

LC

ROYAUME DE BELGIQUE

Avis 44.856/2
DU 9 JUILLET 2008

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par le Président du Parlement de la Communauté française, le 3 juillet 2008, d'une demande d'avis, dans un délai de cinq jours ouvrables, sur les amendements n^{os} 1 à 5, *1bis* à *5bis* et 6 à une proposition de décret "visant à réguler les inscriptions dans le premier degré de l'enseignement secondaire et à favoriser la mixité au sein des établissements scolaires", a donné l'avis suivant :

Suivant l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2/, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, inséré par la loi du 4 août 1996, et remplacé par la loi du 2 avril 2003, la demande d'avis doit spécialement indiquer les motifs qui en justifient le caractère urgent.

La lettre s'exprime en ces termes :

"Cette urgence est motivée par le fait que ces amendements se rapportent à une proposition de décret dont l'entrée en vigueur est prévue au 1^{er} août 2008 afin de permettre au gouvernement de la mettre en oeuvre le plus rapidement possible. La proposition de décret en cause doit en effet trouver à s'appliquer sur base de circulaires et d'information au public (parents, écoles, ...) dans les mois qui viennent. Dans ce but cette proposition de décret devrait être soumise au vote du Parlement de la Communauté française au cours de sa séance de ce 15 juillet 2008."

*

* *

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2/, 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 des amendements, 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, les amendements appellent les observations ci-après.

Observation préliminaire

1. En règle générale, lorsque la section de législation a donné un avis, elle a épuisé la compétence que lui impartit la loi, et il ne lui appartient, dès lors, pas de se prononcer à nouveau sur les dispositions déjà examinées, qu'elles aient été revues pour tenir compte des observations faites dans un premier avis ou qu'elles demeurent inchangées.

.../...

Les amendements proposés visent à donner suite à une observation fondamentale de l'avis 44.588/2, donné le 20 juin 2008, sur une proposition de décret visant à réguler les inscriptions des élèves dans le premier degré de l'enseignement secondaire et à favoriser la mixité au sein des établissements scolaires.

En l'espèce, seule la formulation générale de l'observation faite dans cet avis peut justifier que les dispositions qui y donnent suite soient soumises à un nouvel examen de la section de législation.

La portée des amendements

2. Même s'ils sont introduits par les mêmes auteurs, les amendements à l'examen n'ont pas la même portée; ils peuvent se subdiviser, quant à leur portée, en trois groupes : les amendements n^{os} 1 à 5, les amendements n^{os} 1bis à 5bis et l'amendement n/ 6.

3. La principale innovation apportée par les amendements n^{os} 1 à 5 et 1bis à 5bis consiste à remplacer le système par lequel chaque établissement scolaire ou chaque pouvoir organisateur⁽¹⁾ détermine les critères de classement de demandes d'inscription en

⁽¹⁾ Lorsque, dans le présent avis, il sera question du pouvoir organisateur, cela concernera, comme dans la proposition et les amendements à l'examen, tant le pouvoir organisateur lui-même que son délégué.

première année du premier degré de l'enseignement secondaire⁽²⁾, qui figurait dans la proposition de décret initiale⁽³⁾, par :

- en ce qui concerne les amendements n^{os} 1 à 5 : un système, détaillé aux alinéas 20 et 21 des articles 80, § 4, et 88, § 4, proposés 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 : le "décret-missions"), par lequel le législateur fait le choix d'un mécanisme de répartition des enfants par classe d'âge, dont la mise en oeuvre consiste à sélectionner successivement les élèves à partir d'une date tirée au sort par chaque établissement ou pouvoir organisateur et reportée de mois en mois (amendements n^{os} 2 et 4);
- en ce qui concerne les amendements n^{os} 1bis à 5bis : un système, présenté aux articles 80, § 1^{er}, alinéa 6, et 88, § 1^{er}, alinéa 5, proposés du décret-missions et détaillé aux alinéas 20 à 27 des articles 80, § 4, et 88, § 4, proposés du même décret, par lequel le législateur offre aux établissements et aux pouvoirs organisateurs le choix entre quatre systèmes, fondés sur une répartition par classe d'âge, comme exposé ci-avant, sur un ordre alphabétique, sur la date de naissance ou sur un tirage au sort pur et simple, le tout selon des modalités fondées de manière générale sur des tirages au sort.

4. L'amendement n/ 6 ne modifie pas substantiellement le système envisagé par l'article 80, § 1^{er}, alinéa 6, énoncé par la proposition initiale.

(2) Plusieurs dispositions proposées, tant dans la proposition initiale que dans les amendements à l'examen, font état de la présence d'élèves majeurs, pouvant en conséquence prendre eux-mêmes les décisions qui les concernent, au sein des établissements concernés par la proposition.
Sous réserve d'informations complémentaires que, dans le délai imparti, il n'a pas été possible à la section de législation du Conseil d'Etat d'obtenir, il ne semble pas que des élèves majeurs puissent être susceptibles de s'inscrire dans le premier degré de l'enseignement secondaire.
Il semble donc que les dispositions proposées doivent être amendées afin de ne plus faire état que de la candidature d'élèves mineurs à l'inscription.

(3) Ces critères ne pouvaient être liés à l'ordre chronologique des inscriptions ni aux résultats scolaires antérieurs et, plus généralement, devaient respecter les principes d'égalité et de non-discrimination.

Il tend en premier lieu à ajouter à l'interdiction de critères de sélection liés à l'ordre chronologique des inscriptions ou aux résultats scolaires antérieurs l'exigence expresse du respect, dans le choix de ces critères, des principes d'égalité et de non-discrimination, qui figurait de manière plus incidente dans la proposition initiale, notamment à l'alinéa 14 de la même disposition proposée.

Il complète également la disposition par une exigence de motivation formelle du choix des critères retenus; tel est son objet principal.

Observations générales

5.1. Dans son avis 44.588/2 du 20 juin 2008, précité, la section de législation du Conseil d'État a fait observer ce qui suit en ce qui concerne les critères de sélection des élèves candidats à une inscription dans le premier degré de l'enseignement secondaire :

"5.1. Si, au sein de chaque établissement, une procédure doit être suivie afin d'éclairer le chef d'établissement ou le pouvoir organisateur dans la détermination des critères de sélection, le décret proposé est muet quant au contenu de ceux-ci, sauf l'interdiction de la prise en compte de deux critères, soit «l'ordre chronologique de la mention des demandes d'inscription» et les «résultats scolaires obtenus antérieurement» par les candidats (...).

Les développements de la proposition font état d'un certain nombre de formules, liées à un tirage au sort, dont les établissements pourraient s'inspirer, mais elles ne figurent pas dans le dispositif de la proposition (...). Les articles 88, § 1^{er}, alinéa 14, et 80, § 1^{er}, alinéa 13, proposés du décret-mission ajoutent certes que les critères choisis doivent respecter les «règles d'égalité et de non-discrimination» (...) et que les chefs d'établissement seront contrôlés sur ce point par les services du Gouvernement, mais, outre le fait que cette exigence résulte déjà du droit commun, elle est conçue comme une limite négative, nécessairement large, au pouvoir d'appréciation des chefs d'établissements ou des pouvoirs organisateurs et non, ainsi qu'il conviendrait, comme l'énoncé positif d'une règle suffisamment précise au regard du principe de légalité.

Il est rappelé sur ce point que l'article 24, § 5, de la Constitution, ne fait pas obstacle à ce que des habilitations soient faites à certaines autorités mais qu'elles ne peuvent porter que sur la mise en oeuvre de principes que le législateur a lui-même adoptés (...), ce qui n'est pas le cas en l'espèce.

5.2. Le silence du législateur sur le contenu des critères est d'autant plus préoccupant que le système envisagé ne manquera pas de susciter d'importantes difficultés au regard du principe d'égalité, non seulement par la variété en

.../...

elle-même des systèmes propres à chaque établissement mais aussi par le fait que les candidats qui auraient pu être choisis en fonction de tel critère dans tel établissement pourraient ne pas l'être en fonction de ceux retenus dans l'établissement dans lequel il s'est porté candidat ⁽⁴⁾.

Il est rappelé à cet égard que l'intervention du législateur en matière d'enseignement peut se justifier précisément par la nécessité de respecter le principe d'égalité dans cette matière, dans les limites admissibles (...).

5.3. L'habilitation donnée aux établissements en la matière ne saurait trouver de fondement dans le principe de la liberté de l'enseignement garanti par l'article 24, § 1^{er}, de la Constitution.

(...)

5.4. En ce qu'elle s'abstient, sur l'un des éléments centraux de la proposition, de préciser les critères en fonction desquels les établissements scolaires concernés pourront sélectionner les candidats surnuméraires à l'inscription, ou à tout le moins d'énoncer les principes que, le cas échéant, les chefs d'établissement et les pouvoirs organisateurs pourraient mettre en oeuvre, la proposition n'est pas compatible avec l'article 24, § 5, de la Constitution."

5.2. Les amendements tendent à donner suite à cette observation⁽⁵⁾.

⁽⁴⁾ *Note 19 de l'avis cité* : Le risque de discrimination serait plus aigu encore s'il était formellement interdit de se porter candidat à l'inscription dans plusieurs établissements. Pareille interdiction ne figure pas dans la proposition, qui se contente, aux articles 80, § 4, alinéas 4 et 16, deuxième phrase, et 88, § 4, alinéas 4 et 16, deuxième phrase, proposés d'énoncer que les candidats doivent, lors de leur demande d'inscription, informer l'établissement de pareille démarche ou de leur intention de ce faire. Il ne semble pas que le régime de contrôle énoncé aux articles 80, § 1^{er}, alinéa 14, et 88, § 1^{er}, alinéa 13, proposés, en tant qu'il renvoie notamment au paragraphe 4, alinéa 16, de ces dispositions, entende impliquer une interdiction de cette pratique. Cette question aurait pu être posée au délégué que le président du Parlement aurait pu désigner afin d'éclairer le Conseil d'État sur la portée de la proposition (...).

⁽⁵⁾ Une autre observation avait été faite dans le même avis 44.588 au sujet des articles 80, § 1^{er}, alinéa 10, et 88, § 1^{er}, alinéa 9, proposés du décret-missions, sur l'absence de critères permettant au Gouvernement d'accorder une dérogation à la proportion d'élèves pouvant être inscrits prioritairement sur la base de leur domiciliation dans la même commune que l'établissement. Ces mêmes dispositions figurent aux articles 80, § 1^{er}, alinéa 8, et 88, § 1^{er}, alinéa 7, proposés du décret-missions dans les amendements n^{os} 1 et 3 et toujours aux articles 80, § 1^{er}, alinéa 10, et 88, § 1^{er}, alinéa 9, proposés du même décret dans les amendements n^{os} 1 et 3. Conformément à l'usage, le présent avis ne se prononce pas à nouveau sur cette disposition (voir l'observation préliminaire).

5.3. S'agissant de l'exigence d'une intervention du législateur, les amendements n^{os} 1 à 5 et *1bis* à *5bis*, en ce qu'ils concernent la détermination de critères de sélection des candidats à l'inscription, relèvent d'un choix d'opportunité politique sur lequel il n'appartient pas au Conseil d'État de se prononcer. Ils ne suscitent pas de difficulté, en soi, au regard de l'article 24, § 5, de la Constitution.

En revanche, l'amendement n/ 6 ne satisfait pas à cette dernière disposition constitutionnelle.

Comme il a été exposé plus haut⁽⁶⁾, il ne modifie pas substantiellement le système envisagé par l'article 80, § 1^{er}, alinéa 6, énoncé par la proposition initiale. Il se limite en effet, sauf un rappel, figurant ailleurs dans le dispositif de la proposition initiale, de la nécessité de respecter les principes d'égalité et de non-discrimination dans le choix des critères, qui est d'ailleurs de droit, à compléter la disposition par une exigence de motivation formelle du choix des critères retenus, ceux-ci n'étant toujours pas énoncés par le dispositif décretal proposé.

Cette dernière exigence ne suffit pas à satisfaire au principe de légalité inscrit à l'article 24, § 5, de la Constitution.

5.4. Par l'effet des amendements n^{os} 1 à 5 et *1bis* à *5bis*, les mécanismes en vigueur dans les établissements seront inévitablement différents :

- soit que la date pivot sera différente d'un établissement ou d'un pouvoir organisateur à l'autre (voir les amendements n^{os} 1 à 5 et le premier des systèmes susceptibles d'être choisis par les établissements et les pouvoirs organisateurs selon les amendements n^{os} *1bis* à *5bis*);
- soit que les systèmes en eux-mêmes seront en outre différents d'un établissement à l'autre ou d'un pouvoir organisateur à l'autre (voir les amendements n^{os} *1bis* à *5bis*).

⁽⁶⁾ N/ 4 du présent avis.

La proposition initiale permettait l'application d'un nombre indéterminé de critères. Même si les amendements réduisent considérablement la marge de manoeuvre des établissements et des pouvoirs organisateurs, il n'en reste pas moins que cette situation risque de susciter des difficultés au regard du principe d'égalité ⁽⁷⁾.

Il appartient au législateur de pouvoir justifier les différences de traitement qui résulteront de cette variété de mécanismes. Les risques de différenciation étant plus importants dans le système d'option entre quatre systèmes prévu par les amendements n^{os} 1*bis* à 5*bis*, ils devront être spécialement pris en considération dans la justification qu'il conviendrait de leur donner.

L'admissibilité de ces justifications dépendra notamment de la réponse à la question de savoir si, dans les systèmes envisagés, il est interdit de se porter candidat à l'inscription dans plusieurs établissements. Pareille interdiction ne figure pas dans les amendements, qui se contentent, aux articles 80, § 4, alinéas 4 et 16, deuxième phrase, et 88, § 4, alinéas 4 et 16, deuxième phrase, proposés d'énoncer que les candidats doivent, lors de leur demande d'inscription, informer l'établissement de pareille démarche ou de leur intention de ce faire⁽⁸⁾.

C'est sous réserve de cette observation que sont formulées les observations qui suivent.

6.1. Les systèmes proposés par les amendements n^{os} 1 à 5 et 1*bis* à 5*bis* se caractérisent par une grande complexité technique.

Afin d'assurer la mise en oeuvre homogène du nouveau dispositif par chacun des établissements scolaires concernés et d'éviter les sources de litige, les travaux préparatoires devraient contenir des explications détaillées du système ou des systèmes envisagés, en les assortissant d'exemples clairs.

⁽⁷⁾ Voir le n/ 5.2 de l'avis 44.588/2, précité.

⁽⁸⁾ Voir, *mutatis mutandis*, la note infrapaginale n/ 19 dans l'avis 44.588/2 du 20 juin 2008, précité.

6.2. Tout spécialement, le système de répartition des enfants par classe d'âge retenu par les amendements n^{os} 1 à 5 et proposé par le premier critère éventuel par les amendements n^{os} 1bis à 5bis nécessite une explication, qui pourrait même devoir figurer dans le dispositif même.

Ainsi, à titre d'exemple, il n'apparaît pas clairement si, selon l'alinéa 21, 2/, des articles 80, § 4, et 88, § 4, proposés du décret missions, la "sélectio[n] successiv[e] [d]es élèves nés dans chacun des douze mois de l'année à partir de la date pivot [dont il est question à l'alinéa 20 des mêmes dispositions], reportée de mois en mois" signifie que la "liste d'attente provisoire" établie sur cette base sera limitée à douze élèves ou si, comme on peut le supposer, elle sera complétée pour le cas où le nombre de places disponibles est supérieur à douze. En ce cas, se pose la question de savoir si une nouvelle date pivot doit être tirée au sort ou si la sélection se fait toujours à partir de la date pivot initiale mais en prenant en considération les candidats à l'inscription dont, après ceux déjà retenus, la date de naissance se situe le plus près de cette date pivot. On se demande aussi comment le système fonctionnera lorsqu'aucun candidat n'est né, pour certaines périodes, entre la date pivot d'un mois et celle du mois suivant. D'autres difficultés techniques pourraient survenir, que la section de législation du Conseil d'État, dans le bref délai qui lui est imparti, n'a pu nécessairement apercevoir.

L'exemple donné dans la justification des amendements n^{os} 1 à 5 contribue à la compréhension du système mais gagnerait à être complété au cours des travaux parlementaires.

6.3. On peut se demander aussi si, en ce qui concerne l'enseignement subventionné, faisant l'objet de l'article 88, partiellement modifié, en ses paragraphes 1^{er} et 4, par les amendements n^{os} 3 et 3bis, le système devant être adopté par chaque pouvoir organisateur vaut pour l'ensemble des établissements relevant de chacun de ces pouvoirs organisateurs ou si ceux-ci devront, ou encore pourront, adopter un dispositif propre à chacun de leurs établissements.

6.4. Le dispositif gagnerait également en clarté s'il tenait compte de manière plus complète des usages de la légistique, spécialement en ce qui concerne la subdivision proposée des articles 80, §§ 1^{er} et 4, et 88, §§ 1^{er} et 4, du décret-missions en alinéas.

Il convient, en effet, de veiller à ce qu'un article ou le paragraphe d'un article ne contienne pas un nombre trop élevé d'alinéas, car cela rend leur identification difficile pour des références ou des modifications ultérieures. Il faut rappeler, en outre, que les alinéas n'ont pas à être numérotés⁽⁹⁾.

Par conséquent, mieux vaudrait diviser les textes proposés en paragraphes, en rassemblant dans un même paragraphe les alinéas qui ont un lien logique entre eux, ou rédiger de nouveaux articles lorsque la présentation en paragraphes ne contribue pas à une présentation plus claire⁽¹⁰⁾. Il en va d'autant plus ainsi que les textes proposés contiennent de nombreuses références aux alinéas, qui risquent de devenir obsolètes en cas de modification ultérieure.

⁽⁹⁾ Voir Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires, www.conseildetat.be, rubrique "Technique législative", n/ 57.1.1, p. 53.

⁽¹⁰⁾ Voir le même guide, n/ 57.3, p. 54.

La chambre était composée de

Messieurs	Y. KREINS,	président de chambre,
	P. VANDERNOOT,	conseillers d'État,
Madame	M. BAGUET,	
Messieurs	H. BOSLY,	assesseur de la section de législation,
	G. DELANNAY,	greffier assumé.

Le rapport a été présenté par Mme L. VANCRAVEBECK, auditeur.

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

G. DELANNAY

Y. KREINS