



CONSEIL D'ÉTAT

section de législation

avis 57.994/2
du 28 septembre 2015

sur

un avant-projet de décret de la Communauté française 'portant
diverses dispositions en matière d'Enseignement'

Le 24 juillet 2015, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par la Vice-Présidente et Ministre de l'Éducation, de la Petite enfance, des Crèches et de la Culture de la Communauté française à communiquer un avis, dans un délai de trente jours prorogé jusqu'au 30 septembre 2015 ^(*), sur un avant-projet de décret 'portant diverses dispositions en matière d'Enseignement'.

L'avant-projet a été examiné par la deuxième chambre le 28 septembre 2015. La chambre était composée de Pierre VANDERNOOT, président de chambre, Martine BAGUET et Luc DETROUX, conseillers d'État, Sébastien VAN DROOGHENBROECK et Jacques ENGLEBERT, assesseurs, et Anne-Catherine VAN GEERSDAELE, greffier.

Le rapport a été présenté par Laurence VANCRAYEBECK, auditrice.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 28 septembre 2015.

^(*) Par courriel du 27 juillet 2015

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2°, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, 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.

OBSERVATION PRÉALABLE

Il ressort de la délibération du Gouvernement du 17 juillet 2015 que la Ministre de l'Éducation a été chargée de soumettre l'avant-projet de décret à l'examen à la négociation syndicale et à la négociation avec les représentants des pouvoirs organisateurs parallèlement à la saisine du Conseil d'État.

Si le texte en projet était modifié pour tenir compte des ces négociations de manière telle qu'il contiendrait des éléments nouveaux qui n'ont pu être examinés par la section de législation, il devrait à nouveau être soumis à la section de législation.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

DISPOSITIF

Articles 1^{er} et 2

Les articles 1^{er} et 2 visent à autoriser le Gouvernement de la Communauté française à garantir l'emprunt contracté par l'ASBL « centre sportif et culturel des Fourons », sise Vogelstang 7 à 3790 Fourons, en vue de l'achat d'un bâtiment scolaire.

En vertu de l'article 127, § 2, de la Constitution, les décrets de la Communauté française qui règlent l'enseignement ont force de loi dans la région de langue française ainsi qu'à l'égard des institutions établies dans la Région bilingue de Bruxelles-Capitale qui, en raison de leurs activités, doivent être considérées comme appartenant exclusivement à la Communauté française.

La Communauté française n'est dès lors pas compétente pour intervenir financièrement en matière d'enseignement au profit d'une institution située dans une commune de la région de langue néerlandaise.

Au surplus, dès lors que l'école qui est organisée par l'ASBL que la disposition tend à subventionner a été créée au cours des années 1990, son subventionnement ne peut en tout état de cause être considéré comme faisant partie des garanties existantes en matière d'enseignement au profit des francophones des communes de la frontière linguistique, garantie dont le maintien par l'article 5 de la loi (spéciale) du 21 juillet 1971 'relative à la

compétence et au fonctionnement des conseils culturels pour la Communauté culturelle française et pour la Communauté culturelle néerlandaise' « constituait », selon la Cour constitutionnelle, « un élément indissociable du transfert de compétences opéré par [l'article 59bis, devenu 127, de la Constitution] » ¹.

Les articles 1^{er} et 2 doivent par conséquent être omis.

Article 4

Dans un souci de clarté, il convient de fusionner les 2° et 3° et d'adopter la rédaction suivante :

« 2° L'alinéa 4 est remplacé comme suit :

'Le congé d'accueil est accordé au membre du personne qui en fait la demande et qui a la qualité d'adoptant' ».

La même observation vaut pour les articles 7 (modifications apportées à l'article 8bis de l'arrêté royal du 8 décembre 1967) et 10 (modifications apportées à l'article 13 de l'arrêté royal du 19 mai 1981).

Article 5

L'article 5 de l'avant-projet apporte diverses modifications aux alinéas 1^{er} et 2 de l'article 13ter de l'arrêté royal du 15 janvier 1974 qui en rendent la lecture difficile. Dans un souci de sécurité juridique, mieux vaut remplacer complètement l'article 13ter ².

La même observation vaut pour les articles 8 (modifications apportées à l'article 8ter de l'arrêté royal du 8 décembre 1967) et 11 (modifications apportées à l'article 13bis de l'arrêté royal du 19 mai 1981).

Article 7

Les modifications en projet concernent l'article 8bis – et non 13bis – de l'arrêté royal du 8 décembre 1967. La phrase liminaire de l'article 7 sera modifiée en conséquence.

¹ C.C., 5 mai 2011, n° 60/2011, B.8.5.1.

² *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.raadvst-consetat.be, onglet « Technique législative », recommandation n° 117.

Article 12

1. L'article 12 de l'avant-projet tend à compléter l'article 6 de l'arrêté royal du 22 mars 1969 'relatives aux devoirs des membres du personnel' afin d'astreindre les membres du personnel de l'enseignement organisé par la Communauté française à « un devoir général de loyauté vis-à-vis de la Communauté française elle-même ».

Cette disposition est une reproduction de l'article 2, alinéa 3, de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 18 avril 2003 'portant le Code de déontologie des membres du personnel des Services du Gouvernement de la Communauté française et de certains Organismes d'Intérêt public'. Selon le commentaire de l'article, la loyauté doit se comprendre en tant que « devoir général de loyauté », expression qui comprend celle de « devoir de réserve ».

Dans le rapport au Gouvernement qui précède l'arrêté du 18 avril 2003³, il est précisé à cet égard que « le devoir de réserve était mentionné dans le statut Camu, mais a été remplacé dans l'ARPG de 1994 et celui de 2000 par la notion de 'devoir de loyauté', qui, selon la doctrine, comprend notamment le devoir de réserve ».

En l'espèce, la disposition en projet n'a toutefois pas vocation à remplacer les dispositions actuelles de l'arrêté royal du 22 mars 1969 – qui n'ont pas été modifiées depuis 1969 – mais à se juxtaposer à celles-ci. Le commentaire de l'article 12 ne contient en outre aucune explication sur la portée qu'il convient de conférer à la notion de « devoir général de loyauté » et de « devoir de réserve ».

Ceci pose des difficultés d'interprétation.

La question peut en effet se poser de savoir si, en ajoutant une obligation générale de loyauté – non autrement définie – aux dispositions déjà existantes de l'arrêté royal du 22 mars 1969, l'intention de l'auteur de l'avant-projet est de renforcer les devoirs qui s'imposent aux membres du personnel. Sachant qu'en vertu des articles 5 et 6 de cet arrêté, les membres du personnel sont déjà tenus d'avoir, « en toutes occasions, le souci constant des intérêts de l'État et de l'enseignement de l'État » et d'« accomplir personnellement et consciencieusement les obligations imposées par les lois et règlements », il conviendrait d'indiquer ce que recouvrirait d'autre le « devoir général de loyauté ». La subsistance d'une ambiguïté sur ce point engendre en effet par elle-même une difficulté au regard de l'exigence de « prévisibilité »⁴ des limitations à la liberté d'expression, telle qu'elle résulte de l'article 10, § 2, de la Convention européenne des droits de l'homme.

Au surplus, si l'auteur du projet entendait effectivement faire de l'exigence de « loyauté » une source supplémentaire de restrictions à la liberté d'expression s'ajoutant à celles qu'impliquent d'ores et déjà les dispositions précitées de l'arrêté du 22 mars 1969, il

³ *Moniteur belge*, 7 juillet 2003, p. 36124.

⁴ Voir not. Cour eur. D.H., Gde Ch., arrêt *Centro Europa 7 S.R.L. et Di Stefano c. Italie*, 7 juin 2012, §§ 139 à 143.

s'imposerait alors qu'il justifie, sur le fond, que ces restrictions demeurent dans les limites de ce qui est « nécessaire dans une société démocratique », au sens de l'article 10, § 2, de la Convention précitée. Si, par contre, l'intention de l'auteur n'est pas de modifier les obligations qui s'imposent actuellement déjà aux membres du personnel, mais uniquement d'en rendre la rédaction plus actuelle, il convient que cela apparaisse clairement dans le dispositif.

L'article 12 sera revu en conséquence.

La même observation vaut pour les articles 14 et 20.

2. La question se pose de savoir si d'autres membres du personnel ne devraient pas être concernés, tels que, par exemple, les membres du personnel des Hautes Écoles organisées par la Communauté française⁵.

Article 22

Il convient de mentionner le décret du 10 (et non du 3) mars 2006.

Articles 23 à 26

Les articles 23 à 26 apportent des modifications à diverses dispositions relatives à l'enseignement secondaire qualifiant, tant ordinaire que spécialisé, afin de prendre en compte les résultats obtenus par les élèves dans le cadre d'« épreuves externes organisées par les secteurs professionnels dans le cadre de conventions conclues avec les services de la Communauté française ou co-organisées par la Communauté française et les secteurs professionnels ».

Interrogée à ce propos, la déléguée de la ministre a apporté les précisions suivantes :

« Les épreuves externes organisées par les secteurs professionnels ne sont pas ailleurs que dans les conventions mentionnées. Il n'y a donc pas de texte qui les organise. Le présent texte est une manière de les reconnaître et de permettre au jury et au conseil de classe d'en tenir compte éventuellement ».

Dès lors que l'intention est de permettre la prise en compte des résultats de ces épreuves externes dans l'évaluation des élèves, il convient, en vue de respecter le principe de légalité garanti par l'article 24, § 5, de la Constitution, que les éléments essentiels relatifs à la reconnaissance de ces épreuves soient déterminés par le législateur décréteil.

⁵ Voir notamment les articles 5 à 12 du décret du 24 juillet 1997 'fixant le statut des membres du personnel directeur et enseignant et du personnel auxiliaire d'éducation des hautes écoles organisées ou subventionnées par la Communauté française'.

Les dispositions en projet seront complétées en conséquence.

Article 27

1. Interrogée sur la portée exacte des modifications en projet, la déléguée de la ministre a fourni les explications suivantes :

« Actuellement, l'Administration prend en compte l'inscription durant l'année scolaire précédente d'un élève exclu pour le calcul de l'encadrement de l'année qui suit mais il n'y avait pas de date de remise par les établissements du nombre d'élèves exclus inscrits. Elles arrivaient donc 'plic-ploc'. Par conséquent, les dépêches d'encadrement devaient être modifiées plusieurs fois.

Ce qui change ce n'est pas la prise en compte des élèves exclus car ils continuent toujours d'être comptabilisés mais la date (1^{er} octobre) à laquelle les établissements scolaires doivent signaler ces inscriptions à l'Administration. Il s'agit d'une simplification administrative et d'une responsabilisation des établissements pour éviter que l'encadrement soit modifié plusieurs fois car l'école a 'oublié' de signaler à l'Administration l'inscription l'année précédente d'un ou plusieurs élèves exclus ».

Ces explications méritent de figurer dans le commentaire des articles.

Article 31

L'article 31 vise à remplacer le mot « Gouvernement » par celui de « Ministre ».

L'article 69 de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles' s'oppose à ce que le législateur décrète attribue directement certaines missions d'exécution à un ministre. Le décret doit habilitier le Gouvernement à exécuter la disposition, celui-ci pouvant éventuellement accorder une délégation.

Article 32

Au 1^o, a) il faut indiquer « alinéa 5 » et non « article 5 ».

Articles 34 et 36

1. L'article 34 permet aux conseils de classe des 3^e et 4^e années de l'enseignement secondaire professionnel de plein exercice d'octroyer le certificat d'études de base à leurs élèves, tandis que l'article 36 permet, en ce qui concerne l'enseignement secondaire en alternance, que les élèves soient « réputés titulaires du certificat d'études de base ».

Interrogée sur la différence de portée de ces deux dispositions, la déléguée de la ministre a proposé de reformuler ces articles de la manière suivante :

« Art. 34 - À l'article 23, § 1^{er}, alinéa 2 de l'arrêté royal du 29 juin 1984 relatif à l'organisation de l'enseignement secondaire, le paragraphe 6 est remplacé par ce qui suit :

'Le conseil de classe attribue le certificat d'études de base aux élèves réguliers ayant terminé avec fruit une des années des deuxième et troisième degrés de l'enseignement secondaire et qui n'en sont pas encore titulaires'.

Art. 36 - Dans le décret du 3 juillet 1991 organisant l'enseignement secondaire en alternance, l'article 9bis est complété par l'alinéa suivant :

'Le conseil de classe attribue le certificat d'études de base aux élèves qui obtiennent le certificat de qualification spécifique mentionné à l'alinéa 1^{er} et qui n'en sont pas encore titulaires' ».

Les articles 34 et 36 seront modifiés en ce sens, moyennant les adaptations suivantes :

1° dans la phrase liminaire de l'article 34, les mots « § 1^{er}, alinéa 2 » seront omis ;

2° à l'article 36, la fin de la disposition en projet sera rédigée comme suit : « aux élèves qui n'en sont pas encore titulaires et qui obtiennent le certificat de qualification spécifique mentionnée à l'alinéa 1^{er} ».

Article 35

Il convient de mentionner l'article 39bis, « § 1^{er} », 4°, du décret du 24 juillet 1997.

Article 37

Le 1° modifie l'article 16 du décret du 29 juillet 1992 afin d'y déplacer, dans un nouvel alinéa 2, la précision, déjà prévue à l'alinéa 3 actuel, que, « par dérogation à l'alinéa 1^{er} du présent article, un minimum de 6 périodes-professeur est octroyé à chaque établissement secondaire ».

Au 2°, la disposition en projet, appelée à former un nouvel alinéa 4 du même article, contient également cette dérogation.

Interrogée à cet égard, la déléguée de la ministre a proposé la rédaction suivante :

« Art. 37 – L'alinéa 3 de l'article 16 du décret du 29 juillet 1992 portant organisation de l'enseignement secondaire de plein exercice, est remplacé par ce qui suit :

‘Lorsque le montant global obtenu par chaque établissement suite à la répartition visée à l'alinéa 3 n'est pas un nombre entier, ce dernier est arrondi à l'unité supérieure et, dans tous les cas, un minimum de 6 périodes-professeur est octroyé à chaque établissement’ ».

La disposition en projet doit en conséquence se référer à la « répartition visée à l'alinéa 2 » (et non à l'alinéa 3).

Article 42

Interrogée sur l'articulation prévue entre les socles de compétences terminales et les socles de compétences initiales qui sont définis dans la disposition en projet, la déléguée de la ministre a fourni les explications suivantes :

« On dit que les socles de compétences initiales sont inclus dans les compétences socles pour montrer qu'il y a continuité. Les socles de compétence actuels sont valables pour la première étape de l'enseignement fondamental qui comprend l'enseignement maternel. Cependant, comme la première étape se termine à 8 ans, il n'y a pas de précisions suffisantes quant à ce qui doit être « enseigné » en maternelles. Dès lors, la vocation des socles de compétences initiales est de déterminer les compétences à atteindre lors du cursus à l'école maternelle (soit compétences en fin de première maternelle, en fin de deuxième maternelle et en fin de troisième maternelle). Ces compétences initiales s'insèrent dans la première étape relative au socles des compétences. Cette insertion indique que la certification des compétences à atteindre en fin de première étape est toujours déterminée à la fin de la deuxième année primaire et pas à créer une certification intermédiaire à la fin de la troisième maternelle. Il ne s'agit donc pas de créer un dispositif de compétences supplémentaires mais un dispositif de compétences qui s'insèrent dans le continuum existant ».

Ces précisions méritent de figurer dans le commentaire de l'article.

Article 44

C'est un alinéa 2 et non un paragraphe 2, qu'il convient d'insérer.

Article 58

1. L'article 58 a pour objet de modifier l'article 26, 1°, du décret du 24 mars 2006 'relatif à la mise en œuvre, la promotion et le renforcement des Collaborations entre la Culture et l'Enseignement', lequel précise les missions du « Conseil de concertation

permanent ». Il y a lieu de renvoyer à cet égard à l'avis 39.669/4 donné le 6 février 2006 sur l'avant-projet devenu le décret du 24 mars 2006 :

« [Les] dispositions, qui tendent à organiser le fonctionnement de services administratifs dépendant du Gouvernement, sont incompatibles avec l'article 87, §§ 1^{er} et 2, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles. En vertu de cette disposition, le Gouvernement dispose en propre d'une administration dont il fixe le cadre du personnel et il n'appartient pas au décret d'intervenir en cette matière »⁶.

2. Par ailleurs, interrogée sur la portée de la disposition en projet, la déléguée de la ministre a précisé ce qui suit :

« L'article 58 qui modifie le décret culture enseignement laisse une plus grande marge de manœuvre au Gouvernement à qui le programme d'actions n'est plus simplement 'soumis pour approbation' mais à qui le programme d'actions est 'proposé' ».

Le Conseil d'État soulignera toutefois qu'à la différence d'un simple avis, une proposition limite le choix de l'autorité à laquelle elle est adressée, en ce sens que l'autorité ne peut s'en écarter, sauf à solliciter une nouvelle proposition. Ceci paraît d'autant moins concevable qu'en l'occurrence il s'agirait de contraindre le Gouvernement par rapport à une proposition émanant de ses propres services.

L'article 58 sera réexaminé en conséquence.

Article 60

L'article 60 tend à remplacer, à l'article 5 du décret du 11 mai 2007, la mention du « Gouvernement » par celle du « Ministre ». Pour les motifs indiqués dans l'observation formulée sous l'article 31, il y a lieu d'omettre une telle disposition.

Article 61

L'article 65 du décret du 12 juillet 2012, que l'article 61 de l'avant-projet tend à modifier, est une disposition modificative de l'article 2*bis* du décret du 3 juillet 1991 'organisant l'enseignement en alternance'. C'est dès lors cette disposition qu'il convient de modifier directement.

⁶ Avis 39.669/4 donné le 6 février 2006 sur un avant-projet devenu le décret du 24 mars 2006 (*Doc. parl.*, Parl. Comm. fr., 2005-2006, n° 226/1, p. 34).

Article 65

Plutôt que de prévoir que certaines dispositions de l'avant-projet « produisent leurs effets au 1^{er} septembre 2015 », mieux vaut indiquer qu'elles entrent en vigueur pour l'année scolaire 2015-2016.

OBSERVATION FINALE

Il convient d'adapter le commentaire des articles, dont la numérotation ne correspond pas toujours à celle des chapitres et des articles de l'avant-projet ⁷.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

Anne-Catherine VAN GEERSDAELE

Pierre VANDERNOOT

⁷ Cela est dû au fait que le commentaire des articles 61 à 65 ne correspond à aucune disposition de l'avant-projet à l'examen, tandis que l'article 53 ne dispose d'aucun commentaire.