CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

avis 59.001/2
du 29 février 2016

sur

un avant-projet de décret de la Communauté française 'modifiant le décret du 2 juin 2006 relatif à l'évaluation externe des acquis des élèves de l'enseignement obligatoire et au certificat d'études de base au terme de l'enseignement primaire'

‡LW-ABDQLCJCG-FJAABQW‡

Le 23 février 2016, 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 cinq jours ouvrables, sur un avant-projet de décret 'modifiant le décret du 2 juin 2006 relatif à l'évaluation externe des acquis des élèves de l'enseignement obligatoire et au certificat d'études de base au terme de l'enseignement primaire'.

L'avant-projet a été examiné par la deuxième chambre le 29 février 2016. La chambre était composée de Pierre VANDERNOOT, président de chambre, Luc DETROUX et Wanda VOGEL, conseillers d'État, Yves DE CORDT et Marianne DONY, assesseurs, et Anne-Catherine VAN GEERSDAELE, greffier.

Le rapport a été présenté par Laurence VANCRAYEBECK, première auditrice.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 29 février 2016.

*

‡LW-ABDQLCJCG-FJAABQW‡

Suivant l'article 84, § 1er, alinéa 1er, 3°, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, la demande d'avis doit spécialement indiquer les motifs qui en justifient le caractère urgent.

La lettre s'exprime en ces termes :

> « L'urgence est motivée par la nécessité de faire coïncider l'entrée en vigueur du décret avec la révision de l'ensemble de la procédure des épreuves externes de juin 2016 (composition, impression, livraison, transport, distribution, passation), à travers une responsabilisation accrue des acteurs, des mesures de sécurisation matérielle activées en autres par les cahiers de charge des différents marchés publics ».

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1er, alinéa 1er, 3°, 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.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

1. Les articles 11, 24, 36/6, 36/14, 36/20 et 36/21 en projet du décret du 2 juin 2006 'relatif à l'évaluation externe des acquis des élèves de l'enseignement obligatoire et au certificat d'études de base au terme de l'enseignement primaire' (articles 3, 8, 12, 16 et 17 de l'avant-projet) soumettent les personnes qui interviennent dans le processus d'élaboration et de diffusion des épreuves externes à une obligation de « secret professionnel ». En cas de non-respect de cette obligation, ces personnes sont soumises « aux mêmes peines que celles prévues à l'article 458 du Code pénal ».

Les articles 11, 24, 36/6, et 36/14 du décret du 2 juin 2006 prévoient déjà que les personnes qui sont impliquées dans l'élaboration des épreuves sont tenues « par le respect le plus strict de la confidentialité en ce qui concerne le contenu » des épreuves. De même, comme l'explique à juste titre l'exposé des motifs, les membres des services du Gouvernement ainsi que les membres du personnel directeur et enseignant des établissements d'enseignement sont soumis au secret professionnel lorsqu'ils reçoivent, de par leurs fonctions, des informations qui doivent rester confidentielles, l'énoncé de questions d'examens revêtant à l'évidence la nature d'informations confidentielles avant le passage par les élèves de ces examens.

Si l'on peut comprendre la volonté de l'auteur de l'avant-projet d'inscrire plus précisément dans le décret que la violation de la confidentialité de ces informations est passible de sanctions pénales, les dispositions de l'avant-projet sont rédigées de manière ambiguë et créent de l'insécurité juridique dès lors qu'elles tendent, d'une part, à rappeler que les personnes concernées sont « tenues au secret professionnel », ce qui implique que l'article 458 du Code pénal leur est applicable et, d'autre part, que la divulgation de « tout ou

‡LW-ABDQLCJCG-FJAABQW‡

partie du contenu [des] épreuves avant la finalisation desdites épreuves par les élèves » sera passible « des mêmes peines que celles prévues à l'article 458 du Code pénal », ce qui consiste à faire de cette divulgation un délit distinct de celui prévu par l'article 458 du Code pénal.

Mieux vaudrait prévoir que les personnes concernées sont tenues au secret professionnel et qu'« en cas d'infraction, l'article 458 du Code pénal s'applique », à l'instar de ce que stipulent, à la suite d'ailleurs d'une suggestion de la section de législation du Conseil d'État [1], les articles 7, 17, 18, 27, 36/5/4, 36/8 et 36/16 du décret du 2 juin 2006. L'avant-projet ne tend d'ailleurs pas à modifier ces dispositions et il serait difficilement compréhensible que l'inobservance d'obligations analogues de secret dans le même décret fasse l'objet de régimes juridiques distincts.

2. L'article 36/21 en projet (article 17 de l'avant-projet) comporte une ambiguïté supplémentaire en ce qu'il prévoit que les personnes qu'il mentionne seront tenues au secret professionnel non seulement « quant au contenu de l'épreuve externe commune », mais également « quant au respect des modalités relatives à la remise, au transport, à l'entreposage, au téléchargement, à la reproduction, et à la distribution au sein des établissements scolaires ». Le non-respect d'une ou plusieurs de ces modalités ne va en effet pas nécessairement de pair avec une violation du secret professionnel. Si une personne ne respecte pas une ou plusieurs de ces modalités sans avoir pour autant l'intention que le contenu des épreuves soit divulgué, ce non-respect ne serait pas constitutif d'une violation du secret professionnel.

La disposition sera revue afin d'envisager distinctement les sanctions (pénales ou disciplinaires) liées au non-respect des modalités en question lorsque ce non-respect n'est pas constitutif d'une violation du secret professionnel.

3. La section de législation croit utile d'attirer l'attention de l'auteur de l'avant-projet sur le fait que les observations qui précèdent ne valent pas pour l'article 36/22 en projet (article 17 de l'avant-projet). L'article 460 du Code pénal ne vise en effet que le secret d'une lettre confiée à un opérateur postal.

L'infraction envisagée par la disposition en projet constitue donc bien un délit distinct pour lequel il est admissible que, pour cette disparition, le décret en projet procède par renvoi et prévoie qu'il sera sanctionné des mêmes peines que celles prévues à l'article 460 du Code pénal.

[1] Avis 39.800/2 donné le 8 mars 2006 sur un avant-projet devenu le décret du 2 juin 2006 (*Doc. parl.*, Parl. Comm. fr., 2005-2006, n° 251/1, p. 41).

‡LW-ABDQLCJCG-FJAABQW‡

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

DISPOSITIF

Article 6

1. Selon le commentaire de la disposition, le sous-groupe se limite quant à son objet aux trois disciplines suivantes : français, mathématique et éveil.

En revanche, le dispositif est rédigé en manière telle que les trois disciplines sont énoncées de manière non limitative.

Cette discordance sera levée.

2. Le texte devrait également préciser qui constitue chacun des sous-groupes et comment sont désignés les présidents de ceux-ci.

Article 17
(article 36/23 en projet)

La section de législation du Conseil d'État a rappelé à de nombreuses reprises que les articles 20 et 69 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. Il appartient en effet au pouvoir exécutif de régler le fonctionnement et l'organisation de ses services. Le décret doit habiliter le Gouvernement à effectuer les différentes tâches visées, celui-ci pouvant éventuellement les déléguer lui-même.

Il convient donc de remplacer « le ministre en charge de l'Enseignement obligatoire » par « le Gouvernement ».

‡LW-ABDQLCJCG-FJAABQW‡

Article 18

À l'article 8, a), en projet du décret du 24 juin 1996, il est fait référence au décret du 16 juillet 1993 'relatif à la formation en cours de carrière du personnel des établissements d'enseignement secondaire', qui a été abrogé par l'article 57 du décret du 11 juillet 2002 'relatif à la formation en cours de carrière dans l'enseignement spécialisé, l'enseignement secondaire ordinaire et les centres psycho-médico-sociaux et à la création d'un institut de la formation en cours de carrière'.

C'est à ce dernier décret qu'il faudra se référer. L'article 18 sera modifié en conséquence.

LE GREFFIER LE PRÉSIDENT

Anne-Catherine VAN GEERSDAELE Pierre VANDERNOOT

‡LW-ABDQLCJCG-FJAABQW‡