



CONSEIL D'ÉTAT

section de législation

avis 52.929/2
du 25 mars 2013

sur

un avant-projet de décret 'portant diverses mesures en matière
d'enseignement de promotion sociale, définissant ses organes
de pilotage et intégrant l'e-learning dans son offre
d'enseignement'

Le 25 février 2013, 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 avant-projet de décret 'portant diverses mesures en matière d'enseignement de promotion sociale, définissant ses organes de pilotage et intégrant l'e-learning dans son offre d'enseignement'.

L'avant-projet a été examiné par la deuxième chambre le 25 mars 2013. La chambre était composée de Yves KREINS, président de chambre, Pierre VANDERNOOT et Martine BAGUET, conseillers d'État, Yves DE CORDT et Christian BEHRENDT, assesseurs, et Bernadette VIGNERON, greffier.

Le rapport a été présenté par Laurence VANCRAVEBECK, auditrice.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 25 mars 2013.

*

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 suivantes.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

1. Les articles 41 à 46 de l'avant-projet remplacent les articles 18 à 23 du décret du 16 avril 1991 'organisant l'enseignement de promotion sociale' afin de créer une cellule du pilotage. Il est précisé que celle-ci est créée « au sein de la direction générale de l'enseignement non-obligatoire et de la recherche scientifique ». Elle est présidée par le directeur général de l'Enseignement non obligatoire et de la Recherche scientifique (ou son délégué) et composée de membres de l'administration de l'enseignement, de membres désignés par le Conseil général, du ministre responsable ou de son délégué, ainsi que d'un conseiller économique et social qui serait recruté par cette cellule. Les missions qui lui sont confiées relèvent tantôt de tâches d'exécution de l'administration, tantôt de missions que l'on confierait habituellement à un conseil consultatif. Quant au statut du conseiller économique et social qui en dépendrait, il présente également un caractère hybride : désigné par le Ministre sur proposition de cellule de pilotage – qui procède au recrutement –, il bénéficie d'une subvention-traitement d'une échelle correspondant à la fonction de directeur d'enseignement de promotion sociale de niveau supérieur mais est assimilé à un fonctionnaire pour ce qui concerne les congés, vacances et remboursements des frais de parcours.

De deux choses, l'une :

Soit il s'agit d'une cellule administrative. Dans ce cas, il faut tenir compte de l'article 87 de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles', qui attribue au Gouvernement la compétence d'organiser son administration. Il n'appartient dès lors pas au législateur de s'immiscer dans cette organisation mais il revient au Gouvernement de créer, au sein de la direction générale de l'enseignement non obligatoire et de la recherche scientifique, une cellule administrative de pilotage de l'enseignement de promotion sociale, d'en déterminer la composition et le fonctionnement ¹.

Soit il s'agit de créer un organe consultatif. Dans ce cas, lorsque la consultation de l'organe créé est obligatoire, que ses avis sont susceptibles de lier l'autorité ou que des obligations sont imposées à des tiers ², c'est au législateur qu'il revient de créer cet organe, de

¹ Voir l'avis 36.796/4 donné le 5 avril 2004 sur un avant-projet devenu le décret du 12 mai 2004 'portant diverses mesures de lutte contre le décrochage scolaire, l'exclusion et la violence à l'école' (*Doc. parl.*, Parl. Comm. fr., 2003-2004, n° 535/1, pp. 31 et s.).

² Par exemple, lorsque des institutions déterminées sont chargées de faire des propositions de candidats en vue de composer l'organe considéré.

définir ses missions, sa composition, les indemnités ou rétributions éventuellement accordées à ses membres ainsi que les règles essentielles de son fonctionnement.

Il appartient à l'auteur de l'avant-projet de choisir l'une de ces deux options et de revoir en conséquence les articles 41 à 46 de l'avant-projet.

2. 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 décrète 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-même³. Ainsi, par exemple les articles 4, i), 15, 21, 36, 39, 40, 50, 52 et 55 de l'avant-projet de décret seront modifiés en conséquence.

3. L'article 39 de l'avant-projet de décret, qui remplace l'article 16 du décret précité du 16 avril 1991 impose aux établissements de transmettre un certain nombre de données statistiques. La question se pose de savoir si une telle obligation n'est pas déjà prévue par l'article 8 du décret du 27 décembre 1993 'portant diverses mesures en matière de culture, de santé, d'enseignement et de budget'. La formulation relativement large et vague de cette disposition ne peut exclure *a priori* son application à l'enseignement de promotion sociale. Les travaux parlementaires ne permettent pas plus de savoir si cet enseignement est visé ou non par cette disposition.

Pour éviter toute insécurité juridique, il convient de prévoir une disposition modifiant l'article 8 du décret précité du 27 décembre 1993 afin de préciser le champ d'application exact de cette disposition⁴.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

DISPOSITIF

Article 4

L'article 5bis du décret précité du 16 avril 1991 est complété afin, notamment, d'ajouter parmi les activités d'enseignement « l'expertise pédagogique et technique »

³ Voir notamment l'avis 48.763/2 donné le 25 octobre 2010 sur un avant-projet devenu le décret du 13 janvier 2011 modifiant diverses dispositions en matière d'enseignement obligatoire et de promotion sociale (*Doc. parl.*, Parl. Comm. Fr., 2010-2011, n° 145/1, p. 46).

⁴ On pourrait par exemple exclure son application à l'enseignement de promotion sociale, sauf pour ce qui concerne son paragraphe 4. Voir à cet égard l'observation particulière formulée sous l'article 39 de l'avant-projet.

(article 5bis, 2°, i), en projet) et de définir cette notion (article 5bis, 13°, en projet). La définition de l'expertise pédagogique et technique est la suivante :

« périodes attachées à des activités d'enseignement contenues dans les unités de formation, organisables par les Pouvoirs organisateurs et destinées à effectuer des tâches techniques et pédagogiques particulières ».

À partir du moment où l'expertise pédagogique et technique est ajoutée dans la liste des activités d'enseignement et peut donc être définie comme une « activité d'enseignement », le Conseil d'État n'aperçoit pas pourquoi la définition se réfère à des « périodes attachées à des activités d'enseignement ». En outre, la suite de la définition est tautologique, puisqu'on précise que ces périodes sont « destinées à effectuer des tâches techniques et pédagogiques particulières ».

Si l'auteur de l'avant-projet estime nécessaire de définir la notion d'expertise pédagogique et technique, il convient dès lors que cette définition soit plus précise.

Les points b) et e) de l'article 4 de l'avant-projet seront réexaminés en conséquence.

Article 5

De l'accord des délégués de la ministre, plutôt que de mentionner les sections « visées aux articles 30, alinéa 1^{er}, 2° et 47, § 6 », il serait plus clair d'indiquer « les sections sanctionnées par des titres spécifiques à l'enseignement de promotion sociale ».

Article 6

L'habilitation faite au Gouvernement d'autoriser l'ouverture d'unités de formation relevant d'une section de l'enseignement supérieur sur avis du Conseil général est trop large compte tenu du principe de légalité consacré par l'article 24, § 5, de la Constitution. Il convient que le législateur précise lui-même les critères essentiels selon lesquels de telles autorisations peuvent être octroyées.

Article 7

Cette disposition vise à préciser des éléments qui touchent aux méthodes pédagogiques à mettre en œuvre dans l'enseignement de promotion sociale. La précision selon laquelle les « méthodes didactiques » utilisées doivent être « adaptées à un public adulte » ne pose pas de difficultés car elle laisse la liberté aux pouvoirs organisateurs d'adopter la méthode qu'ils souhaitent pour ce faire.

Il n'en va pas de même pour la précision selon laquelle la pédagogie utilisée se fonde « aussi sur des travaux personnels des étudiants réalisés en toute autonomie ». Telle

qu'elle est rédigée, cette disposition porte atteinte à la liberté des méthodes pédagogiques, qui fait partie de la liberté d'enseignement consacrée par l'article 24, § 1^{er}, de la Constitution. Une limitation de cette liberté ne peut être admise que si elle est proportionnée à l'objectif poursuivi. Ni l'exposé des motifs ni le commentaire de l'article ne contiennent de précisions à cet égard. L'auteur de l'avant-projet veillera à les compléter sur ce point.

Article 9

1. L'article 30, alinéa 1^{er}, 1^o, en projet du décret précité du 16 avril 1991, prévoit que les sections de l'enseignement secondaire de promotion sociale sont sanctionnées par des titres de niveaux équivalents à ceux délivrés par l'enseignement secondaire de plein exercice et il donne, dans une énumération non exhaustive, une liste de ces titres. Un tel procédé peut être source d'insécurité juridique. Mieux vaut soit supprimer la liste, soit la compléter pour la rendre exhaustive. À titre d'exemple, on mentionnera que le certificat de réussite du premier degré (CE1D) n'est pas mentionné parmi les titres indiqués.

2. À l'article 30, alinéa 3, de l'accord des délégués de la ministre, le mot « certificat » sera remplacé par le mot « titre », dénomination plus générale qui permet de couvrir les différents cas de figure énoncés à l'article 30.

Article 10

L'habilitation faite au Gouvernement de déterminer le supplément au certificat, sur avis du Conseil général, sans indiquer le contenu minimum d'un tel supplément, est trop large compte tenu du principe de légalité consacré par l'article 24, § 5, de la Constitution⁵. Il ressort du commentaire de l'article que ce supplément est créé afin de permettre d'intégrer l'enseignement de promotion sociale au « système européen de transfert de crédits pour l'enseignement et la formation professionnels (ECVET) (crédits de compétence) ». Il conviendrait que l'habilitation faite au Gouvernement soit précisée en ce sens, en faisant référence à l'ECVET⁶.

Article 14

Cette disposition prévoit l'obligation, pour les sections comptant plus de deux unités de formation, de comporter parmi celles-ci une unité de formation « épreuve intégrée ».

⁵ Pour une observation similaire, voir l'avis 44.910/2/V donné le 6 août 2008 sur un avant-projet devenu le décret du 14 novembre 2008 modifiant le décret du 16 avril 1991 organisant l'enseignement de promotion sociale, en vue de favoriser l'intégration de son enseignement supérieur à l'espace européen de l'enseignement supérieur (*Doc. parl.*, Parl. Comm. fr., 2007-2008, n° 589/1, pp. 49 et s.).

⁶ On pourrait, par exemple, compléter la disposition en projet par les mots suivants « afin de permettre le transfert de crédits de compétence dans le cadre du système européen de transfert de crédits pour l'enseignement et la formation professionnelle (ECVT) ».

Le Gouvernement est toutefois habilité à déroger à cette obligation, sur « avis conforme du Conseil général ».

Le fait d'exiger un avis conforme du Conseil général ne suffit pas à satisfaire aux exigences de l'article 24, § 5, de la Constitution. Il faut à tout le moins que le législateur précise les critères essentiels selon lesquels la décision d'octroyer ou non une dérogation doit être prise.

Article 20

Il ne peut être admis que le Conseil général soit habilité à prendre des décisions. La disposition en projet sera modifiée afin de mentionner le Gouvernement, sur avis du Conseil général éventuellement.

Article 22

L'article 75 du décret précité du 16 avril 1991 en projet prévoit des procédures de consultation de différentes instances afin d'établir des correspondances entre titres de l'enseignement de promotion sociale et titres de l'enseignement de plein exercice ou bien des équivalences de niveau lorsque les titres de l'enseignement de promotion sociale n'existent pas dans l'enseignement de plein exercice.

Le Conseil d'État aperçoit mal cependant comment combiner ces différentes consultations et l'impact qu'elles peuvent avoir dès lors que, dans chaque hypothèse, le Gouvernement ne peut prendre ses décisions que sur « avis conforme » du Conseil général.

Ainsi, l'article 75, § 1^{er}, alinéa 3, prévoit que le Gouvernement déclare les correspondances « après consultation des instances concernées de l'enseignement de plein exercice et sur avis conforme du Conseil général ». Le sens à donner à l'expression « avis conforme » n'est pas clair. S'agit-il d'exiger que l'avis du Conseil général soit conforme à celui des instances concernées de l'enseignement de plein exercice pour que le Gouvernement puisse prendre une décision ? Ou bien s'agit-il d'exiger que le Gouvernement prenne sa décision de l'avis conforme du Conseil général ?

À l'article 75, § 2, pour ce qui concerne les équivalences de niveau dans l'enseignement supérieur, il est prévu que, l'avis du Bureau permanent est joint à l'avis conforme du Conseil général. Ensuite, il est précisé que si le Bureau permanent n'arrive pas à se mettre d'accord, après un certain délai, les différents avis sont transmis au Gouvernement « qui se prononce ». Il paraît curieux dès lors d'exiger un avis conforme du Conseil général si l'intention est de permettre au Gouvernement de tenir compte des différents avis ou prises de position (lorsque, dans le cas du Bureau, aucun consensus n'a pu être trouvé).

Un raisonnement similaire vaut pour l'article 75, § 3, en ce qu'il prévoit de joindre l'avis des instances de consultation à l'avis conforme du Conseil général tout en

prévoyant que, si ces instances n'ont pas pu se mettre d'accord, les différents avis sont transmis au Gouvernement « qui se prononce ».

L'article 75 en projet sera réexaminé en conséquence.

Article 23

1. Dès lors que l'enseignement de promotion sociale de régime 2 n'existe plus⁷, il n'y a pas lieu de préciser, à l'article 83, § 1^{er}, qu'il s'agit de l'enseignement de promotion sociale de régime 1.

2. De l'accord des délégués de la ministre, à l'article 83, § 2, 2°, en projet du décret du 16 avril 1991, il y a lieu de remplacer la référence à l'article 63 par une référence à l'article 62 et de supprimer les mots « à l'article 129 ou ».

Article 24

1. L'habilitation faite au Gouvernement par l'article 91/3, §§ 1^{er} et 2, en projet, de fixer les missions du coordinateur qualité et du conseiller à la formation ne peut être admise au regard de l'article 24, § 5, de la Constitution. Il convient que de telles missions soient déterminées par le législateur ou bien laissées à la liberté de chaque pouvoir organisateur.

2. Pour ce qui concerne l'enseignement organisé par la Communauté française, il ne convient pas d'habiliter, à l'article 91/3, §§ 1^{er} et 2, en projet, les établissements à décider de l'ouverture des fonctions ou à définir le profil de la fonction, mais bien le Gouvernement, en tant que pouvoir organisateur. La même observation vaut pour la décision de « fermeture » des fonctions (article 91/3, § 4).

Article 26

À l'article 91/5, §§ 1^{er}, alinéas 1^{er} et 2, 2, alinéas 1^{er} et 2, et 4, en projet, il y a lieu de mentionner non pas l'entrée en vigueur « du présent décret », ce qui renverrait au décret du 16 avril 1991 'organisant l'enseignement de promotion sociale' dans lequel l'article 95/1 viendrait s'insérer, mais de faire état de l'entrée en vigueur du projet de décret modificatif, à savoir celle du « décret du [date] portant diverses mesures en matière d'enseignement de promotion sociale, définissant ses organes de pilotage et intégrant l'e-learning dans son offre d'enseignement ».

⁷ Voir l'article 2 de l'avant-projet, qui remplace l'article 3 du décret du 16 avril 1991 par la disposition suivante : « L'enseignement de promotion sociale comporte un seul régime appelé régime 1 ».

Article 30

De l'accord des délégués, cette disposition sera omise.

En effet, si l'enseignement de promotion sociale de régime II ne peut plus être organisé, les étudiants ont tout de même encore la possibilité de passer leur épreuve finale jusqu'en 2015. Il ne faut dès lors pas supprimer maintenant l'article 123^{ter}, § 2, du décret précité du 16 avril 1991 qui concerne les recours à l'encontre des décisions défavorables du jury de l'épreuve finale.

Article 39

1. À l'article 16, § 3, alinéa 1^{er}, en projet, la troisième phrase sera supprimée. Il n'est en effet pas nécessaire que le législateur autorise le Gouvernement à déléguer ses compétences à un de ses ministres, cette possibilité résultant déjà de l'article 69 de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles'.

2. L'article 16, § 3, alinéa 2, en projet est ambigu car, pris à la lettre, il pourrait permettre de retirer 5 % des moyens de fonctionnement au pouvoir organisateur qui aurait transmis les données demandées après la mise en demeure au Gouvernement. Pour éviter toute source de difficultés, mieux vaudrait rédiger cette disposition comme suit :

« Si, à l'échéance de ce délai, le pouvoir organisateur n'a pas transmis ces données sans apporter la preuve qu'il a pris toutes les mesures nécessaires pour le faire [...] ».

3. Il convient de se référer plus précisément au paragraphe 4 de l'article 8 du décret précité du 27 décembre 1993.

Article 42

À l'article 19, 4°, il y a lieu, conformément aux indications figurant dans le commentaire de la disposition à l'examen, de mentionner plus complètement le règlement (CE) n° 452/2008 du Parlement européen et du Conseil du 23 avril 2008 'relatif à la production et au développement de statistiques sur l'éducation et la formation tout au long de la vie'.

Article 51

1. Il ressort de l'article 79, § 1^{er}, en projet du décret précité du 16 avril 1991 que le Conseil général est un organe consultatif, chargé de rendre des avis, mais n'ayant pas de pouvoir décisionnel.

Il convient dès lors de revoir la formulation de l'article 79, § 2, en projet afin de charger le Conseil général d'émettre uniquement des avis sur les thématiques énumérées dans cette disposition⁸. Les paragraphes 3, 4 et 5 seront adaptés en conséquence.

Il est renvoyé à l'observation formulée sous l'article 20.

2. En ce qui concerne les paragraphes 3, 4 et 5 de l'article 79 en projet, le Conseil d'État n'aperçoit pas la raison pour laquelle il est prévu d'adapter les profils de formation définis par le Service francophone des métiers et des qualifications dès lors que l'article 12 en projet (article 5 de l'avant-projet) prévoit que les sections doivent correspondre à des profils de formation élaborés par le S.F.M.Q. et approuvés par le Gouvernement. Par ailleurs, la notion de profil de formation n'est pas toujours utilisée afin de désigner les profils de formation élaborés par le S.F.M.Q., ce qui rend la compréhension parfois mal aisée. Ainsi, au paragraphe 4, alinéa 2, il conviendrait de préciser de quels profils de formation il s'agit.

Par ailleurs, il semble y avoir une contradiction entre le paragraphe 5, qui charge le Conseil général d'élaborer les profils de formation pour l'enseignement supérieur et l'article 12 en projet (article 5 de l'avant-projet) dont il résulte que même les sections de l'enseignement supérieur doivent correspondre à des profils de formation élaborés par le S.F.M.Q.

Il convient de réexaminer l'article 79, §§ 3, 4 et 5, en projet en lien avec l'article 12 en projet.

Article 53

1. Il y a lieu de remplacer la référence à l'article 81 par la référence à l'article 80.
2. Le Conseil d'État se demande, par ailleurs, si à l'alinéa 2 il ne conviendrait pas de viser par symétrie avec l'alinéa 1^{er} en projet également le 4^o de l'article 80, alinéa 3.

OBSERVATIONS FINALES

L'avant-projet de décret à l'examen pourrait être amélioré d'un point de vue légistique et rédactionnel. À titre d'exemples, on peut notamment relever les éléments suivants.

1. Les dispositions modificatives du décret précité du 16 avril 1991 gagneraient en lisibilité si elles étaient présentées en suivant l'ordre des articles de ce décret.

⁸ Voir à titre d'exemple l'article 2 du décret du 27 octobre 1994 'organisant la concertation pour l'enseignement secondaire'.

Par ailleurs, une seule disposition modificative devrait être prévue pour modifier un même article (il conviendrait à cet égard de fusionner les articles 5 et 6).

2. Les termes « du présent décret » peuvent être supprimés lorsque, dans une disposition d'un décret, l'on se réfère à un autre article du même décret⁹. Le même raisonnement vaut pour ce qui concerne les termes « du même article ».

3. Le texte soumis étant un avant-projet de décret de la Communauté française, il n'est pas nécessaire, quand on vise son Gouvernement, de préciser qu'il s'agit du Gouvernement « de la Communauté française »¹⁰.

4. À l'article 5 de l'avant-projet (article 12 en projet), le mot « répondent » sera remplacé par le mot « répond ». À l'article 27 de l'avant-projet (article 91/6, alinéa 2, en projet), le mot « peuvent » sera remplacé par le mot « peut ».

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

Bernadette VIGNERON

Yves KREINS

⁹ Voir notamment l'article 4 de l'avant-projet (article 5*bis*, g) et h), en projet).

¹⁰ Voir les articles 9 et 10 de l'avant-projet.