

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 45.022/2
DU 17 SEPTEMBRE 2008

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par le Ministre de l'Enseignement obligatoire de la Communauté française, le 25 juillet 2008, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours prorogé jusqu'au 25 septembre 2008^(*), sur un avant-projet de décret "favorisant l'organisation du premier degré et prenant diverses mesures en matière d'enseignement", a donné l'avis suivant :

^(*) Par e-mail du 21 août 2008.

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.

Observation préalable

D'une manière générale, la rédaction de l'avant-projet manque de la clarté requise d'un texte législatif, ainsi que l'illustreront quelques exemples dans les observations particulières.

La rédaction de l'ensemble de l'avant-projet devrait être revue, en ce qui concerne notamment la longueur et la structure des phrases, le style utilisé et certaines mentions incidentes dépourvues de nécessité ou de portée normative.

Observations générales

1. L'avant-projet de décret à l'examen a notamment pour objet de modifier des dispositions du décret du 29 juillet 1992, portant organisation de l'enseignement secondaire de plein exercice qui habilite le Gouvernement à prendre certaines décisions, afin de remplacer la formalité préalable que constitue l'obtention d'un avis favorable du Conseil général de concertation pour l'enseignement secondaire, par une formalité plus souple, à savoir l'obtention d'un simple avis de ce même Conseil général.

Les différentes habilitations qui sont faites au Gouvernement visent principalement à lui permettre d'accorder aux établissements d'enseignement, des dérogations aux normes fixées par le décret. De telles habilitations à déroger de manière individuelle, sur avis du Conseil général de concertation pour l'enseignement secondaire, aux normes fixées par le décret, doivent être examinées au regard de l'article 24, § 5, de la Constitution.

.../...

Selon la Cour constitutionnelle,

"Cette disposition traduit la volonté du Constituant de réserver au législateur compétent le soin de régler les aspects essentiels de l'enseignement en ce qui concerne son organisation, sa reconnaissance et son subventionnement. Elle n'interdit cependant pas que des habilitations soient données sous certaines conditions à d'autres autorités.

L'article 24, § 5, de la Constitution exige que ces habilitations ne portent que sur la mise en oeuvre des principes que le législateur décréte a lui-même adoptés. À travers elles, le Gouvernement de communauté ou une autre autorité ne saurait combler l'imprécision de ces principes ou affiner des options insuffisamment détaillées ¹."

Le fait que le Gouvernement prenne ses décisions après avis du Conseil général de concertation pour l'enseignement secondaire ne suffit pas à rencontrer les exigences de l'article 24, § 5, de la Constitution, qui requiert que les éléments essentiels de la réglementation et du subventionnement de l'enseignement soient fixés par décret. Il convient en effet que le législateur décréte fixe lui-même les critères qui permettront au Gouvernement d'accorder des dérogations individuelles aux normes fixées par le décret ².

2. L'article 23bis, en projet, du décret du 29 juillet 1992, précité, a pour objet de prévoir la taille maximale des classes dans les années ou degrés de l'enseignement secondaire.

Les établissements d'enseignement secondaire seront tenus de ne pas dépasser le nombre d'élèves par classe indiqué à l'alinéa 1^{er} de l'article 23bis, sauf dérogation accordée par le Gouvernement selon les modalités fixées aux alinéas 2 et 3 en projet.

(1) Voir, par exemple, l'arrêt n° 17/2006 de la Cour constitutionnelle du 1^{er} février 2006, B.5.2.

(2) Voir en ce sens l'avis 44.910/2/V, donné le 6 août 2008, sur un avant-projet de décret modifiant le décret du 16 avril 1991 organisant l'enseignement de promotion sociale, en vue de favoriser l'intégration de son enseignement supérieur.

De telles 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.

L'auteur du projet doit indiquer clairement dans l'exposé des motifs l'objectif poursuivi et justifier qu'il ne porte pas atteinte de manière disproportionnée à la liberté d'enseignement ³.

Observations particulières

Intitulé

Il conviendrait d'écrire :

"Avant-projet de décret favorisant l'organisation du premier degré de l'enseignement secondaire et portant diverses mesures en matière d'enseignement".

Dispositif

Article 1^{er}

L'article 1^{er}, 1/, vise à modifier l'article 11, § 1^{er}, de l'arrêté royal du 29 juin 1984 relatif à l'organisation de l'enseignement secondaire. Les modifications en projet sont toutefois identiques à celles apportées à l'article 11, § 1^{er}, précité, par l'article 23 du décret du 7 décembre 2007 organisant la différenciation structurelle au sein

(3) 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. parl., Parl. Comm. fr., 2005-2006, n° 251/1, et l'avis 41.080/2/V, donné le 6 septembre 2006, sur un avant-projet devenu le décret du 15 décembre 2006 renforçant le dispositif des "services d'accrochage scolaire" et portant diverses mesures en matière de règles de vie collective au sein des établissements scolaires, Doc. parl., Parl. Comm. fr., 2006-2007, n° 307/1.

du premier degré afin d'amener l'ensemble des élèves à la maîtrise des socles de compétences, qui entrera "en application", selon l'article 63 du décret du 7 décembre 2007, précité, le 1^{er} octobre 2009.

L'entrée en vigueur de l'article 1^{er} est fixée, par l'article 36, au 1^{er} octobre 2008, sauf pour certains élèves pour lesquels l'entrée en vigueur est fixée au 1^{er} octobre 2009.

La seule différence apportée par l'avant-projet de décret concerne l'entrée en vigueur des modifications de l'article 11, § 1^{er}, de l'arrêté royal du 29 juin 1984, précité, qui est fixée, par l'article 36 de l'avant-projet de décret, en principe au 1^{er} octobre 2008, alors qu'elle était fixée, par l'article 63 du décret du 7 décembre 2007, précité, au 1^{er} octobre 2009. L'attention est attirée à cet égard sur ce que l'article 35 de l'avant-projet de décret modifie notamment l'entrée en vigueur de l'article 23 du décret du 7 décembre 2007, précité, pour la fixer au 1^{er} octobre 2008.

Comme l'a confirmé le délégué du ministre, l'intention de l'auteur de l'avant-projet de décret est uniquement de changer la date d'entrée en vigueur des modifications apportées, par l'article 23 du décret du 7 décembre 2007, précité, à l'article 11, § 1^{er}, de l'arrêté royal du 29 juin 1984, précité. Dans ce cas, il suffit de modifier, dans l'article 63 du décret du 7 décembre 2007, précité, la date d'entrée en vigueur de l'article 23 du même décret.

Dès lors, il y a lieu de supprimer l'article 1^{er}, 1/, et de modifier en conséquence l'article 36.

Chapitre II - Modification[s] 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

L'article 21^{quater} du décret du 2 juillet 1990, précité, dont l'entrée en vigueur est fixée au 1^{er} octobre 2008, précise notamment ce qui suit :

"§ 1^{er}. Indépendamment du nombre global de périodes-professeur et de l'application des articles 21^{bis} et 21^{ter}, il est attribué pour les établissements

.../...

d'enseignement secondaire organisant un premier degré commun, six cents périodes pour l'année scolaire 2008-2009.(...)

§ 2. Chaque année scolaire, à partir de l'années scolaire 2009-2010, indépendamment du nombre global de périodes-professeur et de l'application des articles 21*bis* et 21*ter*, il est attribué pour les établissements d'enseignement secondaire organisant un premier degré commun (...)."

Les articles 2 et 3 de l'avant-projet de décret à l'examen suppriment, à la date du 1^{er} septembre 2008 ⁴, les articles 21*bis* et 21*ter* du décret du 21 juillet 1990, précité. Il convient de modifier l'article 21*quater* du même décret en conséquence.

Article 7

L'article 16 en projet est difficilement compréhensible. Dans un souci de sécurité juridique, l'article 16 doit être revu afin de clarifier les conditions d'octroi et de calcul des périodes complémentaires que prévoit cette disposition, notamment en procédant par étapes.

À l'alinéa 1^{er}, il y a lieu de distinguer clairement les différents éléments.

Tout d'abord, il y a lieu d'indiquer les conditions que les établissements doivent remplir, en ce qui concerne l'organisation de certaines années d'études, pour bénéficier de périodes complémentaires. Parmi ces conditions, il convient de mentionner celles qui sont cumulatives et celles qui ne le sont pas. À cet égard, il est inutile de préciser que les années d'études qui doivent être organisées pour bénéficier de périodes complémentaires sont "accompagnées ou non d'une troisième année de différenciation et d'orientation". En effet, que cette troisième année soit organisée ou pas, n'a aucune incidence sur l'obtention de périodes complémentaires. Cette précision, qui alourdit le texte, est inutile et sera donc omise.

Ensuite, il convient de préciser comment sont calculées les périodes complémentaires. Seront ainsi précisés la date de comptage des élèves – en distinguant

(4) Voir l'article 36 de l'avant-projet de décret à l'examen qui en fixe l'entrée en vigueur.

clairement les hypothèses de calcul des élèves au 15 janvier et au 1^{er} octobre – et les quotients applicables pour chaque année.

Enfin, il y a lieu de préciser les cas particuliers dans lesquels il sera dérogé aux règles qui auront été énoncées. À ce propos, il y a lieu de faire les observations suivantes :

- a) En ce qui concerne le recomptage prévu à l'alinéa 2 en projet, le texte pourra être allégé, en supprimant les mots "y compris l'année différenciée supplémentaire" ainsi que les mots "positive ou négative", qui sont inutiles. Par ailleurs, le texte en projet vise "le nombre de périodes dévolu aux classes concernées", alors que le comptage des élèves se fait par année ou par degré et qu'il sert à calculer le nombre de périodes-professeur attribué par année ou par degré, mais pas par classe. Il convient donc de viser "le nombre de périodes dévolu à l'année concernée".
- b) L'alinéa 3 en projet précise qu'un minimum de six périodes-professeur est octroyé à chaque établissement secondaire "dans le respect du 1^{er} alinéa du présent article". La portée de cette précision n'apparaît pas clairement. En effet, l'alinéa 1^{er} en projet précise les conditions à remplir pour pouvoir bénéficier de périodes complémentaires et la méthode qui permet de calculer le nombre de périodes auquel un établissement a droit. Il est possible qu'en application de l'alinéa 1^{er}, le nombre de périodes-professeur soit inférieur à six. L'alinéa 3, qui garantit un minimum de six périodes-professeur, déroge donc à l'alinéa 1^{er}, puisque celui-ci permettrait d'aboutir à l'octroi de moins de six périodes. On n'aperçoit dès lors pas la raison de préciser, à l'alinéa 3, que l'octroi de six périodes se fait "dans le respect de l'alinéa 1^{er}". La disposition devrait être revue sur ce point.
- c) À l'alinéa 4, les mots "dévolu en application de la présente disposition" pourraient simplement être remplacés par le mot "complémentaires". Par ailleurs, il convient de préciser ce qu'est le bureau de conciliation et le rôle qui lui est assigné dans la procédure d'avis.
- d) À l'alinéa 6, il conviendrait de préciser que les périodes complémentaires sont utilisées dans l'une des années du premier degré, "s'il échet". En effet, l'alinéa 6 vise l'hypothèse d'une suppression du premier degré commun ou différencié. S'il n'existe

.../...

plus de premier degré, on ne voit pas comment les périodes complémentaires pourraient y être utilisées. Par ailleurs, il se pourrait qu'un établissement qui n'organise plus de premier degré, n'organise pas non plus de troisième année de différenciation et d'orientation. Il convient de préciser ce qu'il advient dans ce cas des périodes complémentaires qui lui ont été octroyées.

Article 10

1. Il n'y a pas lieu de reproduire le texte de l'article 20, § 1^{er}, alinéas 1^{er} et 2, du décret du 29 juillet 1992, précité, puisque l'article 10 vise à remplacer cette disposition. Il suffit de reproduire le texte qui remplace ces alinéas ⁵.

2. À l'alinéa 1^{er}, l'expression "l'avis favorable du Gouvernement" n'est pas adéquate. Le Gouvernement prend des décisions qui autorisent ou non le transfert d'un certain nombre de périodes-professeur, et non des avis. Il y a donc lieu de viser "la décision favorable du Gouvernement". On peut s'étonner du délai relativement court donné au Gouvernement pour prendre une décision, délai qui, en outre, commence dès la date d'envoi de la demande. Un tel délai favorise en effet l'octroi de décisions favorables alors que le transfert de périodes-professeur est une exception que le texte en projet vise à renforcer par l'augmentation des conditions à remplir pour pouvoir bénéficier de cette exception.

Article 11

1. Il est renvoyé à l'observation 1 formulée sous l'article 10.

2. Tel que l'alinéa 3, en projet est rédigé, il indique que l'utilisation de 3 % du nombre total de périodes-professeur (NTPP) pour des activités de conseils et de

⁽⁵⁾ Pour la rédaction de dispositions modificatives, voir *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.raadvst-consetat.be, rubrique "technique législative", chapitre 4, section 9, pp. 73 et suiv.

directions de classes, prévue par l'alinéa 1^{er}, "pour les activités des conseils et des directions de classe concernant les deuxième et troisième degrés n'est en aucun cas à charge des 3 % de périodes susvisés", c'est-à-dire des 3 % du NTPP. Ainsi rédigée, la disposition n'a aucun sens. Elle doit être en conséquence revue.

Article 12

1. L'article 12 doit être fusionné avec l'article 11, car ils modifient tous deux l'article 20, § 4, du décret du 29 juillet 1992, précité.

2. La disposition en projet permet au Gouvernement d'autoriser un dépassement des 3 % visés au paragraphe 1^{er} "sur la base par exemple des normes régissant la taille des classes".

Il ne convient pas, dans un texte normatif, de donner des exemples de critères dont le Gouvernement pourra tenir compte. La disposition en projet devra être revue afin d'énoncer les différents critères dont le Gouvernement devra tenir compte ⁶.

3. Il est renvoyé à l'observation 2 formulée sous l'article 10.

Article 13

1. Il est renvoyé à l'observation a) formulée sous l'article 7.

2. Une grande partie de la disposition en projet, qui complète l'article 22, § 1^{er}, du décret du 29 juillet 1992, précité, est identique à l'article 16, alinéa 2, en projet, du même décret. L'une de ces deux dispositions sera supprimée afin d'éviter des doublons

⁽⁶⁾ Voir observation générale 1.

qui pourraient être des sources de difficultés d'interprétation si, par la suite, l'une de ces deux dispositions seulement était modifiée.

Article 15

La disposition en projet est incompréhensible. Si l'idée, comme le laisse penser le commentaire de l'article, est de préciser que le recomptage prévu à l'article 23 ne s'applique pas aux années du premier degré – pour lesquelles un recomptage spécifique est prévu à l'article 16 (ou l'article 22, § 1^{er}) – il suffit d'indiquer "à l'exception des années du premier degré, pour lesquelles le recomptage s'effectue conformément à l'article 16 (ou 22, § 1^{er})".

Article 16

1. Il est renvoyé à l'observation générale 2.

2. À l'alinéa 1^{er} en projet, les termes "sans préjudice" sont ambigus. S'agit-il de prévoir que la disposition en projet n'exclut pas l'application de l'article 13 ou, au contraire, qu'elle y déroge ?

Par ailleurs, l'alinéa 1^{er} tente de définir la notion de classe. Il ne paraît pas nécessaire de devoir définir cette notion dans un texte à caractère normatif. En tout état de cause, la définition de ce qu'est une classe par la référence à des groupes-classes n'a pas de sens.

3. L'alinéa 2 habilite le Gouvernement à déroger aux normes fixées à l'alinéa 1^{er}, sans toutefois indiquer les critères qu'il devra prendre en compte. L'alinéa 2 doit être complété en conséquence. Par ailleurs, il y a lieu de remplacer les mots "avis favorable" par "décision favorable".

Article 22

L'article 11, § 1^{er}, alinéa 5, en projet, du décret du 30 juin 1998 visant à assurer à tous les élèves des chances égales d'émancipation sociale, notamment par la mise en oeuvre de discriminations positives prévoit que l'engagement d'un proviseur ou d'un sous-directeur doit comporter 28 ou 14 périodes et qu'il "peut" être imputé pour partie à charge de l'encadrement supplémentaire accordé aux établissements ou implantations bénéficiaires de discriminations positives et pour partie à charge du NTPP.

La question se pose de savoir si l'expression "il peut" vise à préciser qu'il n'est pas obligatoire de procéder à l'imputation prévue ou bien qu'il n'est pas obligatoire d'engager un proviseur ou un sous-directeur, mais que, si c'est le cas, l'imputation doit se faire de la manière prévue.

La disposition en projet doit être précisée sur ce point.

Article 26

Interrogé sur la portée de cette disposition, le délégué du ministre a fourni les explications suivantes :

"La disposition prévue permet de continuer l'organisation des formations macro (interréseaux) dans l'enseignement fondamental dans l'attente de l'adoption d'un nouveau décret par le Parlement de la Communauté française. L'inspection continuera donc à assurer provisoirement les formations à ce niveau et ce, en lien avec les évaluations externes."

Cette précision devrait figurer dans le commentaire de l'article.

Article 27

En l'espèce, il n'y a pas lieu de modifier par décret un arrêté du Gouvernement. L'intervention du législateur dans un texte de nature réglementaire a pour conséquence d'instituer un régime hybride, dont l'inconvénient majeur est d'établir un

.../...

risque de confusion entre des dispositions de nature législative et des dispositions de nature réglementaire ⁷.

Article 28

La disposition en projet vise à prolonger jusqu'au 30 juin 2010, la disposition transitoire de l'article 2, 1/, b), alinéa 5, du décret du 14 juin 2001 visant à l'insertion des élèves primo-arrivants dans l'enseignement organisé ou subventionné par la Communauté française, insérée par le décret du 20 juillet 2006 portant diverses mesures en matière d'enseignement obligatoire, d'enseignement supérieur, de culture et d'éducation permanente.

Dans l'avis 40.744/2, donné le 23 juin 2006, sur l'avant-projet devenu le décret du 20 juillet 2006, précité, la section de législation du Conseil d'État a fait, à propos de la modification de l'article 2, 1/, b), du décret du 14 juin 2001, l'observation suivante, qui garde sa pertinence en l'espèce :

"La modification envisagée a pour effet, d'une part, de figer la liste des pays dont peuvent être originaires les élèves primo-arrivants et, d'autre part, de ne plus viser les pays en voie de développement. Invité à justifier cette disposition au regard de l'article 24, § 4, de la Constitution, le délégué de la ministre-présidente a répondu que l'intention n'était pas celle-là mais seulement de maintenir à titre transitoire l'accès au dispositif primo-arrivant au profit d'élèves issus de pays qui ne sont plus repris sur la liste des bénéficiaires de l'aide établie par le Comité d'aide au développement de l'OCDE. Le délégué propose, dès lors, de rédiger la disposition comme suit :

«À titre transitoire, du 1^{er} janvier 2005 au 30 juin 2008, les pays en voie de développement et les pays en transition visés au présent article sont les pays figurant dans la liste des bénéficiaires de l'aide établie par le Comité d'aide au développement au 1^{er} janvier 2003»."

Cette proposition ne rencontre l'objection soulevée que pour la période allant jusqu'au 30 juin 2008.

En outre, il convient de s'assurer qu'en substituant, à titre transitoire, à la liste des pays répondant à la définition contenue à l'article 2, 1/, b), du décret du 14 juin 2001 visant à l'insertion des élèves primo-arrivants dans l'enseignement organisé ou subventionné par la Communauté française, la liste des pays proposés,

⁽⁷⁾ Voir l'avis 41.080/2/V, précité.

la disposition envisagée n'exclut pas certains pays qui y figuraient ou qui pourraient y être introduits durant cette période transitoire.

Il conviendrait également de justifier la rétroactivité de la mesure envisagée, notamment en démontrant qu'elle ne porte pas atteinte à des droits acquis."

Article 30

La disposition en projet vise à accorder "400 périodes" aux organisations syndicales représentatives afin de pouvoir remplir certaines missions. Interrogé sur la nature de ces "périodes", le délégué du ministre a indiqué qu'il s'agissait de périodes-professeur. Le Conseil d'État n'aperçoit toutefois pas comment des périodes de ce type, qui sont prévues dans le décret du 29 juillet 1992, précité, à destination des établissements d'enseignement secondaire, pour assurer l'encadrement des élèves, pourraient être octroyées à des organisations syndicales.

La disposition en projet doit être revue.

Article 31

Il ne s'agit pas de l'article 6*bis* "modifiant le décret du 30 juin 2006", mais bien de l'article 6*bis* du décret du 30 juin 2006.

Article 32

Il n'y a pas lieu de modifier l'article 3 du décret du 7 décembre 2007, précité, puisqu'il s'agit d'un article modificatif qui insère un article 6*ter* dans le décret du 30 juin 2006, précité. Il n'y a pas lieu non plus de reproduire le texte que la disposition en projet tend à remplacer.

La modification en projet sera revue afin de ne pas reproduire la disposition qu'elle remplace et de viser directement l'article 6^{ter} du décret du 30 juin 2006, précité ⁸.

Article 36

Cet article fixe l'entrée en vigueur de la plupart des dispositions en projet à la date du 1^{er} septembre 2008 ou du 1^{er} octobre 2008.

Comme la Cour constitutionnelle ⁹ et la section de législation du Conseil d'État l'ont déjà souligné à plusieurs reprises, la non-rétroactivité des lois et décrets est une garantie ayant pour but de prévenir l'insécurité juridique et cette garantie exige que le contenu du droit soit prévisible et accessible, de sorte que chacun puisse prévoir, à un degré raisonnable, les conséquences d'un acte déterminé au moment où cet acte se réalise. Toujours selon la Cour constitutionnelle, la rétroactivité des lois et décrets peut uniquement être justifiée lorsqu'elle est indispensable pour réaliser un objectif général, comme le bon fonctionnement ou la continuité du service public.

⁽⁸⁾ Voir à nouveau les *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires* précités.

⁽⁹⁾ Voir par exemple les arrêts suivants : n/ 30/2004, 3 mars 2004, B.5; n/ 193/2004, 24 novembre 2004, B.8.4; n/ 20/2006, 1^{er} février 2006, B.13.2; n/ 39/2006, 8 mars 2006, B.5.1; n/ 55/2006, 19 avril 2006, B.6.

La chambre était composée de

Messieurs	Y. KREINS,	président de chambre,
	P. VANDERNOOT,	conseillers d'État,
Madame	M. BAGUET,	
Messieurs	G. KEUTGEN,	assesseurs de la section de législation,
	H. BOSLY,	
Madame	B. VIGNERON,	greffier.

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

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

B. VIGNERON

Y. KREINS