

KV

ROYAUME DE BELGIQUE

Avis 48.763/2
DU 25 OCTOBRE 2010

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par le Ministre-Président du Gouvernement de la Communauté française, le 28 septembre 2010, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de décret "modifiant diverses dispositions en matière d'enseignement obligatoire et de promotion sociale", 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 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.

Formalité préalable

Le décret du 30 avril 2009 portant sur les associations de parents d'élèves et les organisations représentatives d'associations de parents d'élèves en Communauté française prévoit, en son article 7, § 2, que

"le Gouvernement consulte les organisations représentatives d'associations de parents d'élèves au niveau communautaire sur les mesures d'exécution prévues dans le présent décret, et sur tout texte décretaal qui, à la fois, modifie le fonctionnement des écoles et a une incidence directe sur le vécu des élèves et touche à l'exercice de la responsabilité parentale".

De nombreuses dispositions de l'avant-projet de décret à l'examen répondent aux conditions, à la fois, de modifier le fonctionnement des écoles et d'avoir une incidence sur le vécu des élèves et de toucher à l'exercice de la responsabilité parentale. Tel est notamment le cas :

- de l'article 35, qui vise à associer l'élève et ses parents à l'élaboration du plan individuel d'apprentissage (P.I.A.) dans l'enseignement spécialisé;
- de l'article 40, qui crée, dans l'enseignement secondaire spécialisé de formes 1 et 2, la possibilité de suspendre les cours pour organiser l'évaluation, les délibérations du conseil de classe et les rencontres avec les parents;
- des articles 52 et 52bis, qui modifient les conditions d'inscription d'un élève dans l'enseignement en immersion linguistique.

.../...

Par conséquent, en application de l'article 7, § 2, du décret du 30 avril 2009, précité les organisations représentatives reconnues d'associations de parents d'élèves au niveau communautaire doivent être consultées sur les dispositions concernées de l'avant-projet de décret à l'examen.

Il conviendra de veiller au bon accomplissement de cette formalité obligatoire.

Observations générales

1. La section de législation du Conseil d'État a rappelé à de nombreuses reprises que les articles 20, 68, 69 et 87, § 1^{er}, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles s'opposent à ce que le législateur décrétal attribue directement certaines missions d'exécution à un ministre ou à l'administration. Il appartient, en effet, au pouvoir exécutif de régler le fonctionnement et l'organisation de ses services. Le décret doit donc habilitier le Gouvernement à effectuer les différentes tâches visées, celui-ci pouvant éventuellement les déléguer lui-même ¹.

Plusieurs dispositions de l'avant-projet de décret habilitent le Ministre ou son délégué, notamment les articles 15, 22 et 23. Ces articles devront être revus au regard de cette observation.

2. L'article 24, § 5, de la Constitution dispose comme suit :

"L'organisation, la reconnaissance ou le subventionnement de l'enseignement par la communauté sont réglés par la loi ou le décret".

⁽¹⁾ Voir notamment l'avis 45.856/4, donné le 16 février 2009, sur un avant-projet devenu le décret de la Communauté française du 30 avril 2009 modifiant le décret du 17 mai 1999 relatif aux centres de vacances (*Doc. parl.*, Parl. Comm. fr., 2008-2009, n/ 686/1, p. 28) et l'avis 38.297/AG, donné le 10 mai 2005, sur un avant-projet devenu le décret du 1^{er} juillet 2005 portant diverses mesures en matière d'enseignement obligatoire et de promotion sociale, d'enseignement supérieur, de promotion de la santé à l'école, de la coordination de l'accueil des enfants durant leur temps libre, de l'accueil extrascolaire, de l'aide à la jeunesse, d'éducation permanente et de fonds budgétaires (*Doc. parl.*, Parl. Comm. fr., 2004-2005, n/ 111/1, p. 60).

Selon la Cour constitutionnelle,

"Cette disposition traduit la volonté du Constituant de réserver au législateur compétent le soin de régler les éléments essentiels de l'enseignement en ce qui concerne son organisation, sa reconnaissance et son subventionnement.

L'article 24, § 5, de la Constitution exige que ces compétences déléguées ne portent que sur la mise en œuvre des principes que le législateur décretaal a lui-même adoptés. À travers elles, le Gouvernement de communauté ne saurait remédier à l'imprécision de ces principes ou affiner des options insuffisamment détaillées"².

Les articles 35 et 43 de l'avant-projet de décret à l'examen posent des difficultés à cet égard.

L'article 35 habilite le Gouvernement à arrêter, dans l'enseignement spécialisé, les données du plan individuel d'apprentissage qui devront obligatoirement être transmises ainsi que les modalités de cette transmission. Selon le commentaire de l'article, il y aurait obligation de transmettre certaines données du P.I.A. lorsqu'un élève quitte une école d'enseignement spécialisé pour rejoindre une autre école spécialisée ou un enseignement ordinaire. De telles précisions devraient figurer dans le dispositif lui-même, lequel devrait également préciser quelles sont les personnes tenues de transmettre ces informations et à quelles personnes elles doivent les transmettre.

L'article 43 habilite le Gouvernement, après avis motivé du Conseil général de concertation de l'enseignement spécialisé, dans le cadre d'une intégration temporaire totale, à autoriser l'inscription d'un élève relevant du niveau maternel de l'enseignement spécialisé dans une école organisant un autre type d'enseignement spécialisé que celui mentionné sur l'attestation d'orientation de l'élève. Afin de mieux rencontrer les exigences de l'article 24, § 5 de la Constitution, il convient de faire apparaître dans le texte que le critère de la distance raisonnable ne s'applique pas seulement au Conseil général de concertation de l'enseignement spécialisé mais également au Gouvernement dans la décision qu'il prend.

⁽²⁾ C.C., n/ 142/2008 du 30 octobre 2008, B.3.

Observations particulières

Dispositif

Article 1^{er}

L'article 24, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de la loi du 29 mai 1959 modifiant certaines dispositions de la législation de l'enseignement dispose comme suit :

"Dans l'enseignement gardien et primaire, les règles actuelles d'admission aux subventions sont maintenues. Dans l'enseignement moyen, normal, technique et artistique les établissements ou sections d'établissements peuvent être admis aux subventions après un an de fonctionnement sur avis des services d'inspection. Si ces établissements ou sections d'établissements continuent à répondre aux conditions légales et réglementaires, cette admission aux subventions est reconduite d'année en année pour être confirmée au moment où les diplômes entrent en ligne de compte pour l'homologation ou au moment où l'établissement délivre des diplômes conformément aux dispositions réglementaires".

L'article 1^{er} de l'avant-projet vise à ajouter, après la deuxième phrase de cette disposition, la phrase suivante :

"Cet avis est requis uniquement lors de la création d'un établissement scolaire".

Telle qu'elle est rédigée, la phrase en projet semble indiquer une restriction, à savoir que l'avis des services d'inspection ne serait plus requis dans le cas de l'admission aux subventions de sections d'établissements, mais uniquement dans le cas d'admission aux subventions d'un établissement.

Il ressort toutefois du commentaire de l'article et des explications données par le délégué de la ministre que l'intention de l'auteur de l'avant-projet de décret à l'examen n'est pas celle-là. Selon le délégué de la ministre,

"Le décret du 8 mars 2007 renforce et précise le rôle à jouer par l'inspection dans le cadre du contrôle de l'octroi et donc de l'accès aux subventions et ce, en ne limitant ni spécifiant ce rôle aux premières subventions mais en le considérant pour l'ensemble de la durée du subventionnement.

.../...

À la lecture du décret du 8 mars 2007 relatif au Service général d'Inspection, l'Inspection peut effectuer un contrôle sur l'ensemble de la durée du subventionnement, en ce compris lors de la demande d'admission aux subventions suite à la création d'une école, mais sans qu'il n'y ait d'obligation d'effectuer un contrôle.

Il ne serait évidemment pas envisageable qu'une nouvelle école puisse être admise aux subventions sans jamais avoir été inspectée préalablement.

La modification proposée, en spécifiant que le service d'Inspection remet un avis «uniquement lors de la création d'un établissement scolaire», impose cette première inspection. Il ne s'agit dès lors plus d'une faculté pour le Service général d'Inspection.

Le texte proposé vise ainsi à garantir que tout nouvel établissement scolaire fera l'objet d'une inspection avant d'être admis aux subventions".

Le Conseil d'État n'aperçoit toutefois pas ce qui justifie d'ajouter une phrase à l'article 24, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, puisque cette disposition prévoit déjà que les services d'inspection doivent rendre un avis en cas d'admission aux subventions d'un établissement ou d'une section d'établissement. Par ailleurs, la disposition en projet, telle qu'elle est rédigée, pose problème, car elle restreint la mission confiée aux services d'inspection en visant "uniquement" la création d'établissements et non celle de sections, et semble restreindre la nécessité d'une inspection après la première année.

Pour éviter tout problème d'interprétation et afin de mieux rencontrer l'objectif poursuivi par l'auteur de l'avant-projet de décret, mieux vaudrait supprimer, à l'article 24, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de la loi du 29 mai 1959, la mission des services d'inspection et la reprendre dans le décret du 8 mars 2007.

Article 3

L'article 3 de l'avant-projet a pour objet de faciliter la preuve de la connaissance suffisante ou approfondie de la langue de l'enseignement de certains professeurs en étendant les cas de dispense prévus par l'article 15 de la loi du 30 juillet 1963 concernant le régime linguistique dans l'enseignement. Selon l'article 3 de l'avant-projet, le candidat enseignant pourrait fournir la preuve de sa connaissance approfondie ou suffisante (selon le cas) de la langue de l'enseignement s'il a obtenu, dans cette langue, un baccalauréat ou un master.

.../...

Selon le commentaire de l'article, d'autres diplômes de l'enseignement supérieur permettraient d'accorder une telle dispense : graduat, régentat, doctorat, diplôme d'études complémentaires, diplôme d'études spécialisées, diplôme d'études approfondies, etc.

Si l'intention de l'auteur de l'avant-projet est d'étendre les cas de dispense aux titulaires d'un autre diplôme de l'enseignement supérieur que le baccalauréat et le master, l'article 3 devra être rédigé en ce sens. Sinon, il n'y a pas lieu, dans le commentaire de l'article, de viser d'autres diplômes que le baccalauréat et le master.

L'article 3 et son commentaire seront revus en conséquence.

Articles 5, 7, 9 et 11

1. Selon l'exposé des motifs, les dispositions en projet ont pour objet, "suite à l'organisation nouvellement permise de la fonction de surveillant-éducateur dans le fondamental spécialisé, de permettre d'engager et de subventionner des personnes n'ayant pas un titre requis, mais bien un titre jugé suffisant du groupe A" et "dans un souci d'uniformisation, (...) de toiletter les autres arrêtés du 30 juillet 1975 concernant l'enseignement secondaire dans la mesure où certains titres visés sont devenus des titres requis et non plus des titres jugés suffisants".

2. En ce qui concerne le premier objectif, à savoir la détermination des titres jugés suffisants du groupe A pour exercer la fonction de surveillant-éducateur dans l'enseignement fondamental spécialisé, il y a lieu de rappeler que la fixation

"(...) d'une manière uniforme pour tous les réseaux d'enseignement et pour tous les membres du personnel rémunérés ou subsidiés par l'État, (des) titres requis pour l'exercice des différentes fonctions et, à défaut de porteurs de titres requis, (des) titres jugés suffisants (prévue par l'article 12bis, § 2, alinéa 1^{er}, de la loi du

29 mai 1959 modifiant certaines dispositions de la législation de l'enseignement, inséré par la loi du 11 juillet 1973) tend à garantir l'égalité entre les membres du personnel telle que visée à l'article 24, § 4, de la Constitution"³.

3. En ce qui concerne le deuxième objectif, à savoir de toiletter les textes dans un souci d'uniformisation, les dispositions en projet appellent les observations suivantes :

a) L'article 5 de l'avant-projet de décret est, selon le commentaire des articles, la reproduction, dans l'arrêté royal du 30 juillet 1975 "relatif aux titres jugés suffisants dans les enseignements préscolaire spécialisé et primaire spécialisé", des titres jugés suffisants du groupe A qui existent déjà au niveau de l'enseignement secondaire pour ce qui concerne la fonction de surveillant-éducateur.

Or, l'article 5 ne mentionne pas le certificat homologué d'études moyennes du degré supérieur, qui est mentionné au point e) de l'article 11, C., de l'arrêté royal du 30 juillet 1975 "relatif aux titres jugés suffisants dans l'enseignement secondaire dispensé dans les établissements libres d'enseignement moyen ou d'enseignement normal subventionnés, y compris l'année postsecondaire psycho-pédagogique" et de l'arrêté royal du 30 juillet 1975 "relatif aux titres jugés suffisants dans l'enseignement secondaire dispensé dans les établissements d'enseignement moyen ou d'enseignement normal officiels subventionnés".

(3) Voir notamment les avis 35.746/2/V, donné le 3 septembre 2003, sur un avant-projet devenu le décret du 12 mai 2004 relatif à la définition de la pénurie et à certaines Commissions dans l'enseignement organisé ou subventionné par la Communauté française (*Doc. parl.*, Parl. Comm. fr., 2003-2004, n/ 514/1, pp. 46 et 47), 39.507/2, donné le 21 décembre 2005, sur un avant-projet devenu le décret du 10 mars 2006 relatif aux statuts des maîtres de religion et professeurs de religion (*Doc. parl.*, Parl. Comm. fr., 2005-2006, n/ 223/1, pp. 182 à 185) et 41.214/2, donné le 9 octobre 2006, sur un avant-projet devenu le décret du 2 février 2007 fixant le statut des directeurs (*Doc. parl.*, Parl. Comm. fr., 2006-2007, n/ 339/1, pp. 159 et 160).

b) L'article 7 de l'avant-projet de décret vise à mettre à jour les titres jugés suffisants du groupe A dans la fonction de surveillant-éducateur visée à l'article 11, C., de l'arrêté royal du 30 juillet 1975 "relatif aux titres jugés suffisants dans l'enseignement secondaire dispensé dans les établissements libres d'enseignement moyen ou d'enseignement normal subventionnés, y compris l'année postsecondaire psycho-pédagogique".

Or, à l'article 11, C., i) et j), de l'arrêté royal du 30 juillet 1975 précité, sont visés des "diplômes" d'école professionnelle secondaire, alors que dans les dispositions des autres arrêtés relatifs aux titres jugés suffisants pour la fonction de surveillant-éducateur, il est fait mention de "brevets" d'école professionnelle secondaire.

c) L'article 9 de l'avant-projet de décret à l'examen vise à mettre à jour les titres jugés suffisants du groupe A dans la fonction de surveillant-éducateur visée à l'article 11, G., de l'arrêté royal du 30 juillet 1975 "relatif aux titres jugés suffisants dans les établissements subventionnés d'enseignement technique et d'enseignement professionnel secondaire de plein exercice et de promotion sociale".

La question se pose de savoir si les titres de "certificat de prêtrise" et de "certificat de l'école technique secondaire du porteur du diplôme supérieur délivré avant le 1^{er} septembre 1970", qui sont visés respectivement aux points d) et m) de l'actuel article 11, G., de l'arrêté précité doivent être maintenus étant donné qu'ils ne sont pas repris comme titres jugés suffisants pour la fonction de surveillant-éducateur dans les autres arrêtés qui y sont relatifs.

4. Les articles 5, 7, 9 et 11 de l'avant-projet de décret seront revus afin de tenir compte des observations qui précèdent.

Article 15

De l'accord du délégué de la ministre, il y a lieu de préciser dans l'article 15, alinéa 1^{er}, a), de l'avant-projet, qu'il s'agit de l'enseignement secondaire général, technique ou artistique "de transition".

.../...

Concernant les délégations qui sont faites au Ministre ou à son délégué, il est renvoyé à l'observation générale n/ 1.

Article 17

L'article 17 de l'avant-projet a pour objet de permettre un double renouvellement du mandat des membres du Conseil de l'Éducation et de la Formation de la Communauté française en modifiant l'article 5, § 1^{er}, alinéa 6, du décret du 12 juillet 1990 créant le Conseil de l'Éducation et de la Formation de la Communauté française.

Il est dès lors renvoyé à l'avis 31.087/2, donné le 24 janvier 2001, sur un avant-projet devenu le décret du 21 juin 2001 modifiant le décret du 12 juillet 1990 créant le Conseil de l'Éducation et de la Formation de la Communauté française ⁴, dans lequel il était observé ce qui suit :

"Comme le relève l'exposé des motifs, le fonctionnement du Conseil de l'Éducation et de la Formation de la Communauté française a été affecté par l'attribution par la Communauté française de l'exercice de certaines compétences à la Région wallonne et à la Commission communautaire française. En effet, selon l'article 2, § 1^{er}, du décret du 12 juillet 1990 créant le Conseil de l'Éducation et de la Formation de la Communauté française, ce Conseil exerce ses missions dans la matière de l'enseignement et dans celle de la formation professionnelle. Or, la compétence dans cette dernière matière est désormais exercée essentiellement par la Région wallonne et la Commission communautaire française.

Il en résulte que le Conseil de l'Éducation et de la Formation ne relève plus exclusivement de la Communauté française puisqu'il accomplit une partie de ses missions pour le compte de la Région wallonne et de la Commission communautaire française. En vertu des articles 78 et 83 de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980, rendus applicables par l'article 4, 1/, des décrets de transfert, il y a lieu de considérer que, en matière de formation, par exemple, conformément à l'article 2, § 2, du décret du 12 juillet 1990 précité, le Conseil de l'Éducation et de la Formation transmet son rapport au Gouvernement de la Région wallonne et au Collège de la Commission communautaire française, qui le transmettent respectivement au Conseil de la Région wallonne et à l'Assemblée de la Commission communautaire française.

⁽⁴⁾ *Doc. parl.*, Parl. Comm. fr., 2000-2001, n/ 163/1, p. 12.

Partant, la Communauté française n'est plus compétente pour définir les missions et les règles de fonctionnement du Conseil de l'Éducation et de la Formation en matière de formation professionnelle. Ce conseil ayant été créé dans le but de «réunir les mondes de l'enseignement et de la formation et assurer leur collaboration en tenant compte à la fois de leur importance relative et de leur spécificité». On ne peut pas distinguer, dans ses missions, sa composition et son fonctionnement, les aspects relatifs à l'enseignement des aspects relatifs à la formation.

Il apparaît, dès lors, que seule la conclusion d'un accord de coopération permet de répondre utilement à cette préoccupation".

Article 18

La disposition en projet vise à répartir les périodes B dévolues à la mise en place d'une démarche qualité entre les différents organes de représentation et de coordination des pouvoirs organisateurs.

Il en résulte qu'un établissement scolaire qui n'adhérerait pas à un organe de représentation et de coordination ne pourrait pas obtenir de périodes B pour mettre en place la démarche qualité. La disposition en projet méconnaît en cela les articles 24, § 4, et 27 de la Constitution, qui consacrent l'égalité des établissements d'enseignement et la liberté d'association. En effet, l'adhésion à un organe de représentation et de coordination est libre, conformément à la liberté d'association ⁵.

À ce propos, le délégué de la ministre a indiqué qu'il n'existait pas, à l'heure actuelle, de pouvoir organisateur de l'enseignement de promotion sociale qui ne serait pas affilié à un organe de représentation et de coordination des pouvoirs organisateurs. Néanmoins, compte tenu du fait qu'à tout moment, un pouvoir organisateur pourrait ne plus adhérer à un tel organe ou pourrait être créé sans pareille adhésion, il conviendrait de revoir la disposition en projet afin de prévoir un dispositif spécifique pour les pouvoirs organisateurs qui ne seraient pas affiliés.

⁽⁵⁾ Voir en ce sens l'avis du Conseil d'État 31.709/2, donné le 23 mai 2001, sur un avant-projet devenu le décret du 12 juillet 2001 modifiant l'article 74 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 (*Doc. parl.*, Parl. Comm. fr., 2000-2001, n/ 178/1), et les références citées dans cet avis.

Article 22

Interrogé sur la portée des exceptions prévues par l'article 22 de l'avant-projet, le délégué de la ministre a confirmé qu'il s'agissait d'exceptions à l'interdiction de communiquer des données par école en dehors des services du Gouvernement et des ministres responsables de l'Enseignement et non pas d'exceptions au caractère anonyme des données. Cette précision pourrait figurer dans le commentaire de l'article 22.

Il est en outre renvoyé, concernant l'habilitation faite au Ministre, à l'observation générale n/ 1.

Article 33

La disposition en projet vise à prolonger jusqu'au 30 juin 2011, 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. Cette disposition, qui a déjà fait l'objet d'une prolongation jusqu'au 30 juin 2010 par l'article 28 du décret du 12 décembre 2008 favorisant l'organisation du premier degré et prenant diverses mesures en matière d'enseignement, a donné lieu à l'observation suivante ⁶ :

"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

⁽⁶⁾ Voir l'avis 45.022/2, donné le 17 septembre 2008, sur un avant-projet devenu le décret du 12 décembre 2008 favorisant l'enseignement du premier degré et prenant diverses mesures en matière d'enseignement, (*Doc. parl.*, Parl. Comm. fr., 2008-2009, n/ 605/1, p. 39).

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, 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»".

Invité à donner des explications sur l'article 33 du projet, le délégué de la ministre a précisé ce qui suit :

"À la suite de la comparaison entre la liste OCDE de 2003 et celle de 2010, nous pouvons constater que :

- La liste de 2010 est plus restrictive. Cela confirme l'objectif de la présente disposition qui est de permettre aux ressortissants des pays et territoires en transition de continuer à bénéficier de la qualité d'élève primo-arrivant;
- Seul le Kosovo n'est pas repris dans la liste de 2003. Il semble évident que la liste OCDE doit être lue avec souplesse, le Kosovo faisant auparavant partie intégrante de (la Serbie).

Au regard de ces éléments, nous pouvons affirmer que la prolongation de la liste OCDE de 2003 n'empêche pas l'intégration d'élèves primo-arrivants d'États non-encore repris dans la liste OCDE.

Par ailleurs, pour ce qui concerne le prolongement de cette mesure transitoire jusqu'au 30 juin 2011, cette mesure se justifie par la volonté du Gouvernement de la Communauté française de revoir le dispositif d'accueil et de scolarisation des primo-arrivants, notamment en ce qui concerne la définition des élèves bénéficiaires".

Les précisions apportées par le délégué de la ministre mériteraient de figurer dans le commentaire de l'article 33.

Article 35

L'article 35 de l'avant-projet remplace la définition du plan individuel d'apprentissage (P.I.A.) contenue dans l'article 4, § 1^{er}, 19/, du décret du 3 mars 2004 organisant l'enseignement spécialisé.

En ce qui concerne l'habilitation faite au Gouvernement d'arrêter les données du P.I.A. qui font l'objet d'un transfert ainsi que les modalités de transmission, il est renvoyé à l'observation générale n/ 2.

Par ailleurs, il n'y a pas lieu, dans une définition, d'introduire des éléments normatifs, tels que des droits et des obligations. Il convient d'énoncer ces droits et obligations dans des articles qui leur sont propres ⁷. De l'accord du délégué de la ministre, le texte relatif à la transmission de certaines données du P.I.A. pourrait être déplacé dans les dispositions relatives aux missions et au fonctionnement du conseil de classe.

Article 39

À la question de savoir s'il ne risque pas d'y avoir une rupture du principe d'égalité entre, d'une part, les professeurs de cours techniques, de cours techniques et de pratique professionnelle et les professeurs de pratique professionnelle titulaires d'une fonction à prestations complètes qui exercent au moins 60 % de leur charge dans l'enseignement secondaire spécialisé et qui prestent dans l'enseignement spécialisé adapté aux élèves polyhandicapés, dysphasiques, aphasiques ou avec autisme, tel que prévu par

⁽⁷⁾ *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.conseildetat.be, onglet "Technique législative", recommandation n/ 97.

l'article 8bis du décret du 3 mars 2004 organisant l'enseignement spécialisé, et, d'autre part, d'autres catégories de professeurs, le délégué de la ministre a répondu ce qui suit :

"Ce sont les professeurs de cours techniques, de cours techniques et de pratique professionnelle et de cours de pratique professionnelle qui encadrent ces élèves durant la plus grande partie de l'horaire de l'élève. Il est donc logique qu'ils disposent de cette heure de guidance. Au vu de la complexité des pathologies présentées par les élèves concernés, cette heure d'accompagnement est indispensable.

Cette disposition permettra à l'ensemble des professeurs de pouvoir bénéficier de cette période consacrée à la guidance ou au recyclage. En effet, pour ce type d'enseignement, toutes les catégories de professeurs sont, potentiellement, concernées par la période consacrée à la guidance ou au recyclage".

Ces précisions mériteraient de figurer dans le commentaire de l'article 39.

Article 42

De l'accord du délégué de la ministre, le paragraphe 4 de l'article 132 du décret du 3 mars 2004 organisant l'enseignement spécialisé sera complété comme suit :

"Par dérogation aux paragraphes 2 et 3, pour l'élève inscrit au 2^{ème} ou au 3^{ème} degré ... (la suite comme au projet)".

Article 43

1. Il est inutile de diviser un article en paragraphe si cette division aboutit à ce que chaque paragraphe contienne seulement un alinéa ⁸.

⁽⁸⁾ *Ibid.*, recommandation n/ 57.3.

2. Le paragraphe 1^{er} de l'article 147 du décret du 3 mars 2004 organisant l'enseignement spécialisé correspond à l'actuel alinéa 1^{er} de cette même disposition. On ne voit donc pas l'utilité de prévoir de le "remplacer". Le paragraphe 1^{er} de l'article 147 en projet sera donc omis.

3. Concernant le paragraphe 2 de l'article 147 du décret du 3 mars 2004 en projet, il est renvoyé à l'observation générale n/ 2.

Article 52

De l'accord du délégué de la ministre, il y a lieu d'ajouter, en début de phrase, à l'alinéa 2 de l'article 52 de l'avant-projet de décret, les mots "Par dérogation".

Article 52bis

De l'accord du délégué de la ministre, il y a lieu de remplacer, dans l'article 52bis de l'avant-projet de décret, les mots "à un autre moment que ceux définis à l'alinéa 1^{er}" par "à un autre moment que celui défini à l'alinéa 1^{er}".

Article 53

De l'accord du délégué de la ministre, il y a lieu d'ajouter le mot "pour" entre les mots "2008-2009," et "les établissements".

Article 55

1. L'article 55 prévoit que "les articles 1^{er}, 12, 13, 15, 18, 19, 20, 21, 24, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 44, 48, 52 et 52bis produisent leurs effets le 1^{er} septembre 2010".

2. Selon la Cour constitutionnelle,

"la non-rétroactivité des lois est une garantie ayant pour but de prévenir l'insécurité juridique. Cette garantie exige que le contenu du droit soit prévisible et accessible, de sorte que le justiciable puisse prévoir, à un degré raisonnable, les conséquences d'un acte déterminé au moment où cet acte est accompli. La rétroactivité peut uniquement être justifiée lorsqu'elle est indispensable pour réaliser un objectif d'intérêt général"⁹.

3. Concernant l'article 12 de l'avant-projet, qui a pour objet de réduire la durée de préavis prévue par l'article 5 de l'arrêté royal n° 94 du 28 septembre 1982 relatif aux congés pour prestations réduites justifiés pour des raisons sociales ou familiales ou pour des raisons de convenance personnelle, la rétroactivité prévue au 1^{er} septembre 2010 ne semble pas admissible. En effet, dans la mesure où il peut être mis fin aux congés par le membre du personnel concerné, mais aussi par le pouvoir organisateur, la réduction de la durée de préavis pourrait porter atteinte aux droits acquis des membres du personnel, sans que l'on aperçoive l'objectif d'intérêt général qui pourrait le justifier.

À ce propos, le délégué de la ministre a précisé que :

"Cette mesure vise à uniformiser les délais de préavis imposés pour mettre fin anticipativement aux congés précités. Cette harmonisation se justifie non seulement en vertu du principe général d'égalité de traitement entre réseaux, mais encore plus ponctuellement en application de l'article 67 du décret statutaire du 1^{er} février 1993 pour l'enseignement libre subventionné et de l'article 55 du décret statutaire du 6 juin 1994 pour l'enseignement officiel subventionné, qui énoncent que les membres du personnel de ces réseaux peuvent bénéficier d'un congé dans les mêmes conditions que dans l'enseignement de la Communauté".

L'objectif de tendre vers plus d'égalité entre les membres du personnel de l'enseignement organisé et de l'enseignement subventionné par la Communauté française ne permet toutefois pas de justifier la rétroactivité de l'article 12 de l'avant-projet de décret.

⁽⁹⁾ Voir notamment C.C., n° 128/2008 du 1^{er} septembre 2008, B.9.

4. Invité à justifier la rétroactivité des articles 19 à 21 de l'avant-projet de décret, le délégué de la ministre a donné les explications suivantes :

"Les articles 19, (20 et 21) visent à assurer la sécurité de gestion pour les établissements scolaires en supprimant le recomptage au 1^{er} octobre, spécifique à la 1^{ère} et à la 2^{ème} années différenciées. Il est vrai que l'absence de recomptage au 1^{er} octobre pourrait être défavorable à certains établissements scolaires. Néanmoins, le recomptage effectué pour l'année scolaire 2009-2010 (uniquement 1^{ère} année différenciée) démontre que le recomptage au 1^{er} octobre est, le plus souvent, défavorable aux écoles. Il convient d'ajouter qu'au vu du taux important de réussite au niveau du Certificat d'Enseignement de Base (CEB) pour l'année scolaire 2009-2010, à savoir environ 96.38 % des élèves de 6^{ème} année primaire ordinaire, va provoquer une diminution globale du nombre d'élèves fréquentant le degré différencié. Dès lors, considérant l'impact de ce recomptage sur les écoles (surcharge administrative, difficultés d'organiser la rentrée scolaire, etc.), le Conseil général de concertation pour l'enseignement secondaire a plaidé unanimement pour la suppression de cette mesure dès l'année scolaire 2010-2011".

Il ressort de ces explications que certaines écoles pourraient tout de même être désavantagées par la suppression du recomptage au 1^{er} octobre, sans que les éléments avancés paraissent constituer un objectif d'intérêt général permettant de justifier la rétroactivité des articles 19 à 21 de l'avant-projet de décret.

5. Concernant l'article 44 du projet, le délégué de la ministre a indiqué :

"Quant à l'effet rétroactif de cette disposition au 1^{er} septembre 2010, après avoir effectué une seconde analyse, il est proposé de faire entrer cette disposition en vigueur au 15 février 2011. À cette date, l'ensemble des premières sessions devant les jurys de la Communauté française seront terminées. Cette nouvelle date d'entrée en vigueur évitera toute différence de traitement et permettra aux candidats du 2^{ème} groupe d'épreuves de pouvoir, éventuellement, présenter des examens dans le 3^{ème} groupe d'épreuves lors de la seconde session".

Par conséquent, d'une part, la référence à l'article 44, dans l'article 55 de l'avant-projet de décret, sera omise, et, d'autre part, il conviendra d'ajouter un nouvel article dans l'avant-projet de décret qui aura pour objet de prévoir l'entrée en vigueur de l'article 44 du projet au 15 février 2011.

6. En ce qui concerne les autres dispositions visées à l'article 55, il appartiendra à l'auteur de l'avant-projet de décret à l'examen de préciser, dans l'exposé des motifs, les éléments qui permettent de justifier la rétroactivité ainsi prévue.

Article 59

Selon cette disposition, l'article 53 produira ses effets le 1^{er} septembre 2008, pour ce qui concerne le 1^{er} tiret, et le 1^{er} septembre 2009, pour ce qui concerne le 2^{ème} tiret. La rétroactivité ainsi prévue ne pourra être admise que si elle ne porte pas atteinte à des droits acquis.

Article 60

Il est inutile de rappeler dans l'article 60 de l'avant-projet le délai usuel d'entrée en vigueur d'un décret qui est prévu par l'article 56 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles.

L'article 60 du projet doit dès lors être omis.

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 Mmes L. VANCRAYEBECK, auditeur et V. SCHMITZ, auditeur adjoint.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

A.-C. VAN GEERSDAELE

Y. KREINS