auteurs de l'avant-projet est attirée sur le fait que, en vertu de son article 1^{er}, le décret du 30 juin 1998, précité, ne s'applique pas aux centres psycho-médico-sociaux. Il convient donc d'adopter des dispositions spécifiques aux personnels de ces centres, par exemple en modifiant l'arrêté royal du 13 août 1962 organique des centres psycho-médico-sociaux et des offices d'orientation scolaire et professionnelle ⁽⁶⁾.

Article 14

1. Mieux vaut rédiger la phrase liminaire comme suit :

"Art. 14. L'article 64 du même décret, modifié par le décret du 23 décembre 1999, est remplacé par la disposition suivante :

"Art. 64. Aussi longtemps que n'ont pas été adoptés les arrêtés visés à l'article 4, § 4, tel que modifié par l'article 2 du décret du... , sont considérés..."

⁽⁶⁾ Sur l'applicabilité du décret du 30 juin 1998, précité, aux établissements d'enseignement spécial, voir l'avis 27.394/2, op. cit., p. 52.

2. L'attention des auteurs de l'avant-projet est attirée sur le fait qu'il résulterait de l'article 64, alinéa 2, en projet, que le Gouvernement de la Communauté française perdrait toute compétence ratione temporis pour adopter, après le 1^{er} octobre 2002, les arrêtés qui y sont visés ⁽⁷⁾. Si telle est bien l'intention du législateur, mieux vaut remplacer les mots "l'article 4, § 4, du décret précité, tel que modifié par l'article 2", par les mots "l'alinéa 1^{er}".

Article 15

Il y a lieu d'insérer entre les mots "plein exercice" et les mots "sont apportées" les mots "modifié par les décrets du 2 avril 1996 et du 30 juin 1998,".

Article 16

Dans la phrase liminaire, il y a lieu d'ajouter entre le mot "fondamental" et les mots "est modifié" les mots "modifié par le décret du 24 juillet 1997," .

Article 17

La phrase liminaire doit être rédigée comme suit :

"Art. 17. L'article 13 du même décret est modifié comme suit :"

La même observation vaut pour l'article 18 de l'avant-projet.

⁽⁷⁾ Voir en ce sens l'avis de la section de législation du Conseil d'Etat 32.803/2 du 21 janvier 2002 sur un projet d'arrêté de la Communauté française fixant le nombre et la répartition des attestations délivrées à l'issue de l'année académique 2002-2003 en vue de la poursuite des études en science dentaire, ainsi que les références citées dans cet avis.

Article 20

La phrase liminaire de cet article doit être rédigée comme suit :

"Art. 20. L'article 36 du même décret est modifié comme suit :".

La même observation vaut pour l'article 21 de l'avant-projet. En outre, dans la phrase liminaire de cet article, il y a lieu de mentionner la modification de l'article 37 par le décret du 14 juin 2001.

Article 23

Comme une application rétroactive des dispositions en projet n'est pas envisageable, cet article doit être revu.

Observation finale

Il n'y a pas lieu d'exprimer les montants figurant dans le décret en projet en francs belges étant donné que le franc n'aura plus cours légal à partir du 1^{er} mars 2002.

La chambre était composée de

Messieurs	Y. KREINS,	président de chambre,
	P. QUERTAINMONT,	conseillers d'Etat,
	J. JAUMOTTE,	
	J. van COMPERNOLLE,	assesseurs de la section de législation,
	B. GLANSDORFF,	
Madame	B. VIGNERON,	greffier.

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

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

B. VIGNERON

Y. KREINS