

## ROYAUME DE BELGIQUE

-----

AVIS 35.282/2

DE LA SECTION DE LÉGISLATION DU CONSEIL D'ÉTAT

-----

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par le Ministre de la Culture, du Budget, de la Fonction publique, de la Jeunesse et des Sports de la Communauté française et le Ministre de l'Enfance de la Communauté française, compétent pour l'Enseignement fondamental, l'Accueil et les Missions confiées à l'O.N.E., le 8 avril 2003, d'une demande d'avis, dans un délai ne dépassant pas trois jours, sur un avant-projet de décret "introduisant des activités de psychomotricité dans l'enseignement maternel ordinaire", a donné le 11 avril 2003 l'avis suivant :

Suivant l'article 84, alinéa 1<sup>er</sup>, 2°, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, inséré par la loi du 4 août 1996, la demande d'avis doit spécialement indiquer les motifs qui en justifient le caractère urgent.

La lettre s'exprime en ces termes :

"Le Gouvernement motive la demande d'urgence par le fait qu'il convient de répondre de manière urgente et prioritaire au problème posé par la distorsion entre l'horaire des enseignants et celui des élèves telle que prévue par l'article 3 et l'article 18 du décret du 13 juillet 1998 portant organisation de l'enseignement maternel et primaire ordinaire et modifiant la réglementation de l'enseignement et que des moyens budgétaires nouveaux ont pu être dégagés à cet effet à partir de l'année budgétaire 2003, il s'impose que l'avant-projet de décret entre en application dès la prochaine rentrée scolaire."

\*

\* \*

Le Conseil d'Etat, section de législation, se limite, conformément à l'article 84, alinéa 2, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, à examiner le fondement juridique, la compétence de l'auteur de l'acte ainsi que l'accomplissement des formalités prescrites.

L'attention des auteurs de l'avant-projet est, dès lors, attirée sur le fait que l'avis ne porte notamment pas sur la cohérence interne du projet ni sur sa compatibilité avec des normes d'une intensité de force obligatoire égale ou inférieure <sup>(1)</sup>.

\*

\* \*

Compte tenu du très bref délai qui lui est imparti et du nombre d'affaires qui lui sont soumises en urgence, le Conseil d'Etat se borne aux observations qui suivent.

---

<sup>(1)</sup> A ce sujet, l'avant-projet contient de nombreuses imperfections. A titre d'exemple :

- le nouvel article 3ter, § 2, 3° et § 4, se réfère à la notion de "chef d'activité" au sens des articles 11, 15 à 18, et 14 "du présent décret". Le décret auquel il est renvoyé est en réalité le présent avant-projet de décret et non le décret du 13 juillet 1998 portant organisation de l'enseignement maternel et primaire ordinaire et modifiant la réglementation de l'enseignement, dans lequel le nouvel article 3ter, en projet, va être inséré;
- l'article 3ter, § 3, alinéa 3, b), en projet, se réfère à tort à un arrêté "royal" du 16 février 1990;
- l'article 18 de l'avant-projet vise un article 3, 15°, qui n'existe pas.

### Fondement Légal

#### A. Respect de l'article 24, § 4, de la Constitution

L'article 24, § 4, de la Constitution requiert que soient traités de manière égale, notamment, les élèves et les établissements d'enseignement.

Selon l'exposé des motifs, les activités de psychomotricité sont un adjuvant très utile à l'enseignement. Selon la motivation de l'urgence, l'introduction de deux périodes hebdomadaires d'activités de psychomotricité permet de répondre au problème posé par la distorsion entre l'horaire des enseignants (vingt-six périodes) et celui des élèves (vingt-huit périodes).

Il apparaît toutefois que, faute de moyens budgétaires suffisants, l'introduction des activités de psychomotricité ne pourra être que progressive si bien que toutes les classes et, partant, tous les élèves n'en bénéficieront pas à la rentrée 2003 <sup>(2)</sup>.

Il convient dès lors d'être particulièrement attentif aux critères et au mode de sélection des élèves bénéficiaires.

---

(2) Selon les délégués du ministre :

"La Communauté française compte, tous réseaux d'enseignement confondus,

- 2856 implantations où l'on dispense de l'enseignement maternel

- 8266 classes maternelles

Si l'on cumule les périodes organiques telles que prévues à l'article 3ter, § 2, 1° aux moyens issus des conventions ACS, nous disposons pour l'année scolaire 2003-2004 de 7072 périodes, soit une solution pour 3536 classes maternelles.

Aussi, sans prendre en compte l'encadrement mis à la disposition par le secteur du Sport, le dispositif prévoit de couvrir 43% dès septembre 2003 des besoins rencontrés dans les classes maternelles."

Il résulte de l'article 3ter, § 3, 1°, en projet, qu'un avantage est accordé aux petites implantations scolaires, puisque chacune d'entre elles bénéficiera de deux périodes, quel que soit le nombre de classes que celles-ci comportent.

Invités à justifier cette option, les délégués du ministre ont répondu :

- "- De manière générale, nous avons été confrontés à la nécessité de trouver un critère objectif de répartition vu que nous ne disposons pas à la rentrée scolaire 2003 des moyens budgétaires pour régler dans toutes les classes maternelles de la Communauté française le problème de la distorsion entre le temps de présence en classe des élèves et le temps de présence en classe des instituteurs maternels;
- Le choix des deux périodes par implantation s'explique par le fait que cela permet de régler immédiatement le problème des nombreuses implantations maternelles à classe unique pour lesquelles le problème du 28/26 entraîne encore plus de difficultés qu'ailleurs du fait que l'institutrice ne peut pas compter sur l'organisation et la solidarité de l'équipe d'enseignants maternels pour trouver une solution."

Il résulte de l'article 3ter, § 3, 2°, en projet, que les périodes supplémentaires disponibles seront réparties tout d'abord entre les différents réseaux, au prorata du nombre d'élèves régulièrement inscrits. Au sein de ces réseaux, des commissions désigneront les implantations bénéficiaires en veillant "dans la mesure du possible, à ne pas disperser les horaires des membres du personnel, à assurer la stabilité des équipes pédagogiques et à privilégier les écoles comptant moins de trois classes maternelles et les écoles accueillant des publics défavorisés".

Invités à justifier ces critères, les délégués du ministre ont répondu :

- "- Absence de hiérarchisation dans les critères cités : ceci s'explique par une volonté de laisser aux représentants des acteurs de terrain, qui ont une bonne connaissance des réalités et des problèmes des écoles de leur zone, le soin de veiller à la meilleure articulation possible entre les critères plutôt que de les contraindre par une hiérarchisation.
- Motivation des critères suggérés : éviter de disperser les horaires des enseignants et privilégier les écoles comptant moins de trois classes maternelles : il s'agit de prendre en compte simultanément la nécessité d'éviter aux agents de trop nombreux déplacements sur de trop longues distances sans pour autant négliger les implantations de petite taille pour lesquelles il est plus difficile de trouver une solution organisationnelle parmi leur encadrement existant.

.../...

- Ecoles accueillant des publics défavorisés : les deux années d'expériences pilotes ont montré que la psychomotricité jouait un rôle encore plus important pour les publics fragilisés parce qu'elle permet l'expression par le corps de tensions, d'angoisses et de colères importées du milieu familial ou du contexte socio-culturel dans lequel vivent ces enfants. Plus concrètement, il s'est avéré que la psychomotricité diminuait visiblement les comportements d'agressivité ou de violence par rapport à soi même ou aux autres.
- Stabilité des équipes pédagogiques : il s'agit d'inciter les établissements à tirer profit du travail réalisé par une équipe pédagogique en maintenant les ACS le plus longtemps possible au sein d'une même implantation."

Intervenant dans le cadre d'un contrôle préventif et saisie dans un délai de trois jours, la section de législation du Conseil d'Etat n'est pas en mesure de s'assurer que les critères purement indicatifs fixés par le décret en projet permettront d'assurer l'égalité des élèves.

#### B. Respect de l'article 24, § 1<sup>er</sup>, de la Constitution

Afin de pallier l'absence de maîtres de psychomotricité pour certaines classes, les pouvoirs organisateurs, dans l'enseignement subventionné, le directeur, dans l'enseignement de la Communauté, peuvent faire appel à un chef d'activité qui organisera les activités de psychomotricité (article 3ter, § 4, en projet). Le chef d'activité n'est pas un membre du personnel enseignant, même s'il dispose d'une certaine formation pédagogique, mais un fonctionnaire (articles 13 et 14, en projet).

Le pouvoir organisateur ne peut choisir le chef d'activité qui officiera dans son établissement. Celui-ci sera affecté par le Gouvernement, sur l'avis d'une commission créée au sein de la direction générale du sport (article 12 de l'avant-projet).

Certes, comme le relèvent les délégués du ministre, le pouvoir organisateur est libre de faire appel ou non à un chef d'activité et le système mis en place devrait être provisoire, puisqu'il ne fonctionnerait que jusqu'à la généralisation de l'intervention des maîtres de psychomotricité dans toutes les classes de toutes les implantations scolaires. Cependant, si le pouvoir organisateur renonce à cette faculté, il demeurera confronté au problème de la distorsion des horaires des enseignants et des élèves, distorsion imposée par le décret. Par ailleurs, l'inégalité, au sein d'une implantation, entre élèves bénéficiant des activités de psychomotricité et ceux qui en sont privés, perdurera. Dans les faits, le pouvoir organisateur sera donc soumis à une certaine contrainte de faire appel à un chef d'activité qu'il ne pourra pas choisir.

Dans cette mesure, les articles 3ter, § 4, en projet, et les articles 12 à 15 de l'avant-projet semblent contraires à l'article 24, § 1<sup>er</sup>, de la Constitution qui, en consacrant la liberté d'enseignement, emporte la liberté, pour un pouvoir organisateur, de choisir les membres de son personnel.

En effet, selon la Cour d'arbitrage :

"L'article 24, § 1<sup>er</sup>, de la Constitution l'affirme : l'enseignement est libre. Cette disposition implique, d'une part, que la dispensation d'un enseignement n'est pas une matière réservée aux pouvoirs publics et, d'autre part, qu'un pouvoir organisateur de l'enseignement libre subventionné, tant qu'il s'en tient aux dispositions concernant le subventionnement, le contrôle qualitatif et l'équivalence des diplômes et certificats - conditions qui ne sont pas en cause en l'espèce -, peut offrir un enseignement qui, contrairement à celui de l'enseignement officiel, est basé sur une conception philosophique, idéologique ou religieuse de son choix.

La liberté d'enseignement implique la liberté, pour le pouvoir organisateur, de choisir le personnel qui sera chargé de mener à bien la réalisation des objectifs pédagogiques propres. La liberté de choix a donc des répercussions sur les rapports de travail entre ce pouvoir organisateur et son personnel et justifie que la désignation et la nomination du personnel de l'enseignement libre subventionné se fassent par contrat."<sup>(3)</sup>

De même, selon la Cour de cassation,

"... la liberté de l'enseignement implique que le pouvoir organisateur est libre de choisir le personnel qu'il désire en vue de la réalisation de ses projets pédagogiques; que, dès lors, cette liberté de choisir influe sur les relations de travail entre le pouvoir organisateur et les membres de son personnel et justifie la désignation et la nomination des membres du personnel de l'enseignement libre subventionné par voie contractuelle."<sup>(4)</sup>

---

<sup>(3)</sup> Arrêts n° 66/99 du 17 juin 1999, considérant B.3.4. et 87/2002 du 8 mai 2002, considérants B.3.3. et B.3.4. Dans le même sens, arrêts 104/2001 du 13 juillet 2001, considérant B.6.1. et 73/2002 du 23 avril 2002, considérant B.6. Dans le même sens, l'avis de la section de législation 33.521/2, donné le 18 septembre 2002, sur un avant-projet devenu le décret de la Communauté française du 19 décembre 2002 modifiant certaines dispositions relatives au statut des membres du personnel subsidiés de l'enseignement libre subventionné (Doc. C.C.F., 2002-2003, n° 330/1).

<sup>(4)</sup> Cass., 6 septembre 2002, Leman c. KUL.

C. Respect de l'article 24, §5, de la Constitution

1. Selon une jurisprudence bien établie, l'article 24, § 5, de la Constitution requiert que les règles essentielles relatives à l'organisation, la reconnaissance et le subventionnement de l'enseignement soient établies par décret.

Cette exigence s'applique notamment à la formation du personnel enseignant. Les articles 3 et 8 de l'avant-projet de décret ne peuvent donc déléguer au Gouvernement, sans en fixer au préalable les règles essentielles, la définition de la formation complémentaire en psychomotricité.

2. L'exigence de légalité s'applique à toute réforme, "même si elle est limitée dans le temps" <sup>(5)</sup>. L'organisation d'une expérience pilote ne dispense donc pas le législateur d'en régler les éléments essentiels. L'article 22 de l'avant-projet ne saurait donc prendre en compte cette expérience pour traiter avantageusement certains établissements d'enseignement.

-----

---

<sup>(5)</sup> C.A., arrêt n° 45/94, considérant B.6.

La chambre était composée de

|           |                       |                       |
|-----------|-----------------------|-----------------------|
| Messieurs | Y. KREINS,            | président de chambre, |
|           | 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 par M. R. WIMMER, référendaire adjoint.

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

A.-C. VAN GEERSDAELE

Y. KREINS