ROYAUME DE BELGIQUE

_ _ _ _ _ _ _ _ _ _

AVIS 34.742/2

DE LA SECTION DE LÉGISLATION DU CONSEIL D'ETAT

_ _ _ _ _ _ _ _ _ _ _ _

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par le Ministre-Président du Gouvernement de la Communauté française, le 22 janvier 2003, d'une demande d'avis, dans un délai ne dépassant pas un mois, sur un avant-projet de décret de la Communauté française "instaurant une procédure de reconnaissance des produits multimédias reconnus d'intérêt pédagogique", après avoir examiné l'affaire en ses séances des 12 mars et 7 mai 2003, a donné à cette dernière date, l'avis suivant :

Portée de l'avant-projet

1. L'avant-projet de décret se donne pour objectif, dans l'optique d'une stratégie de formation tout au long de la vie, d'améliorer la qualité du système éducatif en offrant au monde enseignant mais aussi à tous les citoyens, des outils de qualité.

Il doit contribuer à réaliser l'une des mesures (la mesure 28) du "Plan stratégique en matière d'intégration des TIC dans les établissements scolaires de l'enseignement obligatoire et de l'enseignement de promotion sociale" (ci-après "le Plan stratégique") que le Gouvernement de la Communauté française a adopté le 11 juillet 2002. L'exposé des motifs indique que "la mesure 28 du Plan stratégique vise à mettre en place une procédure de reconnaissance des produits d'intérêt pédagogique. Il est apparu, au cours de la réflexion mettant en place le Plan stratégique, que les ressources pédagogiques existent en grand nombre sur le marché, tant virtuel que réel. La qualité de ces productions est également fort variée".

2. C'est à cet effet que l'avant-projet de décret instaure une procédure de reconnaissance des produits qui rencontrent les exigences de qualité définies par la Communauté française, cette reconnaissance prenant la forme d'une marque collective au sens de l'article 19 de la loi uniforme Bénélux du 19 mars 1962 sur les marques (ci-après "la loi uniforme Bénélux") (article 2 de l'avant-projet).

L'avant-projet de décret charge par ailleurs le Gouvernement de la Communauté française d'arrêter le Règlement d'usage et de contrôle qui doit accompagner le dépôt de la marque collective conformément à l'article 22 de la loi uniforme Bénélux et énonce, de manière non limitative, les mentions que doit comporter ce règlement (article 3 de l'avant-projet). Une Commission des produits reconnus d'intérêt pédagogique, qualifiée par l'avant-projet d'"autorité administrative", est par ailleurs instituée; elle est investie de la mission d'identifier l'intérêt pédagogique des produits et d'attribuer la marque collective (article 4 de l'avant-projet).

Observations générales

A. Nécessité d'un règlement du système de la marque collective par voie décrétale

1. Pas plus dans l'avant-projet de décret que dans son exposé des motifs, l'auteur n'établit à suffisance en quoi les dispositions qu'il comporte, régleraient l'organisation, la reconnaissance ou le subventionnement de l'enseignement par la Communauté française de telle sorte qu'il s'imposerait de respecter l'article 24, § 5, de la Constitution qui requiert qu'un tel règlement fasse l'objet d'un décret.

Bien au contraire, il ressort de l'exposé des motifs que l'avant-projet de décret entend dépasser ce contexte strict de l'enseignement puisqu'il se fixe comme objectif, "dans le cadre de l'éducation pour tous, tout au long de la vie", de donner "au monde enseignant mais aussi à tous les citoyens, des outils (pédagogiques) de qualité".

2. Le fait que le texte en projet doit, de cette manière, également permettre de réaliser l'une des mesures (la mesure 28) du Plan stratégique n'est pas en soi non plus déterminant, même si ce plan est essentiellement orienté vers l'enseignement. A l'examen de ce Plan stratégique, le Conseil d'Etat constate en effet que la mesure 28 s'inscrit dans une démarche plus large de mise à disposition de ressources pédagogiques par une validation et une diffusion de l'existant et que pour ce faire, il est prévu de mettre en place un label RIP ("reconnu d'intérêt pédagogique"). Le Conseil d'Etat observe que l'objectif opérationnel auquel cette mesure contribue - avec d'autres - à répondre, s'accompagne de deux stratégies complémentaires dont l'une a plus particulièrement pour objet de susciter le développement de nouveaux contenus, entre autres par le traitement du problème de l'exploitation des produits commerciaux (apporter une solution juridique à la question des mentions commerciales par la fixation d'une norme) et le développement de partenariats pour la diffusion, la production et/ou l'achat de produits éducatifs [(1)].

---

(1) Par ailleurs selon les termes de l'une des pièces jointes au dossier transmis au Conseil d'Etat, "le système de la marque collective, telle que réglée dans la LUBM (la loi uniforme Bénélux), offre une solution à la Communauté française désireuse d'individualiser sur son site internet, au moyen d'un label de qualité, les produits pédagogiques répondant à des critères de qualité déterminés.
(...)
Les tiers intéressés pourront, par le biais du site internet, être invités à introduire une demande d'usage suivant les modalités précisées dans le Règlement d'usage et de contrôle. A l'issue de la procédure prévue, ils se verront, le cas échéant, attribuer un droit d'usage.".

La procédure de reconnaissance prenant la forme d'une marque collective n'est donc qu'un moyen parmi d'autres pour atteindre l'un des nombreux objectifs opérationnels du Plan stratégique.

3. Or, d'aucun des aspects du Plan stratégique ni d'autres pièce du dossier, il ne résulte que le fait de reconnaître à un produit une valeur d'intérêt pédagogique a un impact sur l'organisation, la reconnaissance ou le subventionnement de l'enseignement qui y recourt. Cette reconnaissance n'emporte en effet aucune obligation, assortie de sanction, à l'égard des établissements d'enseignement.

Il en appert plutôt que l'auteur de l'avant-projet de décret se situe dans une logique commerciale, constat que vient renforcer le choix du mécanisme de la marque collective régie par la loi uniforme Bénélux, pour "sanctionner" le processus de reconnaissance.

Il convient en effet de rappeler que la marque (individuelle ou collective) a deux fonctions essentielles [(2)] :

- d'une part, la fonction d'identification c'est-à-dire rendre possible l'identification des biens et des services soit par celui qui les procure (le producteur, le commerçant, le prestataire de services), soit par celui qui en bénéficie (le consommateur); la marque doit permettre de distinguer les biens ou les services qui la portent en les rattachant à une entreprise déterminée, ou à un groupe d'entreprises (indication de provenance);

- d'autre part, la fonction de garantie ou de qualité c'est-à-dire offrir au public l'assurance de retrouver dans les biens ou les services qui la portent les mêmes qualités; cette fonction découle de la fonction d'indication de provenance.

---

(2) La fonction publicitaire c'est-à-dire être le support idéal de la publicité des biens ou des services qui la portent, est généralement considérée par la doctrine comme une fonction dérivée des deux fonctions essentielles (Braun A., Précis des marques, troisième édition, 1995, pp. 10 et suivantes).

4. Compte tenu de l'ensemble des éléments qui précèdent, il ne semble pas, d'une part, nécessaire que la marque collective et l'élaboration du Règlement d'usage et de contrôle que requiert l'article 22 de la loi uniforme Bénélux- et dans lequel figurera le mécanisme d'attribution de la marque collective - trouvent leur fondement dans une disposition décrétale (articles 2 et 3 de l'avant-projet). Il suffit dès lors que le Gouvernement de la Communauté française se conforme à la loi uniforme Bénélux.

Il paraît, d'autre part, plus cohérent que l'auteur conduise l'ensemble de sa démarche dans la même logique de type commercial qui préside à la loi uniforme Bénélux et qu'il a épousée en choisissant le système de la marque collective. Dès lors que, dans ce cadre, il entend conférer à un organisme le pouvoir de décider qui a le droit d'usage de la marque (article 4 de l'avant-projet), il semble plus judicieux qu'il crée, conformément à l'article 9 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, un service décentralisé, un établissement ou une entreprise ayant une personnalité juridique distincte et dont il réglera les éléments essentiels de la composition, de la compétence, du fonctionnement et du contrôle. Au titre des compétences de l'organisme ainsi créé, pourront figurer celles de l'élaboration du Règlement d'usage et de contrôle à déposer en même temps que la marque collective ainsi que l'attribution du droit d'usage de la marque [(3)].

B. Conditions d'un règlement de la marque collective par voie décrétale

1. Si l'auteur de l'avant-projet entend néanmoins faire adopter celui-ci, il convient, en application des articles 5, 2° et 14, 1°, de l'arrêté du gouvernement de la Communauté française du 11 décembre 1995 relatif au contrôle administratif et budgétaire, de solliciter l'accord du Ministre du Budget et celui de l'inspecteur des finances.

---

(3) Ceci permettra par ailleurs aux établissements d'enseignement de la Communauté française de faire usage de la marque collective pour les produits que développeraient leurs personnels, ce qu'ils ne pourraient faire, en application de l'article 19 de loi uniforme Bénélux, si la Communauté française est elle-même titulaire de la marque. Or, le Plan stratégique envisage l'hypothèse puisque l'un de ses objectifs à savoir "stimuler la production interne" est concrétisé dans la mesure 37 qui vise à "instaurer un processus interne à la CF (Communauté française) permettant de stimuler la production par les enseignants d'outils pédagogiques numérisés de qualité".

La mise sur pied d'une commission prévue à l'article 4 de l'avant-projet de décret qui sera chargée d'identifier l'intérêt pédagogique des produits multimédias qui lui sont présentés et de leur attribuer la marque collective, entraîne nécessairement, fût-ce formellement, des dépenses nouvelles tant en vue du fonctionnement de la commission (mener à bien ses missions) que pour la rétribution de ses membres (sous forme de jetons de présence ou de remboursement de frais de déplacement, par exemple).

2. Aux termes de l'article 4 de l'avant-projet de décret, la commission, instituée par ce même article, attribue la marque collective ("reconnu d'intérêt pédagogique") aux produits multimédias qu'elle identifie comme tels.

Quant à la possibilité d'attribuer un pouvoir de décision individuelle à "une autorité administrative" qui n'est pas politiquement responsable, le Conseil d'Etat a déjà rappelé que pour pouvoir admettre que des décisions individuelles soient confiées à une autorité administrative autonome sans contrôle d'opportunité exercé par une autorité politiquement responsable, il convient à tout le moins que les critères à prendre en considération pour prendre ces décisions soient définis de telle manière que le pouvoir ainsi reconnu ne recèle que peu d'éléments d'appréciation [(4)].

Le texte en projet charge, en son article 3, le Gouvernement de la communauté française de fixer le Règlement d'usage et de contrôle qui comportera notamment "les critères pédagogiques, techniques et juridiques auxquels les produits doivent répondre pour bénéficier de la marque collective". S'il entend, dans cette définition, ne laisser aucun pouvoir d'appréciation à la Commission des produits reconnus d'intérêt pédagogique, l'auteur du projet devra prendre les mesures qui permettront, d'une part, d'inscrire le pouvoir de cette commission dans les limites rappelées ci-avant et, d'autre part, de s'assurer en conséquence que ces critères seront fixés de manière suffisamment précise.

---

(4) Voir l'avis 33.865/4, donné le 13 novembre 2002, sur un avant-projet de décret de la Communauté française sur la radiodiffusion, devenu le décret du 27 février 2003 (Doc. C.C.F., 2002-2003, n° 357/1, pp. 144-155), ainsi que l'avis 33.255/4, donné le 5 juin 2002, sur un avant-projet de loi "relatif au statut du régulateur des secteurs des postes et des télécommunications belges (Doc. parl., Chambre, 2001/2002, 1997/1, pp. 54-73).

Les articles 3 et 4 de l'avant-projet doivent en conséquence être revus à la lumière de cette observation.

3. En outre, si l'auteur persiste dans sa volonté d'adopter un décret dans l'intention, à terme, de régler des aspects fondamentaux de l'enseignement et par exemple de subordonner le subventionnement [(5)] des établissement au recours à des produits validés d'intérêt pédagogiques, il convient de rappeler qu'une telle mesure ne pourra être prise que dans le respect de la liberté en matière de méthodes pédagogiques qui "constitue de longue date, un élément essentiel de la liberté d'enseignement [(6)]".

---

(5) Ce qui ne ressort, à l'heure actuelle, ni de l'avant-projet ni de son exposé des motifs pas plus que des rubriques que comporte le Plan stratégique. Je me demande donc s'il est opportun de faire cette observation.

(6) Voir notamment les 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; 33.070, donné le 6 mai 2002 sur un avant-projet devenu le décret du 11 juillet 2002 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 formation en cours de carrière (Doc. C.C.F. , 2000-2001, n° 281/1).

La chambre était composée de

Messieurs	Y. KREINS,	président de chambre,
	J. JAUMOTTE,	conseillers d'Etat,
Madame	M. BAGUET,	
Monsieur	F. DEHOUSSE,	assesseur de la section de législation,
Madame	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 par M. R. WIMMER, référendaire adjoint.

LE GREFFIER, LE PRÉSIDENT,

A.-C. VAN GEERSDAELE Y. KREINS