

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 48.376/2
DU 30 JUIN 2010

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par la Ministre de l'Enseignement obligatoire et de Promotion sociale de la Communauté française, le 3 juin 2010, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté du Gouvernement de la Communauté française "visant à organiser l'enseignement en alternance au sein de l'enseignement secondaire spécialisé et la coopération avec les Centres d'Éducation et de Formation en Alternance", 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 générale

Plusieurs dispositions du projet d'arrêté n'ont d'autre objet que de rappeler ou de paraphraser des dispositions décrétales. Ainsi, outre celles qui seront développées dans les observations particulières, on peut citer les dispositions suivantes du projet :

a) les articles 3, alinéa 1^{er}, et 4, alinéa 1^{er}, confirment qu'il entre dans les missions du conseil de classe telles que définies à l'article 80, § 3, du décret du 3 mars 2004 organisant l'enseignement spécialisé, en particulier dans celle indiquée à l'alinéa 1^{er}, 6/, d'"émettre un avis motivé sur l'opportunité d'orienter un élève vers l'enseignement spécialisé en alternance";

b) les articles 5, alinéa 2, et 6, alinéa 1^{er}, sont la retranscription de l'article 2^{ter}, § 1^{er}, alinéas 1^{er} et 2, du décret du 3 juillet 1991 organisant l'enseignement secondaire en alternance;

c) l'article 5, alinéa 4, rappelle le contenu de l'article 342 du décret du 3 mars 2004 organisant l'enseignement spécialisé;

d) l'article 7, alinéa 3, indique qu'il doit s'appliquer conformément "à la réglementation prévue dans le décret du 3 mars 2004 organisant l'enseignement spécialisé".

Ces indications n'ont, en réalité, d'autre objet que de rappeler l'existence des dispositions législatives auxquelles il est renvoyé et dont, au demeurant, le Gouvernement n'a de toute façon pas le pouvoir d'écarter l'application.

.../...

Un tel rappel est en principe inutile et il présente l'inconvénient d'induire en erreur sur la nature juridique exacte des règles en question : en reproduisant des normes supérieures, l'auteur du projet agit comme s'il était compétent pour les arrêter, et donc pour les modifier.

Toutefois, si l'auteur du projet estime utile, dans un but de lisibilité du dispositif, de reproduire des normes de niveau hiérarchique, il lui appartient de le faire, afin d'éviter les inconvénients qui viennent d'être rappelés, en indiquant dans le texte qu'il s'agit du rappel de ces normes, à l'aide par exemple de la formule "Conformément à l'article (...) du décret, (...)".

Observations particulières

Préambule

1. L'arrêté en projet trouve un fondement juridique, d'une part, dans les articles 2, alinéa 3, 4, alinéa 3, et 5, alinéa 3, du décret du 3 juillet 1991 organisant l'enseignement secondaire en alternance et, d'autre part, dans l'article 49 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. Les alinéas 1^{er} et 2 du préambule seront complétés par l'indication de ces dispositions.

2. L'alinéa 3 du préambule sera omis car il ne procure pas de fondement au projet d'arrêté.

Dispositif

Article 1^{er}

L'article 1^{er} du projet n'a d'autre objet que de rappeler l'un des fondements légaux du projet et l'objet de celui-ci. Il sera dès lors omis puisqu'il est dépourvu de toute portée normative.

.../...

Article 4

1. L'article prévoit un module de préparation à l'alternance.

Il ressort des informations reçues des fonctionnaires délégués que ce module constitue une condition du passage des élèves de l'enseignement secondaire spécialisé de plein exercice à l'enseignement secondaire spécialisé en alternance.

Le caractère obligatoire de ce module ne ressort pas de l'article 4 du projet.

Le texte en projet sera revu sur ce point.

En outre, dans la mesure où il s'agit du stade antérieur au choix de l'enseignement secondaire spécialisé en alternance, il serait préférable de permuter les articles 3 et 4 du projet.

2. Concernant l'article 4, alinéa 4, *in fine*, le Conseil d'État n'aperçoit pas quelle est la portée exacte du texte en projet lorsqu'il fait état "des grilles de référence de l'organisation représentative du réseau dont il dépend conformément à l'article 169 du décret du 3 mars 2004 tel que modifié".

Cette dernière disposition détermine les missions du Conseil général de concertation pour l'Enseignement spécialisé. Dans un souci de sécurité juridique, l'auteur du projet est invité à réexaminer l'article 4, alinéa 4, de manière à préciser en quoi la référence à cet article 169 a un sens.

Article 5

L'article 5, alinéa 3, reproduit l'article 2^{ter}, § 3, alinéa 1^{er}, du décret du 3 juillet 1991 organisant l'enseignement secondaire en alternance. Sur ce point, il est renvoyé à l'observation générale.

Pour le surplus, l'article 5, alinéa 3, ajoute l'avis motivé du conseil de classe quant à l'organisation de l'enseignement en alternance au sein de l'enseignement secondaire spécialisé de forme 3 en phase 2. Or, il ne rentre pas dans les compétences du conseil de classe, telles qu'énumérées à l'article 80, §§ 2 et 3, du décret du 3 mars 2004 organisant l'enseignement spécialisé, de donner cet avis motivé. Les compétences du conseil de classe, telles que définies dans le décret du 3 mars 2004 précité, ne peuvent être étendues que par une disposition décrétable.

Par conséquent, la disposition en cause sera omise.

Article 6

1. L'article 6, alinéa 2, reproduit pour partie l'article 2^{ter}, § 3, alinéa 2, du décret du 3 juillet 1991 organisant l'enseignement secondaire en alternance. Sur ce point, il est renvoyé à l'observation générale.

L'article 6, alinéa 2, prévoit aussi que la décision d'organiser l'année de formation selon d'autres modalités que le calendrier scolaire doit être prise après consultation préalable de l'instance de concertation propre à chaque réseau. Il n'appartient pas au Gouvernement de régler cette matière, qui relève du pouvoir du législateur.

2. L'article 6, alinéa 3, précise que "les modalités d'organisation évoquées à l'alinéa 2 ne sont applicables qu'à l'article 2^{bis}, § 1^{er}, 2/ et 3/". Or, l'alinéa 2 de l'article 6 du projet concerne l'enseignement en alternance organisé au sein de l'enseignement secondaire spécialisé de forme 3 visé à l'article 2^{ter}, § 3, alinéa 1^{er}, du décret du 3 juillet 1991 précité lequel renvoie uniquement à l'hypothèse de l'article 2^{bis}, § 1^{er}, 3/, du même décret.

L'article 6, alinéa 3, sera donc revu.

.../...

Article 7

L'alinéa 1^{er} de l'article 7 gagnerait à être rédigé de façon plus succincte :

"Les modèles des certificats et attestations de forme 3, délivrés dans l'enseignement secondaire spécialisé en alternance, figurent dans les annexes 2 à 6 du présent arrêté".

De même, l'alinéa 2 de l'article 7 sera rédigé et rectifié comme suit :

"Les modèles des certificats et attestations de forme 4, délivrés dans l'enseignement secondaire spécialisé en alternance, figurent dans les annexes 7 à 27 du présent arrêté" ¹.

Comme l'ont confirmé les fonctionnaires délégués, l'article 7, alinéa 4, du projet n'a d'autre objet que de confirmer une solution applicable de toute façon. Dans cette mesure, il n'a pas de portée normative et doit être omis.

Article 8

Il y a lieu de remplacer, dans l'article 8 du projet, "l'annexe 35" par "l'annexe 28" qui contient le modèle de la convention de coopération entre l'établissement d'enseignement secondaire spécialisé et le centre d'éducation et de formation en alternance.

Article 10

1. Il ne peut être perdu de vue que la demande de coopérer et le droit de recours ouvert à l'établissement en cas de refus du centre d'éducation et de formation en alternance font l'objet de l'article 4, alinéa 3, du décret du 3 juillet 1991 organisant

⁽¹⁾ L'annexe 28 n'a pas pour objet un certificat ou une attestation de forme 4.

l'enseignement en alternance. En tant qu'il règle les modalités du recours que prévoit cette disposition décrétable, le texte en projet s'inscrit dans ces prévisions.

En l'espèce, il convient néanmoins de constater :

- que l'alinéa 1^{er} de l'article 10 constitue un simple rappel de l'article 4, alinéa 3, du décret du 3 juillet 1991 précité en ce qui concerne la forme 3 de l'enseignement secondaire spécialisé et dès lors, sur ce point, il est renvoyé à l'observation générale;

- que l'article 10 du projet s'écarte de l'article 4, alinéa 3, du décret du 3 juillet 1991 précité, d'une part, en ce qui concerne la forme 4 de l'enseignement secondaire spécialisé et, d'autre part, en ce qu'il donne au Gouvernement le pouvoir de décision sur recours en cas d'avis opposés des deux organes de concertation alors que la disposition précitée du décret du 3 juillet 1991 attribue ce pouvoir au seul comité de concertation compétent.

L'article 10, alinéas 1^{er} et 4, sera revu en conséquence.

2. L'alinéa 5 de l'article 10 du projet prévoit que "la procédure reprise à l'alinéa précédent est appliquée aux décisions évoquées à l'article 5*bis*, § 3, du décret du 3 juillet 1991". Or, l'habilitation contenue dans l'article 5*bis*, § 3, du décret du 3 juillet 1991 précité ne permet pas de prévoir une procédure telle que celle décrite à l'article 10, alinéa 5, du projet.

L'alinéa 5 de l'article 10 sera par conséquent omis.

Article 11

L'article 11 prévoit que "le présent arrêté produit ses effets le 1^{er} septembre 2009".

.../...

Il est rappelé qu'en vertu d'un principe général de droit, la non-rétroactivité des actes administratifs est de règle. En l'absence d'une habilitation légale, la rétroactivité ne peut être admise qu'à titre exceptionnel, lorsqu'elle est nécessaire, notamment à la continuité du service public ou à la régularisation d'une situation de fait ou de droit et pour autant qu'elle respecte les exigences de la sécurité juridique et les droits individuels.

L'article 11 sera réexaminé pour tenir compte de cette observation.

Annexe 26

Au point 7 de l'annexe 26, il y a lieu de remplacer "l'annexe 34" par "l'annexe 27".

La chambre était composée de

Messieurs	Y. KREINS,	président de chambre,
	P. VANDERNOOT,	conseillers d'État,
Mesdames	M. BAGUET,	
	A. WEYEMBERGH,	assesseurs de la section de législation,
	V. VANNES,	
	A.-C. VAN GEERSDAELE,	greffier.

Le rapport a été présenté par Mme V. SCHMITZ, auditeur adjoint.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

A.-C. VAN GEERSDAELE

Y. KREINS