

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 41.215/2

DE LA SECTION DE LÉGISLATION DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par la Ministre-Présidente du Gouvernement de la Communauté française, le 17 août 2006, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours prorogé jusqu'au 17 octobre 2006 ^(*), sur un avant-projet de décret "relatif au Service général de l'Inspection, au Service de conseil et de soutien pédagogiques de l'enseignement organisé par la Communauté française, aux Cellules de conseil et de soutien pédagogiques de l'enseignement subventionné par la Communauté française et aux statuts des membres du personnel du Service général de l'Inspection et des Conseillers pédagogiques", a donné le 11 octobre 2006 l'avis suivant :

(*) Par une lettre du 23 août 2006.

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1°, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, tel qu'il est remplacé par la loi du 2 avril 2003, la section de législation limite son examen au fondement juridique de l'avant-projet, à la compétence de l'auteur de l'acte ainsi qu'à l'accomplissement des formalités préalables, conformément à l'article 84, § 3, des lois coordonnées précitées.

Sur ces trois points, l'avant-projet appelle les observations ci-après.

Formalités préalables

Le décret du 20 juillet 2006 relatif à la concertation des Organes de représentation et de coordination des pouvoirs organisateurs de l'enseignement et des centres PMS subventionnés est, conformément à son article 17, entré en vigueur le jour de sa publication au Moniteur belge, à savoir le 5 septembre 2006.

En vertu de son article 4, j) et u), il requiert la concertation avec les organes de représentation, sur les textes normatifs portant notamment sur l'évaluation externe et la formation en cours de carrière.

L'avant-projet examiné doit, dès lors, être soumis à la concertation avec les organes de représentation des pouvoirs organisateurs.

Observations générales

A. Objet et champ d'application de l'avant-projet

1. Le décret en projet présente l'avantage, d'un point de vue juridique, d'entendre rassembler dans un texte unique, la réglementation relative à l'inspection qui est jusqu'à présent éparpillée dans des normes de nature diverses quand elle n'est pas inexistante, laissant le champ libre à la pratique.

2. Le principe de l'inspection des établissements subventionnés est énoncé à l'article 24, § 2, alinéa 2, 3°, de la loi du 29 mai 1959 modifiant certaines dispositions de la législation de l'enseignement, dite loi du Pacte scolaire. En vertu de cette disposition, pour être subventionné, un établissement scolaire doit, notamment :

"Se soumettre au contrôle et à l'inspection organisée par le Roi. Cette inspection porte spécialement sur les branches enseignées, le niveau des études, le statut administratif des membres du personnel et l'application des lois linguistiques à l'exclusion des méthodes pédagogiques".

Les articles 20, 31 et 55 du décret du 24 juillet 1997 définissant les missions prioritaires de l'enseignement précisent que le contrôle du niveau des études visé à l'article 24 de la loi du Pacte scolaire comprend aussi la vérification :

- 1° de l'adéquation entre les activités proposées aux élèves et, suivant les cas, les socles de compétences ou les compétences et savoirs requis;
- 2° du respect des priorités fixées dans, suivant les cas, les socles de compétences ou les compétences et savoirs requis;
- 3° de l'équivalence du niveau des épreuves d'évaluation administrées aux élèves à celui des épreuves produites par la Commission des outils d'évaluation.

L'inspection des établissements subventionnés est organisée différemment dans le fondamental et le secondaire.

L'inspection dans les établissements fondamentaux subventionnés est assurée par un service d'inspection organisé notamment par l'arrêté royal du 15 mai 1928 portant règlement général de l'inspection de l'enseignement primaire et par l'article 79 des lois sur l'enseignement primaire, coordonnées le 20 août 1957. Le statut des membres de ce service est fixé par le décret du 20 décembre 2001 fixant le statut des membres du personnel du service d'inspection de la Communauté française pour l'enseignement maternel, l'enseignement primaire et l'enseignement fondamental ordinaires subventionnés par la Communauté française.

L'inspection des établissements secondaires et supérieurs non universitaires subventionnés est assurée par le service d'inspection des établissements de la Communauté française, conformément à l'arrêté royal du 26 février 1960 relatif à l'inspection des études dans les établissements d'enseignement subventionnés.

Les missions de l'inspection des établissements organisés par la Communauté française sont définies, essentiellement, par l'arrêté royal du 8 avril 1965 relatif à l'organisation du service d'inspection relevant de la direction générale de l'Organisation des études et par l'arrêté royal du 14 décembre 1976 portant règlement organique du personnel du service d'inspection, chargé de la surveillance des établissements de l'État. Le statut du service d'inspection est réglé, d'une part, par l'arrêté royal du 22 mars 1969 fixant le statut des membres du personnel directeur et enseignant, du personnel auxiliaire d'éducation, du personnel paramédical des établissements d'enseignement gardien, primaire, spécial, moyen, technique, de promotion sociale et artistique de l'État, des internats dépendant de ces établissements et des membres du personnel du service d'inspection chargé de la surveillance de ces établissements, qui trouve son fondement dans l'article 1^{er}, alinéa 1^{er}, 3°, de la loi du 22 juin 1964 relative au statut des membres du personnel de l'enseignement de l'État et, d'autre part, par le décret du 4 janvier 1999 relatif aux fonctions de promotion et de sélection.

3. L'avant-projet organise l'inspection de manière uniforme pour l'enseignement fondamental et secondaire, organisé et subventionné par la Communauté française. Il règle également l'organisation des conseils pédagogiques.

Il ne règle cependant ni l'inspection des cours de religion dans l'enseignement obligatoire, ni l'ensemble de l'inspection dans l'enseignement supérieur non universitaire.

4. Selon l'article 1^{er}, § 1^{er}, alinéa 3, de l'avant-projet, son titre premier ne s'applique pas à l'enseignement des cours de religion ⁽¹⁾.

Le statut des inspecteurs de religion des établissements organisés par la Communauté est réglé par l'article 31 de l'arrêté royal du 25 octobre 1971 fixant le statut des maîtres de religion, des professeurs de religion et des inspecteurs de religion des religions catholique, protestante, israélite, orthodoxe et islamique des établissements d'enseignement de la Communauté française. Les inspecteurs de religion des établissements subventionnés sont toujours privés de statut ⁽²⁾.

Selon l'exposé des motifs du projet devenu le décret du 10 mars 2006 relatif aux statuts des maîtres de religion et professeurs de religion, "à l'heure actuelle, l'inspection des cours de religion dans l'enseignement officiel subventionné est assurée par les inspecteurs de religion du réseau de la Communauté française" ⁽³⁾. Cette pratique n'est toutefois pas prévue par un texte et entre en contradiction avec l'article 9 de la loi du Pacte scolaire, qui distingue l'organisation de l'inspection, suivant qu'elle intervient dans les établissements de la Communauté ou dans les autres établissements officiels. Dans le premier cas, l'alinéa 4 prévoit qu'elle est assurée "par les délégués des chefs de culte nommés par le Ministre de l'Instruction publique sur proposition des chefs de cultes intéressés". Dans le second cas, l'alinéa 5 prévoit qu'elle est assurée "par les délégués des chefs de cultes" qui ne font pas l'objet d'une nomination par l'autorité.

⁽¹⁾ Sur la question de la différence de traitement générée entre les inspecteurs des cours de religion et ceux des cours de morale, il est renvoyé à l'avis 39.507/2, donné le 21 décembre 2005 sur un avant-projet devenu le décret du 10 mars 2006 relatif aux statuts des maîtres de religion et professeurs de religion, Doc. P.C.F., session 2005-2006, n° 223/1.

⁽²⁾ Voir déjà en ce sens l'avis 31.819/4, donné le 10 octobre 2001 sur un avant-projet devenu le décret précité du 20 décembre 2001, Doc. C.C.F., session 2001-2002, n° 219/1

⁽³⁾ Doc. P.C.F., session 2005-2006, n° 223/1, p. 9.

En outre, aucun texte ne définit les missions ni n'organise le fonctionnement des services d'inspection des cours de religion. L'article 9, alinéa 5, de la loi du Pacte scolaire dispose, s'agissant de l'enseignement officiel subventionné, que les inspecteurs "remplissent leur mission dans les conditions à déterminer par arrêté royal". Or cet arrêté n'a jamais été pris ⁽⁴⁾.

Ces différentes lacunes doivent être comblées.

5. Selon l'article 1^{er}, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de l'avant-projet, son titre premier s'applique

"à l'enseignement fondamental, maternel, primaire, secondaire, de promotion sociale, artistique et à distance, organisé ou subventionné par la Communauté française".

Cette disposition vise tantôt des niveaux d'enseignement, tantôt des catégories d'enseignement, ce qui nuit à sa clarté et compromet donc la sécurité juridique ⁽⁵⁾. Il est manifeste que le titre premier s'appliquera à l'ensemble de l'enseignement fondamental et secondaire. Son applicabilité à l'enseignement supérieur non universitaire est moins facilement déterminable. En effet, tant l'enseignement de promotion sociale que l'enseignement artistique couvrent les niveaux de l'enseignement secondaire et de l'enseignement supérieur non universitaire.

Selon la déléguée de la ministre-présidente,

"pour l'enseignement de promotion sociale et l'enseignement artistique, les niveaux tant secondaire que supérieur sont visés" ⁽⁶⁾.

⁽⁴⁾ Voir déjà en ce sens l'avis 39.507/2, précité.

⁽⁵⁾ Comparer avec l'article 1^{er} de la loi du Pacte scolaire, qui a été remplacé par le décret du 14 novembre 2002.

⁽⁶⁾ Il en résulte que, conformément aux articles 3 et 9 de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 26 juillet 2004 fixant la répartition des compétences entre les Ministres du Gouvernement de la Communauté française, la Ministre de l'Enseignement supérieur doit également être indiquée comme Ministre proposant.

Elle ajoute que, par contre, le reste de l'enseignement supérieur non universitaire, notamment celui dispensé par les Hautes Écoles, n'est pas visé :

"le but de la réforme n'est pas à ce stade de créer une inspection pédagogique dans l'enseignement non universitaire (Hautes Écoles, à l'exclusion des Écoles supérieures des Arts)".

Cette limitation apportée au champ d'application de l'avant-projet génère deux difficultés.

D'une part, l'article 24 de la loi du Pacte scolaire s'applique toujours à l'enseignement supérieur universitaire, en ce compris celui dispensé par les Hautes Écoles ⁽⁷⁾. Les établissements visés doivent donc toujours se soumettre à une inspection qui doit, dès lors, être organisée. L'avant-projet ne modifie pas cette exigence (voir l'article 172).

D'autre part, le principe d'égalité requiert de justifier pourquoi l'avant-projet s'applique aux Écoles supérieures des Arts et non aux autres établissements d'enseignement supérieur non universitaire.

Pour remédier à ces difficultés, il conviendrait, soit d'organiser l'inspection dans l'enseignement supérieur non universitaire, conformément à l'article 24 de la loi du Pacte scolaire, soit de modifier ledit article afin de supprimer cette inspection, par exemple au motif que les Hautes Écoles et les Écoles supérieures des Arts sont soumises à d'autres mécanismes de contrôle, exercés par des commissaires du Gouvernement ⁽⁸⁾.

⁽⁷⁾ Cela résulte de la combinaison de l'article 1^{er} de la loi du Pacte scolaire et de l'article 73 du décret du 9 septembre 1996 relatif au financement des Hautes Écoles organisées ou subventionnées par la Communauté française.

⁽⁸⁾ Voir les articles 35 à 44*bis* du décret du 9 septembre 1996 relatif au financement des Hautes Écoles organisées ou subventionnées par la Communauté française et les articles 34*bis* à 34*decies* du décret du 20 décembre 2001 fixant les règles spécifiques à l'Enseignement supérieur artistique organisé en Écoles supérieures des Arts (organisation, financement, encadrement, statut des personnels, droits et devoirs des étudiants), insérés par le décret du 2 juin 2006.

6. En outre, il apparaît que l'absence de concordance entre le champ d'application de l'article 24 de la loi du Pacte scolaire et celui de l'avant-projet examiné est à l'origine du maintien de certains textes, parfois très anciens et obsolètes, ainsi que cela sera exposé plus loin (observation générale D). Il apparaît dès lors que, contrairement à ce que pouvait laisser espérer l'intitulé et l'ampleur de l'avant-projet examiné, celui-ci n'a pas vocation à constituer l'unique texte réglant l'organisation de l'inspection. Faute d'une parfaite articulation entre le texte en projet et ceux qu'il laisse subsister, la sécurité juridique n'est pas assurée.

B. Nature juridique des services créés

1. L'avant-projet de décret crée le Service général de l'Inspection au sein du ministère et précise que ce service relèverait de l'Administration générale de l'Enseignement et de la Recherche scientifique (article 3, alinéa 1^{er}). Il crée également au sein du ministère le Service de conseil et de soutien pédagogique de l'enseignement organisé par la Communauté française, qui relèverait du Service général des Affaires pédagogiques et du Pilotage du réseau d'enseignement de la Communauté française (article 4, § 1^{er}). Il crée encore, toujours au sein du ministère, un Collège de l'inspection, de conseil et de soutien pédagogique, qui relèverait de l'Administration générale de l'Enseignement et de la Recherche scientifique (article 5, § 1^{er}). Il crée au sein du ministère une Commission permanente de l'Inspection (article 51, § 1^{er}) et une Commission de sélection et d'évaluation (article 90, § 1^{er}). Il crée enfin auprès du ministère une chambre de recours (article 127).

Le service général de l'Inspection serait placé sous l'autorité de l'Administrateur général de l'Enseignement et de la Recherche scientifique (voir les articles 6, § 3, 7, § 3, 9, § 3, 10, § 3, 13, §§ 1^{er}, 6 et 7, 16, § 4, alinéa 1^{er}, 29, 58, alinéa 5, 62, alinéa 11, 73, alinéa 2, 91, alinéa 1^{er}, 99, alinéa 3, 117, alinéa 2, 144, § 2), qui pourrait notamment décider d'une mission d'investigation dans un établissement d'enseignement.

Le service général de l'Inspection disposerait néanmoins d'une cellule administrative dont la composition serait fixée par le Gouvernement (article 3, alinéa 3).

2. Dès 1831, la Constitution belge a veillé à distinguer l'administration générale, organisée par le Roi qui nomme à ses emplois (article 107, alinéa 2, de la Constitution) d'autres administrations, organisées par la loi et où le Roi n'intervient que si celle-ci L'y habilite (article 107, alinéa 3, de la Constitution). Parmi ces dernières administrations figurent notamment les établissements publics d'enseignement, visés à l'article 24 de la Constitution ⁽⁹⁾.

Cette conception a été confirmée lors de la communautarisation de l'enseignement, intervenue en 1988. Examinant, dans l'avant-projet devenu la loi spéciale du 8 août 1988 modifiant la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, une disposition prévoyant le transfert des membres du personnel des ministères nationaux vers les exécutifs, les chambres réunies de la section de législation du Conseil d'État attirèrent l'attention des auteurs de l'avant-projet

"sur le fait qu'en raison de l'extension de la compétences des Communautés en matière d'enseignement, il y aurait lieu de prévoir une habilitation analogue à l'intention du personnel enseignant et assimilés des établissements d'enseignement de l'État, du service d'inspection de l'État, des centres PMS de l'État et du personnel des Fonds visés à l'article 13 de la loi du 29 mai 1959 modifiant certaines dispositions de la législation de l'enseignement. Etant donné la spécificité de ces groupes de personnel, il vaudrait mieux consacrer à leur transfert aux Communautés un article distinct et de faire figurer cet article sous la nouvelle section VI, à la suite de l'actuel article 91" ⁽¹⁰⁾.

Le législateur spécial s'est conformé à cet avis et a inséré dans la loi spéciale du 8 août 1980 un article 91*bis* relatif au transfert du personnel de l'enseignement, notamment des Services d'Inspection. Le commentaire de cette disposition précise :

"Ni le personnel de l'enseignement visé à l'article 17 de la Constitution, tel qu'il est actuellement organisé par l'État, ni le personnel des Fonds des bâtiments

⁽⁹⁾ Voir à ce propos, notamment, O. ORBAN, Le droit constitutionnel de la Belgique, tome II, Les pouvoirs de l'État, Liège/Paris, Dessain/Giard & Brière, 1908, pp. 345-349; G. DOR ET A. BRAAS, "La Constitution", in Les Nouvelles, Lois politiques et administratives, Tome II, Bruxelles, Larcier, 1935, p. 221; C. CAMBIER, Droit administratif, Bruxelles, Larcier, 1968, pp. 43-46.

⁽¹⁰⁾ Avis 18.638/VR, donné le 13 juillet 1988 sur un projet de loi devenu la loi du 8 août 1988 modifiant la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, Doc. parl., Chambre, S.E. 1988, n° 516/1, p. 56.

scolaires, ni les services d'inspection, visés par la loi du 29 mai 1959 (loi sur le Pacte scolaire), ni le personnel des centres PMS de l'État (celui-ci est compris dans le personnel de l'enseignement visé à l'article 17 de la Constitution), ne sont du personnel des ministères, mais constituent des corps particuliers de l'État, dont les statuts sont fixés par la loi" ⁽¹¹⁾.

Jusqu'à présent, les législateurs communautaires se sont conformés à cette conception. Ainsi, le décret de la Communauté flamande du 17 juillet 1991 betreffende Inspectie, Dienst voor Onderwijsontwikkeling en pedagogische begeleidingsdiensten organise les services de l'inspection mais ne les place pas au sein de l'administration et ne les soumet pas à l'autorité de celle-ci ⁽¹²⁾. Le décret de la Communauté germanophone du 24 mars 2003 instaurant l'inspection-guidance pédagogique pour l'enseignement en Communauté germanophone et en fixant les missions fait de l'inspection un corps particulier relevant directement du Gouvernement. Le décret de la Communauté française du 20 décembre 2001 fixant le statut des membres du personnel du service d'inspection de la Communauté française pour l'enseignement maternel, l'enseignement primaire et l'enseignement fondamental ordinaires subventionnés par la Communauté française, fait de même ⁽¹³⁾.

3. La section de législation du Conseil d'État a reconnu aux communautés la faculté d'intégrer les membres du personnel du Fonds des bâtiments scolaires ⁽¹⁴⁾ ou les

⁽¹¹⁾ Doc. parl., Chambre, S.E. 1988, n° 516/1, p. 29.

⁽¹²⁾ Voir également l'arrêté du Gouvernement flamand du 17 juillet 1991 tot uitvoering van het decreet van 17 juli 1991 betreffende Inspectie, Dienst voor Onderwijsontwikkeling en pedagogische begeleidingsdiensten.

⁽¹³⁾ Ainsi, la Commission permanente de la promotion, créée par l'article 28 du décret du 20 décembre 2001, ne l'est pas au sein du ministère (comparer avec l'article 51, § 1^{er}, de l'avant-projet); de même pour la chambre de recours, instituée auprès du Gouvernement (article 97 du décret du 20 décembre 2001) et non auprès du ministère (article 127 de l'avant-projet).

⁽¹⁴⁾ Avis 25.348/2, donné le 14 octobre 1996 sur un avant-projet devenu le décret du 4 février 1997 modifiant le décret du 5 février 1990 relatif aux bâtiments scolaires de l'enseignement non universitaire organisé ou subventionné par la Communauté française, Doc. C.C.F., session 1996-1997, n° 132/1.

commissaires du Gouvernement auprès d'établissements d'enseignement supérieur ⁽¹⁵⁾ au sein de l'administration et d'en faire des membres du personnel au sens de l'article 87 de la loi spéciale du 8 août 1980. Deux conséquences en résultaient toutefois : d'une part, cette option prive le législateur décréteil de toute compétence pour fixer le statut de ce personnel et, d'autre part, ce statut doit, en vertu de l'article 87, § 4, de la loi spéciale, se conformer à l'arrêté royal du 22 décembre 2000 fixant les principes généraux du statut administratif et pécuniaire des agents de l'État applicables au personnel des services des Gouvernements de Communauté et de Région et des Collèges de la Commission communautaire commune et de la Commission communautaire française ainsi qu'aux personnes morales de droit public qui en dépendent ⁽¹⁶⁾.

Au vu du statut des inspecteurs, qui fait de la fonction d'inspecteur une fonction de promotion au sein du personnel enseignant (voir l'article 28 de l'avant-projet), et au vu des missions des services d'inspection, que l'avant-projet recentre sur ses aspects pédagogiques ⁽¹⁷⁾, pareille option n'est pas envisageable en l'espèce. L'inspection doit demeurer un corps distinct de l'administration générale qui, conformément à l'article 24, § 5, de la Constitution et dans l'esprit de l'article 91*bis* de la loi spéciale du 8 août 1980, précitée, doit être organisé par le législateur décréteil. Régulant le contrôle de ce service conformément à l'article 9 de la loi spéciale, le législateur peut faire relever celui-ci du Gouvernement.

4. L'article 4, § 2, de l'avant-projet crée une Cellule de conseil et de soutien pédagogiques par organe de représentation et de coordination des pouvoirs organisateurs et la place sous l'autorité de cet organe.

⁽¹⁵⁾ Avis 25.872/2, donné le 13 décembre 1996 sur un avant-projet devenu le décret du 17 mars 1997 fixant le statut des commissaires auprès des hautes écoles, Doc. C.C.F., session 1996-1997, n° 137/1; Avis 27.332/1, donné le 5 février 1998 sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement flamand du 23 juillet 1998 tot vaststelling van het statuut van de regeringscommissarissen bij de universiteiten in de Vlaamse Gemeenschap

⁽¹⁶⁾ Tout comme en vertu de l'article 87, § 2, de la loi spéciale, ce personnel doit être recruté par le Selor.

⁽¹⁷⁾ À propos de la mission des services d'inspection, voir également C.A., arrêt n° 32/93 du 22 avril 1993.

Certains organes de représentation et de coordination des pouvoirs organisateurs sont toutefois des personnes morales de droit privé. De l'accord de la déléguée de la ministre-présidente, le décret chargera, au titre d'une condition de subventionnement, les organes de représentation de créer en leur sein une cellule de conseil et de soutien pédagogiques ⁽¹⁸⁾.

C. Respect de la liberté d'enseignement

5. L'article 24, § 2, alinéa 2, 3°, de la loi du Pacte scolaire stipule que l'inspection ne porte pas sur les méthodes pédagogiques, qui relèvent de la liberté d'enseignement consacrée par l'article 24, § 1^{er}, de la Constitution ⁽¹⁹⁾. Plusieurs dispositions de l'avant-projet examiné rappellent cette prohibition (voir les articles 11, alinéa 2, 23, § 4, 25, § 1^{er}).

Certaines missions assignées aux services d'inspection dans le cadre de l'évaluation au sein des établissements d'enseignement, notamment celles portant sur les pratiques d'évaluation (article 6, § 1^{er}, 2°, d)), l'adéquation du matériel didactique et de l'équipement scolaire aux nécessités pédagogiques (article 6, § 1^{er}, 2°, e)), et la cohérence des choix posés en matière de formation en cours de carrière et de leur adéquation aux nécessités pédagogiques ainsi que l'incidence de ces formations sur les pratiques pédagogiques (article 6, § 1^{er}, 2°, f)), semblent toutefois amener l'inspection à s'immiscer dans les méthodes pédagogiques des enseignants.

⁽¹⁸⁾ Voir en ce sens, à propos du FNRS, l'avis 33.575/2, donné le 12 septembre 2002 sur un avant-projet devenu le décret du 9 janvier 2003 relatif aux organes d'avis en matière de politique scientifique et universitaire et à la concertation entre les différents organes consultatifs de l'enseignement supérieur, Doc. C.C.F., session 2002-2003, n° 341/1.

⁽¹⁹⁾ Sur la portée de cette notion, voir l'avis 41.083/2, donné le 20 septembre 2006 sur un avant-projet de décret relatif au renforcement de l'éducation à la citoyenneté responsable et active au sein des établissements scolaires organisés ou subventionnés par la Communauté française.

Il convient, dès lors, que les auteurs de l'avant-projet veillent, de manière concrète, à la compatibilité de ces deux catégories de dispositions, et qu'ils démontrent dans l'exposé des motifs, la réalité de cette compatibilité.

D. Insertion dans la législation existante

1. Les articles 171 à 217 de l'avant-projet apportent des modifications à la législation ou à la réglementation existantes tandis que l'article 218 abroge une série de textes.

Le Conseil d'État n'aperçoit pas pourquoi certains textes ne sont pas abrogés. Selon la déléguée de la ministre-présidente,

"L'abrogation de certaines dispositions contenues dans des réglementations diverses pourrait s'avérer source d'insécurité juridique dans la mesure où ces réglementations demeurent applicables à certains membres du personnel d'inspection non visés par le texte en projet (inspecteurs de religion)."

Il est ainsi essentiellement fait allusion à l'arrêté royal du 26 février 1960 relatif à l'inspection des études dans les établissements d'enseignement subventionnés, rendu partiellement inapplicable aux nouveaux services d'inspection par l'article 174 de l'avant-projet, et à l'arrêté royal du 14 décembre 1976 portant règlement organique du personnel du service d'inspection, chargé de la surveillance des établissements de l'État, modifié et rendu inapplicable aux nouveaux services d'inspection par l'article 184 de l'avant-projet.

Il est toutefois douteux que ces deux arrêtés permettent de déterminer les missions et les prérogatives des inspecteurs de religion.

D'une part, dans son avis 39.507/2, précité, la section de législation faisait l'observation suivante :

"Le principe de l'intervention du chef de culte dans la nomination des maîtres et professeurs de religion est déjà consacré par l'article 9 de la loi du 29 mai 1959, précitée, lequel a fait l'objet d'une interprétation large au regard de l'article 21 de la Constitution⁽²⁰⁾.

Toutefois, même si la reconnaissance du principe constitutionnel de la souveraineté dont les organes ecclésiastiques jouissent à l'intérieur de la sphère d'autorité qui leur est propre, implique qu'une organisation religieuse reste souveraine à l'intérieur de sa sphère juridique spécialisée non seulement quant à l'authenticité de sa doctrine, mais aussi, en vertu de l'article 21 de la Constitution, quant à son organisation et son fonctionnement internes, il n'en demeure pas moins que ce principe connaît certains tempéraments compte tenu d'autres principes constitutionnels. Ainsi, s'agissant de l'intervention du chef de culte dans la désignation des maîtres et professeurs de religion dans l'enseignement libre subventionné, la Cour d'arbitrage a considéré que le législateur décréteil avait réalisé.

«(...) un équilibre acceptable entre, d'une part, le pouvoir de subordonner à des conditions déterminées l'octroi de subventions-traitements pour l'enseignement de la religion et, d'autre part, l'autonomie doctrinale et organisationnelle qui est reconnue en principe à chacun des cultes»⁽²¹⁾.

Il se déduit de cette jurisprudence fondée sur les articles 21 et 24 de la Constitution que les maîtres et professeurs de religion dépendent, tout au long de leur carrière, de deux autorités distinctes, à savoir, les organisations ecclésiastiques et le pouvoir organisateur. Le décret fixant leur statut doit donc veiller à conjuguer l'intervention de ces deux autorités depuis la désignation des maîtres et professeurs de religion jusqu'à leur sortie de charge, en passant par l'inspection pédagogique et le contrôle disciplinaire dont ils font l'objet."

⁽²⁰⁾ Voir C.E., arrêt n° 16.993 du 29 avril 1975, VAN GREMBERGEN. Dans le même sens, la Cour de cassation a, au vu de l'article 21 de la Constitution, jugé : "que du principe ainsi affirmé de l'autonomie organisationnelle de chaque confession, il se déduit, d'une part, que la nomination et la révocation des ministres d'un culte ne peuvent être décidées que par l'autorité religieuse compétente, conformément aux règles du culte, et que, d'autre part, la discipline et la juridiction ecclésiastiques ne peuvent s'exercer sur ces ministres du culte que par la même autorité et conformément aux mêmes règles", ce qui exclut la compétence des cours et tribunaux en la matière (arrêt du 20 octobre 1994, J.L.M.B., 1995, pp. 503-509, et les observations de L.-L. CHRISTIANS, "L'autonomie des systèmes religieux : réaffirmation d'un principe").

⁽²¹⁾ Cour d'arbitrage, arrêt n° 18/93 du 4 mars 1993, considérant B.3.5.

Il est, dès lors, douteux que l'article 24, § 2, alinéa 2, 3°, de la loi du Pacte scolaire mette sur un même pied l'inspection des cours de religion et de morale et l'inspection des autres cours. L'inspection des cours de religion et de morale est d'ailleurs, dans l'enseignement officiel, réglée par les articles 9 et 10 de la même loi. Or, selon son préambule, l'arrêté royal du 26 février 1960 trouve son fondement légal dans le seul article 24 de la loi du Pacte scolaire. Ce préambule ne vise pas l'article 9, alinéa 5, de la même loi, qui, comme cela a été relevé plus haut, n'a jamais été exécuté. Cet arrêté ne semble donc pas définir les missions des inspecteurs de religion intervenant dans l'enseignement officiel subventionné. Dans le même sens, l'article 79 des lois coordonnées sur l'enseignement primaire, abrogé par l'article 171 de l'avant-projet, précise que l'inspection exercée par l'État sur les écoles communales et libres subventionnées "ne peut s'étendre aux cours de religion et de morale confessionnelle".

D'autre part, lorsque l'avant-projet aura été adopté, et que l'arrêté royal du 26 février 1960, précité, aura été modifié dans le sens visés à l'article 174 de l'avant-projet, le Conseil d'État ne voit pas qui exercera l'inspection sur les cours de religion dispensés par les établissements d'enseignement libre.

2. Quoiqu'il en soit, l'explication avancée par la déléguée de la ministre-présidente ne justifie pas le maintien de l'arrêté du 15 mai 1928 portant règlement général de l'inspection de l'enseignement primaire, qui n'est même pas rendu inapplicable aux services d'inspection créés par l'avant-projet examiné. En réponse à l'avis du Conseil d'État qui s'interrogeait sur "la pertinence du maintien de nombreuses dispositions de l'arrêté royal du 15 mai 1928, précité, voire sur leur constitutionnalité, notamment au regard du principe de l'égalité entre les hommes et les femmes"⁽²²⁾, l'exposé des motifs du projet devenu le décret du 20 décembre 2001 estimait déjà, se référant à l'arrêté royal du 15 mai 1928, qu'il conviendrait "effectivement de procéder à terme à la réactualisation des textes"⁽²³⁾.

⁽²²⁾ Avis 30.819/4, précité.

⁽²³⁾ Doc. C.C.F., session 2001-2002, n° 219/1, p. 4.

De même, le Conseil d'État n'aperçoit pas pourquoi l'article 174 de l'avant-projet maintient applicable aux nouveaux services d'inspection l'article 4 de l'arrêté du 26 février 1960, précité. Cette disposition n'ajoute en effet rien à l'article 6 de l'avant-projet.

3. Il conviendrait d'adapter plus largement les législations anciennes. Ainsi, il n'y a plus aucun sens et il est même contraire aux articles 24 et 127 de la Constitution de maintenir l'habilitation faite au Roi d'organiser l'inspection (article 24, § 2, 3°, de la loi du Pacte scolaire, qui n'est pas modifié par l'article 172 de l'avant-projet) ou de fixer le statut des membres du personnel du service d'inspection (article 1^{er} de la loi du 22 juin 1964 relative au statut des membres du personnel de l'enseignement de l'État, tel que modifié par l'article 175 de l'avant-projet).

4. Il ne se recommande pas d'apporter par des décrets des modifications à des arrêtés adoptés depuis la révision constitutionnelle de 1988 et qui satisfont aux exigences de l'article 24, § 5, de la Constitution, en ce qu'ils ne règlent que des questions de détails, exécutant des normes législatives qui fixent les éléments essentiels de la réglementation considérée. Les dispositions ainsi modifiées par l'avant-projet ne pourront en effet à l'avenir plus être modifiées que par décret.

Il en va d'autant plus ainsi que les modifications envisagées ne sont pas indispensables à la sauvegarde de la sécurité juridique.

Il s'indique, dès lors, d'apporter par arrêté du Gouvernement les modifications envisagées aux articles 191, 192, 197, 201, 208, 212 et 215.

Par contre, les articles 189, 195, 196, 199, 205 (sous réserve de l'observation formulée sous cet article) et 207 modifient effectivement des dispositions qui doivent être qualifiées d'essentielles au regard de l'article 24, § 5 ⁽²⁴⁾.

E. Dispositions transitoires

Les articles 157 à 170 de l'avant-projet règlent notamment le passage des membres du personnel des actuels services d'inspection vers ceux créés par le texte en projet. Il apparaît toutefois qu'aucune disposition transitoire ne permet de désigner l'inspecteur général coordonnateur.

Comme en a convenu la déléguée de la ministre-présidente, cette lacune devra être comblée.

F. Le statut des membres du personnel du Service général d'inspection et de sa cellule administrative

1. Les articles 26 à 148 fixent le statut des membres du personnel du Service général d'inspection. Comme le relève le commentaire des articles, ces dispositions reproduisent la plupart du temps celles du décret du 20 décembre 2001 fixant le statut des membres du personnel du service d'inspection de la Communauté française

⁽²⁴⁾ S'agissant de l'habilitation trop large sur laquelle reposent les arrêtés visés aux articles 189 et 207 de l'avant-projet, voir l'avis 19.873/2, donné le 13 juin 1990 sur un avant-projet devenu le décret du 9 novembre 1990 portant organisation des établissements de l'enseignement organisé par la Communauté française et instaurant la participation des membres de la communauté éducative, Doc. C.C.F., session 1989-1990, n° 159/1. S'agissant des dispositions réglementaires qui peuvent être prises sur la base de l'article 83 de la loi de redressement du 31 juillet 1984 (arrêtés modifiés par les articles 195, 196, 199 de l'avant-projet), il est renvoyé à l'avis 31.678/2, donné le 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., session 2000-2001, n° 179/1. S'agissant de la violation de l'article 24, § 5, de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 3 mai 1999 déterminant la forme et les règles de délivrance du certificat d'études de base, modifié par l'article 205 de l'avant-projet, voir l'avis 28.948/2, donné le 1^{er} avril 1999 sur l'arrêté en projet.

pour l'enseignement maternel, l'enseignement primaire et l'enseignement fondamental ordinaires subventionnés par la Communauté française.

S'agissant des dispositions qui ne font que reproduire ou qui n'apportent que des modifications de détails à celles correspondantes du décret du 20 décembre 2001, il est renvoyé à l'avis que la section de législation a consacré à ce décret alors en projet ⁽²⁵⁾.

Certaines modifications ont été apportées afin de faire correspondre ce statut à des statuts plus récemment adoptés par la Communauté française. Il est à cet égard renvoyé aux avis plus récemment consacrés aux avant-projet portant statut de certaines catégories de membres de personnel de l'enseignement ⁽²⁶⁾.

Ne feront dès lors l'objet d'observations particulières que les dispositions statutaires qui soulèvent une question nouvelle ⁽²⁷⁾.

2. S'agissant de la cellule administrative mise à la disposition du Service général de l'Inspection en application de l'article 3, alinéa 3, de l'avant-projet, il convient de préciser quel statut est applicable aux membres de cette cellule, lesquels ne sont vraisemblablement pas des "membres du personnel du Service général de l'Inspection" au sens de l'article 26 de l'avant-projet.

⁽²⁵⁾ Avis 31.819/2, donné le 10 octobre 2001, Doc. C.C.F., session 2001-2002, n° 219/1.

⁽²⁶⁾ Voir par exemple récemment l'avis 40.132/2, donné le 24 avril 2006 sur un avant-projet de décret devenu le décret du 2 juin 2006 relatif au cadre organique et au statut des puériculteurs des établissements d'enseignement maternel ordinaire organisés et subventionnés par la Communauté française, Doc. P.C.F., session 2005-2006, n° 249/1.

⁽²⁷⁾ Outre les observations déjà formulées dans l'observation générale B.

Observations particulières

Dispositif

Article 1^{er}

En vertu de l'article 1^{er}, § 1^{er}, alinéa 3, les inspecteurs des cours de religion relèvent de l'autorité de l'Inspecteur général coordonnateur.

Au vu de l'extrait de l'avis 39.507/2, cité dans l'observation générale D, il ne se conçoit pas que les inspecteurs de religion relèvent de la seule autorité de l'Inspecteur général coordonnateur, sans plus dépendre de l'autorité de culte. La disposition en projet n'est d'ailleurs pas compatible avec l'article 9 de la loi du Pacte scolaire, y compris dans sa version résultant de la modification apportée par l'article 172 de l'avant-projet.

Article 5

Comme la section de législation l'a rappelé à de multiples reprises, l'article 69 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles s'oppose à ce que le législateur charge directement un membre du Gouvernement ou un service administratif d'une tâche d'exécution. Le décret doit habilitier le Gouvernement qui peut lui-même déléguer cette tâche ⁽²⁸⁾.

Le législateur ne peut donc désigner directement les fonctionnaires qui composeront le Collège de l'inspection, de conseil et de soutien pédagogique (article 5,

⁽²⁸⁾ Voir notamment l'avis 38.297/AG, donné le 10 mai 2005, sur un avant-projet devenu le décret du 1^{er} juillet 2005 portant diverses mesures en matière d'enseignement obligatoire et de promotion sociale, d'enseignement supérieur, de promotion de la santé à l'école, de la coordination de l'accueil des enfants durant leur temps libre et au soutien de l'accueil extrascolaire, de l'aide à la jeunesse, d'éducation permanente et de fonds budgétaires (Doc. parl., C.F., session 2004-2005, n° 111/1).

§ 2, 1° à 3° et 6°). Il doit charger le Gouvernement de désigner certains membres de ce collège ⁽²⁹⁾.

Article 6

1. Les articles 20, 31 et 55 du décret "missions" ne visent que "le contrôle du niveau des études", lui-même visé aux articles 6 et 24 de la loi du Pacte scolaire. Le Conseil d'État n'aperçoit dès lors pas la portée, à l'article 6, 1°, des mots "de l'évaluation et".

2. Les cours de morale ne font pas l'objet de socles de compétence ou de compétences terminales ⁽³⁰⁾. Il conviendrait dès lors soit d'adopter pareils référentiels, soit, si leur absence est justifiable au regard du principe d'égalité, d'adapter l'article 6, § 1^{er}, 1° de l'avant-projet.

Article 13

Au paragraphe 1^{er}, alinéa 4, il y a lieu de supprimer les mots "et du débat contradictoire", la notion de droits de la défense englobant le débat contradictoire.

Article 14

Afin de mieux encadrer l'habilitation faite au Gouvernement de fixer le nombre d'inspecteurs et, partant, d'assurer le respect de l'article 24, § 5, il conviendrait que le décret fixe une fourchette ou énonce les critères qui guideront le Gouvernement.

⁽²⁹⁾ Pour un exemple récent, voir l'avis 39.575/4, donné le 10 janvier 2006 sur un avant-projet devenu le décret de la Région wallonne du 30 mars 2006 modifiant le Code wallon du logement, Doc. P.R.W., session 2005-2006, n° 322/1 (observation formulée sous l'article 28).

⁽³⁰⁾ Voir l'avis 39.507/2, précité.

Article 58

L'article 58 correspond à l'article 36 du décret du 20 décembre 2001, précité. Ce dernier précisait toutefois que les inspecteurs cantonaux étaient nommés dans l'ordre de leur ancienneté de brevet.

Afin d'assurer le respect du principe d'égalité consacré par l'article 24, § 4, de la Constitution, il convient que le législateur énonce les critères que le Gouvernement devra respecter pour nommer les inspecteurs.

La même observation vaut pour l'article 70, qui correspond à l'article 54 du décret du 20 décembre 2001.

Article 102

L'alinéa 2 semble redondant en ce qu'il vise, d'une part, "une désignation dans le mandat qu'il vient d'exercer" et, d'autre part, "une désignation dans le mandat d'inspecteur général qu'il vient d'exercer".

Article 109

Il convient de réserver l'hypothèse de l'article 96 de l'avant-projet relative à la rémunération des fonctions sous mandat.

Articles 127 et 143

Il conviendrait de préciser quelles sont les règles qui figureront dans le règlement d'ordre intérieur et celles qui seront arrêtées par le Gouvernement.

Article 150

Invitée à expliciter cette disposition, la déléguée de la ministre-présidente a répondu :

"Les chiffres indiqués dans l'avant-projet de décret ont été déterminés au départ d'une réactualisation (en fonction d'une clé «enseignants» exprimée en équivalents temps plein) du nombre d'animateurs pédagogiques oeuvrant dans l'enseignement fondamental dans le cadre du décret «École de la réussite».

Ce nombre a ensuite été adapté selon une règle proportionnelle à l'enseignement secondaire.

Les chiffres ainsi obtenus sont considérés par l'autorité comme reflétant le minimum nécessaire afin d'assurer, dans chacun des réseaux d'enseignement et compte tenu du nombre d'enseignants exprimé en équivalents temps plein, une animation pédagogique permettant de rencontrer les objectifs poursuivis par la réforme.

Toutefois, l'avant-projet de décret prévoit par ailleurs la fixation d'un nombre plus élevé de conseillers pédagogiques afin de tenir compte de la réalité actuelle connue dans les différents réseaux d'enseignement qui ont déjà organisé de manière informelle une animation pédagogique en recourant à différentes sortes de mode de financement public, lesquels sont énumérés à l'article 150 en projet".

Ces explications mériteraient de figurer dans le commentaire de l'article.

Article 151

L'habilitation, non autrement encadrée, faite au Gouvernement d'ajouter des conditions complémentaires de désignation en tant que conseiller pédagogique méconnaît l'article 24, § 5, de la Constitution.

Article 153

En ce qu'il vise un service du Gouvernement, l'alinéa 2, 2°, appelle la même observation que celle formulée sous l'article 5.

.../...

Articles 162 et 219

Invitée à justifier la rétroactivité de l'article 162, la déléguée de la ministre-présidente a répondu :

"Comme indiqué dans le commentaire de cet article ainsi que dans l'Exposé des motifs, cette disposition en projet traduit la volonté de stabiliser au plus vite la situation administrative des membres du personnel concernés par la mise en œuvre des nouvelles dispositions contenues dans le texte actuellement en projet et qui, en raison de la situation tout à fait spécifique dans laquelle ils se trouvaient jusqu'à présent, n'ont jamais pu envisager une telle stabilisation.

Les règles en vigueur en matière de constitution des jurys dans le cadre de la procédure qui aurait dû leur permettre d'être nommés à titre définitif sont en effet telles que cette procédure n'a jamais pu être mise en œuvre (art. 1^{er}, alinéa 3, de l'arrêté royal du 31 juillet 1969 déterminant les règles d'après lesquelles est fixée la composition des jurys de promotion prévus par l'arrêté royal du 22 mars 1969).

Cette situation est hautement préjudiciable à des membres du personnel qui exercent la fonction d'inspecteur depuis de très nombreuses années et dont certains seront prochainement admis à la retraite sans possibilité à ce jour de faire valoir ces nombreuses années d'ancienneté de service en qualité d'inspecteur pour le calcul du montant de leur pension.

Les conditions d'ancienneté requises à l'article 162 en projet sont à cet égard exemplatives de la situation spécifique des intéressés".

Il appartient au législateur d'apprécier si l'égalité ne serait pas mieux assurée si la disposition était rédigée de manière telle que les intéressés bénéficient de leur nomination au jour où ils remplissaient les conditions de nomination à titre définitif, même si cette date est antérieure au 31 août 2006.

Article 171

L'article 71 modifie notamment les articles 8 et 9 des lois sur l'enseignement primaire, coordonnées le 20 août 1959. Ces dispositions règlent le contrôle du respect de l'obligation scolaire à l'égard d'enfants qui ne sont encore inscrits dans aucune école.

L'attention des auteurs de l'avant-projet est attirée sur le fait que les modifications ainsi apportées ne s'appliqueront pas sur le territoire de la région bilingue de Bruxelles-Capitale. En effet, en vertu de l'article 127, § 2, de la Constitution, dans cette

.../...

région, en matière d'enseignement, les décrets de la Communauté française n'ont force de loi qu'à l'égard des institutions qui, en raison de leurs activités, doivent être considérées comme appartenant exclusivement à la Communauté française. Afin d'éviter l'apparition de sous-nationalité sur ce territoire, la Constitution a donc exclu que les communautés soient compétentes à l'égard d'individus ⁽³¹⁾.

Ni l'enfant ni ses parents ne peuvent être qualifiés d'institution au sens de cette disposition constitutionnelle. En Région bilingue de Bruxelles-Capitale, la Communauté n'est dès lors compétente à l'égard de l'enfant et de ses parents que par le biais de l'établissement scolaire dans lequel ceux-ci ont inscrit celui-là.

Article 205

Les 1° à 9° visent à modifier des dispositions de l'arrêté du 3 mai 1999 déterminant la forme et les règles de délivrance du certificat d'études de base qui ont été abrogées par l'article 38, § 1^{er}, du décret du 2 juin 2006 relatif à l'évaluation externe des acquis des élèves de l'enseignement obligatoire et au certificat d'études de base au terme de l'enseignement primaire.

⁽³¹⁾ Voir en ce sens, A. ALEN, *Compendium van het Belgisch Staatsrecht*, Kluwer, Brussel, 2000, p. 234; R. ANDERSEN, "Les compétences des institutions bruxelloises", in *La Région de Bruxelles-Capitale*, Bruxelles, Bruylant, 1989, pp. 272 et 274; F. DELPEREE, *Le droit constitutionnel de la Belgique*, Bruxelles, Bruylant, 2000, p. 238; H. DUMONT, "Les matières communautaires à Bruxelles du point de vue francophone", in *Bruxelles et son statut*, Bruxelles, Larcier, 1999, p. 561; J. VELAERS, *De Grondwet en de Raad van State, afdeling wetgeving*, Maklu, Antwerpen, 1999, p. 419.
Voir également en ce sens, à propos de l'article 128, § 2, de la Constitution, l'avis 34.339/AG, donné le 29 avril 2003 sur un avant-projet devenu le décret de la Communauté flamande du 21 novembre 2003 betreffende het preventieve gezondheidsbeleid, Doc. Vl. R., zitting 2002-2003, n° 1709/1.

Article 206

L'arrêté du 21 mai 1999 fixant les conditions pour pouvoir satisfaire à l'obligation scolaire a été annulé par l'arrêt du Conseil d'État n° 159.340 du 30 mai 2006. L'article 206 sera omis.

Annexe

L'avant-projet de décret comporte une annexe; le Conseil d'État n'aperçoit pas à quelle disposition du projet elle se rapporte.

La chambre était composée de

Messieurs	Y. KREINS,	président de chambre,
	J. JAUMOTTE,	conseillers d'État,
	Ph. QUERTAINMONT,	
Madame	B. VIGNERON,	greffier.

Le rapport a été présenté par M. X. DELGRANGE, premier auditeur.

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

B. VIGNERON

Y. KREINS