

SV

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 46.112/2
DU 24 MARS 2009

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 février 2009, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de décret "organisant un encadrement différencié au sein des établissements scolaires de la Communauté française afin d'assurer à chaque élève des chances égales d'émancipation sociale dans un environnement pédagogique de qualité", a donné l'avis suivant :

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 du 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, le projet appelle les observations ci-après.

Observation préalable

Les décrets doivent être rédigés de manière à en refléter la nature normative.

Tout d'abord, un texte destiné à produire des effets de droit doit être rédigé avec clarté, précision et rigueur ⁽¹⁾. Ainsi, par exemple, à l'article 3, les mots "soit pour la région de langue française et pour la région bilingue de Bruxelles-Capitale", qui non seulement n'ajoutent rien à la norme mais peuvent en outre prêter à confusion, seront omis.

Par ailleurs, dans un texte normatif, seule doit être énoncée la règle et non pas son objectif ⁽²⁾. Celui-ci trouvera place dans l'exposé des motifs ou dans le commentaire des articles. Dès lors, toujours à titre d'exemple, l'article 2 sera omis ou, le cas échéant, remplacé par une disposition contenant certaines définitions.

⁽¹⁾ En ce sens, par exemple, l'avis 38.404/2, donné le 1^{er} juin 2005, sur un avant-projet devenu le décret du 20 juillet 2005 modifiant le décret du 12 décembre 2000 relatif à la formation initiale des instituteurs et des régents (*Doc. parl.*, P.C.F., 2004-2005, n/ 124/1); l'avis 42.491/2 donné le 4 avril 2007 sur un avant-projet devenu le décret du 19 juillet 2007 portant assentiment à l'Accord de coopération conclu le 1^{er} février 2007 entre la Région de Bruxelles-Capitale, la Communauté française et la Commission communautaire française relatif à l'équipement mis à disposition dans le cadre de la revalorisation de l'enseignement qualifiant et à la collaboration entre les Centres de technologies avancées et les Centres de référence professionnelle (*Doc. parl.*, P.C.F., 2006-2007, n/ 435/1).

⁽²⁾ Voir en ce sens, par exemple, l'avis 37.593/1, donné le 8 septembre 2004, sur un avant-projet devenu la loi du 1^{er} juin 2005 portant modification de la loi du 29 avril 1999 relative à l'organisation du marché de l'électricité (*Doc. parl.*, Chambre, 2004-2005, n/ 1596/1).

L'article 13, 1/, par exemple, s'expose à une critique analogue.

L'ensemble du projet sera revu en conséquence.

Observations générales

A. Respect du principe d'égalité

À propos du principe d'égalité, l'exposé des motifs relève que,

"[...] s'il rompt de manière proportionnée avec le strict principe d'égalité de financement et d'encadrement «par tête» des établissements scolaires dans le but de justement «donner plus à ceux qui en ont le plus besoin», le présent décret n'en maintient pas moins intact le même principe dans sa philosophie générale et dans son sens historique premier puisqu'il s'applique totalement indifféremment aux écoles organisées ou subventionnées par la Communauté française, quels que soient par exemple leur situation géographique ou leur réseau d'enseignement".

En principe, assurer un encadrement différencié en fonction des besoins des élèves n'introduit aucune rupture dans le principe d'égalité, que du contraire. En effet, comme le relève la Cour constitutionnelle,

"B.9. Les règles constitutionnelles de l'égalité et de la non-discrimination n'excluent pas qu'une différence de traitement soit établie entre des catégories de personnes, pour autant qu'elle repose sur un critère objectif et qu'elle soit raisonnablement justifiée. Les mêmes règles s'opposent, par ailleurs, à ce que soient traitées de manière identique, sans qu'apparaisse une justification raisonnable, des catégories de personnes se trouvant dans des situations qui, au regard de la mesure considérée, sont essentiellement différentes.

L'existence d'une telle justification doit s'apprécier en tenant compte du but et des effets de la mesure critiquée ainsi que de la nature des principes en cause; le principe d'égalité est violé lorsqu'il est établi qu'il n'existe pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé.

L'article 24, § 4, de la Constitution réaffirme, en matière d'enseignement, les principes d'égalité et de non-discrimination. Selon cette disposition, tous les établissements d'enseignement, entre autres, sont égaux devant la loi ou le décret.

Les universités sont des établissements d'enseignement au sens de l'article 24, § 4, de la Constitution. Elles doivent dès lors toutes être traitées de manière égale, à moins qu'il existe entre elles des différences objectives permettant de justifier raisonnablement un traitement différent. Inversement, elles doivent être traitées de

.../...

manière différente lorsqu'elles se trouvent dans une situation intrinsèquement différente au regard de la mesure attaquée, sauf s'il existe une justification objective et raisonnable au traitement égal" ⁽³⁾.

La Cour visait en l'occurrence les universités mais le raisonnement vaut à l'évidence pour l'ensemble des établissements scolaires ⁽⁴⁾.

D'une manière plus générale, la Cour constitutionnelle a considéré ce qui suit sur la notion d'inégalité correctrice (appelée aussi "discrimination positive") :

"L'on peut certes admettre que dans certaines circonstances, des inégalités ne soient pas inconciliables avec le principe d'égalité et l'interdiction de discrimination, lorsqu'elles visent précisément à remédier à une inégalité existante. Encore faut-il, pour que de telles inégalités correctrices soient compatibles avec le principe d'égalité et l'interdiction de discrimination, qu'elles soient appliquées dans les seuls cas où une inégalité manifeste est constatée, que la disparition de cette inégalité soit désignée par le législateur comme un objectif à promouvoir, que les mesures soient de nature temporaire, étant destinées à disparaître dès que l'objectif visé par le législateur est atteint, et qu'elles ne restreignent pas inutilement les droits d'autrui" ⁽⁵⁾.

Il ne suffit toutefois pas de fonder la différence de traitement sur une situation différente pour que la mesure soit justifiée. Selon la Cour,

"[p]our que soit justifiée au regard de la règle d'égalité et de non- discrimination une différence de traitement entre des établissements d'enseignement, il ne suffit pas que soit attestée l'existence de différences objectives entre ces établissements. Il doit en outre être démontré que, dans la matière réglée, les différences invoquées sont pertinentes pour justifier raisonnablement un traitement différent" ⁽⁶⁾.

⁽³⁾ Arrêt n/ 29/2005 du 9 février 2005.

⁽⁴⁾ Voir par exemple, en matière de financement de l'enseignement fondamental, l'arrêt 109/98 du 4 novembre 1998, B.7. à B.10.

⁽⁵⁾ C.C., n/ 9/94, 27 janvier 1994, B.6.1. et B.6.2. Voir aussi l'observation générale du 8 décembre 1999 du Comité des droits économiques, sociaux et culturels des Nations Unies sur l'article 13 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (E/C.12/1999/10 (General Comments), [http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(symbol\)/E.C.12.1999.10.Fr?OpenDocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(symbol)/E.C.12.1999.10.Fr?OpenDocument), § 32.

⁽⁶⁾ C.C., n/ 27/95, 21 mars 1995, B.5.; n/ 104/2001, 13 juillet 2001, B.5.

La section de législation du Conseil d'État en a déduit, à propos de la récente réforme du financement des établissements scolaires en Flandre :

"3.1. In de eerste plaats moet worden vastgesteld dat de onderscheiden behandelingen berusten op objectieve criteria. Ook voor de onderscheiden behandeling op grond van leerlingenkenmerken is dat het geval: er bestaat een objectief onderscheid tussen onderwijsinstellingen waarin leerlingen zijn ingeschreven met bepaalde leerlingenkenmerken en instellingen waarin geen zulke leerlingen zijn ingeschreven. De gehanteerde leerlingenkenmerken worden in de memorie van toelichting overigens op grond van wetenschappelijke analyse onderbouwd.

3.2. In het verleden heeft het Grondwettelijk Hof aangenomen dat een onderscheiden behandeling op grond van het onderwijsniveau kan worden verantwoord ⁽⁷⁾. Dat de regeling voor enerzijds het basisonderwijs en anderzijds het secundair onderwijs, in het bijzonder wat betreft de omvang van de werkingsbudgetten, niet gelijk is, stelt dus geen probleem, tenminste voor zover de verschillen voldoende kunnen worden verantwoord. Een dergelijke verantwoording ontbreekt in de memorie van toelichting, al lijkt ervan te kunnen worden uitgegaan dat de onderscheiden behandeling niet kennelijk onevenredig lijkt, onder meer gelet op de onderscheiden behandeling in het verleden.

3.3. De hoogte van het werkingsbudget berekend per onderwijsinstelling van het gewoon onderwijs is voor een deel afhankelijk van het aantal leerlingen in de onderwijsinstelling dat aan welbepaalde leerlingenkenmerken beantwoordt. Die leerlingenkenmerken houden allemaal verband met de sociale achtergrond van de leerlingen en hangen volgens de uitleg in de memorie van toelichting samen met de onderwijskansen voor jongeren.

Om een verschil in behandeling tussen onderwijsinstellingen ten aanzien van de regel van gelijkheid en niet-discriminatie te verantwoorden, volstaat het niet het bestaan van objectieve verschillen tussen die instellingen aan te wijzen. Er moet bovendien worden aangetoond dat, in de geregelde aangelegenheid, de aangevoerde verschillen relevant zijn om een verschillende behandeling in redelijkheid te verantwoorden ⁽⁸⁾.

⁽⁷⁾ Zie bijv. Grondwettelijk Hof, nr. 85/95, 14 december 1995 en Grondwettelijk Hof, nr. 1/2003, 8 januari 2003. Zie in dat verband L. VENY, "De gelijkheid van de «lat»: de onderwijsrechtspraak van het Arbitragehof inzake artikel 24 § 4 Gec.G.W." in *Mensenrechten. Jaarboek 1995/96 van het Interuniversitair Centrum Mensenrechten*, Antwerpen, Maklu, 1996, 49-80.

⁽⁸⁾ Grondwettelijk Hof, nr. 27/95, 21 maart 1995, B.5; Grondwettelijk Hof, nr. 104/2001, 13 juli 2001, B.5.

In de memorie van toelichting wordt gesteld dat de bijkomende middelen moeten worden aangewend om het onderwijs te versterken en zodoende de kloof van de leerlingen uit sociaal zwakkere milieus met de overige leerlingen te overbruggen en dat de overheid de resultaten van het schoolbeleid zal controleren. In de tekst zelf van het ontwerp blijkt echter op geen enkele wijze dat de "bijkomende" middelen die worden toegekend op basis van leerlingenkenmerken aangewend dienen te worden om gelijke onderwijskansen (GOK) te realiseren. Voor die doelstelling blijven trouwens de zogenaamde GOK-middelen bestaan. Zo wordt voor het basisonderwijs slechts in algemene termen omschreven waarvoor het werkingsbudget moet worden aangewend en wordt bovendien aangegeven dat alle leerlingen gelijk moeten worden behandeld.

De vraag is dan ook of voldoende verantwoord is dat tegenover bijkomende middelen bijkomende behoeften staan van de school ten aanzien van het werkingsbudget. Het verband tussen een hoger werkingsbudget en het bestrijden van ongelijke kansen wordt op het eerste gezicht niet afdoende aangegeven.

Het is wenselijk dat de stellers van het ontwerp een en ander beter verantwoorden." ⁽⁹⁾.

Compte tenu de ce qui précède et vu l'objectif poursuivi tendant à assurer à chaque élève des chances égales d'émancipation sociale dans un environnement pédagogique de qualité, le dispositif envisagé est admissible en son principe au regard tant du principe d'égalité que de la liberté de l'enseignement.

Toutefois, même si les différences de traitement qu'il instaure peuvent être justifiées au regard des principes exposés ci-avant, spécialement en matière d'inégalité correctrice, le caractère exceptionnel de pareil dispositif justifie que des explications détaillées soient fournies au Parlement de la Communauté française sur ses principaux éléments. Outre la nécessité d'assurer l'information complète du législateur sur ces importantes questions, il s'agit également d'assurer que ces différences de traitement restent proportionnées au regard des objectifs poursuivis. Cette information s'impose également au regard des limitations que l'avant-projet apporte à la liberté de l'enseignement garantie par l'article 24, § 1^{er}, de la Constitution.

⁽⁹⁾ Avis 44.178/1, donné le 13 mars 2008, sur un avant-projet devenu le décret du 4 juillet 2008 betreffende de werkingsbudgetten in het secundair onderwijs en tot wijziging van het decreet basisonderwijs van 25 februari 1997 wat de werkingsbudgetten betreft (Doc. VI. P., 2007-2008, n/ 1667/1).

Il résulte des explications fournies à l'auditeur-rapporteur par le délégué du ministre que, dans le cadre notamment de l'évaluation des discriminations positives mises en oeuvre sur la base 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 ⁽¹⁰⁾, un certain nombre d'études et de rapports ont précédé l'établissement de l'avant-projet de décret à l'examen et ont pu présider à sa conception.

Il s'agit notamment des études et des documents suivants :

- le rapport final de l'étude interuniversitaire exploratoire portant sur l'encadrement différencié, telle que prévue par le Contrat pour l'école (2005);

- le rapport de recherche remis à la Communauté française dans le cadre du plan d'évaluation des politiques de discrimination positive (2005);

- le rapport du service général d'inspection sur les discriminations positives, tel que prévu par le décret inspection (2007);

- des indicateurs mis en oeuvre chaque année depuis 2007, sur la base du décret du 27 mars 2002 relatif au pilotage du système éducatif de la Communauté française;

- une étude interuniversitaire de M. Demeuse, A. Derobertmeasure, N. Friant, T. Herremans, C. Monseur, S. Uyttendaele et N. Verdale, intitulée "Étude exploratoire sur la mise en oeuvre de nouvelles mesures visant à lutter contre les phénomènes de ségrégation scolaire et d'inéquité au sein du système éducatif de la Communauté française de Belgique" (2007, non publiée).

Le délégué du ministre fait état également de nombreux contacts et échanges menés avec les professionnels de terrain, à savoir principalement les enseignants

⁽¹⁰⁾ Il est rappelé qu'un système de discrimination positive, tel qu'il est résulté du décret précité du 30 juin 1998 et tel qu'il ressort de l'avant-projet à l'examen, implique nécessairement une évaluation régulière puisque, comme la Cour constitutionnelle l'a énoncé, la disparition des différences de traitement qu'il comporte, de nature temporaire, doit être désignée comme un objectif à promouvoir, étant destinées à disparaître dès que l'objectif des mesures de discrimination positive sont atteintes (C.C., n/ 9/94, 27 janvier 1994; voir plus haut).

et les professionnels de l'éducation, les représentants syndicaux et les représentants des pouvoirs organisateurs. Ces contacts et échanges ont notamment eu lieu durant le processus de concertation et de négociation du Contrat pour l'École, lequel prévoyait en 2005, au sein de sa priorité 9, de confier à une équipe interuniversitaire une recherche portant sur l'efficacité et la faisabilité de mesures visant "à lier directement le calcul du capital-périodes et du NTPP à l'origine socio-économique de chaque élève accueilli dans l'établissement scolaire"; il s'agit du rapport mentionné au premier tiret ci-avant.

L'exposé des motifs devrait être complété pour faire état de ces études, de ces documents et du résultat de ces concertations en dressant les lignes de force et les principaux axes de réflexion. Le cas échéant, les documents et les études pertinents pourraient opportunément être annexés à l'exposé des motifs.

Il est par ailleurs nécessaire de justifier la méthodologie retenue pour sélectionner les établissements bénéficiaires, à savoir le recours à l'indice socio-économique des secteurs statistiques du lieu de résidence des élèves. Cette méthode est, à quelques détails près, calquée sur celle retenue dans le décret du 30 juin 1998, précité, tel qu'il a été modifié par le décret du 27 mars 2002. Il est dès lors renvoyé aux observations faites par la section de législation du Conseil d'État dans l'avis donné sur l'avant-projet devenu le décret précité du 30 juin 1998 ⁽¹¹⁾.

B. Restrictions à la liberté d'enseignement

Comme le relève encore la Cour constitutionnelle,

"B.5. Par ailleurs, le principe d'égalité en matière d'enseignement ne saurait être dissocié des autres garanties établies par l'article 24 de la Constitution, en particulier la liberté d'enseignement" ⁽¹²⁾.

⁽¹¹⁾ Avis 27.394/2 donné le 30 mars 1998 sur un avant-projet devenu le décret précité du 30 juin 1998, *Doc. parl.*, P.C.F., 1997-1998, n/ 235/1, observation générale II, plus spécialement le point 5.

⁽¹²⁾ C.C., n/ 104/2001 du 13 juillet 2001, B.5.

Certaines dispositions de l'avant-projet pourraient laisser accroire que les établissements sélectionnés en vue de bénéficier de l'encadrement différencié peuvent renoncer à l'application de ce système, échappant ainsi aux contraintes qui pèseraient sur eux, telles que la rédaction d'un projet général d'action d'encadrement différencié et d'un rapport de suivi (article 8) ou la détermination de l'affectation des moyens octroyés (articles 9, 10 et 19). À titre d'exemple, l'article 18 semble conditionner le bénéfice de l'encadrement différencié à un engagement pris par les pouvoirs organisateurs, ce qui laisse supposer que ceux-ci peuvent ne pas s'engager.

Selon le délégué du ministre, cependant,

"L'attribution des moyens complémentaires aux implantations bénéficiaires délivrés par le biais de l'encadrement différencié revêt un caractère automatique".

Si comme il a été exposé ci-avant (sous le point A), le principe du dispositif envisagé peut être admis au regard de la liberté de l'enseignement, la proportionnalité des mesures concrètes pour le mettre en oeuvre devrait faire l'objet d'une explication plus détaillée. Il convient en tout état de cause, de revoir la rédaction de l'avant-projet, notamment de son article 18, afin notamment d'en expliciter le caractère obligatoire, sans se référer à la notion d'engagement, inutile dans un dispositif à vocation obligatoire.

C. Les habilitations

1. L'article 3 de l'avant-projet prévoit que l'indice socio-économique de chaque secteur statistique, qui détermine le classement des établissements scolaires, est établi par une étude interuniversitaire et approuvé par le Gouvernement, sur la base des critères énoncés dans le décret. Il reproduit en cela les principes énoncés à l'article 4 du décret du 30 juin 1998, précité.

Il permet par ailleurs à l'étude,

"[I]n cas échéant, afin de parfaire la typologie socio-économique des différents secteurs statistiques ou de suppléer à un ou plusieurs critères pour lesquels les données statistiques seraient indisponibles, incomplètes ou désuètes, [...] de faire intervenir dans la formule d'autres critères déterminés en fonction d'une ou de plusieurs variables, lesquels sont également soumis à l'approbation du Gouvernement".

.../...

Cette dernière hypothèse vise à se prémunir d'une difficulté rencontrée lors de l'application de l'article 4 du 30 juin 1998, précité. Saisie d'une demande d'avis sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 3 février 2000 visant à arrêter le niveau socio-économique et les proportions permettant de déterminer les établissements, écoles ou implantations d'enseignement fondamental et d'enseignement secondaire susceptibles de bénéficier de discriminations positives, en application de l'article 4, § 3, 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, la section de législation du Conseil d'État a constaté que l'enquête s'était écartée sur certains points des prescriptions du décret :

"Si l'enquête interuniversitaire s'est quelque peu écartée de la lettre du décret, c'est, semble-t-il, pour deux raisons. D'une part, il s'agit davantage d'une étude que d'une enquête, c'est-à-dire qu'elle n'a pas elle-même établi les mesures, mais qu'elle s'est contentée de puiser dans l'arsenal des sources disponibles, étant amenée à dénaturer certains paramètres requis par le décret. A titre de simple exemple, l'on n'a pas pris en compte la population d'origine étrangère, mais seulement la population étrangère. De même, la notion de quartier n'a pu être définie de manière autonome, en fonction de l'objet étudié. D'autre part, l'enquête a parfois ajouté au décret pour prendre en compte les dernières recherches scientifiques menées en la matière"⁽¹³⁾.

Il n'en demeure pas moins que, comme la section de législation l'a déjà relevé à propos du décret du 30 juin 1998, précité, l'article 24, § 5, de la Constitution requiert que les éléments essentiels des mécanismes de financement soient établis par décret, si bien que l'habilitation faite au Gouvernement d'approuver l'indice socio-économique établi par l'étude universitaire est excessive⁽¹⁴⁾.

2. L'article 19 prévoit que, si les Services du Gouvernement disposent d'éléments indiquant qu'un chef d'établissement dans l'enseignement de la Communauté ou un pouvoir organisateur dans l'enseignement subventionné affecte tout ou partie des moyens complémentaires à d'autres fins que celles prévues par le décret, une procédure

⁽¹³⁾ Avis 29.814/2 donné le 26 janvier 2000.

⁽¹⁴⁾ Avis 27.394/2, précité, observation générale II, point 5. Voir encore en ce sens l'avis 45.388/2 donné le 24 novembre 2008 sur un avant-projet de décret organisant le renforcement différencié du cadre du personnel technique des centres psycho-médico-sociaux (*Doc. parl.*, P.C.F., 2008-2009, n° 641/1).

de mise en demeure peut être initiée. L'établissement concerné peut faire l'objet d'une sanction, sous la forme d'une réduction de moitié, voire d'une suppression de l'encadrement différencié.

Ce mécanisme de sanction ne se conçoit pas s'agissant des établissements directement organisés par la Communauté française⁽¹⁵⁾. En effet, le pouvoir organisateur de ce réseau est la Communauté elle-même, qui dispose de l'autorité hiérarchique à l'égard de son personnel, en ce compris le chef d'établissement. C'est pourquoi la législation ne prévoit jamais de sanction à l'égard des établissements organisés par la Communauté, les sanctions disciplinaires à l'égard des chefs d'établissements suffisant. Par contre, pareille sanction graduée est légitime à l'égard de l'enseignement subventionné, libre ou officiel, au vu de la liberté d'enseignement dont il jouit⁽¹⁶⁾. Ainsi, l'article 3 de la loi du 29 mai 1959 modifiant certaines dispositions de la législation de l'enseignement, qui règle les dotations des établissements de la Communauté, ne prévoit pas de sanction en cas de violation de la législation relative à l'enseignement, alors que l'article 24 de la même loi, relatif au subventionnement, prévoit de telles sanctions.

3. En de multiples dispositions, l'avant-projet confie diverses missions ou confère des habilitations au ministre (article 19), ou aux "services du Gouvernement" (articles 4, 6, 7, 8, 18, 19, 21, 42, 43).

Il est rappelé qu'un décret ne peut attribuer directement des pouvoirs et des missions à un ministre ou aux services du Gouvernement. C'est en effet au Gouvernement qu'il appartient de faire les règlements et arrêtés nécessaires pour l'exécution des décrets⁽¹⁷⁾ et, s'il l'estime opportun, de déléguer ses pouvoirs à l'un de ses membres⁽¹⁸⁾ ou de confier des missions aux services qu'il lui appartient d'organiser⁽¹⁹⁾.

⁽¹⁵⁾ Par contre, prévoir la possibilité de faire rembourser le montant des moyens complémentaires qui n'auraient pas été utilisés n'apparaît pas critiquable.

⁽¹⁶⁾ Voir à cet égard l'arrêt de la Cour constitutionnelle n/ 132/2007 du 17 octobre 2007.

⁽¹⁷⁾ Article 20 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles.

⁽¹⁸⁾ Article 69 de la même loi spéciale.

⁽¹⁹⁾ Article 87, §§ 1^{er} à 3, de la même loi spéciale.

Par conséquent, les pouvoirs et missions que le texte en projet entend attribuer directement aux "Services du Gouvernement" doivent l'être au "Gouvernement" lui-même ⁽²⁰⁾.

Dispositif

Observations particulières

Article 8

1. Les paragraphes 1^{er}, 2 et 3, prévoient, pour l'établissement des projets et rapports, que, dans l'enseignement organisé par la Communauté française, ceux-ci peuvent "également être approuvé[s] par le Gouvernement sur sa demande et, le cas échéant, être modifié[s]".

Selon le délégué du ministre, cette disposition vise, à la fois, à :

- "- Préserver les prérogatives de pouvoir organisateur de la Communauté française vis-à-vis de ses établissements scolaires, à savoir, s'il échet, modifier un PGAED élaboré par un chef d'établissement en concertation avec l'ensemble de l'équipe éducative de l'implantation, et ce au même titre que tout autre pouvoir organisateur;
- Prévenir toute charge administrative excessive ou tout manque d'efficacité particulier qui résulterait d'une procédure «automatisée» et «obligatoire» d'entérinement par le Gouvernement de la Communauté française de tous les PGAED élaborés par les établissements scolaires qu'il organise (alors même qu'il n'en irait pas de même des PGAED des établissements subventionnés)".

Le système ainsi mis en place consiste donc en une attribution de compétence au chef d'un établissement de la Communauté française, doublée d'un pouvoir d'évocation au profit du Gouvernement, intervenant ici en tant que pouvoir organisateur de son réseau d'enseignement.

⁽²⁰⁾ Voir en ce sens, notamment, l'avis 45.692/4, donné le 28 janvier 2009, sur un avant-projet de décret relatif aux services de santé mentale (*Doc. parl.*, Parl. wall., 2008-2009, n/ 942/1).

La rédaction de cette disposition manque toutefois de précision et de clarté. Ou bien l'on prévoit que les projets et rapports établis par le chef d'établissement doivent être approuvés par le Gouvernement. Ou bien, afin d'alléger la procédure administrative, on prévoit que le Gouvernement peut évoquer le projet ou rapport, afin de décider de son improbation ou de sa modification ⁽²¹⁾. Quoi qu'il en soit, le Gouvernement doit pouvoir substituer son appréciation, en opportunité, à celle du chef d'établissement. En effet, un simple contrôle de légalité érigerait le chef d'établissement en organe autonome ⁽²²⁾, ce qui ne serait possible que dans le cadre de l'article 24, § 2, de la Constitution ⁽²³⁾.

2. Les paragraphes 1^{er}, dernier alinéa, 2, dernier alinéa, et 3, dernier alinéa, permettent aux Services du Gouvernement de s'assurer de l'adéquation des projets établis par les établissements scolaires avec le décret en projet et de s'assurer de la mise en oeuvre de ces projets.

L'absence de précision de cette disposition, notamment en ce qui concerne les pouvoirs conférés en cas d'appréciation négative, est d'autant plus préjudiciable qu'elle a en l'espèce pour objet de restreindre la liberté d'enseignement.

⁽²¹⁾ Voir à titre d'exemple la procédure d'adoption des règles complémentaires au règlement d'ordre intérieur de base, fixée par l'article 2 de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 7 juin 1999 fixant le règlement d'ordre intérieur de base des établissements d'enseignement secondaire organisés par la Communauté française.

⁽²²⁾ Voir à cet égard, par exemple, l'avis 34.748/2, donné le 7 mai 2003, sur un avant-projet devenu le décret du 17 juillet 2003 portant constitution d'un Institut wallon de formation en alternance et des indépendants et petites et moyennes entreprises (*Doc. parl.*, Parl. wall., 2002-2003, n/ 524/1), rappelé récemment dans l'avis 45.026/2/V, donné le 26 août 2008, sur un projet d'arrêté du Gouvernement wallon du 23 octobre 2008 fixant les interventions financières de l'Institut wallon de formation en alternance et des indépendants et petites et moyennes entreprises.

⁽²³⁾ Voir notamment E. CLYBOUW, "Een evaluatie van artikel 24, § 2 G.W. en de bijzondere onderwijsdecreten ter uitvoering daarvan", *T.B.P.*, 2005, pp. 639-655; R. VERSTEGEN, "De integratie van academische Hogeschoolopleidingen in de universiteiten en artikel 24, § 2 G.W. : er is (alweer) een bijzondere meerderheid vereist", *T.O.R.B.*, 2008-2009, pp. 9-15.

Article 12

La sécurité juridique serait mieux assurée si la disposition dérogatoire était directement intégrée dans l'article contenant la règle de principe.

Article 17

La cohérence de la législation serait mieux assurée si la disposition attribuant de nouvelles missions à la Commission de pilotage était adoptée sous la forme d'une disposition modificative, l'inscrivant directement dans le décret du 27 mars 2002 relatif au pilotage du système éducatif de la Communauté française.

Article 25

Il conviendrait, dans la suite de mots remplaçant ceux qui figurent dans le décret précité du 2 juin 1998, de renvoyer au décret en projet tel qu'il sera adopté.

Article 26

L'avant-projet examiné présente l'avantage, par comparaison avec le décret du 30 juin 1998, précité, auquel il entend succéder sur ce point, de ne plus courir le risque de stigmatiser les populations des quartiers défavorisés en réunissant dans un même texte l'organisation de discriminations positives et un dispositif de lutte contre la violence dans les écoles ⁽²⁴⁾. Cette volonté d'éviter tout amalgame a été exprimée par les représentants de l'autorité lors de la négociation syndicale.

⁽²⁴⁾ Voir l'avis 27.394/2, précité, observation générale II, point 5.

Cette préoccupation serait davantage rencontrée si ce qui reste du décret du 30 juin 1998, précité, était également réorganisé. L'on pourrait par exemple rapatrier dans le décret du 12 mai 2004 portant diverses mesures de lutte contre le décrochage scolaire, l'exclusion et la violence à l'école, les dispositions du décret du 30 juin 1998, précité, qui portent sur les matières de cet intitulé. Le décret du 30 juin 1998, précité, dont l'intitulé serait adapté en conséquence, ne comporterait dès lors plus que le système de "discriminations positives" applicables dans l'enseignement de promotion sociale. Sans cet exercice, le décret du 30 juin 1998, précité, continuerait à amalgamer des règles relatives aux discriminations positives et à la lutte contre la violence. Bien plus, s'agissant de l'enseignement obligatoire, malgré son intitulé inchangé, il ne contiendrait plus que des règles relevant de cette dernière catégorie.

Article 41

La disposition transitoire devrait être rédigée de manière à mieux pouvoir identifier celles des "classes" auxquelles sont réputés appartenir les établissements et implantations bénéficiaires de discriminations positives en vertu du décret du 30 juin 1998, précité.

La chambre était composée de

Messieurs	Y. KREINS,	président de chambre,
	P. VANDERNOOT,	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

Y. KREINS