



CONSEIL D'ÉTAT

section de législation

avis 58.713/2
du 11 janvier 2016

sur

les articles 69 et 70 du projet de décret du Parlement de la
Communauté française 'portant diverses dispositions en
matière d'Enseignement' (*Doc. parl.*, Parl. Comm. fr.,
2015-2016, n° 195/1) et sur les amendements n^{os} 1 à 12 au
même projet

Le 18 décembre 2015, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Président du Parlement de la Communauté française à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur les articles 69 et 70 du projet de décret 'portant diverses dispositions en matière d'Enseignement' (*Doc. parl.*, Parl. Comm. fr., 2015-2016, n° 195/1) et sur les amendements n^{os} 1 à 12 au même projet.

Le projet a été examiné par la deuxième chambre le 11 janvier 2016. La chambre était composée de Pierre VANDERNOOT, président de chambre, Luc DETROUX et Wanda VOGEL, conseillers d'État, Christian BEHRENDT 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 11 janvier 2016.

*

RECEVABILITÉ

Saisie d'une demande d'avis dans un délai de cinq jours ouvrables sur les mêmes dispositions, la section de législation du Conseil d'État, dans son avis 58.629/2 du 16 décembre 2015, a déjà examiné les amendements 6, 11 et 12. Ceux-ci ne seront donc plus examinés¹.

Dans cet avis, la section de législation a en outre constaté qu'elle avait épuisé sa compétence à l'égard des articles 69 et 70 du projet de décret – déjà examinés dans son avis 57.988/2 –, à l'exception de l'habilitation prévue à l'article 69 qui permet au Gouvernement de fixer les modalités relatives aux divers éléments appelés à figurer dans le projet d'établissement.

Seuls seront donc examinés l'article 69 (dans la mesure indiquée) et les amendements 1 à 5 et 7 à 10.

*

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 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.

Amendement n° 1

La disposition proposée remplace l'article 37, alinéa 2, de l'arrêté royal du 25 octobre 1971² afin qu'en matière disciplinaire le ministre puisse prendre des sanctions à l'égard des maîtres et professeurs de religion, dans les établissements organisés par la Communauté française, après consultation du chef du culte concerné et non plus après avoir obtenu son accord.

Il ressort de la justification de cet amendement que l'intention est d'assurer sur ce point l'égalité entre l'enseignement organisé par la Communauté française et l'enseignement officiel subventionné, dans lequel l'article 38, § 1^{er}, du décret du 10 mars 2006 'relatif aux statuts des maîtres de religion et professeurs de religion' prévoit que

¹ Lorsque la section de législation a donné un avis, elle a épuisé la compétence que lui confère la loi, et il ne lui appartient dès lors pas de se prononcer à nouveau sur les dispositions déjà examinées, qu'elles aient été revues pour tenir compte des observations faites dans le premier avis ou qu'elles demeurent inchangées.

² Arrêté royal du 25 octobre 1971 'fixant le statut des maîtres de religion, des professeurs de religion et des inspecteurs de religion des religions catholique, protestante, israélite, orthodoxe et islamique des établissements d'enseignement de la Communauté française'.

la sanction disciplinaire est prononcée par le pouvoir organisateur « après consultation du chef du culte ».

Le Conseil d'État n'aperçoit en effet pas en quoi les différences entre ces deux réseaux d'enseignement justifieraient qu'en matière disciplinaire l'intervention du chef du culte ne soit pas d'intensité égale.

L'égalité peut toutefois être établie de deux manières : soit en alignant le régime de l'enseignement organisé par la Communauté française sur celui de l'enseignement officiel subventionné (consultation), soit en alignant le régime de l'enseignement officiel subventionné sur celui de la Communauté française (accord).

C'est la première solution qui a été retenue, au motif que,

« Plus fondamentalement encore, dans un régime démocratique et parlementaire, il ne peut être admis que la volonté d'un gouvernement responsable devant le Parlement – ou l'autorité qu'il désigne – soit paralysée ou entravée par un organe privé, fut-il un chef de culte ».

Il convient de vérifier si cette justification, aussi généralement formulée, est compatible avec les principes constitutionnels qui justifient que les autorités religieuses interviennent dans la désignation des maîtres et professeurs de religion ³.

À cet égard, la responsabilité de la Communauté française dans la protection de l'intégrité morale, physique, psychique et sexuelle des élèves de l'enseignement qu'elle organise implique effectivement que le Gouvernement puisse prendre les mesures contre les agissements de maîtres ou des professeurs de religion qui ne respecteraient pas les règles de discipline sans qu'il ne soit à cette fin tributaire de l'accord d'autorités religieuses dont l'autonomie est garantie par l'article 21 de la Constitution. Le Gouvernement ne pourrait en effet s'exonérer de son obligation positive de protection des élèves en invoquant le refus d'une autorité religieuse de donner son accord aux mesures disciplinaires que cette protection requiert.

Si l'article 21 de la Constitution peut justifier l'intervention d'une instance religieuse indépendante des pouvoirs publics dans la désignation des maîtres et des professeurs de religion afin de garantir l'authenticité de l'enseignement de la religion ⁴, en revanche, s'agissant des mesures disciplinaires, dès lors qu'elles sont entourées de garanties procédurales, auxquelles sont d'ailleurs associées des personnes désignées en accord avec les chefs de culte, le droit à l'enseignement dans le respect des droits fondamentaux (article 24, § 3, de la Constitution) et les obligations positives de la Communauté française au regard de la protection de l'intégrité morale, physique, psychique et sexuelle des enfants (article 22bis de la Constitution) justifient que le Gouvernement puisse prendre les décisions sans que l'accord du chef de culte ne soit requis.

³ C.C., 4 mars 1993, n° 18/93, B.3.5.

⁴ *Ibid.*

Amendement n° 2

La suppression des mots « notamment » aux articles aux articles 13, 15, 17, 19, 21, 23, 25, 27 et 29 rendraient le texte peu cohérent dans la mesure où, à l'évidence, « le décret de la Communauté française du 12 décembre 2008 relatif à la lutte contre certaines formes de discriminations [lire : discrimination] » appartient à « l'ensemble des législations anti-discriminations ».

Mieux vaudrait plutôt, dans certains articles, remplacer les mots « et notamment » par les mots « parmi lesquelles ».

Amendement n° 4

1. L'amendement n° 4 a pour objet d'insérer un chapitre *VIIIbis* dans le décret du 17 juillet 2003 'relatif à l'intervention de l'employeur dans les frais de transport en commun public et/ou dans l'utilisation de la bicyclette des membres du personnel' (et non, comme dans l'avant-projet, 'relatif à l'intervention de l'employeur dans les frais de transport') afin de préciser les règles applicables lorsqu'un pouvoir organisateur a conclu avec la SNCB une convention de tiers-payant. Il s'agit des règles particulières en ce qui concerne l'intervention octroyée aux membres du personnel et le remboursement de l'intervention par les services du Gouvernement, qui se donnent pour objet de déroger à celles prévues aux chapitres VII et VIII du décret du 17 juillet 2003.

Pour assurer une meilleure compréhension du chapitre *VIIIbis* en projet, mieux vaudrait le débiter par une disposition qui préciserait, à l'instar du début de l'article 11*quater* en projet, que,

« Par dérogation aux articles 8 à 11, lorsque le pouvoir organisateur a conclu avec la SNCB une convention relative à la délivrance de cartes de train au prix normal diminué de l'intervention patronale au profit de ses membres du personnel, les règles suivantes sont d'application ».

L'article 11*quater* en projet devrait être adapté en conséquence.

2. Ceci étant, l'article 11*ter* proposé par l'amendement n° 4 reproduit le texte de l'article 8, § 1^{er}, alinéas 2 à 5, du décret du 17 juillet 2003.

La section de législation n'aperçoit ni l'utilité de cette disposition, dans la mesure où elle ne constituerait nullement une dérogation au droit commun, ni comment elle pourrait trouver à s'appliquer dans l'hypothèse d'une convention de tiers-payant. Dans la mesure où en effet, dans une telle convention, la facture est adressée au pouvoir organisateur par la SNCB, le Conseil d'État n'aperçoit pas quelle pourrait être l'utilité d'une remise du titre de transport par le membre du personnel à son employeur.

Si l'intention de cette disposition est de déterminer à quel établissement sera adressée la facture du titre de transport du membre du personnel qui travaille auprès de plusieurs établissements, la disposition doit être rédigée en ce sens.

Il y a lieu également de déterminer les règles pour l'hypothèse où le membre du personnel exerce ses fonctions auprès de plusieurs pouvoirs organisateurs qui n'ont pas tous conclu une convention de tiers-payant.

Amendements n^{os} 7 et 8

Observations générales

1.1. L'amendement n° 7 tend à remplacer l'article 69 du projet de décret, lequel a pour objet de compléter l'article 67 du 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'.

Le texte en projet impose à chaque établissement d'enseignement maternel, primaire ou secondaire, ordinaire ou spécialisé d'élaborer un « plan de pilotage », pour une période de cinq ans, qui développerait les stratégies déployées pour les différents thèmes énumérés et dont la procédure d'élaboration est détaillée dans la disposition en projet.

Comme l'indique la justification de cet amendement, celui-ci entend poursuivre les mêmes objectifs que l'article 69 du projet de décret, mais en créant un nouvel outil, à savoir un plan de pilotage, plutôt qu'en agissant par le biais du projet d'établissement.

L'amendement n° 8 tend quant à lui à remplacer l'article 70 du projet de décret, lequel a pour objet de modifier l'article 67/2 du décret « missions » du 24 juillet 1997. Cet amendement remplace l'article 67/2 afin d'habiliter le Gouvernement à intervenir lorsque les performances d'un établissement présentent un écart significatif en-dessous de la moyenne des établissements comparés. Le Gouvernement fait réaliser un diagnostic par ses services, fixe des objectifs spécifiques à intégrer dans le plan de pilotage prévu à l'article 67 et élabore un dispositif d'accompagnement adapté, après concertation avec la direction et le pouvoir organisateur concerné et avis des organes locaux de concertation sociale. Ce dispositif d'accompagnement est mis en place sur la base d'un « protocole de collaboration » entre l'administration, le chef d'établissement et le pouvoir organisateur concerné, après diverses consultations. Le texte en projet précise encore ce que doit prévoir ce dispositif, notamment les actions prioritaires, les initiatives à développer et les délais estimés pour les premiers résultats.

Le Gouvernement fixe encore les modalités de l'évaluation du dispositif et « d'éventuelles dérogations aux dispositions réglementaires en vigueur autorisées spécifiquement pour l'établissement en vue de permettre la réussite du dispositif d'accompagnement et de la suppression de son écart significatif ».

Selon sa justification, cet amendement tend à préciser « certaines notions et procédures contenues dans l'article 70 du projet [...] tout en poursuivant les mêmes objectifs ».

1.2. Bien plus encore que les dispositions du projet de décret qu'ils tendent à remplacer, les amendements à l'examen instaurent des mécanismes nouveaux – principalement le plan de pilotage et le dispositif d'accompagnement des établissements ayant des performances présentant un écart significatif – dont ils règlent de manière détaillée la procédure d'élaboration et le contenu.

Plus particulièrement, l'amendement n° 8, en remplaçant l'article 67/2 du décret du 24 juillet 1997, supprime l'obligation première faite au pouvoir organisateur – et que l'article 70 du projet de décret ne supprimait pas ⁵ – de déterminer lui-même des « actions prioritaires » afin d'améliorer les performances de l'établissement présentant un écart significatif. L'actuel article 67/2, § 1^{er}, précise à cet égard les objectifs assignés (améliorer les performances) et donne des exemples des ressources qui peuvent être mobilisées, mais laisse le soin aux pouvoirs organisateurs de choisir les outils les plus adaptés. Ces « actions prioritaires » doivent être intégrées dans le projet d'établissement, lequel est tenu à la disposition de l'inspection.

C'est une toute autre logique qui prévaut aux mesures prévues par l'amendement n° 8. Dans le texte en projet, le Gouvernement fait réaliser un diagnostic et, sur cette base, assigne aux pouvoirs organisateurs des objectifs spécifiques que ceux-ci doivent intégrer dans le plan de pilotage de l'établissement concerné, lequel ne peut être adopté qu'après avis favorable de l'inspection ⁶. En outre, le Gouvernement astreint les pouvoirs organisateurs à mettre en place le dispositif d'accompagnement qu'il a lui-même déterminé, certes après concertation.

1.3. De telles mesures portent atteinte à la liberté d'organisation ⁷ des pouvoirs organisateurs, qui relève de la liberté d'enseignement consacrée par l'article 24, § 1^{er}, de la Constitution.

Les auteurs des amendements doivent dès lors pouvoir justifier qu'ils ne portent pas atteinte de manière disproportionnée à cette liberté. Pour ce faire, ils doivent démontrer que les mesures en projet sont nécessaires et proportionnelles pour atteindre les objectifs poursuivis.

En ce qui concerne la nécessité, il conviendra à tout le moins de démontrer que le système actuellement prévu par l'article 67/2, à savoir la détermination et la mise en place

⁵ Même si la coexistence de la nouvelle mesure contenue dans l'article 70 avec cette obligation déjà existante à l'égard des pouvoirs organisateurs pouvait déjà poser question.

⁶ Voir l'article 67, § 4, alinéa 2, en projet (amendement n° 7) et l'observation particulière n° 2 à cet égard.

⁷ Tant au niveau des structures qu'au niveau pédagogique.

d'actions prioritaires par les pouvoirs organisateurs eux-mêmes, ne permet pas d'atteindre l'objectif du législateur.

À supposer que tel sera le cas, il faudra en outre être en mesure de démontrer que les mesures en projet sont proportionnées aux objectifs poursuivis.

Sur ce point la question se pose de la nécessité d'instaurer un nouvel instrument, le plan de pilotage, dont l'élaboration fait l'objet d'une procédure spécifique, dans lequel figureraient des éléments qui, semble-t-il, auraient tout aussi bien pu figurer dans le projet d'établissement.

2. On rappellera qu'une habilitation faite au Gouvernement de préciser des « modalités » ne peut lui permettre d'adopter des règles essentielles et ne peut en aucun cas lui permettre d'adopter des « modalités » qui porteraient atteinte à la liberté d'enseignement.

Pour le surplus, de manière générale, l'on peut se demander à quoi servent un grand nombre d'habilitations faites au Gouvernement de préciser « des modalités », dès lors que de nombreux détails sont déjà indiqués dans les textes en projet.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

Amendement n° 7

1. À l'article 67, § 4, en projet, il est indiqué que le plan de pilotage est établi « sous la responsabilité » du chef d'établissement, « avec » l'équipe pédagogique et éducative, « en concertation » avec le centre PMS et le centre PSE.

La formulation sera revue afin qu'apparaisse clairement que c'est le chef d'établissement, comme l'ont confirmé les auteurs de l'amendement, qui établit le plan de pilotage.

2. Au même paragraphe 4, il est précisé que le plan de pilotage doit notamment faire l'objet d'un avis de l'Inspection et qu'en cas d'avis défavorable, le plan de pilotage est transmis au Gouvernement. L'on peut en déduire que, si l'avis de l'inspection est favorable, le plan de pilotage pourra être approuvé. Par contre, en cas d'avis défavorable, la disposition en projet est muette sur les conséquences éventuelles de la communication du plan de pilotage au Gouvernement, ce qui permet de se demander quel peut être l'intérêt d'une telle procédure.

3. Au paragraphe 5, alinéa 2, en projet, à la question de savoir qui sont les « tiers » à l'établissement, les auteurs de l'amendement ont précisé ce qui suit :

« Par tiers, il faut entendre toute personne externe à l'équipe éducative, à la direction, au PO et à l'administration. Il s'agit d'éviter la publicité d'indicateurs chiffrés dans un but de publicité, de positionnement sur le marché scolaire, ... »

C'est une disposition analogue à celle qui concerne la non publicité des résultats aux évaluations externes. Cette disposition est demandée par les fédérations de PO ».

Ces explications mériteraient à tout le moins d'être rappelées et actées au cours des travaux parlementaires.

Amendement n° 8

1. 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 décrétal 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 habilitier le Gouvernement à effectuer les différentes tâches visées, celui-ci pouvant éventuellement les déléguer lui-même.

Par conséquent, au paragraphe 2, alinéa 1^{er}, il n'y a pas lieu de préciser que le Gouvernement fait réaliser un diagnostic « par ses services », tandis qu'à l'alinéa 2, la référence à « l'administration » sera remplacée par une référence au « Gouvernement ».

2.1. L'article 67/2, § 1^{er}, en projet du décret du 24 juillet 1997 habilite le Gouvernement, après avis ou sur proposition⁸ de la Commission de pilotage, à préciser la notion de performances présentant un écart significatif en-dessous de la moyenne des établissements comparés et indique à cet égard qu'il s'appuiera « notamment sur une analyse comparée d'indicateurs croisés et récurrents [...] ». Vu les conséquences liées à ce constat d'écart significatif, il convient que les critères à la base de la décision du Gouvernement soient suffisamment clairs.

À cet égard, il ne peut être admis que le Gouvernement puisse se fonder sur d'autres éléments que l'analyse comparée dont question plus haut si de tels éléments ne sont pas précisés. L'on peut en outre se demander quel est l'intérêt de déterminer, en ce qui concerne cette analyse comparée, les termes de comparaison ainsi que les indicateurs à prendre en compte si cette analyse comparée n'est qu'un élément parmi d'autres.

Interrogés à ce propos, les auteurs de l'amendement ont précisé ce qui suit :

« Le 'notamment' laisse entendre que la définition de la notion d'écart significatif ne repose pas uniquement sur des données statistiques. On pourrait prendre en compte des analyses qualitatives (audits et rapports d'inspection, nombre de décisions disciplinaires, recours auprès du Médiateur, rapport du DGDE...). Il importe de comprendre que la notion d'indicateurs relève du quantitatif et du qualitatif, ce qui pourrait être précisé dans le commentaire d'article ».

⁸ De l'accord des auteurs de l'amendement, les termes « après avis et/ou sur proposition » seront remplacés par les termes « après avis ou sur proposition ».

Le Conseil d'État n'aperçoit toutefois pas ce qui, dans la rédaction actuelle (« analyse comparée d'indicateurs croisés et récurrents »), empêche que les indicateurs pris en compte puissent porter tant sur des aspects qualitatifs que quantitatifs. Par contre, la possibilité laissée au Gouvernement de prendre en compte d'autres éléments que cette analyse comparée pose des difficultés. En effet, puisqu'il s'agit de déterminer ce que sont des performances significativement en-dessous de la moyenne des établissements comparés, l'on n'aperçoit pas bien ce qui pourrait être prévu d'autre qu'une analyse comparée d'indicateurs.

Par conséquent, il convient de supprimer le terme « notamment » et, éventuellement, de revoir la notion d'« analyse comparée d'indicateurs croisés et récurrents » si celle-ci pose des difficultés.

2.2. Par ailleurs, en ce qui concerne les indicateurs eux-mêmes, la disposition en projet précise qu'ils sont « liés notamment au climat de l'école, aux parcours et résultats des élèves et aux équipes pédagogiques ». Le terme « notamment » pose à nouveau des difficultés. Il sera omis.

En outre, certains indicateurs apparaissent assez flous : qu'entend-on par « climat de l'école » et comment celui-ci est-il mesuré ? De manière similaire, on peut se demander ce qu'est un indicateur lié aux équipes pédagogiques.

Interrogés à ce propos, les auteurs de l'amendement ont fourni les explications suivantes :

« Concernant le climat de l'école : on peut penser à des données relatives au nombre de cas de violences scolaires, au nombre d'exclusions, au nombre de harcèlements, au nombre d'interventions des médiateurs et des équipes mobiles, aux variations d'effectifs, au nombre de plaintes adressées à l'administration...

Concernant les équipes pédagogiques, des données relatives, à l'absentéisme, au turn-over, au nombre de titres requis ou de pénurie... sont, entre autres, pertinentes ».

Ces explications méritent à tout le moins d'être rappelées et actées au cours des travaux parlementaires.

3. L'article 67/2, § 2, en projet prévoit une concertation « avec la direction et le pouvoir organisateur concerné » (alinéa 1^{er}) et un protocole de collaboration entre l'administration, « le chef d'établissement et le pouvoir organisateur concerné » (alinéa 2). Ainsi rédigée, cette disposition semble exiger, quel que soit le réseau, la participation de la direction (ou du chef d'établissement) et du pouvoir organisateur.

Il est rappelé que, dans l'enseignement subventionné, il convient de viser en principe le pouvoir organisateur, quitte à ce que celui-ci délègue son pouvoir au chef d'établissement ou requière son accord⁹.

⁹ Une mesure qui exige également l'approbation du chef d'établissement s'immisce dans l'organisation des pouvoirs organisateurs de l'enseignement subventionné et doit dès lors pouvoir être justifiée au regard de la

La disposition sera revue en conséquence.

4. Au paragraphe 3, en projet, le Conseil d'État n'aperçoit pas ce que peut signifier l'habilitation faite au Gouvernement de fixer les modalités des éventuelles dérogations aux dispositions réglementaires en vigueur. Interrogés à ce propos, les auteurs de l'amendement ont précisé ce qui suit :

« Il s'agit d'un cadre dérogatoire limité dans le temps et organisationnelles, afin de favoriser dans un établissement donné des démarches innovantes qui permettent aux écoles de mieux rencontrer les objectifs assignés (le cadre légal existant ne facilitant pas toujours de telles démarches). Par exemple, dans le cadre des dispositifs expérimentaux, des dérogations à l'aménagement de l'horaire quotidien sont prévues à l'article 1^{er} § 2 de l'arrêté royal du 29 juin 1984 relatif à l'organisation de l'enseignement secondaire, de l'horaire hebdomadaire (regroupements d'activités), à une utilisation appropriée du NTPP ou du capital périodes, à des dérogations aux règles de la formation continue des enseignants, à des dérogations aux règles d'utilisation des moyens de l'encadrement différencié, etc.

Lorsque cela s'avèrera nécessaire, les textes décrets concernés feront l'objet de modifications ».

Ces explications ne permettent toujours pas de comprendre à quoi peut servir une habilitation faite au Gouvernement de fixer les « modalités » des éventuelles dérogations aux dispositions réglementaires en vigueur.

En outre, il n'est pas nécessaire d'autoriser le Gouvernement à déroger à des dispositions qu'il aurait lui-même fixées.

Si, par contre, comme cela semble être le cas, l'intention est de lui permettre de prévoir, pour certains établissements, des dérogations particulières à des dispositions décrétales, il conviendrait que la disposition en projet elle-même précise à quelles dispositions décrétales il est possible de déroger et dans quels cas précis ces dérogations peuvent être octroyées ou bien que les différents décrets concernés soient complétés afin d'y insérer, là où c'est nécessaire, la possibilité pour le Gouvernement d'octroyer des dérogations aux établissements dont les performances présentent un écart significatif.

Article 69

Il est renvoyé à l'observation générale n° 2 sous les amendements n^{os} 7 et 8.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

Anne-Catherine VAN GEERSDAELE

Pierre VANDERNOOT