

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 43.345/2/V
DU 10 SEPTEMBRE 2007

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, deuxième chambre des vacations, saisi par la Ministre-Présidente du Gouvernement de la Communauté française, le 28 juin 2007, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours prorogé jusqu'au 15 septembre 2007 ^(*), sur un avant-projet de décret "organisant la différenciation structurelle au sein du premier degré afin d'amener l'ensemble des élèves à la maîtrise des socles de compétences", a donné l'avis suivant :

(*) Par une lettre de la Ministre-Présidente du 10 juillet 2007.

Observations générales

A. La liberté d'enseignement

1. L'avant-projet examiné détermine dans le détail le parcours des élèves fréquentant le premier degré de l'enseignement secondaire. Il modifie implicitement certaines dispositions 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 (ci-après décret "missions").

Dans son avis sur l'avant-projet de décret devenu le décret "missions", la section de législation du Conseil d'État concluait ainsi une observation générale intitulée "la tension entre l'égal accès à l'enseignement et la liberté d'organiser un enseignement" :

"Ces différentes mesures ont pour effet de rendre plus uniformes les règles de fonctionnement des établissements d'enseignement, quels que soient les réseaux auxquels ils appartiennent. Cela ne peut se faire qu'au détriment de la liberté d'organiser un enseignement. Les établissements subventionnés, et spécialement le réseau libre, voient leurs libertés réduites en matière de programmes d'études, de choix pédagogiques, de niveau des études, de choix des élèves, ... (...).

Il appartient donc au Conseil de la Communauté française d'apprécier si, en l'espèce, la mise en balance de divers aspects du droit à l'enseignement, à savoir le droit à l'égalité des élèves, la liberté d'organiser un enseignement et le droit de la communauté d'établir des règles de subventionnement de cet enseignement, est réalisée d'une manière raisonnable."

2. L'avant-projet examiné renforce encore l'uniformisation des règles de fonctionnement des établissements scolaires, en restreignant notamment l'autonomie des conseils de classe.

Ainsi, l'article 15 du décret "missions", dispose :

"Chaque établissement d'enseignement permet à chaque élève de progresser à son rythme, en pratiquant l'évaluation formative et la pédagogie différenciée.

Dans l'enseignement ordinaire, l'élève amené à parcourir la deuxième étape de l'enseignement obligatoire en cinq ans plutôt qu'en quatre ou le premier degré de l'enseignement secondaire en trois ans plutôt qu'en deux peut suivre l'année complémentaire adaptée à ses besoins d'apprentissage dans le même établissement.

.../...

Le projet d'établissement visé à l'article 67 fixe les modalités selon lesquelles est organisé le parcours en trois ans du premier degré ou en cinq ans de la deuxième étape de l'enseignement obligatoire.

Dans l'enseignement spécialisé, l'élève évolue selon son rythme d'apprentissage et ses potentialités dans les différents degrés de maturité sur avis du Conseil de classe."

Cet article laisse donc à chaque établissement la liberté d'organiser l'année complémentaire dont a besoin l'élève qui ne peut parcourir le premier degré de l'enseignement secondaire en deux ans.

L'alinéa 3 de cet article est implicitement abrogé par l'avant-projet examiné, puisque les modalités du parcours en trois ans du premier degré seront désormais réglées par le décret. Les établissements scolaires ne jouiront donc plus de l'autonomie que leur accordait en cette matière le décret "missions", même si l'établissement du programme personnalisé de chaque élève sera déterminé par le Conseil de guidance institué au sein des établissements scolaires (articles 15 et 21, en projet, du décret du 30 juin 2006 relatif à l'organisation pédagogique du 1^{er} degré de l'enseignement secondaire).

3. Selon l'exposé des motifs, l'objectif poursuivi est de "permettre à chacun l'accès tant à l'enseignement qualifiant qu'à l'enseignement de transition". Encore faut-il que le législateur justifie qu'il ne porte pas atteinte de manière disproportionnée à la liberté d'enseignement. Pour ce faire, il doit démontrer que l'énumération exhaustive du parcours que peut suivre l'élève fréquentant le premier cycle des études secondaires et, partant, des décisions que peut prendre le conseil de classe ⁽¹⁾, sont nécessaires et proportionnelles pour atteindre l'objectif poursuivi ⁽²⁾.

⁽¹⁾ Voir à cet égard l'observation particulière formulée sous l'article 3.

⁽²⁾ En ce sens, voir notamment l'avis 39.800/2, donné le 8 mars 2006, sur un avant-projet devenu le 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 (Doc. P.C.F., 2005-2006, n/ 251/1).

B. L'égalité des élèves

L'organisation du premier degré de l'enseignement secondaire prévue par l'avant-projet examiné est à ce point détaillée qu'il n'est pas possible de s'assurer *a priori* que la liste exhaustive des décisions que peut prendre le conseil de classe dans une hypothèse donnée ne conduira pas à discriminer un élève se trouvant dans une situation particulière.

C. Une insertion cohérente dans la législation existante

1. L'avant-projet examiné accentue une difficulté inhérente au décret "missions", qui a dissocié l'organisation structurelle de l'enseignement de son organisation pédagogique.

En effet, en vertu de ce décret, l'enseignement maternel et les huit premières années de l'enseignement obligatoire, en ce compris donc les deux premières années de l'enseignement secondaire, forment un "continuum pédagogique" (article 13 du décret "missions").

Pourtant, d'un point de vue structurel, l'on distingue toujours l'enseignement fondamental, comprenant l'enseignement fondamental et l'enseignement primaire (article 2 du décret "missions"), et l'enseignement secondaire (articles 3 et 4 du décret "missions").

La réussite de l'enseignement primaire est sanctionnée par la délivrance du Certificat d'études de base (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). Ce certificat consacre la maîtrise par l'élève des compétences attendues à l'issue de la deuxième étape, telles qu'établies par les socles de compétences (articles 13 et 16 du décret "missions") ⁽¹⁾.

⁽¹⁾ Voir l'article 21 du décret du 2 juin 2006, qui renvoie au décret du 19 juillet 2001 portant confirmation des socles de compétences.

Cependant, les élèves qui n'ont pas obtenu ce certificat au bout de sept années d'enseignement primaire doivent, en principe, rejoindre l'enseignement secondaire (article 1^{er}, §§ 1^{er} et 4bis, de la loi du 29 juin 1983 concernant l'obligation scolaire).

Il en résulte que l'enseignement secondaire doit accueillir au sein de la troisième étape que constituent les deux premières années secondaires, des élèves qui n'ont pas les compétences requises pour fréquenter cet enseignement.

Plusieurs difficultés apparaissent alors.

Tout d'abord, les professeurs du secondaire ne sont pas formés à enseigner les matières permettant d'atteindre les compétences requises pour obtenir le certificat d'études de base. Ceux qui enseigneront dans le premier degré différencié auront pourtant comme objectif de faire acquérir par leurs élèves ce certificat (article 18, en projet, du décret du 30 juin 2006, précité).

Ensuite, les articles 13 à 20 du décret "missions" ne prennent pas en compte les élèves fréquentant le premier degré de l'enseignement secondaire sans avoir obtenu ce certificat. Ces dispositions devront donc être adaptées à la création du premier degré différencié. La même observation vaut *mutatis mutandis* pour la troisième année de différenciation et d'orientation (article 19, en projet, du décret du 30 juin 2006, précité), au regard des articles 24 à 31 du décret "missions".

Enfin, l'article 10 du décret "missions" prohibe toute hiérarchie entre les différentes formes et sections de l'enseignement. Il n'apparaît toutefois pas possible d'organiser le premier degré différencié sans prendre en compte la différence de niveau des élèves fréquentant ce nouveau degré, par rapport à ceux qui, ayant obtenu leur certificat d'études de base, sont admis dans le premier degré commun.

2. Au vu de ce qui précède, il convient en tout cas d'adapter les articles 4 (notamment les alinéas 4 et 5), 10 et 15 du décret "missions".

Il conviendra en outre de veiller à la compatibilité entre, notamment, les articles 25 et 26, en projet, du décret du 30 juin 2006, précité, avec l'article 22 du décret "missions".

Dans les articles 13, 15, 19, 22, 28, en projet, du décret du 30 juin 2006, précité, et 55, § 3, de l'avant-projet, il ne convient pas de viser la maîtrise des socles de compétences visées à douze ou quatorze ans mais, conformément à l'article 16, § 2, du décret "missions" et au décret du 19 juillet 2001, précité, la maîtrise des socles de compétences pour chaque étape du continuum pédagogique.

Plutôt que de préciser, dans certaines dispositions en projet du décret du 30 juin 2006, précité (notamment les articles 23 à 28) que les décisions du conseil de classe peuvent faire l'objet des recours prévus par les articles 95 à 99 du décret "missions", il convient d'adapter, s'il échet, ces articles.

De même, il est inutile de rappeler, comme le fait l'article 13, alinéa 2, première phrase, en projet, du décret du 30 juin 2006, précité, que le rythme d'apprentissage de l'élève sera pris en compte. Cette exigence figure en effet déjà à l'article 15, alinéa 1^{er}, du décret "missions".

Les dispositions précisant les missions de l'inspection (article 5 de l'avant-projet) trouveraient mieux leur place dans le décret du 8 mars 2007 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 au statut des membres du personnel du service général de l'inspection et des conseillers pédagogiques ⁽¹⁾.

L'article 2, § 2, de la loi du 19 juillet 1971 relative à la structure générale de l'enseignement secondaire doit être adapté à l'avant-projet examiné.

⁽¹⁾ Voir déjà en ce sens l'avis 42.022/2, donné le 24 janvier 2007, sur un avant-projet de décret relatif à l'enseignement en immersion linguistique (Doc. P.C.F., 2006-2007, n° 392/1).

Afin de maintenir la lisibilité de l'arrêté royal du 29 juin 1984 relatif à l'organisation de l'enseignement secondaire, il conviendrait non pas d'abroger l'article 3, §§ 1^{er} et 2 (article 19, 1/, de l'avant-projet), mais de remplacer ces dispositions par une référence au décret en projet.

3. L'avant-projet examiné déplace (article 8) puis modifie (articles 9 et 10) les dispositions modificatives contenues dans le décret 30 juin 2006, précité, afin d'insérer des dispositions nouvelles sans devoir les numéroter à l'aide de *bis* et de *ter*.

Il faut toutefois avoir à l'esprit qu'en vertu des règles de légistique formelle, un texte modificatif n'ayant d'autre objet que d'adapter un texte existant ne subsiste pas comme tel dans l'ordre juridique et que l'abrogation d'un tel texte n'a pas pour effet de faire "revivre" les textes modifiés ou abrogés tels qu'ils étaient avant leur modification ⁽¹⁾.

Dès lors, si les auteurs de l'avant-projet souhaitent introduire les dispositions nouvelles dans le décret du 30 juin 2006, précité, plutôt que de rédiger un nouveau décret, il convient qu'ils abrogent les articles 13 et suivants de celui-ci. Les modifications qu'ils entendent apporter aux textes antérieurs, déjà modifiés par le décret du 30 juin 2006, précité, seront insérées directement dans les textes d'origine.

Pour les mêmes raisons, le décret du 19 juillet 2001 relatif à l'organisation du premier degré de l'enseignement secondaire, sera intégralement abrogé (article 51 de l'avant-projet).

D. Carences du commentaire des articles

Le commentaire des articles est particulièrement elliptique. Or, la portée de certaines dispositions, notamment modificatives, ne peut être complètement appréhendée sans explications fournies dans les travaux préparatoires. Afin de permettre une correcte interprétation du décret en projet, le commentaire des articles sera fondamentalement complété.

⁽¹⁾ Voir la circulaire de légistique formelle - recommandations et formules, novembre 2001, spéc. p. 45 (<http://www.raadvst-consetat.be>).

Observations particulières

Dispositif

Article 3

La dérogation à l'interdiction de redoubler une année du premier degré ne peut être accordée que par le Ministre ayant l'enseignement obligatoire dans ses compétences.

D'une part, la disposition en projet déroge à l'article 95 du décret "missions" qui attribue au conseil de classe le pouvoir de décision relativement aux passages de classe. Cette atteinte à la liberté d'enseignement doit être justifiée. L'atteinte serait en effet moins grande si la décision était laissée au conseil de classe, sous le contrôle de l'inspection et dans des conditions précisées par le décret.

D'autre part, et quoi qu'il en soit, comme la section de législation du Conseil d'État l'a rappelé à de multiples reprises, le principe de la séparation des pouvoirs, consacré notamment par l'article 69 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, s'oppose à ce que le décret attribue directement une compétence au ministre. Le décret doit habilitier le Gouvernement qui peut lui-même déléguer cette tâche ⁽¹⁾.

Articles 4, 55 et 56

Interrogé sur la possibilité de faire rétroagir les articles 4 et 55, le délégué de la ministre-présidente a répondu :

"1. L'article 4 de l'avant-projet de décret ne doit plus figurer dans celui-ci. En effet, cet article a été inséré dans le décret portant diverses mesures relatives à l'organisation de la rentrée scolaire 2007/2008 qui a été adopté par le parlement de la Communauté française en sa séance du 17 juillet 2007 (article 9).

⁽¹⁾ En ce sens, par exemple, l'avis 39.800/2, précité.

2. Le paragraphe 1^{er} de l'article 55 de l'avant-projet de décret ne doit plus figurer dans celui-ci. En effet, ce paragraphe a été inséré dans le décret portant diverses mesures relatives à l'organisation de la rentrée scolaire 2007/2008 qui a été adopté par le parlement de la Communauté française en sa séance du 17 juillet 2007 (article 10)."

En conséquence, les articles 4 et 55 de l'avant-projet seront omis et, à l'article 56, les mots "à l'exception des articles 4 et 55 qui entrent en vigueur au 1^{er} septembre 2007" seront omis.

Article 7

À l'article 15, § 1^{er}, alinéa 3, en projet, du décret du 30 juin 2006, précité, les mots "§ 1^{er}" seront, de l'accord du délégué de la ministre-présidente, remplacés par "alinéa 1^{er}".

À l'article 19, alinéa 1^{er}, en projet, du décret du 30 juin 2006, précité, l'on écrira, de l'accord du délégué de la ministre-présidente, "à l'article 26, § 2, alinéa 2, 3/".

Article 23

1. À l'article 11, § 1^{er}, 1/, en projet, de l'arrêté royal du 29 juin 1984 relatif à l'organisation de l'enseignement secondaire, de l'accord du délégué de la ministre-présidente, les mots "comprenant la 2^{ème} année commune ou différenciée", dont on n'aperçoit pas la portée, seront omis.

2. Invité à justifier l'insertion projetée à l'article 11, § 2, 3/, du même arrêté, le délégué de la ministre-présidente a répondu :

"Cette disposition répond à notre souci de limiter l'inscription des élèves sur base de l'âge (16 ans) en 3^{ème} année professionnelle aux élèves qui ne sont pas en ordre au niveau de l'équivalence. Cette disposition permet à des élèves qui n'ont pas de documents administratifs en ordre de pouvoir être inscrits en tant qu'élèves réguliers et bénéficier de leur droit à la scolarité. Nous l'avons limitée à cette catégorie d'élèves car, pour les autres, nous estimons qu'ils sont visés par les dispositions prévoyant l'accès en 3^{ème} année. Il est à noter que le § 1^{er} 3/ de l'article 11 prévoit qu'un élève ayant terminé une troisième année professionnelle et qui fait l'objet d'un avis favorable du Conseil d'admission peut suivre une troisième année de transition ou technique de qualification."

.../...

Ces explications mériteraient de figurer dans le commentaire des articles.

Article 35

Invité à expliciter le calcul des périodes effectué à l'article 21^{quater}, § 2, en projet, du décret du 2 juillet 1990 fixant le mode de calcul et d'utilisation du nombre global de périodes-professeur pour l'enseignement secondaire de plein exercice de type I et de type II, le délégué de la ministre-présidente a répondu :

"Le décret relatif à l'organisation pédagogique du 1^{er} degré a supprimé la possibilité d'inscrire en 1^{ère} B des élèves ayant le CEB de manière définitive au début de l'année scolaire 2009-2010. Ces élèves vont générer une économie de plus ou moins 576 périodes.

Ce chiffre a été obtenu sur base du calcul suivant :

Pourcentage d'élèves avec CEB inscrit en 1^{ère} année B multiplié par le différentiel de NTPP entre celui généré par une première année commune et celui généré par une 1^{ère} année B.

Données :

Le pourcentage est de 8,5%. Ce chiffre a été déterminé par le groupe de travail mis sur pied à l'initiative du Conseil général de Concertation de l'Enseignement secondaire sur base de l'expérimentation des premiers degrés de base. Cette donnée figure à la page 7 du rapport de ce groupe de travail approuvé par le Conseil général en sa séance du 21 septembre 2006.

La population de référence qui a été choisie est celle de l'année scolaire 2004-2005 au cours de laquelle 4.848 élèves ont suivi une première année B.

Le différentiel de 1,4 a été obtenu en soustrayant 1,6 (NTPP moyen généré par un élève de 1^{ère} année commune) à 3 (NTPP moyen d'un élève inscrit en 1^{ère} année B).

Le calcul est donc $(4.848 * 8,5\%) * 1,4 = 571$ périodes NTPP. Ce chiffre a été porté à 600 périodes par choix politique.

L'avant-projet de décret va supprimer la possibilité pour les écoles d'orienter des élèves ayant terminé une première année commune ou une première année complémentaire vers une deuxième année professionnelle. Cette disposition va générer une économie de 3937 périodes NTPP.

Ce chiffre a été obtenu sur base du calcul suivant :

Pourcentage d'élèves orientés à la fin d'une première année commune et d'une première année complémentaire vers une 2^{ème} année professionnelle multiplié par le différentiel de NTPP entre celui généré par une année commune ou complémentaire et celui généré par une 2^{ème} année professionnelle.

Données :

Le pourcentage de 37% est obtenu en additionnant 35,65% (élèves ayant suivi une 1^{ère} année commune) et 1,82% (élèves ayant suivi une première année complémentaire). Ce chiffre a été déterminé par le groupe de travail mis sur pied à l'initiative du Conseil général de Concertation de l'Enseignement secondaire sur base de l'expérimentation des premiers degrés de base. Cette donnée figure à la page 7 du rapport de ce groupe de travail approuvé par le Conseil général en sa séance du 21 septembre 2006.

La population de référence qui a été choisie est celle de l'année scolaire 2004-2005 au cours de laquelle 7.607 élèves ont suivi une deuxième année professionnelle.

Le différentiel de 1,4 a été obtenu en soustrayant 1,6 (NTPP moyen généré par un élève d'une année commune) à 3 (NTPP moyen d'un élève inscrit en 1^{ère} année B).

Le calcul est donc $(7.607 * 37\%) * 1,4 = 3.937$ périodes NTPP. Ce chiffre a été porté à 3.900 périodes par choix politique.

Si l'on additionne 600 périodes et 3.900 périodes, on obtient le chiffre de 4.500 périodes."

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

La chambre était composée de

Messieurs	Ph. HANSE,	président de chambre,
	P. NIHOUL,	conseillers d'État,
Mesdames	M. BAGUET,	
	A.-C. VAN GEERSDAELE,	greffier.

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

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

A.-C. VAN GEERSDAELE

Ph. HANSE