CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

avis 52.057/2
du 17 octobre 2012

sur

un projet d'arrêté du Gouvernement de la Communauté française 'portant application du décret du 18 mai 2012 visant à la mise en place d'un dispositif d'accueil et de scolarisation des élèves primo-arrivants dans l'enseignement organisé ou subventionné par la Communauté française'

Le 18 septembre 2012, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par la Ministre de l'Enseignement obligatoire et de Promotion sociale de la Communauté française à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté du Gouvernement de la Communauté française 'portant application du décret du 18 mai 2012 visant à la mise en place d'un dispositif d'accueil et de scolarisation des élèves primo-arrivants dans l'enseignement organisé ou subventionné par la Communauté française'.

Le projet a été examiné par la deuxième chambre le 17 octobre 2012. La chambre était composée de Yves KREINS, président de chambre, Pierre VANDERNOOT et Martine BAGUET, conseillers d'État, Yves DE CORDT et Jacques ENGLEBERT, assesseurs, et Bernadette VIGNERON, greffier.

Le rapport a été présenté par Laurence VANCRAYEBECK, auditrice.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 17 octobre 2012.

*

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1er, alinéa 1er, 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 suivantes.

EXAMEN DU PROJET

PRÉAMBULE

À l'alinéa 1er, il y a lieu de mentionner les articles du décret du 18 mai 2012 et leurs subdivisions éventuelles qui constituent le fondement juridique précis du projet [1].

DISPOSITIF

Article 2

1. L'article 2 du projet vise à préciser le calcul de la moyenne mensuelle, en exécution de l'article 2, § 1er, 6°, du décret du 18 mai 2012 'visant à la mise en place d'un dispositif d'accueil et de scolarisation des élèves primo-arrivants dans l'enseignement organisé ou subventionné par la Communauté française'. Cette disposition définit le calcul de moyenne mensuelle comme le « calcul de présence d'élèves primo-arrivants dans un DASPA effectué par mois, selon les modalités déterminées par le Gouvernement ».

Les diverses dispositions du décret du 18 mai 2012 qui font référence à ce calcul de la moyenne mensuelle précisent à chaque fois la période qui doit être prise en compte pour calculer cette moyenne. Ainsi :

1° l'article 4 précise que les candidatures sont classées sur la base, notamment, du « nombre d'élèves primo-arrivants accueillis dans l'établissement, calculé en moyenne mensuelle depuis le 1er septembre de l'année en cours » ;

2° l'article 6 prévoit comme norme de maintien d'un DASPA de scolariser un minimum de huit élèves primo-arrivants, « en moyenne au cours des deux années scolaires précédentes, sur la base du calcul de moyenne mensuelle » et précise que pour les deux premières années de création du DASPA, « il est tenu compte des moyennes mensuelles depuis la création » ;

[1] *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.raadvst-consetat.be, onglet « Technique législative », recommandation n° 27.

3° l'article 10, qui concerne le calcul de l'encadrement dans l'enseignement primaire, il est prévu d'octroyer des périodes supplémentaires à partir du 13e élève inscrit « lors des deux années précédentes, et sur les bases d'un calcul dont les modalités sont déterminées par le Gouvernement et du calcul de moyenne mensuelle » et pour ce qui concerne la deuxième année d'organisation, il est précisé que « le calcul de moyenne se base sur les mois pendant lesquels le DASPA a été organisé ».

Il n'appartient dès lors pas au Gouvernement d'apporter des précisions sur la période qui doit être prise en compte pour le calcul de la moyenne mensuelle. Les 2e et 3e tirets de l'article 2 du projet seront revus en conséquence.

2. L'article 2, 1er tiret, du projet prend comme base de calcul de la moyenne mensuelle le nombre d'élèves inscrits par « jour ouvrable ». Cette notion n'étant pas reçue de manière générale en droit, il y a lieu de la définir dans le projet à l'examen.

Article 3

1. La première phrase, en tant qu'elle se contente de reproduire en partie l'article 4, § 1er, alinéa 2, du décret du 18 mai 2012, sera omise.

2. En ce qui concerne la notion de jours ouvrables, il est renvoyé à l'observation 2 sous l'article 2.

Article 4

La première phrase, en tant qu'elle se contente de reproduire une obligation prévue par l'article 9 du décret du 18 mai 2012, sera omise.

Article 5

Le premier tiret de l'article 5 du projet prévoit ce qui suit :

« Les périodes supplémentaires octroyées par le Gouvernement sont divisées par l'addition du nombre d'élèves primo-arrivants tel que calculé sur base de la moyenne mensuelle, inscrits dans chaque DASPA, lors des deux années précédentes, à partir du treizième élève ; »

Pour éviter toute confusion, mieux vaudrait remplacer les termes « Les périodes supplémentaires octroyées par le Gouvernement sont divisées » par les termes « Le nombre total de périodes supplémentaires est divisé ».

Par ailleurs, en ce qui concerne l'autorité chargée de déterminer ce nombre total, soit c'est le Gouvernement et il n'y a pas lieu de le préciser dans l'arrêté en projet, soit il s'agit du ministre et dans ce cas, il convient que l'arrêté en projet l'y habilite directement.

Enfin, il n'y a pas lieu de préciser que le calcul se fait sur la base du nombre d'élèves des deux années précédentes, cette précision figurant déjà à l'article 10 du décret du 18 mai 2012.

L'article 5, 1er tiret, du projet sera revu en conséquence.

Article 6

L'article 6 du projet vise à préciser les modalités du calcul de l'encadrement dans les DASPA de l'enseignement secondaire.

Selon l'article 11 du décret du 18 mai 2012,

> « L'établissement d'enseignement secondaire qui organise un DASPA bénéficie de périodes-professeurs pour l'accueil et la scolarisation des élèves primo-arrivants et des élèves qui remplissent les conditions de l'article 2, § 2, calculées conformément à l'article 7 du décret du 29 juillet 1992 portant organisation de l'enseignement secondaire de plein exercice.
>
> Lors de la première année scolaire de création du DASPA, un encadrement forfaitaire de 30 périodes est octroyé quel que soit le nombre d'élèves primo-arrivants inscrits dans le DASPA ».

L'article 7 du décret du 29 juillet 1992 précise, quant à lui, que le nombre intermédiaire de périodes-professeurs est calculé séparément pour les DASPA. Ceci ne signifie pas que la méthode de calcul permettant d'obtenir ces périodes-professeurs peut être différente, mais uniquement que le calcul est mené de manière distincte.

En ce qui concerne la méthode de calcul des périodes-professeurs, il ressort de diverses dispositions du décret du 29 juillet 1992 que le nombre de périodes-professeurs est obtenu en multipliant le nombre d'élèves par un nombre fixé par le Gouvernement et en divisant ce produit par les diviseurs que le Gouvernement assigne aux différentes tranches de population scolaire qu'il détermine [2].

[2] Voir les articles 8 à 11 du décret du 29 juillet 1992.

C'est d'ailleurs ainsi que, par exemple, pour ce qui concerne le calcul du nombre intermédiaire de périodes-professeurs pour la première année différenciée, l'arrêté de l'Exécutif de la Communauté française du 31 août 1992 exécutant le décret du 29 juillet 1992 'portant organisation de l'enseignement secondaire de plein exercice' prévoit, en son article 3, ce qui suit :

> « Dans la première année différenciée organisée dans l'enseignement secondaire de type I, le nombre de périodes-professeurs est obtenu en multipliant le nombre d'élèves par 30 et en divisant ce produit par 10 pour une première tranche de 10 élèves, par 12 pour une deuxième tranche de 10 élèves, par 14 pour les élèves suivants ».

L'article 6 du projet, qui insère dans cet arrêté du 31 août 1992 un article 6*quater*, s'éloigne de cette façon de calculer l'encadrement pour ce qui concerne les élèves primo-arrivants. En effet, dans la disposition en projet, on part d'un nombre de référence de 3518 périodes qu'on affecte ensuite de la façon suivante :

1° 30 périodes sont d'office attribuées à chaque DASPA ;

2° le nombre restant est réparti entre les DASPA qui comptabilisent plus de 12 élèves primo-arrivants, proportionnellement au nombre d'élèves primo-arrivants inscrits, à partir du 13e élève, dans chacun de ces DASPA.

Ni l'article 11 du décret du 18 mai 2012 [3], ni le décret du 29 juillet 1992 n'habilitent le Gouvernement à prévoir une telle méthode de calcul de l'encadrement dans l'enseignement secondaire. L'attribution d'office de 30 périodes à chaque DASPA est contraire à l'article 11 du décret du 18 mai 2012 dont il ressort que c'est uniquement lors de la première année de création qu'un encadrement forfaitaire de 30 périodes est attribué. Par ailleurs, il ressort du décret du 29 juillet 1992 que le nombre des périodes professeurs est le résultat d'un calcul qui consiste à multiplier le nombre d'élèves par un nombre fixé par le Gouvernement et de diviser ce produit par les diviseurs assignés aux tranches de population scolaire que le Gouvernement détermine également.

Il convient dès lors, dans l'état actuel du décret du 18 mai 2012, de modifier l'article 6 du projet afin de fixer, en application du décret du 29 juillet 1992, le multiplicateur et les éventuels diviseurs différents en fonction des tranches de population scolaire.

Article 9

L'article 9 du projet confère une portée rétroactive à l'arrêté en projet, puisqu'il prévoit que celui-ci « produit ses effets le 1er juin 2012 ».

---

[3] Comparer avec l'article 10 du même décret.

Il est rappelé que la non-rétroactivité des actes administratifs est de règle, en vertu d'un principe général de droit. La rétroactivité peut toutefois être justifiée si elle est autorisée par la loi. En l'absence d'autorisation légale, elle 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.

LE GREFFIER LE PRÉSIDENT

Bernadette VIGNERON Yves KREINS