

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 49.593/2
DU 23 MAI 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 27 avril 2011, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté du Gouvernement de la Communauté française « modifiant, en ce qu'il justifie les absences motivées par la participation à des activités artistiques ou à un séjour scolaire individuel reconnu, l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 23 novembre 1998 relatif à la fréquentation scolaire », 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.

Fondement juridique

1. Le projet tend à compléter l'article 4, § 1^{er}, de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 23 novembre 1998 relatif à la fréquentation scolaire en exécution de l'article 32, alinéa 4, du décret du 30 juin 1998 visant à assurer à tous les élèves des chances égales d'émancipation sociale, notamment par la mise en œuvre de discriminations positives qui dispose que « Le Gouvernement détermine la nature et la durée des absences qui sont considérées comme injustifiées, la nature et la durée des absences dont la justification peut être laissée à l'appréciation du chef d'établissement (...) ».

2.1. Concernant l'article 32, alinéa 4, du décret du 30 juin 1998 précité, la section de législation a relevé, dans son avis 27.394/2, donné le 30 mars 1998, sur l'avant-projet devenu le décret du 30 juin 1998 visant à assurer à tous les élèves des chances égales d'émancipation sociale, notamment par la mise en œuvre de discriminations positives que « l'article 32 (...) paraphrase l'article 3 de la loi du 29 juin 1983 concernant l'obligation scolaire, en ce que cette disposition habilite le Roi à fixer l'organisation du contrôle de la fréquentation scolaire et à fixer les motifs d'absence qui peuvent être admis comme valables ». Elle a également critiqué l'habilitation contenue dans cette disposition de la manière suivante :

« L'article 24, § 5, de la Constitution dispose :

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

Selon la Cour d'arbitrage,

‘Cette disposition traduit la volonté du Constituant de réserver aux pouvoirs législatifs le soin de régler les aspects essentiels de l'enseignement en ce qui concerne son organisation, sa reconnaissance et son subventionnement. L'article 17, § 5 (article 24, § 5, nouveau) de la Constitution ne prohibe cependant pas que des délégations soient données en la matière à l'Exécutif. Toutefois, ces délégations ne peuvent porter que sur la mise en œuvre des principes arrêtés par le législateur

lui-même. À travers elles, l'Exécutif ne saurait combler l'imprécision de ces principes ou affiner des options non suffisamment détaillées'.

Outre les délégations contenues au titre premier, chapitre II, qui viennent d'être relevées (voir le point 5, ci-avant), les dispositions suivantes du décret en projet contiennent des délégations excessives au Gouvernement, parce qu'elles ne précisent pas suffisamment les modalités de mise en œuvre de ces délégations : (...)

- l'article 32, alinéa 4, qui habilite le Gouvernement à déterminer la nature et la durée des absences qui sont considérées comme injustifiées, ainsi que la nature et la durée des absences dont la justification peut être laissée à l'appréciation du chef d'établissement ; (...)

Les dispositions citées ci-dessus doivent être revues afin de préciser les modalités des délégations projetées ».

2.2. Concernant l'article 4 de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 23 novembre 1998 précité, il a été modifié par l'article 12 du décret du 15 décembre 2006 renforçant le dispositif des services d'accrochage scolaire et portant diverses mesures en matière de règles de vie collective au sein des établissements scolaires ainsi que par l'article 29 du décret du 12 décembre 2008 favorisant l'organisation du premier degré et prenant diverses mesures en matière d'enseignement puis par l'article 14 de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 11 mars 2010 fixant la procédure d'introduction et d'examen des demandes en vue de la reconnaissance comme sportif de haut niveau, espoir sportif et partenaire d'entraînement ainsi que la procédure de retrait de cette reconnaissance.

Dans ses avis 41.080/2/V, donné le 6 septembre 2006, sur un avant-projet devenu le décret du 15 décembre 2006 renforçant le dispositif des services d'accrochage scolaire et portant diverses mesures en matière de règles de vie collective au sein des établissements scolaires, et 45.022/2, donné le 17 septembre 2008 sur un avant-projet devenu le décret du 12 décembre 2008 favorisant l'organisation du premier degré et prenant diverses mesures en matière d'enseignement, la section de législation a fait observer que « l'intervention du législateur dans un texte de nature réglementaire a pour conséquence d'instituer un régime hybride, dont l'inconvénient majeur est d'établir un risque de confusion entre des dispositions de nature législative et des dispositions de nature réglementaire ».

Dans son avis 46.542/4 donné le 27 mai 2009, sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 11 mars 2010 fixant la procédure d'introduction et d'examen des demandes en vue de la reconnaissance comme sportif de haut

niveau, espoir sportif et partenaire d'entraînement ainsi que la procédure de retrait de cette reconnaissance, la section de législation a notamment relevé ce qui suit :

« L'attention de l'auteur du projet est attirée sur le fait que l'article 4, § 1^{er}, 7^o, de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 23 novembre 1998 relatif à la fréquentation scolaire, a été inséré par le décret du 12 décembre 2008 favorisant l'organisation du premier degré et prenant diverses mesures en matière d'enseignement ».

2.3. Il faut conclure de ce qui précède qu'une telle façon de procéder nuit à la sécurité juridique. Il serait plus conforme à l'article 24, § 5, de la Constitution de revoir l'habilitation contenue dans l'article 32, alinéa 4, du décret du 30 juin 1998 précité, afin que le décret contienne les éléments essentiels relatifs aux motifs d'absence et son arrêté d'exécution les modalités de justification de celles-ci.

3. Dans la mesure où, d'une part, l'habilitation contenue dans l'article 32, alinéa 4, du décret du 30 juin 1998 précité, doit être interprétée de manière stricte, et, d'autre part, en raison des modifications apportées par voie décrétable à l'article 4 de l'arrêté du 23 novembre 1998 précité, la question se pose de savoir si l'article 32, alinéa 4, du décret du 30 juin 1998 précité, constitue un fondement juridique suffisant aux modifications envisagées par le texte en projet.

L'article 4 de l'arrêté du 23 novembre 1998 précité, est rédigé comme suit :

« Article 4. - § 1. Sont considérées comme justifiées, les absences motivées par :

1° l'indisposition ou la maladie de l'élève couverte par un certificat médical ou une attestation délivrée par un centre hospitalier,

2° la convocation par une autorité publique ou la nécessité pour l'élève de se rendre auprès de cette autorité qui lui délivre une attestation,

3° le décès d'un parent ou allié de l'élève, au premier degré; l'absence ne peut dépasser 4 jours,

4° le décès d'un parent ou allié de l'élève, à quelque degré que ce soit, habitant sous le même toit que l'élève; l'absence ne peut dépasser 2 jours,

5° le décès d'un parent ou allié de l'élève, du 2^e au 4^e degré n'habitant pas sous le même toit que l'élève; l'absence ne peut dépasser 1 jour,

6° dans l'enseignement secondaire, la participation des élèves reconnus comme sportifs de haut niveau, espoirs sportifs ou partenaires d'entraînement visés à

l'article 1^{er}, alinéa 2, 2°, de l'arrêté royal du 29 juin 1984 relatif à l'organisation de l'enseignement secondaire, à des activités de préparation sportive sous forme de stages ou d'entraînement et de compétition. Le nombre total d'absences justifiées ne peut dépasser 30 demi-jours par année scolaire, sauf dérogation accordée par le Ministre. Dans ce cas, la durée de l'absence doit être annoncée au chef d'établissement au plus tard une semaine avant le stage ou la compétition à l'aide de l'attestation de la fédération sportive compétente à laquelle est jointe, si l'élève est mineur, une autorisation des parents.

7° dans l'enseignement secondaire, la participation des élèves, non visés au point 6°, à des stages ou compétitions organisées ou reconnues par la Fédération sportive à laquelle ils appartiennent. Le nombre total d'absences justifiées ne peut dépasser 20 demi-jours par année scolaire. Dans ce cas, la durée de l'absence doit être annoncée au chef d'établissement au plus tard une semaine avant le stage ou la compétition à l'aide de l'attestation de la fédération sportive compétente à laquelle est jointe, si l'élève est mineur, une autorisation des parents (...) ».

Les six premières hypothèses visées par cette disposition constituent des motifs d'absence liés à des événements ou circonstances bien définis. Quant à la septième hypothèse, elle a donc été insérée dans l'article 4, § 1^{er}, de l'arrêté du 23 novembre 1998 précité, par le décret du 12 décembre 2008 favorisant l'organisation du premier degré et prenant diverses mesures en matière d'enseignement.

Le projet d'arrêté à l'examen tend à compléter l'article 4, § 1^{er}, de l'arrêté du 23 novembre 1998 précité, en ajoutant une huitième et une neuvième hypothèses qui constituent deux nouveaux motifs pour lesquels, dans l'enseignement secondaire, les absences des élèves sont considérées comme justifiées : il s'agit de la participation de l'élève à des « stages, événements ou activités à caractère artistique organisés ou reconnus par la Communauté française » pour un nombre total d'absences justifiées ne pouvant dépasser 20 demi-jours par année scolaire ainsi que la participation de l'élève, à partir du deuxième degré, à « un séjour scolaire individuel reconnu par la Communauté française ».

Il n'est pas admissible que l'article 32, alinéa 4, du décret du 30 juin 1998, précité, qui habilite le Gouvernement à déterminer la nature et la durée des absences qui sont considérées comme injustifiées, puisse constituer un fondement juridique suffisant au projet examiné qui tend en réalité à mettre en place un nouveau système dans lequel les élèves pourront être dispensés des obligations relatives à la fréquentation scolaire en raison de stages, d'événements ou d'activités à caractère artistique ou en raison d'un séjour scolaire individuel non limité quant à sa durée.

Par conséquent, le projet d'arrêté est dépourvu de fondement juridique.

La chambre était composée de

Messieurs	Y. KREINS,	président de chambre,
	P. VANDERNOOT,	conseillers d'État,
Madame	M. BAGUET,	
Monsieur	Y. DE CORDT,	assesseur de la section de législation,
Madame	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