

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 48.998/2
DU 4 JANVIER 2011

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 6 décembre 2010, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de décret « portant des dispositions diverses 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.

Formalités préalables

1. En application de l'article 7, § 2, du décret du 30 avril 2009 portant sur les associations de parents d'élèves et les organisations représentatives d'associations de parents d'élève en Communauté française, le Gouvernement est tenu de consulter les organisations représentatives d'associations de parents d'élèves au niveau communautaire sur « tout texte décrétal 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 ».

Il ressort du dossier transmis à la section de législation du Conseil d'État qu'une telle consultation est prévue pour ce qui concerne le chapitre X de l'avant-projet de décret (modifications au 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).

Il convient toutefois que cette consultation porte également sur le chapitre XV de l'avant-projet de décret (dispositions modifiant le décret du 3 mars 2004 organisant l'enseignement spécialisé). Plusieurs dispositions de ce chapitre, et plus particulièrement les articles 42, 43, 44, 45, 46 et 49 modifient en effet le fonctionnement des écoles, ont une incidence directe sur le vécu des élèves et touchent à l'exercice de la responsabilité parentale.

2. La concertation avec les organisations représentatives des pouvoirs organisateurs de l'enseignement et des centres PMS, la consultation des organisations représentatives d'associations de parents d'élèves au niveau communautaire ainsi que la négociation avec les organisations syndicales ont lieu concomitamment à la saisine de la section de législation du Conseil d'État. Il est rappelé que si à la suite de ces réunions de concertation ou de négociation, des modifications sont apportées à l'avant-projet de décret, sans qu'il s'agisse d'une suite donnée à des observations faites par le Conseil d'État, il conviendra de soumettre à nouveau l'avant-projet de décret à l'avis du Conseil d'État.

Observations particulières

Dispositif

Article 1^{er}

Il ressort du commentaire de l'article et des explications fournies par le délégué de la ministre que cette modification vise à répondre à une mise en demeure de la Commission européenne ¹ et que la rédaction s'inspire de l'article 14, alinéa 3, de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 22 juillet 1996 portant statut pécuniaire des agents des Services du Gouvernement de la Communauté française.

Telle qu'elle est rédigée, la disposition en projet ne permet toutefois pas de savoir précisément dans quelles conditions des services prestés au sein d'une institution étrangère seront admissibles.

Plutôt que de viser l'admissibilité de services prestés au sein d'une institution étrangère, « lorsque cette admissibilité répond à une obligation de droit européen s'imposant à la Communauté française », mieux vaudrait, pour assurer la sécurité juridique, indiquer les services prestés au sein d'une institution d'un État membre de l'Union européenne qui correspondent à une des institutions visées à l'article 16 de l'arrêté royal du 15 avril 1958 portant statut pécuniaire du personnel enseignant, scientifique et assimilé du Ministère de l'Instruction publique.

La disposition en projet sera revue en conséquence.

La même observation vaut pour l'article 11*bis* de l'avant-projet.

Article 4

Depuis l'entrée en vigueur, le 31 décembre 2010, de la loi du 13 décembre 2010 modifiant la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques, la loi du 17 janvier 2003 relative au statut du régulateur des secteurs des postes et des télécommunications belges et modifiant la loi du 9 juillet 2001 fixant certaines règles relatives au cadre juridique pour les signatures électroniques et les services de

¹ Infraction n°2010/2091 .

certification, les envois recommandés utilisés dans le cadre de procédures judiciaires ou administratives ne sont plus réservés à « La Poste »².

À l'article 28bis, § 2, alinéa 1^{er}, et § 3, alinéa 2, en projet, les mots « à la poste » seront par conséquent omis.

La même observation vaut pour l'article 7 (article 43ter, § 2, alinéa 1^{er}, et § 3, alinéa 2, en projet).

Article 9

L'article 9 de l'avant-projet insère un nouvel alinéa dans l'article 168 de l'arrêté royal du 22 mars 1969 fixant le statut des membres du personnel directeur et enseignant, du personnel auxiliaire d'éducation, du personnel paramédical des établissements d'enseignement gardien, primaire, spécialisé, moyen, technique, artistique et normal de l'État, des internats dépendant de ces établissements et des membres du personnel du service d'inspection chargé de la surveillance de ces établissements, afin d'y prévoir la même règle, en cas de démission d'office, que celle de l'article 4bis de l'arrêté royal du 22 juillet 1969 fixant les règles d'après lesquelles sont classés les candidats à une désignation à titre temporaire.

Il existe toutefois une différence de rédaction entre la disposition en projet et l'article 4bis de l'arrêté royal du 22 juillet 1969 : dans le premier cas, le candidat perd, pour toutes les fonctions, le bénéfice des candidatures introduites et du nombre de jours prestés avant la démission d'office, alors que dans le second cas, le candidat perd le bénéfice des candidatures introduites et du nombre de jours prestés pour la fonction qu'il exerçait.

Interrogé à ce propos, le délégué de la ministre a indiqué qu'il s'agissait d'une erreur matérielle et qu'il convenait de viser non pas toutes les fonctions, mais la fonction exercée au moment de sa démission.

Il conviendra de modifier l'article 9 en ce sens.

La même observation vaut pour les articles 10, 13, 17, 18 et 52 à 55 de l'avant-projet.

² L'article 144octies du la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques, qui, en son § 3, réservait à La Poste « le service des envois recommandés (physiques) utilisés dans le cadre des procédures judiciaires ou administratives », a en effet été remplacé par l'article 17 de la loi du 13 décembre 2007.

Article 11

Interrogé sur la portée de la modification en projet et, plus précisément, sur l'inadéquation entre la disposition en projet et son commentaire, le délégué de la ministre a indiqué qu'une adaptation du commentaire de l'article était nécessaire et qu'il devait être remplacé par le texte suivant :

« Le présent article vise à supprimer le rôle de l'inspection dans le cadre de la perte du bénéfice de toutes les candidatures introduites ainsi que du nombre de jours prestés suite à deux rapports d'inspection défavorables au cours de deux années scolaires consécutives.

Dans l'esprit du décret du 8 mars 2007 relatif au service général de l'inspection, au service de conseil et de soutien pédagogiques de l'enseignement organisé par la Communauté française, aux cellules de conseil et de soutien pédagogiques de l'enseignement subventionné par la Communauté française et au statut des membres du personnel du service général de l'inspection et des conseillers pédagogiques, seul un rapport défavorable du chef d'établissement peut entraîner la perte du bénéfice de toutes les candidatures introduites ainsi que du nombre de jours prestés, le cas échéant, en se fondant sur un rapport d'inspection 'insuffisant' rédigé, à sa demande, par l'Inspecteur compétent, conformément à l'article 6, § 3, du Décret du 8 mars 2007 ».

Article 11bis

Il est renvoyé à l'observation formulée sous l'article 1^{er}.

Article 14

Au point b) en projet, il convient de viser également le diplôme de « bachelier ».

Article 23

L'article 79/7, § 2, alinéa 1^{er}, en projet (article 23, 3°, de l'avant-projet de décret) prévoit que le chef d'établissement ou le pouvoir organisateur communiquent à l'Administration, pour le 1^{er} décembre au plus tard, la liste des élèves susceptibles d'introduire une demande d'inscription en première année commune du premier degré de l'enseignement secondaire en vue de l'année scolaire suivante.

En l'absence d'une disposition transitoire, cette disposition ne trouvera à s'appliquer qu'à partir de l'année scolaire 2012-2013. Si l'auteur de l'avant-projet souhaite,

par contre, la rendre applicable à partir de l'année scolaire 2011-2012, il conviendrait de compléter l'avant-projet de décret par une disposition transitoire fixant une date postérieure à l'entrée en vigueur du décret en projet.

Article 32

L'article 79/22, alinéa 3, en projet, prévoit que les demandes d'inscription des élèves qui n'ont pas obtenu le certificat d'études de base (CEB) sont supprimés dès que la décision de refus d'octroi de ce certificat est définitive, « sauf demande expresse contraire adressée à la CIRI ».

Dans le commentaire de l'article, il est précisé que la disposition permet la suppression de leurs demandes pour autant :

- qu'ils n'aient pas introduit le recours contre la décision de refus d'octroi du CEB prévu à l'article 32 du 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 (première hypothèse) ;

- qu'ils n'aient pas expressément déclaré, dans le même délai que pour introduire le recours précité, c'est-à-dire dans un délai de dix jours ouvrables suivant la notification du refus d'octroi du certificat d'études de base, qu'ils souhaitent conserver leurs demandes d'inscription (seconde hypothèse).

Pour ce qui concerne cette seconde hypothèse, il y a lieu de constater que l'article 6, §§ 2 et 3, du décret du 30 juin 2006 relatif à l'organisation pédagogique du 1^{er} degré de l'enseignement secondaire prévoit en effet, à certaines conditions, une possibilité d'inscription en 1^{ère} année commune sans CEB, et ceci avant le 15 novembre de l'année scolaire en cours.

Il s'ensuit qu'à défaut d'une « demande expresse contraire adressée à la CIRI », les demandes d'inscription des élèves qui n'ont pas obtenu le CEB sont automatiquement supprimées, alors que les autres élèves n'auront aucune démarche à entreprendre, leurs demandes étant réputées confirmées (article 79/22, alinéa 2, *in fine*, en projet).

Le commentaire de l'article ne contient cependant aucune justification quant à cette différence de traitement. Il convient dès lors soit d'adapter le texte soit de compléter le commentaire de l'article.

Article 33

À l'article 33, 1°, de l'avant-projet de décret, il faut remplacer les mots « au 3° » par les mots « à l'alinéa 1^{er}, 3° ».

Dans le commentaire de l'article, il est précisé que la disposition envisage également la survenance de nouvelles circonstances exceptionnelles ou de cas de force majeure qui se produiraient après le délai des 10 jours ouvrables scolaires suivant la réception du courrier de la CIRI informant du classement. L'article 79/23, alinéa 4, en projet, ne prévoit cependant que l'hypothèse où un « cas de force majeure nouveau » surviendrait. Il convient dès lors de compléter cet alinéa.

Article 36

À l'article 79/25, § 3, alinéa 1^{er}, en projet, il convient de remplacer les mots « alinéas 2 et 3 » par les mots « alinéas 3 et 4 ».

Article 37

La disposition en projet vise à remplacer l'article 22, § 3, 3°, du décret du 4 janvier 1999 relatif aux fonctions de promotion et de sélection, afin que les inspecteurs ne soient plus membres de la Commission permanente de la promotion et de la sélection. En visant les « membres du personnel nommés à titre définitif dans une fonction de promotion ou de sélection », elle semble toutefois permettre la présence d'inspecteur, puisque cette fonction est une fonction de promotion.

Interrogé sur cette question, le délégué de la ministre a fourni les explications suivantes :

« (...) la fonction d'inspecteur est une fonction de promotion, mais plus au sens du décret du 4 janvier 1999 relatif aux fonctions de promotion et de sélection.

Tout le dispositif relatif à l'inspection a d'ailleurs été retiré par le décret du 2 février 2007 relatif au service général de l'inspection, au service de conseil et de soutien pédagogiques de l'enseignement organisé par la Communauté française, aux cellules de conseil et de soutien pédagogiques de l'enseignement subventionné par la Communauté française et au statut des membres du personnel du service général de l'inspection et des conseillers pédagogiques.

Dès lors, la présente disposition écarte la possibilité pour un inspecteur de faire partie des membres de la Commission permanente de la promotion et de la sélection du réseau de la Communauté française ».

De telles précisions mériteraient de figurer dans le commentaire de l'article.

Article 40

L'article 1^{er}, § 5, alinéas 1^{er} et 2, en projet du décret du 17 juillet 2003 portant des dispositions générales relatives à l'enseignement en langue d'immersion et diverses mesures en matière d'enseignement habilite le Gouvernement à fixer les conditions d'obtention du certificat de « connaissance approfondie d'une langue en vue de l'enseignement de cours en langue d'immersion » et les règles de délibération et de fonctionnement du jury.

En ce qui concerne les conditions d'obtention du certificat, il conviendrait, pour respecter l'article 24, § 5, de la Constitution, que les éléments essentiels soient fixés dans le décret en projet, comme c'est le cas actuellement.

En ce qui concerne les règles de délibération et de fonctionnement du jury, il y a lieu de rappeler l'observation faite par la section de législation du Conseil d'État à propos des articles 31 à 34 de l'avant-projet de décret devenu le décret du 17 juillet 2003 précité :

« Comme la section de législation l'a rappelé à différentes reprises, lorsqu'il crée une commission ou un jury, le décret doit en définir les missions, la composition, les indemnités ou rétributions éventuellement accordées à ses membres ainsi que les règles essentielles de son fonctionnement »³.

Article 41

Il convient de viser précisément l'article 46, § 4, alinéa 2, du décret du 3 mars 2004.

Par ailleurs, de l'accord du délégué de la ministre, il convient d'ajouter des modifications à l'article 4, § 2, 16°, à savoir de remplacer, au point a), le terme « modérée » par « modéré » et, au point b), le terme « légère » par « léger ».

³ Avis 35.513/2, donné le 13 juin 2003, sur un avant-projet devenu le décret du 17 juillet 2003 (*Doc. parl.*, Parl. Comm. fr., 2002-2003, n°428/1, p. 51).

Article 43

Selon la modification prévue au point a), le Gouvernement sera habilité à dispenser de toute obligation scolaire un enfant à besoins spécifiques, sur avis de la Commission consultative.

Afin de respecter l'article 24, § 5, de la Constitution, il convient que le décret en projet précise les conditions dans lesquelles une telle dispense pourrait être octroyée. À cet égard, le fait de charger la commission consultative de rendre un avis sur l'opportunité d'octroyer une telle dispense ne suffit pas à respecter le principe de légalité.

Interrogé à ce propos, le délégué de la Ministre a apporté les précisions suivantes :

« Le Gouvernement, sur base de l'avis de la Commission consultative pourra dispenser l'élève de toute obligation scolaire sur base des critères suivants : impossibilité de se déplacer pour des raisons médicales, impossibilité de fréquenter un établissement d'enseignement en raison de la gravité du handicap dûment motivée par un organisme agréé (article 12, § 1^{er}, alinéa 2, 1^o) ou par les services de l'AWIPH (Région wallonne) ou de PHARE (Région de Bruxelles-Capitale) ».

Ces critères seront dès lors indiqués dans le dispositif de l'article 43, a), de l'avant-projet.

Article 44

Le Conseil d'État n'aperçoit pas l'intérêt de la modification en projet de l'article 127, alinéa 1^{er}, 1^o, du décret du 3 mars 2004 organisant l'enseignement spécialisé, dès lors que selon l'alinéa 4 actuel du même article, le chef de famille peut très bien refuser d'être entendu et que, dans ce cas, il est prévu que la commission consultative statue sans que l'enfant ait été examiné.

Par ailleurs, tel qu'il est rédigé, l'article 127, alinéa 1^{er}, 1^o, en projet, pourrait laisser penser que la commission consultative, dès lors qu'elle a simplement « invité » le chef de famille ou le responsable légal à se présenter, peut très bien se prononcer sans les entendre, même si ceux-ci le souhaitent.

La disposition en projet sera revue en conséquence.

Article 45

La disposition en projet permet au Gouvernement de « prendre les mesures nécessaires à la scolarisation de l'enfant ». A cet égard, le commentaire de l'article précise que « le gouvernement pourra, notamment, faire application de [la] législation relative à l'obligation scolaire ».

Interrogé sur ce que cela impliquait concrètement, le délégué de la Ministre a précisé ce qui suit :

« Les services du gouvernement pourront proposer de rechercher une solution pour l'élève, que ce soit en proposant une liste d'établissements adaptés aux besoins de l'élève ou en envisageant une scolarisation à distance. »

De telles précisions devraient figurer dans le commentaire de l'article.

Article 56

Dans la phrase liminaire de l'article 56, 3°, de l'avant-projet de décret, il y a lieu de remplacer les mots « l'alinéa 8 » par les mots « *littera* b, alinéa 4 ».

La chambre était composée de

Monsieur	Y. KREINS,	président de chambre,
Madame	M. BAGUET,	conseillers d'État,
Monsieur	L. DETROUX,	
Madame	A.-C. VAN GEERSDAELE,	greffier.

Le rapport a été présenté par M. R. WIMMER et Mme L. VANCRAVEBECK, auditeurs.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

A.-C. VAN GEERSDAELE

Y. KREINS