

ROYAUME DE BELGIQUE

Avis 33.070/2

DE LA SECTION DE LÉGISLATION DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par le Ministre de l'Enseignement secondaire et de l'Enseignement spécial de la Communauté française, le 25 février 2002, 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 dans l'enseignement spécial, l'enseignement secondaire ordinaire et les centres psycho-médico-sociaux et à la création d'un Institut de la formation en cours de carrière en interréseaux", a donné le 6 mai 2002 l'avis suivant :

Observations générales

La section de législation a rendu, le 13 mars 2002, un avis 32.793/2 sur un avant-projet de décret "relatif à la formation en cours de carrière des membres du personnel des établissements d'enseignement fondamental ordinaire". Elle y faisait plusieurs observations fondamentales et concluait que l'avant-projet devait être fondamentalement revu. L'avant-projet examiné appelle des observations et une conclusion similaires.

I. La liberté d'enseignement

1. Tout comme l'avant-projet relatif à la formation en cours de carrière des membres du personnel des établissements d'enseignement fondamental ordinaire, l'avant-projet présentement examiné prévoit que la formation en cours de carrière est organisée selon trois niveaux: l'interréseaux, le réseau et l'établissement, en ce qui concerne l'enseignement organisé par la Communauté, ou chaque pouvoir organisateur, en ce qui concerne l'enseignement subventionné (article 5).

2. L'organisation au niveau de l'établissement ou du pouvoir organisateur ne suscite pas de difficulté au regard de la liberté d'enseignement : elle serait organisée par l'établissement ou le pouvoir organisateur, qui choisissent les opérateurs de formation (articles 19 et 20).

3. Dans l'enseignement subventionné, au niveau du réseau, l'organisation des formations, 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 17 et 18). 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 à ce niveau. 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 ¹.

Plus généralement, le Conseil d'Etat n'aperçoit pas pour quelle raison la formation au niveau du réseau serait réservée aux organes de représentation et de coordination. Cette formation porte, en effet, selon le commentaire de l'article 5 de l'avant-projet, sur "les projets éducatifs et les axes majeurs du projet pédagogique" propre à chaque organe de représentation et de coordination, tels que visés à l'article 65 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. Or, 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 ². Le Conseil d'Etat n'aperçoit dès lors pas pourquoi les pouvoirs organisateurs ne pourraient organiser une formation relative à des textes qu'ils ont eux-mêmes élaborés. La cohérence avec le décret "missions" du 24 juillet 1997, que recherchent justement les auteurs de l'avant-projet ³, serait mieux assurée si la formation relative aux projets éducatifs et aux axes majeurs du projet pédagogique 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".

(1) Voir en ce sens l'avis du Conseil d'Etat 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.

(2) Ils sont propres à chaque pouvoir organisateur. Voir en ce sens P. Vandernoot et J. Sohier, "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.

(3) Voir l'article 26, 3°. Voir également l'exposé des motifs.

4. Au niveau de l'interréseaux, l'avant-projet examiné prévoit que la formation serait organisée exclusivement par l'"Institut de la formation en cours de carrière" ⁴, le Gouvernement déterminant les thèmes de formation sur avis de la Commission de pilotage ⁵.

Certes, tant cet Institut que la Commission de pilotage comprendraient des représentants des pouvoirs organisateurs subventionnés. De même, l'article 29, alinéa 2, de l'avant-projet charge l'Institut de veiller

"... à ce que ses formateurs soient respectueux de la liberté des méthodes et de la spécificité des projets éducatifs et pédagogiques tels que définis aux articles 63, 64 et 65 du décret missions."

Cela ne suffit toutefois pas à lever les objections que cette compétence exclusive octroyée au Gouvernement et à l'Institut suscite 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 en interréseaux, donc une formation organisée par l'Institut sur des thèmes déterminés par le Gouvernement (article 8, §§ 2 et 4, alinéa 2). D'autre part, cette formation porterait, au moins pour partie, sur des méthodes pédagogiques, puisqu'elle serait notamment relative à "l'évaluation formative et à la pédagogie des compétences et aux techniques permettant d'atteindre les niveaux déterminés par les socles de compétences, les compétences terminales, les profils de formation", "aux différentes formes de pédagogie différenciée", et à "l'entraînement à la création d'outils pédagogiques et d'outils d'évaluation" (article 26, 3°).

(4) Voir les articles 25 et suivants de l'avant-projet.

(5) Voir 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 ⁶, que le décret "missions" du 27 juillet 1997 ⁷, garantissent la liberté des méthodes pédagogiques. Comme la section de législation du Conseil d'Etat l'a relevé, notamment dans son avis 30.880/2 du 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 ⁸, cette liberté constitue, de longue date, un élément essentiel de la liberté d'enseignement ⁹. 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 ¹⁰.

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 visée, mais en laissant aux pouvoirs organisateurs la liberté d'organiser ces formations et de choisir les formateurs. A tout le moins, si les auteurs de l'avant-projet entendent maintenir le principe de formations organisées en interréseaux par l'Institut et destinées à tous les membres du personnel, conviendrait-il, afin de sauvegarder la liberté d'enseignement, de permettre aux pouvoirs organisateurs d'établissements subventionnés de refuser l'intervention de l'Institut et de prendre en charge eux-mêmes l'organisation de ces formations.

(6) Article 6, alinéa 2.

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

(8) Doc. C.C.F., 2000-2001, n° 147/1.

(9) 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. Sohler, op. cit., pp. 152-156.

(10) Déclaration de la Ministre-Présidente du Gouvernement de la Communauté française, 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. Le 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 ¹¹, il résulte de l'article 24, § 5, de la Constitution, 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 qu'enfin, 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 ¹².

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

(12) Voir à cet égard, entre autres, l'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 psycho-médicosociaux; l'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; l'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; les 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; l'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. Voir également : 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 il est 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 borne à 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 limite à arrêter la procédure d'élaboration de ceux-ci.

Ainsi, l'article 13 contient une énumération de formateurs à ce point large que l'on ne voit pas qui ne pourrait être formateur.

Il résulte des articles 5, 1°, et 16, que le Gouvernement fixe, en interréseaux, les thèmes de formation et que l'Institut organise ces formations. Sous réserve de la première observation générale, il convient que le décret fixe lui-même les éléments essentiels de cette réglementation.

Enfin, il appartient également au législateur décentral de déterminer, à l'article 26, 2°, de l'avant-projet, les éléments essentiels des critères d'évaluation.

III. La nature juridique de l'Institut

Les articles 25 et suivants créent un Institut de la formation en cours de carrière, auquel ils accordent une véritable autonomie de gestion tout en lui conférant le statut de service à gestion séparée.

Un service à gestion séparée n'a pas une personnalité juridique distincte de celle de la Communauté; son autonomie se limite aux aspects budgétaires et comptables. Il constitue un service administratif de la Communauté, placé sous l'autorité hiérarchique immédiate du Gouvernement ¹³. Il n'est, par contre, pas admissible qu'un service à gestion

⁽¹³⁾ Voir en ce sens, notamment, l'avis 31.678/2 du 17 mai 2001 sur un avant-projet devenu le décret du 12 juillet 2001 autorisant la création des centres techniques de la Communauté française de Strée et de Gembloux (Doc. C.C.F., 2000-2001, n° 179/1).

séparée soit doté d'un conseil de gestion propre, appelé à établir un programme de formations et à assurer l'organisation de ces formations.

L'Institut ne pourrait disposer d'une véritable autonomie organique que s'il est créé conformément à l'article 9 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, qui dispose que :

"Dans les matières qui relèvent de leurs compétences, les communautés et les régions peuvent créer des services décentralisés, des établissements et des entreprises, ou prendre des participations en capital.

Le décret peut accorder aux organismes précités la personnalité juridique et leur permettre de prendre des participations en capital. Sans préjudice de l'article 87, § 4, il en règle la création, la composition, la compétence, le fonctionnement et le contrôle."

L'organisme d'intérêt public doté de la personnalité juridique ainsi créé par le législateur décréteil serait, dès lors, à même d'exercer toutes les compétences que l'avant-projet entend lui attribuer.

IV. L'insertion dans la législation existante

L'article 26, 1°, de l'avant-projet charge l'Institut de la formation en cours de carrière d'organiser des formations en interréseaux, notamment au bénéfice des membres du personnel des établissements de l'enseignement fondamental. La section de législation a, en son avis 32.793/2 du 13 mars 2002, examiné un avant-projet de décret qui charge le Gouvernement d'organiser, en interréseaux, la formation de ce même personnel. La cohérence entre les deux avant-projets doit être assurée. A cet égard, le Gouvernement appréciera s'il ne serait pas préférable de rédiger un seul avant-projet de décret, relatif à la formation en cours de carrière de l'ensemble des membres du personnel enseignant. Cela permettrait notamment de s'inscrire davantage encore dans la logique du décret "missions" qui, en son article 13, instaure un continuum pédagogique englobant la formation de l'enseignement maternel et des huit premières années de la scolarité obligatoire.

V. 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."

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.

Les articles 17 et 20 doivent, dès lors, être revus.

VI. Attribution de compétences à l'administration

En plusieurs dispositions (voir notamment les articles 14, alinéas 2, 18, 35, ...), 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 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 décréte 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.

La chambre était composée de

Messieurs	Y. KREINS,	président de chambre,
	P. QUERTAINMONT,	conseillers d'Etat,
	J. JAUMOTTE,	
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