

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 33.694/2/V

DE LA SECTION DE LÉGISLATION DU CONSEIL D'ETAT

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, deuxième chambre des vacations, 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 21 juin 2002, d'une demande d'avis, dans un délai ne dépassant pas un mois, sur un avant-projet de décret "organisant la représentation des pouvoirs organisateurs d'enseignement subventionné et de centres psycho-médico-sociaux subventionnés", a donné le 12 septembre 2002 l'avis suivant :

Observations générales

L'article 5bis, en projet, de la loi du 29 mai 1959 modifiant certaines dispositions de la législation de l'enseignement (dite loi du Pacte scolaire) permet la reconnaissance de différents organes de représentation au sein d'un même réseau et d'un même caractère. Un organe ne pourra être reconnu que si, notamment, il affine au minimum 20 % des pouvoirs organisateurs du réseau et du caractère considéré (article 5bis, § 1^{er}, 1°, en projet). L'application de cette disposition suppose donc que l'appartenance de chaque pouvoir organisateur à un réseau et à un caractère puisse être déterminée.

La détermination de l'appartenance à un réseau se fera aisément, conformément à l'article 2 de la loi du 29 mai 1959, précitée : si le pouvoir organisateur est une personne de droit public, il relève du réseau officiel subventionné; sinon, il relève du réseau libre.

La détermination du caractère duquel relève un pouvoir organisateur sera plus malaisée. Selon l'exposé des motifs du projet devenu la loi du 29 mai 1959, précitée, "il n'apparaît ni opportun ni nécessaire de définir l'enseignement «confessionnel», une tradition longue et continue exclut tout malentendu à cet égard" ⁽¹⁾. Il se déduit toutefois de l'article 4, alinéa 2, de la loi du 29 mai 1959, précitée, qu'est non confessionnelle l'école "dont au moins les trois quart du personnel sont titulaires d'un diplôme de l'enseignement non confessionnel" et qu'est confessionnelle l'école "dont au moins les trois quart du personnel sont titulaires d'un diplôme de l'enseignement confessionnel".

Ce critère présente le même défaut que celui retenu pour déterminer le caractère neutre ou non d'une école, qui figure à l'article 2, alinéa 4 de la loi du 29 mai 1959, précitée, en vertu duquel sont neutres les écoles "qui respectent toutes les conceptions philosophiques ou religieuses des parents qui leur confient leurs enfants et

⁽¹⁾ Doc. parl., Chambre, 1958-1959, n° 199/1, p. 11. Voir à cet égard R. HOUBEN et F. INGHAM, Le pacte scolaire et son application, Bruxelles, Cepess, 1962, pp. 107-110.

dont au moins trois quart du personnel enseignant sont porteurs d'un diplôme de l'enseignement officiel et neutre". La section de législation l'a relevé en son avis 6.569/2, donné le 19 mars 1959 :

"On remarquera que le deuxième élément de la définition contient la notion même qu'il s'agit de définir.

L'application de cette définition donnera lieu à des difficultés insurmontables. Pour déterminer si une école est neutre ou non, il faudra s'assurer, au préalable, si les établissements où les professeurs de cette école ont obtenu leur diplôme étaient eux-mêmes neutres ou non, en d'autres termes, essayer de découvrir le caractère neutre ou non des institutions qui ont formé les professeurs composant, au moment de la délivrance des diplômes, le personnel des établissements qui ont délivré celle-ci, et ainsi de suite, indéfiniment." ⁽²⁾.

Un obstacle encore plus dirimant à l'application de ce critère réside dans le fait qu'il ne permet pas de classer les très nombreuses écoles qui compteraient entre un quart et trois quarts de membres du personnel titulaires d'un diplôme de l'enseignement confessionnel ou non confessionnel ⁽³⁾.

Le caractère impraticable du critère ne posait guère de problème en 1959 dans la mesure où l'application de l'article 4 n'avait pas d'incidence directe sur une école. En effet, la seule règle contenue dans cette disposition n'impose des obligations qu'à l'Etat, aujourd'hui la Communauté française, à savoir qu'en cas d'absence d'une école confessionnelle ou non confessionnelle à une distance raisonnable, le libre choix doit néanmoins être assuré par, selon le cas, l'ouverture d'une école officielle, le subventionnement d'une école libre ou l'organisation d'un transport scolaire. Lorsqu'en 1980, le législateur décida de classer par catégorie l'ensemble des établissements selon leur caractère pour leur appliquer des normes de rationalisation et de programmation, il fut contraint de prendre en compte des établissements "non catégorisables" ⁽⁴⁾.

⁽²⁾ Doc. parl., Chambre, 1958-1959, n° 199/1, p. 16.

⁽³⁾ Voir à ce propos D. DEOM, p. 106.

⁽⁴⁾ Article 3, §2, de la loi du 29 mai 1959, inséré par la loi du 18 septembre 1981. Voir à cet égard l'arrêt de la Cour d'arbitrage n° 36/97 du 19 juin 1997.

Il en va autrement de l'avant-projet examiné, qui requiert que le caractère de tous les établissements scolaires soit déterminé, afin de s'assurer qu'un organe de représentation et de coordination affilié bien 20 % des pouvoirs organisateurs au sein d'un même réseau et d'un même caractère.

Il est par conséquent nécessaire de compléter l'article 5bis en projet ⁽⁵⁾

Observations particulières

Dispositif

Article 1^{er}

1. Il convient de modifier l'article 1^{er} de la loi du 29 mai 1959, précitée, dont la terminologie est obsolète, afin d'assurer l'unité de vocabulaire avec l'article 5, alinéa 1^{er}, en projet. L'article 1^{er} pourrait être rédigé comme suit :

"Article 1^{er}. La présente loi est applicable à l'enseignement maternel, primaire, secondaire et supérieur non universitaire" ⁽⁶⁾.

⁽⁵⁾ A ce sujet, l'attention de l'auteur de l'avant-projet est attirée sur le fait que l'article 8, alinéa 2, de la loi du 29 mai 1959, précitée, prend en compte la volonté des établissements scolaires plutôt que le critère quantitatif puisqu'il laisse à chaque pouvoir organisateur le choix de son caractère confessionnel ou non confessionnel.

⁽⁶⁾ L'article 1^{er}, alinéa 2, a été abrogé par l'article 127, 2°, du décret du 2 juin 1998 organisant l'enseignement secondaire artistique à horaire réduit subventionné par la Communauté française. Il résulte de l'article 73 du décret du 9 septembre 1996 relatif au financement des Hautes Ecoles organisées ou subventionnées par la Communauté française que la loi du 29 mai 1959, précitée, s'applique en principe aux Hautes Ecoles. Cette loi s'applique également à l'enseignement supérieur artistique (voir en ce sens l'avis 31.802/2, donné le 9 juillet 2001, sur un avant-projet devenu le décret du 20 décembre 2001 fixant les règles spécifiques à l'Enseignement supérieur artistique organisé en Ecoles supérieures des Arts (organisation, financement, encadrement, statut des personnels, droits et devoirs des étudiants), Doc. C.C.F., 2001-2002, n° 207/1 (observation générale A.2.), ainsi que l'article 1^{er}, § 1^{er}, du décret du 17 mai 1999 relatif à l'enseignement supérieur artistique.

L'article 5, alinéa 2, doit être rédigé comme suit :

"En ce qui concerne l'enseignement supérieur non universitaire..."

En effet, la loi du 29 mai 1959, précitée, ne s'applique pas à l'enseignement universitaire.

2. Il résulte de l'article 5, alinéa 2, en projet, de la loi du 29 mai 1959, précitée, que, dans l'enseignement supérieur non universitaire, la concertation se fera directement avec les pouvoirs organisateurs. Il conviendrait toutefois d'organiser la reconnaissance d'organes de représentation et de coordination à ce niveau d'enseignement, puisque certaines législations prévoient l'intervention de tels organes (voir, par exemple, les articles 159 et 240 du décret du 24 juillet 1997 fixant le statut des membres du personnel directeur et enseignant et du personnel auxiliaire d'éducation des Hautes Ecoles organisées ou subventionnées par la Communauté française).

Article 2

1. De l'accord des délégués du ministre, à l'article 5bis, § 1^{er}, alinéa 4, en projet, de la loi du 29 mai 1959, le mot "tard" sera remplacé par le mot "tôt".

2. Il convient d'omettre, à l'article 5bis, § 2, en projet, les mots "et la conserve". En effet, d'une part, le retrait de la reconnaissance est réglé à l'article 5bis, § 5, en projet. D'autre part, il résulte de l'article 5 de l'avant-projet que le retrait de la reconnaissance ne pourrait pas intervenir avant le 1^{er} janvier 2004 alors que la reconnaissance pourrait être accordée dès le 1^{er} novembre 2002.

3. La condition figurant à l'article 5bis, § 2, 1°, en projet, n'est admissible que si l'organe peut refuser l'adhésion d'un pouvoir organisateur dont les projets éducatif et pédagogique ne seraient pas en cohérence avec ses propres projets éducatif et pédagogique.

4. Il convient d'omettre l'article 5bis, § 3, en projet, de la loi du 29 mai 1959, précitée, et de le remplacer par une disposition transitoire, prévoyant que, jusqu'au 31 décembre 2003, la concertation visée à l'article 5 sera effectuée avec les organes de représentation visés à 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. Par ailleurs, cette disposition transitoire devrait être accompagnée d'une disposition abrogeant l'article 74 du décret du 24 juillet 1997, précité.

La disposition figurant à l'article 75 du décret du 24 juillet 1997, précité, trouverait plus heureusement sa place sous la forme d'un article 5ter de la loi du 29 mai 1959, précitée. En effet, le champ d'application du décret et celui de la loi ne sont pas les mêmes, si bien que, par exemple, la cotisation visée à l'article 75 du décret du 24 juillet 1997, précité, ne pourrait pas être perçue dans l'enseignement de promotion sociale, qui n'est pas visé par le décret ⁽⁷⁾. L'article 75 du décret du 24 juillet 1997, précité, sera également abrogé.

Articles 3 et 4

Afin d'assurer la parfaite insertion du décret en projet dans la législation existante, il conviendrait de modifier d'autres textes qui visent les organes de représentation et de coordination, pour qu'ils se réfèrent désormais à l'article 5bis, en projet, de la loi du 29 mai 1959, précitée. Il en va notamment ainsi du décret du 1^{er} février

⁽⁷⁾ Voir en ce sens déjà l'avis 27.401/2, donné le 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.

1993 fixant le statut des membres du personnel subsidiés de l'enseignement libre subventionné (notamment son article 80), du décret du 6 juin 1994 fixant le statut des membres du personnel subsidié de l'enseignement officiel subventionné (notamment l'article 75), du décret du 24 juillet 1997 fixant le statut des membres du personnel directeur et enseignant et du personnel auxiliaire d'éducation des Hautes Ecoles organisées ou subventionnées par la Communauté française (notamment les articles 159 et 240), 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 (notamment l'article 3, 12°), du 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 (notamment l'article 4), du 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 (notamment l'article 4).

La chambre était composée de

Messieurs	P. QUERTAINMONT,	conseiller d'Etat, président,
	J. JAUMOTTE,	conseillers d'Etat,
Mesdames	M. BAGUET,	
	A.-C. VAN GEERSDAELE,	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. R. WIMMER, référendaire adjoint.

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

A.-C. VAN GEERSDAELE

P. QUERTAINMONT