

ROYAUME DE BELGIQUE

Avis 32.793/2

DE LA SECTION DE LÉGISLATION DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par le Ministre de l'Enfance, compétent pour l'Enseignement fondamental, 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 "relatif à la formation en cours de carrière des membres du personnel des établissements d'enseignement fondamental ordinaire", a donné le 13 mars 2002 l'avis suivant :

Observations générales

I. La liberté d'enseignement

1. La formation en cours de carrière des membres du personnel des établissements d'enseignement fondamental ordinaire est actuellement réglée par le décret du 24 décembre 1990 relatif à la formation continue et à la formation complémentaire des membres du personnel de certains établissements d'enseignement et des centres psychomédico-sociaux. L'article 4, alinéa 1^{er}, de ce décret, précise que ces formations

"... relèvent de la responsabilité des pouvoirs organisateurs d'enseignement dans le cadre de leur liberté pédagogique."

Il revient donc, dans l'enseignement subventionné, aux pouvoirs organisateurs ou aux groupes de pouvoirs organisateurs, d'établir des cadres généraux de référence précisant les horaires et les programmes des activités, ainsi que les projets de formation (articles 4, alinéa 1^{er}, 5 et 7). Ces cadres généraux et projets sont soumis à l'approbation du Gouvernement qui, pour les projets, se prononce de l'avis d'une commission composée pour moitié de représentants des pouvoirs organisateurs de l'enseignement officiel subventionné et pour moitié de représentants des pouvoirs organisateurs de l'enseignement libre subventionné (articles 5 et 7). L'exécution de ces projets est soumise au contrôle des services d'inspection et de vérification (article 8).

La même liberté pédagogique préside également à l'organisation d'autres formations en cours de carrière, réglées par des décrets plus récents ⁽¹⁾.

⁽¹⁾ Voir le décret du 30 juin 1998 relatif à la formation en cours de carrière des membres du personnel directeur et enseignant et du personnel auxiliaire d'éducation de l'enseignement de promotion sociale, le décret du 15 mai 1999 relatif à la formation en cours de carrière des membres du personnel directeur et enseignant et du personnel auxiliaire d'éducation de l'enseignement secondaire artistique à horaire réduit subventionné par la Communauté française.

2. L'avant-projet de décret examiné prévoit que la formation en cours de carrière est organisée au niveau de la Communauté (appelé par l'avant-projet de décret le "niveau macro"), au niveau intermédiaire (appelé par l'avant-projet de décret le "niveau meso") et au plan de chaque établissement ou de chaque pouvoir organisateur (appelé par l'avant-projet de décret le "niveau micro").

3. L'organisation du "niveau micro" s'inscrirait dans la logique des décrets précédents : les formations seraient organisées par les pouvoirs organisateurs qui choisissent les opérateurs de formation (articles 3, §1^{er}, 3°, 12 et 13).

4. Dans l'enseignement subventionné, au "niveau meso", la détermination des programmes de formation et le choix des opérateurs de formation seraient réservés aux organes de représentation et de coordination, à l'exclusion des pouvoirs organisateurs (articles 3, §1^{er}, 2°, 10 et 11). Il en résulterait qu'un établissement scolaire qui n'adhère pas à un organe de représentation et de coordination ne pourrait pas organiser de formation au "niveau meso". Les dispositions en projet méconnaissent en cela les articles 24, §4, et 27 de la Constitution, qui consacrent l'égalité des établissements d'enseignement et la liberté d'association.

En effet, l'adhésion à un organe de représentation et de coordination est libre, conformément à la liberté d'association ⁽²⁾.

Plus généralement, le Conseil d'Etat n'aperçoit pas pour quelle raison la formation au "niveau meso" serait réservée aux organes de représentation et de coordination. Cette formation porte, en effet, sur la mise en oeuvre du projet éducatif, du projet pédagogique et des programmes (articles 3, §1^{er}, 2°, et 4, 2°), pour lequel ce "niveau meso" serait seul compétent (article 3, §2). Or, en vertu de l'article 17, §4, 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,

(2) Voir en ce sens l'avis 31.709/2 du 23 mai 2001 sur un avant-projet devenu le décret du 12 juillet 2001 modifiant l'article 74 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, Doc. C.C.F., 2000-2001, n° 178/1, et les références citées dans cet avis.

"... les programmes d'études sont de la compétence des pouvoirs organisateurs qui peuvent la déléguer à l'organe de représentation et de coordination des pouvoirs organisateurs auquel ils adhèrent."

De même, l'article 66 du décret, précité, charge chaque pouvoir organisateur d'élaborer son projet éducatif et son projet pédagogique même si ceux-ci doivent être en cohérence avec les projets éducatifs et pédagogiques des organes de représentation et de coordination auxquels ils adhèrent éventuellement. C'est donc erronément que le commentaire des articles, se fondant sur l'article 65 du décret "missions", estime que, dans l'enseignement subventionné, les projets éducatifs et pédagogiques sont propres aux organes de représentation et de coordination ⁽³⁾. Le Conseil d'Etat n'aperçoit pas pourquoi les pouvoirs organisateurs ne pourraient organiser une formation relative à des textes qu'ils ont eux-même élaborés. La cohérence avec le décret "missions" du 24 juillet 1997, que recherchent justement les auteurs de l'avant-projet ⁽⁴⁾, serait mieux assurée si la formation au "niveau meso" relevait de la compétence des pouvoirs organisateurs qui pourraient la déléguer aux organes de représentation et de coordination, sur le modèle de l'article 17, §4, du décret "missions".

5. Au "niveau macro", l'avant-projet examiné prévoit que la formation serait organisée exclusivement par le Gouvernement, qui déterminerait les thèmes de formation et choisirait les opérateurs de formation ⁽⁵⁾, non seulement pour les membres du personnel des établissements organisés par la Communauté française, mais également pour les

⁽³⁾ Ils sont propres à chaque pouvoir organisateur. Voir en ce sens P. Vandernoot et J. Sohler, "Le décret "missions" de la Communauté française du 24 juillet 1997 : de la liberté de l'enseignement à la liberté dans l'enseignement ?", in H. Dumont et M. Collin, Le décret du 24 juillet 1997 définissant les missions prioritaires de l'enseignement, approche interdisciplinaire, Bruxelles, Pub. F.U.S.L., 1999, pp. 191-195, sp. 193.

⁽⁴⁾ Voir l'exposé des motifs.

⁽⁵⁾ En fait, l'article 31 de l'avant-projet précise que, s'agissant de la formation "macro" obligatoire, celle-ci serait dispensée par l'inspection de la Communauté française pour l'enseignement organisé par la Communauté française et par l'inspection cantonale pour l'enseignement subventionné.

membres du personnel des établissements subventionnés par elle ⁽⁶⁾ (articles 3, §1er, 1°, 8 et 9). Ce niveau serait seul compétent pour assurer la formation visée à l'article 4, 1° (article 3, §2). Il en va de même pour la formation des membres du personnel visés à l'article 34 du présent avant-projet.

Selon le délégué du ministre

"... le Gouvernement estime qu'il est nécessaire, pour assurer le droit des élèves à recevoir un enseignement de qualité, que l'ensemble de la communauté éducative reçoive une formation minimum et commune : le "niveau macro" en est le garant."

Certes, le Gouvernement exercerait cette compétence de l'avis d'une Commission de pilotage qui comprendrait des représentants des pouvoirs organisateurs subventionnés ⁽⁷⁾.

Cela ne suffit toutefois pas à lever les objections que cette compétence exclusive octroyée au Gouvernement appelle au regard de la liberté d'enseignement garantie par l'article 24, §1^{er}, de la Constitution.

En effet, d'une part, tout membre du personnel serait obligé de suivre une formation au "niveau macro", donc une formation organisée par le Gouvernement et dispensée par des formateurs choisis par lui (article 7, §2). D'autre part, cette formation porterait sur des méthodes pédagogiques, puisqu'elle serait notamment relative "aux techniques permettant d'atteindre les niveaux déterminés par les socles de compétences", aux différentes formes de la pédagogie différenciée", "aux différentes formes d'évaluation" et "à l'entraînement à la création d'outils pédagogiques et d'outils d'évaluation" (article 4, 1°).

⁽⁶⁾ L'article 3, §1^{er}, 1°, en projet, dispose que la formation au "niveau macro" est organisée "en interréseaux", mais le commentaire des articles précise que "la conception de la notion 'interréseaux' implique que les formations du "niveau macro" soient rendues accessibles à tout membre du personnel, quelle que soit l'école où il exerce ses fonctions".

⁽⁷⁾ Voir l'article 5 de la proposition de décret relative au pilotage du système éducatif de la Communauté française, déposée par MM. Dupont, Wahl et Cheron, Doc. C.C.F., 2001-2002, n° 229/1.

Or, tant la loi du 29 mai 1959 modifiant certaines dispositions de la législation de l'enseignement, dite loi du Pacte scolaire ⁽⁸⁾, que le décret missions du 27 juillet 1997 ⁽⁹⁾, garantissent la liberté des méthodes pédagogiques. Comme la section de législation l'a déjà relevé, ⁽¹⁰⁾ cette liberté constitue, de longue date, un élément essentiel de la liberté d'enseignement ⁽¹¹⁾. Lors des travaux préparatoires du décret "missions", la sauvegarde de la liberté en ce domaine fut d'ailleurs mise en avant pour justifier le caractère proportionné de l'atteinte à la liberté d'enseignement porté par ce décret ⁽¹²⁾. Selon le délégué du ministre, l'intention des auteurs de l'avant-projet est identique : celui-ci

"... ne fait rien d'autre que s'inscrire dans un courant, initié ces dernières années par le décret missions, où le 'pilotage' de l'enseignement trouve sa place à côté de la liberté des méthodes des pouvoirs organisateurs."

L'objectif poursuivi par les auteurs de l'avant-projet pourrait être atteint dans le respect de la liberté de l'enseignement et le droit de la Communauté d'établir des règles de subventionnement de cet enseignement, si le décret définissait de manière plus précise l'organisation de la formation au "niveau macro", mais laissait aux pouvoirs organisateurs la liberté d'organiser ces formations et de choisir les formateurs.

⁽⁸⁾ Voir l'article 6, alinéa 2.

⁽⁹⁾ Voir notamment l'article 17, § 3, alinéa 3.

⁽¹⁰⁾ Voir notamment l'avis 30.880/2, donné le 11 décembre 2000 sur un avant-projet devenu le décret du 29 mars 2001 "visant à réguler les travaux à domicile dans l'enseignement fondamental" (Doc. C.C.F.; 2000-2001, n° 147/1).

⁽¹¹⁾ ORBAN considérait déjà que la liberté d'enseignement implique "(...) 4° la liberté des méthodes et des procédés pédagogiques" (Le droit constitutionnel de la Belgique, Liège-Paris, 1911, t. III, p. 507). Voir, à cet égard, P. Vandernoot et J. Sohier, op. cit., pp. 152-156 et la jurisprudence de la Cour d'arbitrage citée.

⁽¹²⁾ Déclaration de la Ministre-Présidente du Gouvernement de la Communauté française de l'époque, Rapport présenté au nom de la Commission de l'éducation par MM. Dupont et Neven (Doc. C.C.F., 1996-1997, n° 152/62, p. 31).

II. Respect du principe de légalité

L'article 24, § 5, de la Constitution dispose :

"L'organisation, la reconnaissance ou le subventionnement de l'enseignement par la communauté sont réglés par la loi ou le décret."

Comme le Conseil d'Etat l'a rappelé à de nombreuses reprises ⁽¹³⁾, il résulte de cette disposition constitutionnelle, d'une part, que le statut des membres du personnel directeur et enseignant relève de l'organisation de l'enseignement, d'autre part, qu'il revient au décret de fixer les principes essentiels relatifs aux statuts administratif et pécuniaire des membres de l'enseignement et, enfin, que si cette règle ne prohibe pas que des délégations soient données au Gouvernement de communauté, celui-ci ne saurait combler l'imprécision des principes arrêtés par le législateur lui-même ou affiner des options insuffisamment détaillées ⁽¹⁴⁾.

⁽¹³⁾ Avis 27.401/2, donné le 2 avril 1998, sur un un avant-projet devenu le décret du 30 juin 1998 relatif à la formation en cours de carrière des membres du personnel directeur et enseignant et du personnel auxiliaire d'éducation de l'enseignement de promotion sociale; avis 28.464/2, donné le 16 novembre 1998, sur un avant-projet de décret devenu le décret du 15 mai 1999 relatif à la formation en cours de carrière des membres du personnel directeur et enseignant et du personnel auxiliaire d'éducation de l'enseignement secondaire artistique à horaire réduit subventionné par la Communauté française.

⁽¹⁴⁾ Avis 19.871/2, donné le 7 mai 1990, sur un projet de décret portant des mesures de type statutaire pour les personnels de l'enseignement et des centres psychomédicosociaux; avis 21.247/2, donné le 17 octobre 1991, sur un projet d'arrêté de l'Exécutif de la Communauté française fixant le statut des membres du personnel directeur et enseignant des établissements d'enseignement supérieur de type long et de plein exercice de la Communauté française; avis 22.463/2, donné le 20 décembre 1993, sur un avant-projet de décret de la Communauté française fixant le statut du personnel directeur et enseignant, du personnel auxiliaire d'éducation et du personnel paramédical de l'enseignement officiel subventionné; avis 24.618/2, 24.619/2, 24.620/2 et 24.621/2, donnés le 21 août 1995, sur différents projets d'arrêtés du Gouvernement de la Communauté française portant modification du régime des congés et de disponibilité pour maladie et infirmité de différentes catégories de membres du personnel enseignant et d'éducation; avis 27.389/2, donné le 2 mars 1998, sur un projet d'arrêté du Gouvernement de la Communauté française modifiant la situation pécuniaire des membres du personnel de l'enseignement de la Communauté française. Voyez aussi, Conseil d'Etat, arrêt n° 63.464, du 9 décembre 1996, a.s.b.l. G.E.R.F.A. c/ Communauté française.

La formation en cours de carrière dont question dans le présent projet de décret relève du statut du personnel de l'enseignement subventionné par la Communauté française. Il se présente sous la forme d'un décret-cadre, en ce qu'il ne contient guère de dispositions normatives réglant par elles-mêmes la matière, mais se contente de conférer au Gouvernement ou à d'autres autorités des pouvoirs extrêmement étendus. Il n'arrête pas lui-même les principes qui devront être mis en oeuvre, mais se contente d'arrêter la procédure d'élaboration de ceux-ci ⁽¹⁵⁾.

L'avant-projet examiné appelle la même observation.

Ainsi, l'avant-projet n'apporte aucune précision sur les personnes qui peuvent être chargées des formations, si ce n'est qu'il peut s'agir de membres du personnel (articles 2, 6°, 9, 11, 13, §1^{er}, 18 et 19), d'inspecteurs de la Communauté française (article 25) et d'animateurs pédagogiques (article 28).

On relève les délégations suivantes :

- sous réserve de l'observation générale I, le Gouvernement fixe, au "niveau macro", les thèmes de formation ainsi que les conditions et modalités d'organisation de ces formations (articles 8 et 9); le Gouvernement détermine les conditions et modalités de choix des formateurs et d'organisation des formations au "niveau meso" et "micro" (articles 11 et 13);
- le Gouvernement fixe les conditions et modalités, selon lesquelles les membres du personnel peuvent être chargés de dispenser des formations (article 18, §2);
- le Gouvernement organise la formation en cours de carrière des membres du personnel concerné par l'insertion des élèves primo-arrivants (article 34).

⁽¹⁵⁾ Avis 27.401/2 du 2 avril 1998, (Doc. C.C.F., 1997-1998, n° 240/1); avis 28.464/2 du 9 décembre 1998, (Doc. C.C.F., 1998-1999, n° 288/1).

De telles délégations ne sont pas admissibles, il appartient au législateur décrétoal de fixer lui-même les éléments essentiels dans chacune des matières visées ci-dessus, conformément à l'article 24, § 5 de la Constitution ⁽¹⁶⁾.

Par ailleurs, il appartient également au législateur décrétoal, en application de la même disposition constitutionnelle, de déterminer, à l'article 23 de l'avant-projet, les modalités essentielles selon lesquelles les services d'inspection procéderont aux tâches qui leurs sont confiées.

III. Conception générale du dispositif

La rédaction des articles 3 et 4 de l'avant-projet de décret, qui constituent pour l'essentiel le mode de l'organisation et des objectifs de la formation en cours de carrière des enseignants laissent gravement à désirer. L'auteur du texte gagnerait à définir chaque niveau de formation en précisant pour chacune son mode d'organisation ainsi que les objectifs et le contenu de la formation correspondante.

IV. Compétences conférées aux organisations syndicales représentatives

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."

⁽¹⁶⁾ Voyez, pour une application de l'article 24, § 5, de la Constitution à la matière de la formation en cours de carrière des enseignants, outre les avis 27.401/2 et 28.464/2, précités, l'avis 19.870/2, donné le 31 mai 1990 sur l'avant-projet organisant la formation continuée et la formation complémentaire des personnels des établissements de l'enseignement fondamental ordinaire, de l'enseignement spécial et des centres psycho-médico-sociaux.

Comme la section de législation du Conseil d'Etat l'a observé en ses avis 27.401/2 et 28.464/2, précités, la Communauté française n'est donc pas compétente pour prévoir une concertation avec les organisations syndicales représentatives ni pour régler la manière dont cette concertation se déroulera.

L'article 7, § 3, alinéa 1^{er}, in fine, l'article 12, § 3, alinéas 1^{er} à 3, l'article 32, in fine, l'article 33, in fine, doivent, dès lors, être omis.

IV. Attribution de compétences à l'administration

En plusieurs dispositions (voir notamment les articles 3, § 1^{er}, 2°, 10, 11, 20, en projet), l'avant-projet de décret charge l'administration de tâches d'exécution des dispositions législatives.

La section de législation du Conseil d'Etat a rappelé à maintes reprises 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.

*

* *

Compte tenu des observations qui précèdent, le texte doit être fondamentalement revu. A cette occasion, l'auteur du projet sera, en outre, attentif aux remarques qui suivent.

Observations particulières

Article 15 de l'avant-projet

Interrogé sur la raison pour laquelle les formations assurées au "niveau micro" ne sont pas rendues accessibles, aux mêmes conditions d'accès, à tout membre du personnel, quelle que soit l'école dans laquelle il exerce ses prestations, le délégué du ministre a répondu :

"... la raison tient au caractère spécifique de ce niveau : il est difficilement concevable qu'un quelconque membre du personnel accède à des formations organisées sur la base d'un plan de formation élaboré par une équipe éducative à laquelle il n'appartient pas, et qui porte sur le projet d'établissement propre à chaque équipe éducative. Par conséquent, si, au niveau micro, ouverture il y a, elle doit nécessairement être pensée par et à partir des équipes éducatives : c'est dans cet esprit qu'il faut apprécier les actions de compagnonnage visées à l'article 13, § 2" ..

L'auteur de l'avant-projet appréciera si, compte tenu de l'observation générale I et du fait que le projet éducatif et le projet pédagogique sont également propres à chaque équipe éducative, la même règle ne devrait pas valoir pour le "niveau meso".

Article 18, § 1^{er} de l'avant-projet

L'attention de l'auteur du projet est attirée sur le fait que l'article 18, § 1^{er}, ne vise que les membres du personnel enseignant des établissements d'enseignement fondamental ordinaire. Les autres enseignants ne sont donc pas soumis à cette règle. Cette lacune doit être comblée.

Article 19 de l'avant-projet

Le Conseil d'Etat n'aperçoit pas la justification de l'alinéa 2.

Article 22 de l'avant-projet

Selon le délégué du ministre, l'alinéa 1^{er} doit également viser l'enseignement organisé par la Communauté française.

Article 26 et 27 de l'avant-projet

Puisque l'article 27 de l'avant-projet, en inscrivant celui-ci à l'article 24, § 2, alinéa 2, de la loi du 29 mai 1959, l'érige en condition de subventionnement, passible de la sanction visée à l'article 24, § 7, de la même loi, à savoir le retrait des subventions, l'article 26 de l'avant-projet est inutile.

Par ailleurs, les auteurs de l'avant-projet apprécieront s'il ne conviendrait pas de prévoir une sanction mieux proportionnée que le retrait de l'ensemble des subventions, à savoir le retrait des seules subventions octroyées dans le cadre de la formation en cours de carrière ⁽¹⁷⁾.

Articles 28 et 29 de l'avant-projet

Les articles 28 et 29 chargent les animateurs pédagogiques visés à l'article 6 du décret du 14 mars 1995 relatif à la promotion d'une école de la réussite dans l'enseignement fondamental d'une nouvelle mission, à savoir "coordonner et dispenser des formations". Ces animateurs pédagogiques sont mis en place au sein de chaque réseau (articles 1^{er}, 7^o et 6, du décret du 14 mars 1995).

⁽¹⁷⁾ Voir en ce sens l'avis 28.422/2, donné le 7 décembre 1998 sur un avant-projet devenu le décret du 8 février 1999 portant diverses mesures en matière d'enseignement, Doc. C.C.F., 1998-1999, n° 287/1. Voir également l'article 22 de l'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, qui a fait l'objet de l'avis 32.792/2, donné le 18 février 2002.

Sous réserve de l'observation générale I, il convient de préciser dans le décret comment la mission de coordination de ces animateurs s'articule avec la liberté, reconnue par les articles 9, 11 et 13 de l'avant-projet, au Gouvernement pour le "niveau macro", aux organes de représentation et de coordination pour le "niveau meso" et aux directeurs ou pouvoirs organisateurs pour le "niveau micro", de choisir leurs opérateurs de formation.

Enfin, à la connaissance du Conseil d'Etat, il n'y a pas d'arrêté fixant les conditions de recrutement des animateurs, conformément à l'article 6, § 3, du décret du 14 mars 1995.

Article 35 de l'avant-projet

Selon le commentaire des articles, le décret du 24 décembre 1990 relatif à la formation continue et à la formation complémentaire des membres du personnel de certains établissements d'enseignement et des centres psycho-médico-sociaux est abrogé au 1^{er} juillet 2003.

Il convient de prévoir un article qui fixe l'entrée en vigueur du décret, un article qui abroge le décret du 24 décembre 1990, précité, à la date de l'entrée en vigueur et une disposition transitoire permettant d'organiser les formations pour l'année scolaire 2002-2003 sur la base du décret du 24 décembre 1990, précité.

La chambre était composée de

Messieurs	Y. KREINS,	président de chambre,
	P. LIÉNARDY,	conseillers d'Etat,
	J. JAUMOTTE,	
	J. KIRKPATRICK,	assesseur de la section de législation,
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