



CONSEIL D'ÉTAT

section de législation

avis 59.093/2
du 18 avril 2016

sur

un avant-projet de décret de la Communauté germanophone
'portant des mesures en matière d'enseignement 2016'

Le 10 mars 2016, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Ministre de l'Éducation et de la Recherche scientifique de la Communauté germanophone à communiquer un avis, dans un délai de trente jours prorogé jusqu'au 25 avril 2016 ^(*), sur un avant-projet de décret 'portant des mesures en matière d'enseignement 2016'.

L'avant-projet a été examiné par la deuxième chambre le 18 avril 2016. La chambre était composée de Pierre VANDERNOOT, président de chambre, Luc DETROUX et Wanda VOGEL, conseillers d'État, Sébastien VAN DROOGHENBROECK, assesseur, et Bernadette VIGNERON, greffier.

Le rapport a été présenté par Roger WIMMER, premier auditeur.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 18 avril 2016.

*

(*) Par courriel du 10 mars 2016

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.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

I. L'ENSEIGNEMENT À DOMICILE AU REGARD DE LA LIBERTÉ DE L'ENSEIGNEMENT ET DU DROIT À L'ENSEIGNEMENT

1. Les articles 47 à 75 de l'avant-projet insèrent des dispositions relatives à l'enseignement à domicile dans le décret du 31 août 1998 'relatif aux missions confiées aux pouvoirs organisateurs et au personnel des écoles et portant des dispositions générales d'ordre pédagogique et organisationnel pour les écoles ordinaires et spécialisées' (chapitre VIII^{quater} – articles 93.47 à 93.67 en projet), lesquelles sont appelées à entrer en vigueur le 1^{er} septembre 2016 (article 121 de l'avant-projet).

Les dispositions en projet visent notamment à fixer des règles relatives à la durée de l'année scolaire (article 93.49 en projet), aux exigences concernant l'enseignement à domicile (articles 93.51 à 93.53 en projet), à l'inscription à l'enseignement à domicile (articles 93.54 à 93.56 en projet), au contrôle de l'enseignement à domicile (articles 93.57 à 93.61 en projet), à l'inscription aux examens devant jury (articles 93.62 et 93.63 en projet) et à la protection des données (articles 93.65 à 93.67 en projet).

Selon l'exposé des motifs du projet,

« L'article 23 du décret relatif aux missions confiées aux pouvoirs organisateurs et au personnel des écoles et portant dispositions générales d'ordre pédagogique et organisationnel pour les écoles ordinaires et spécialisées précise que ce sont les personnes chargées de l'éducation qui décident pour leurs enfants de choisir l'enseignement en milieu scolaire ou l'enseignement à domicile. Dans l'article 4.6 du même décret, l'enseignement à domicile est défini comme étant un enseignement dispensé à un enfant soumis à l'obligation scolaire et organisé et financé par les personnes chargées de l'éducation elles-mêmes. Ces deux articles ne donnant aucune condition-cadre précise, un nouveau décret, qui fera office de règle, entrera en vigueur. Il est essentiel de clarifier les dispositions et modalités afin d'offrir aux personnes chargées de l'éducation une base leur permettant d'élaborer leur enseignement. En outre, cela permettra des contrôles efficaces et objectifs et évitera les éventuels différen[d]s entre les personnes chargées de l'éducation et la commission chargée de contrôle. En vertu de ces règles, les contrôles de l'enseignement à domicile seront standardisés et correspondront à ceux menés dans l'enseignement ordinaire et spécialisé afin de garantir l'homogénéité des filières de formation. Par ailleurs, ce décret servira à l'homologation des certificats de fin d'études pour les enfants et

jeunes suivant un enseignement à domicile et permettra ainsi une éventuelle insertion dans le milieu scolaire ou un passage à un autre cycle d'études ».

2. Les principes relatifs à la portée de la liberté d'enseignement garantie par l'article 24, § 1^{er}, de la Constitution dans le cadre de l'enseignement à domicile, et aux restrictions dont cette liberté peut licitement faire l'objet, ont été formulés comme suit par l'arrêt n° 107/2009 du 9 juillet 2009 de la Cour constitutionnelle :

« B.16.1. La liberté d'enseignement garantie par l'article 24, § 1^{er}, de la Constitution assure le droit d'organiser – et donc de choisir – des écoles fondées sur une philosophie confessionnelle ou non confessionnelle déterminée. Elle implique également que des personnes privées puissent, sans autorisation préalable et sous réserve du respect des libertés et des droits fondamentaux, organiser et faire dispenser un enseignement selon leur propre conception, tant en ce qui concerne la forme de cet enseignement qu'en ce qui concerne son contenu, par exemple en créant des écoles dont la spécificité réside dans des conceptions déterminées d'ordre pédagogique ou éducatif.

B.16.2. Si la liberté d'enseignement comporte le libre choix par les parents de la forme de l'enseignement, et notamment le choix d'un enseignement à domicile dispensé par les parents, ou d'un enseignement dispensé dans un établissement d'enseignement qui n'est ni organisé, ni subventionné, ni reconnu au sens de l'article 3 du décret, ce libre choix des parents doit toutefois s'interpréter en tenant compte, d'une part, de l'intérêt supérieur de l'enfant et de son droit fondamental à l'enseignement et, d'autre part, du respect de l'obligation scolaire.

B.17.1. L'article 24, § 3, de la Constitution garantit en effet le droit de chacun de recevoir un enseignement 'dans le respect des libertés et droits fondamentaux', tandis que l'article 24, § 4, rappelle le principe d'égalité entre tous les élèves et étudiants.

L'article 2 du Premier Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme dispose :

'Nul ne peut se voir refuser le droit à l'instruction. L'État, dans l'exercice des fonctions qu'il assumera dans le domaine de l'éducation et de l'enseignement, respectera le droit des parents d'assurer cette éducation et cet enseignement conformément à leurs convictions religieuses et philosophiques'.

L'article 28 de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant dispose :

'1. Les États parties reconnaissent le droit de l'enfant à l'éducation, et en particulier, en vue d'assurer l'exercice de ce droit progressivement et sur la base de l'égalité des chances [...]'.
L'article 29 de cette Convention dispose :

'1. Les États parties conviennent que l'éducation de l'enfant doit viser à :

'1. Les États parties conviennent que l'éducation de l'enfant doit viser à :

a) Favoriser l'épanouissement de la personnalité de l'enfant et le développement de ses dons et de ses aptitudes mentales et physiques, dans toute la mesure de leurs potentialités ;

b) Inculquer à l'enfant le respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales, et des principes consacrés dans la Charte des Nations Unies ;

c) Inculquer à l'enfant le respect de ses parents, de son identité, de sa langue et de ses valeurs culturelles, ainsi que le respect des valeurs nationales du pays dans lequel il vit, du pays duquel il peut être originaire et des civilisations différentes de la sienne ;

d) Préparer l'enfant à assumer les responsabilités de la vie dans une société libre, dans un esprit de compréhension, de paix, de tolérance, d'égalité entre les sexes et d'amitié entre tous les peuples et groupes ethniques, nationaux et religieux, et avec les personnes d'origine autochtone ;

e) Inculquer à l'enfant le respect du milieu naturel.

[...]'.

L'article 22*bis* de la Constitution, tel qu'il a été complété par la révision constitutionnelle du 22 décembre 2008 (*Moniteur belge* du 29 décembre 2008), dispose par ailleurs :

‘Chaque enfant a droit au respect de son intégrité morale, physique, psychique et sexuelle.

Chaque enfant a le droit de s'exprimer sur toute question qui le concerne ; son opinion est prise en considération, eu égard à son âge et à son discernement.

Chaque enfant a le droit de bénéficier des mesures et services qui concourent à son développement.

Dans toute décision qui le concerne, l'intérêt de l'enfant est pris en considération de manière primordiale.

La loi, le décret ou la règle visée à l'article 134 garantissent ces droits de l'enfant'.

B.17.2. Le droit à l'enseignement de l'enfant peut par conséquent limiter la liberté de choix des parents et la liberté des enseignants quant à l'enseignement qu'ils souhaitent dispenser à l'enfant soumis à l'obligation scolaire.

La Cour européenne des droits de l'homme considère ainsi que, lorsqu'au lieu de le conforter, les droits des parents entrent en conflit avec le droit de l'enfant à l'instruction, les intérêts de l'enfant priment (voy. CEDH, 30 novembre 2004, décision *Bulski* c. Pologne ; voy. aussi CEDH, 5 février 1990, décision *Graeme* c. Royaume-Uni, CEDH, 30 juin 1993, décision *B.N. et S.N.* c. Suède, et CEDH, 11 septembre 2006, décision *Fritz Konrad et autres* c. Allemagne).

B.17.3. Dans le contexte de l'enseignement, la liberté d'expression garantie par l'article 19 de la Constitution constitue un aspect de la liberté active de l'enseignement, conçue comme la liberté de dispenser un enseignement selon ses conceptions idéologiques, philosophiques et religieuses.

Comme la liberté active de l'enseignement, cette liberté d'expression dans l'enseignement n'est toutefois pas absolue ; elle doit en effet se concilier avec le droit à l'enseignement des enfants, et avec l'objectif d'ouvrir l'esprit des enfants au pluralisme et à la tolérance, qui sont essentiels à la démocratie.

B.18.1. Le décret attaqué a pour objectif de ‘s'assurer que les mineurs soumis à l'obligation scolaire bénéficient de leur droit à l'éducation’ (*Doc. parl.*, Parlement de la Communauté française, 2007-2008, n° 521/1, p. 4).

En fixant une période durant laquelle l'enseignement est obligatoire pour tous les enfants, l'obligation scolaire tend à protéger les enfants et à assurer l'effectivité de leur droit à l'éducation.

L'article 1^{er}, § 2, de la loi du 29 juin 1983 concernant l'obligation scolaire dispose :

‘L'enseignement et la formation dispensés au mineur soumis à l'obligation scolaire doivent contribuer à son éducation ainsi qu'à sa préparation à l'exercice d'une profession’.

Les travaux préparatoires de la loi précitée du 29 juin 1983, qui a prolongé la durée de l'obligation scolaire, exposent que l'obligation scolaire se définit essentiellement par rapport au contenu pédagogique :

‘Étant donné le point de départ – le droit de chaque jeune à une formation de base –, l'obligation scolaire n'est pas seulement définie en fonction de l'âge minimum mais également et surtout en fonction du contenu pédagogique’ (*Doc. parl.*, Chambre, 1982-1983, n° 645/1, p. 6).

En ce qui concerne l'enseignement à domicile, il était précisé :

‘Bien que l'enseignement à domicile ne réponde pratiquement plus à aucune réalité sociologique, le § 4 préserve la possibilité, sous les conditions à fixer par le Roi, de dispenser un enseignement à domicile, tout en respectant l'obligation scolaire, ceci afin de satisfaire à la liberté d'enseignement prescrite dans l'article 17 de la Constitution’ (*ibid.*, p. 7).

B.18.2. Bien que, conformément à l'article 1^{er}, § 6, de la loi du 29 juin 1983 concernant l'obligation scolaire, l'enseignement à domicile permette de satisfaire à l'obligation scolaire, le choix de cette forme d'enseignement – dont la légitimité n'est pas remise en cause par le décret attaqué – ne peut toutefois aboutir à dispenser les parents du respect de cette obligation scolaire – dont le non-respect est par ailleurs pénalement sanctionné – et à méconnaître ainsi le droit de chaque enfant à une formation de base.

La nécessité de veiller au respect de l'obligation scolaire peut ainsi conduire les communautés à instaurer des mécanismes de contrôle permettant de vérifier que tous les enfants reçoivent effectivement, fût-ce à domicile, un enseignement permettant de satisfaire à l'obligation scolaire, afin de garantir ainsi leur droit à l'instruction.

B.18.3. Il convient dès lors d'apprécier si les conditions et contrôles instaurés par le décret attaqué portent atteinte à la liberté pédagogique qu'implique la liberté d'enseignement garantie par l'article 24, § 1^{er}, de la Constitution et si ces mesures sont disproportionnées, en ce qu'elles excéderaient ce qui est nécessaire à la réalisation des objectifs d'intérêt général visés, à savoir garantir la qualité et l'équivalence de l'enseignement » ¹.

¹ C.C., n° 107/2009, 9 juillet 2009. Voir encore C.C., n° 168/2009, 29 octobre 2009, et, s'agissant de la législation applicable en Communauté flamande, C.C., n° 80/2014, 8 mai 2014, et n° 60/2015, 21 mai 2015.

L'article 11, alinéa 1^{er}, du décret de la Communauté française du 25 avril 2008, tel que déféré à la censure de la Cour constitutionnelle dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt n° 107/2009 précité, prévoyait et prévoit du reste encore que le contrôle exercé par le Service général de l'Inspection vise à s'assurer que l'enseignement à domicile dispensé

« permet au mineur soumis à l'obligation scolaire d'acquérir un niveau d'études équivalent aux socles de compétences, aux compétences terminales, aux savoirs communs requis et aux compétences minimales visés, respectivement, aux articles 16 et 25 ou 35 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 ».

En vertu de l'article 11, alinéa 2 du même décret, le Service général de l'Inspection s'assure également que l'enseignement dispensé poursuit les objectifs définis à l'article 6 du décret précité du 24 juillet 1997.

La Cour constitutionnelle a, dans cet arrêt n° 107/2009 du 9 juillet 2009, estimé que l'article 11 précité du décret du 25 avril 2008 ne méconnaissait l'article 24, § 1^{er}, de la Constitution. Cette conclusion reposa notamment sur les motifs suivants :

« B.22.1. Le décret précité de la Communauté française du 24 juillet 1997 institue le concept de socles de compétences. Le concept est défini comme un 'référentiel présentant de manière structurée les compétences de base à exercer jusqu'au terme des huit premières années de l'enseignement obligatoire et celles qui sont à maîtriser à la fin de chacune des étapes de celles-ci parce qu'elles sont considérées comme nécessaires à l'insertion sociale et à la poursuite des études' (article 5, 2°).

Il institue également le concept de 'compétences terminales', défini comme un 'référentiel présentant de manière structurée les compétences dont la maîtrise à un niveau déterminé est attendue à la fin de l'enseignement secondaire' (article 5, 3°).

L'article 16 du décret précité du 24 juillet 1997 fixe les principes d'élaboration des socles de compétences, tandis que les articles 25 et 35 concernent les compétences terminales, savoirs communs requis et compétences minimales, respectivement pour les humanités générales et technologiques, et pour les humanités professionnelles et techniques.

Les articles 9 et suivants du décret de la Communauté française du 19 juillet 2001 'portant confirmation des socles de compétences visées à l'article 16 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 et organisant une procédure de dérogation limitée' organisent une procédure permettant de déroger aux modes d'apprentissage décrits dans les socles de compétences.

B.22.2. Dans l'avant-projet soumis à la section de législation du Conseil d'État, il était prévu que le Service général de l'Inspection devait s'assurer que l'enseignement dispensé à domicile permet 'd'acquérir un niveau d'études suffisant en référence aux socles de compétences, aux compétences terminales, aux savoirs communs requis et aux compétences minimales [...]'. »

Le terme 'niveau d'études suffisant' a été remplacé par 'niveau d'études équivalent' afin de tenir compte des observations du Conseil d'État :

'L'expression 'niveau d'études suffisant' est particulièrement vague et laisse dès lors un pouvoir discrétionnaire très large au Service général de l'Inspection.

[...]

Le Conseil d'État n'aperçoit pas pourquoi les mineurs soumis à l'obligation scolaire doivent seulement acquérir un 'niveau d'études suffisant' en référence aux socles de compétences, aux compétences terminales, aux savoirs communs requis et aux compétences minimales, et ce d'autant moins qu'ils doivent être placés [...] dans des conditions identiques à celles des mineurs provenant d'autres formes d'enseignement pour l'épreuve et les examens qu'ils sont tenus de présenter [...] (Doc. parl., Parlement de la Communauté française, 2007-2008, n° 521/1, p. 23).

B.23.1.1. Si la liberté d'enseignement, visée à l'article 24, § 1^{er}, de la Constitution, implique le droit d'organiser et d'offrir, sans référence à une conception philosophique confessionnelle ou non confessionnelle déterminée, un enseignement qui trouve sa spécificité dans les conceptions pédagogiques ou éducatives particulières, elle n'empêche toutefois pas que le législateur compétent prenne, en vue d'assurer la qualité et l'équivalence de l'enseignement obligatoire, des mesures qui soient applicables de manière générale, indépendamment de la spécificité de l'enseignement dispensé.

B.23.1.2. En ce qui concerne l'enseignement dispensé à l'aide de moyens publics, la Cour a reconnu qu'en vue d'assurer la qualité et l'équivalence de l'enseignement, le législateur compétent peut prendre des mesures qui sont applicables de manière générale aux établissements d'enseignement, indépendamment de la spécificité de l'enseignement dispensé par ceux-ci (arrêts n° 76/96 du 18 décembre 1996, B.6 ; n° 19/98 du 18 février 1998, B.8.4 ; n° 19/99 du 17 février 1999, B.4.3 ; n° 49/2001 du 18 avril 2001, B.8 ; n° 131/2003 du 8 octobre 2003, B.5.4). À cet égard, les objectifs de développement, les objectifs finaux et les socles de compétences sont un moyen adéquat pour assurer l'équivalence des certificats et diplômes et garantir l'équivalence de l'enseignement dispensé dans les établissements que les parents et les élèves peuvent librement choisir (arrêts n° 76/96 du 18 décembre 1996, B.8.3, et n° 49/2001 du 18 avril 2001, B.10.1).

En ce qui concerne les établissements d'enseignement qui choisissent de ne pas recourir à des subventions publiques, bien que l'autorité publique puisse contrôler la qualité de l'enseignement dispensé, ce contrôle ne peut aller jusqu'à exiger le respect des objectifs de développement, des objectifs finaux ou des socles de compétences.

B.23.2. En se référant aux socles de compétences, aux compétences terminales, aux savoirs communs requis et aux compétences minimales prévus dans le décret du 24 juillet 1997, l'article 11 attaqué permet d'apprécier le niveau d'études de l'enfant, par rapport à des 'référentiels' clairement établis, de sorte que le niveau d'études sera apprécié en fonction de critères connus des parents et des enseignants, et par conséquent suffisamment prévisibles.

La référence aux socles de compétences, aux compétences terminales, aux savoirs communs requis et aux compétences minimales ne signifie donc pas que leur contenu pourrait être imposé aux enfants relevant de l'enseignement à domicile ; cette référence signifie seulement qu'ils constituent des critères indicatifs des connaissances

et aptitudes globales de base qu'un enfant doit, en fonction de son âge, pouvoir maîtriser.

Dans les travaux préparatoires, le ministre a d'ailleurs expressément exposé :

‘La référence aux socles et compétences précités ne peut en aucun cas permettre [au Service général de l'Inspection] de porter un jugement sur les pratiques pédagogiques utilisées ou d'imposer quelque contenu que ce soit. Ces normes de référence clairement établies doivent permettre d'éviter tout arbitraire !’ (*Doc. parl.*, Parlement de la Communauté française, 2007-2008, n° 521/3, pp. 3-4).

B.23.3. L'article 11 attaqué ne permet donc pas d'imposer un programme aux enseignants de l'enseignement à domicile.

Le texte de l'article 11 attaqué ne prévoit d'ailleurs pas que le Service général de l'Inspection contrôle que le niveau d'études est ‘identique’, mais seulement qu'il est ‘équivalent’ aux socles de compétences, aux compétences terminales, aux savoirs communs requis et aux compétences minimales prévus dans le décret du 24 juillet 1997.

Cette ‘équivalence’ du niveau d'études de l'enseignement à domicile par rapport à l'enseignement organisé ou subventionné doit par conséquent recevoir la même acception que l'‘équivalence’ au sens de la loi du 19 mars 1971 relative à l'équivalence des diplômes et certificats d'études étrangers.

B.23.4. Compte tenu, dès lors, des caractéristiques propres à l'enseignement à domicile et à la liberté d'enseignement, l'appréciation du caractère ‘équivalent’ du niveau d'études doit prendre en considération les méthodes pédagogiques ainsi que les conceptions idéologiques, philosophiques ou religieuses des parents ou des enseignants, pour autant que ces méthodes et conceptions ne méconnaissent pas le droit de l'enfant à recevoir un enseignement dans le respect des libertés et droits fondamentaux et ne portent atteinte ni à la qualité de l'enseignement ni au niveau d'études à atteindre.

B.23.5. L'article 11 du décret attaqué ne méconnaît pas la liberté d'enseignement ».

3.1. Au regard des principes prérappelés, l'avant-projet à l'examen suscite deux séries d'interrogations et de difficultés.

3.2. L'auteur du projet doit tout d'abord être en mesure de démontrer que les diverses contraintes organisationnelles imposées par celui-ci sont pertinentes au regard de l'objectif consistant à garantir la qualité de l'enseignement à domicile, et ne sont pas disproportionnées par rapport à cet objectif, en ce sens qu'elles excèderaient ce qui est nécessaire pour y parvenir.

Ainsi en va-t-il des dispositifs en projet (articles 93.49, alinéa 1^{er}, et 93.53) qui prévoient que, dans l'enseignement à domicile, l'année scolaire commence le 1^{er} septembre et se termine le 30 juin et qu'un plan de travail individuel est établi pour chaque enfant suivant un enseignement à domicile. Ainsi en va-t-il également du dispositif en projet qui impose que l'enseignement à domicile comprend au minimum 15 et au maximum 28 heures de cours par semaine, dispensées entre 8 h et 18 h (article 93.53).

L'exposé des motifs ne fournit aucun élément permettant de considérer que ces dispositifs respectent les conditions requises pour que de telles limitations à la liberté d'enseignement soient admissibles.

3.3. Les secondes difficultés concernent les exigences relatives au contenu même de l'enseignement dispensé à domicile. Selon l'article 93.51, alinéa 1^{er}, en projet (article 54 de l'avant-projet), l'enseignement à domicile doit en effet satisfaire « aux exigences mentionnées aux articles 5 à 13 et à l'article 75 » du décret du 31 août 1998, ce que confirment les articles 93.59, alinéa 1^{er}, et 93.60, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, en projet (articles 64 et 65 de l'avant-projet).

Au vu de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle, le renvoi aux exigences et objectifs généraux mentionnés aux articles 5 à 13 du décret du 31 août 1998 peut être considéré comme justifié au regard de l'article 24, § 1^{er}, de la Constitution ².

Il en va différemment – dans l'état actuel de la formulation du projet – du renvoi pur et simple à l'article 75 du même décret, renvoi dont la conséquence est en effet, faute de précision en sens contraire, d'astreindre l'enseignement à domicile à des objectifs de développement et des référentiels de compétence strictement identiques, et non simplement équivalents, à ceux qui sont imposés, par ce décret ou en vertu de celui-ci, à l'enseignement organisé ou subventionné par la Communauté germanophone.

Pareille obligation va au-delà de ce que permet l'article 24, § 1^{er}, de la Constitution, tel qu'interprété par la Cour constitutionnelle dans son arrêt n° 107/2009 prérappelé (B.23.1 à B.23.3), et il en va de même des dispositifs en projet qui constituent les prolongements de cette obligation ³.

La circonstance que l'article 75, § 5, du décret du 31 août 1998 permet, aux conditions qu'il énumère, l'octroi de dérogations aux objectifs de développement et aux référentiels de compétence imposés, n'est pas de nature à remettre en cause la conclusion qui précède, dès lors que cette possibilité de dérogation n'est ni plus ni moins étendue que celle qui s'offre aux établissements d'enseignement fonctionnant à l'aide de moyens publics. En juger autrement aboutirait à priver de toute portée la distinction envisagée par la Cour constitutionnelle au point B.23.1 de son arrêt n° 107/2009.

Si l'intention de l'auteur de l'avant-projet est, sur le modèle de l'article 11, alinéa 1^{er}, du décret de la Communauté française du 25 avril 2008 précité, de n'astreindre l'enseignement à domicile qu'à des objectifs de développement et référentiels de compétence « équivalents », et non « identiques », à ceux qui s'imposent à l'enseignement organisé par la Communauté germanophone ou subventionné par celle-ci, et de ne viser par conséquent, au travers d'un renvoi auxdits objectifs et référentiels, que des « critères indicatifs des

² Voir en effet, *mutatis mutandis*, les points B.21.1 et B.21.2 de l'arrêt.

³ Voir l'article 93.53 en projet (article 56 de l'avant-projet) en ce qui concerne le plan de travail individuel, lequel se réfère à l'article 93.55, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 9°, en projet (article 59 de l'avant-projet) et aux référentiels de compétence et programme de cours y visés.

connaissances et aptitudes globales de base qu'un enfant doit, en fonction de son âge, pouvoir maîtriser », il importe alors qu'il traduise mieux cette intention dans le texte en projet lui-même et dans le commentaire qui lui est attaché.

C'est sous réserve de ces observations que le chapitre VIII^{quater} en projet du décret du 31 août 1998 est examiné.

4. Par ailleurs, il résulte de l'article 24, § 1^{er}, de la Constitution, selon lequel « l'enseignement est libre ; toute mesure préventive est interdite », que, dès lors que l'enseignement à domicile dont il est question dans l'avant-projet n'est ni organisé, ni subventionné par les pouvoirs publics, il ne peut être soumis à une autorisation préalable.

S'il est admissible, en vertu des principes rappelés ci-dessus, qu'il soit requis que les personnes chargées de l'éducation des enfants informent le service de l'inspection scolaire qu'ils entendent recourir à l'enseignement à domicile pour satisfaire à l'obligation scolaire, il ne peut en revanche prévoir, comme le fait l'article 93.55, § 2, en projet (article 59 de l'avant-projet), que l'inspection scolaire « statue » sur l'admission à l'enseignement à domicile.

II. L'ENSEIGNEMENT À DOMICILE AU REGARD DU DROIT AU RESPECT DE LA VIE PRIVÉE

5. L'article 93.55, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 10°, en projet (article 59 de l'avant-projet) prévoit qu'au moment de l'inscription, les personnes chargées de l'éducation fournissent un consentement écrit relatif au contrôle mentionné à l'article 93.57, mené par l'inspection scolaire.

Selon l'article 93.57, alinéa 3, en projet (article 62 de l'avant-projet), l'inspection scolaire chargée du contrôle peut procéder à toutes les enquêtes, à tous les contrôles et à toutes les informations et collecter tous les renseignements qu'elle estime nécessaires pour s'assurer que les dispositions du décret en projet et de ses arrêtés d'exécution sont respectées.

Ainsi, l'inspection peut notamment, après ou sans s'être annoncée, avoir accès à toutes les pièces dans lesquelles l'enseignement à domicile est dispensé aux moments où cet enseignement est dispensé (article 93.57, alinéas 4, 5°, et 5, en projet).

Dans son arrêt n° 80/2014 du 8 mai 2014, la Cour constitutionnelle a jugé ce qui suit :

« B.32.1. L'article 22 de la Constitution dispose :

‘Chacun a droit au respect de sa vie privée et familiale, sauf dans les cas et conditions fixés par la loi.

La loi, le décret ou la règle visée à l'article 134 garantissent la protection de ce droit’.

L'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme dispose :

'1. Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance.

2. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui'.

Il ressort des travaux préparatoires de l'article 22 de la Constitution que le Constituant a recherché la plus grande concordance possible avec l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme (*Doc. parl.*, Chambre, 1992-1993, n° 997/5, p. 2).

B.32.2. Le droit au respect de la vie privée et familiale, tel qu'il est garanti par les dispositions précitées, a pour but essentiel de protéger les personnes contre les ingérences dans leur vie privée et leur vie familiale.

L'article 22, alinéa 1^{er}, de la Constitution et l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme n'excluent pas une ingérence d'une autorité publique dans l'exercice du droit au respect de la vie privée, mais ils exigent que cette ingérence soit prévue par une disposition législative suffisamment précise, qu'elle corresponde à un besoin social impérieux et qu'elle soit proportionnée à l'objectif légitime qu'elle poursuit. Ces dispositions engendrent de surcroît l'obligation positive, pour l'autorité publique, de prendre des mesures qui assurent le respect effectif de la vie privée et familiale, même dans la sphère des relations entre les individus (CEDH, 27 octobre 1994, *Kroon et autres* c. Pays-Bas, § 31 ; grande chambre, 12 octobre 2013, *Söderman* c. Suède, § 78).

B.32.3. Le législateur décréteil, lorsqu'il élabore un régime qui entraîne une ingérence de l'autorité publique dans la vie privée, jouit d'une marge d'appréciation pour tenir compte du juste équilibre à ménager entre les intérêts concurrents de l'individu et de la société dans son ensemble (CEDH, 26 mai 1994, *Keegan* c. Irlande, § 49 ; 27 octobre 1994, *Kroon et autres* c. Pays-Bas, § 31 ; 2 juin 2005, *Znamenskaya* c. Russie, § 28 ; 24 novembre 2005, *Shofman* c. Russie, § 34 ; 20 décembre 2007, *Phinikaridou* c. Chypre, §§ 51 à 53 ; 25 février 2014, *Ostace* c. Roumanie, § 53).

Cette marge d'appréciation du législateur décréteil n'est toutefois pas illimitée : pour apprécier si une règle légale est compatible avec le droit au respect de la vie privée, il convient de vérifier si le législateur décréteil a trouvé un juste équilibre entre tous les droits et intérêts en cause ».

L'exposé des motifs ne contient aucune justification à cet égard. L'auteur de l'avant-projet doit être en mesure de la fournir, de préférence dans l'exposé des motifs.

III. L'ENSEIGNEMENT À DOMICILE – L'ABSENCE DE RÉGIME TRANSITOIRE

6. En vertu de l'article 121 de l'avant-projet, les articles 47 à 75 de l'avant-projet entrent tous en vigueur le 1^{er} septembre 2016, alors que, comme le relève l'exposé des motifs,

le décret du 31 août 1998 ne contient actuellement aucune condition-cadre précise quant à l'enseignement à domicile.

Or, comme la Cour constitutionnelle l'a constaté dans son arrêt n° 80/2014 du 8 mai 2014 :

« B.28.3.1. En ce qui concerne l'enseignement secondaire, l'enfant soumis à l'obligation scolaire doit, s'il n'obtient aucun certificat ou diplôme d'enseignement secondaire via le jury au plus tard au cours de l'année scolaire où il atteint l'âge de quinze ans, être inscrit dans l'enseignement reconnu par la Communauté flamande ou dans un centre de formation agréé. L'enfant soumis à l'obligation scolaire dispose certes de deux tentatives et il est prévu des dérogations à l'obligation d'inscription auprès du jury, mais le délai laissé à l'enfant soumis à l'obligation scolaire concerné pour se préparer correctement à l'examen, tout comme le délai dont dispose le dispensateur d'enseignement à domicile concerné pour prendre les mesures nécessaires à cette fin, peut néanmoins dans certains cas s'avérer insuffisant. Tel est le cas en particulier pour les enfants soumis à l'obligation scolaire qui atteignent l'âge de quinze ans au cours de l'année scolaire 2013-2014.

B.28.3.2. Si le législateur décrétal estime qu'un changement de politique s'impose, il peut décider de lui donner un effet immédiat et il n'est pas tenu, en principe, de prévoir un régime transitoire. Les articles 10 et 11 de la Constitution ne sont violés que si le régime transitoire ou l'absence d'un tel régime entraîne une différence de traitement non susceptible de justification raisonnable ou s'il est porté une atteinte excessive au principe de la confiance légitime. Tel est le cas lorsqu'il est porté atteinte aux attentes légitimes d'une catégorie déterminée de justiciables sans qu'un motif impérieux d'intérêt général puisse justifier l'absence d'un régime transitoire établi à leur profit.

Le principe de confiance est étroitement lié au principe de sécurité juridique, également invoqué par les parties requérantes, qui interdit au législateur décrétal de porter atteinte sans justification objective et raisonnable à l'intérêt que possèdent les sujets de droit d'être en mesure de prévoir les conséquences juridiques de leurs actes.

B.28.3.3. L'article III.20 du décret du 19 juillet 2013 prévoit, au niveau de l'enseignement secondaire, une réforme fondamentale de l'enseignement à domicile qui impose une série de lourdes obligations aux élèves soumis à l'obligation scolaire et parents concernés qui respectivement suivent ou dispensent un enseignement à domicile. En faisant entrer en vigueur cette réforme de l'enseignement à domicile le 1^{er} septembre 2013 sans période transitoire et dans les cinq jours de la publication du décret au *Moniteur belge*, le législateur décrétal a pris une mesure qui a des conséquences disproportionnées en ce que l'instauration de la nouvelle réglementation n'était pas suffisamment prévisible pour ceux auxquels elle s'applique, de sorte qu'ils n'ont pas pu adapter à temps leur comportement afin de se conformer aux nouvelles exigences. L'article III.81, alinéa 1^{er}, attaqué porte donc une atteinte excessive aux attentes légitimes de certains enfants soumis à l'obligation scolaire et de leurs parents, sans qu'un motif impérieux d'intérêt général puisse justifier l'absence d'un régime transitoire en leur faveur ».

L'article 121 de l'avant-projet doit dès lors être revu sur ce point.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

DISPOSITIF

Articles 17 et 18

Plusieurs dispositions de l'avant-projet tendent à créer la fonction de « conseiller en pédagogie de soutien dans une école fondamentale ou secondaire spécialisée ».

L'exposé des motifs précise ce qui suit :

« Les articles 17 et 18 insèrent deux dispositions transitoires dans l'arrêté royal [du 22 mars 1969] en vue de la reprise des membres du personnel qui, jusqu'à présent, assuraient déjà les missions de conseiller en pédagogie de soutien. Sur présentation d'une attestation délivrée par le chef d'établissement, ces membres du personnel sont désignés à titre temporaire pour une durée indéterminée dans la fonction de conseiller ou transférés dans cette fonction en tant que membres du personnel nommés à titre définitif. L'attestation du chef d'établissement contient en outre le volume que les tâches représentaient jusqu'à présent. Celui-ci est également pris en considération lors de la nouvelle désignation dans la fonction de conseiller. Le membre du personnel qui, jusqu'au 31 août 2016, était nommé dans la fonction de coordinateur en pédagogie de soutien est nommé à titre définitif dans la fonction de conseiller en pédagogie de soutien à la date du 1^{er} septembre 2016 ».

À défaut d'une justification adéquate au regard des principes d'égalité et de non-discrimination et plus particulièrement du principe d'égalité dans l'accès aux emplois publics ⁴, les articles 17 et 18 de l'avant-projet doivent être omis ⁵.

Article 32

1. Dans l'article 93.34, § 1^{er}, alinéa 2, en projet, il est prévu qu'un avis rendu par un « organisme expert en la matière » est joint à la demande en vue d'obtenir la compensation des désavantages. Contrairement à l'article 93.39, § 1^{er}, alinéa 2, en projet (article 38 de l'avant-projet), cet alinéa ne prévoit pas que, si l'avis est établi par un organisme autre que le « Centre de développement sain des enfants et des jeunes », cet avis doit être approuvé par ledit centre.

⁴ Voir, notamment, l'arrêt C.C. n° 96/2005 du 1^{er} juin 2005 :

« B.16. Le principe d'égalité d'accès à la fonction publique et celui selon lequel les nominations s'effectuent conformément à des règles de droit fixées au préalable, de manière générale et objective, constituent un corollaire des articles 10 et 11 de la Constitution. Une dérogation, fût-elle législative, à ces règles générales doit reposer sur des raisons d'intérêt général suffisantes pour justifier une atteinte à la cohérence du statut du personnel ».

⁵ Voir, dans le même sens, l'avis 50.844/2 donné le 13 février 2012 sur un avant-projet devenu le décret du 25 juillet 2012 'relatif à l'inspection scolaire et à la guidance en développement scolaire' (*Doc. parl.*, Parl. Comm. germ., 2011-2012, n° 105/1, p. 53).

De l'accord de la fonctionnaire déléguée, l'article 93.34, § 1^{er}, alinéa 2, en projet, sera complété sur ce point.

2. Le paragraphe 1^{er}, alinéa 4, en projet énonçant une règle qui va de soi, il doit être omis.

La même observation vaut pour l'article 93.39, § 1^{er}, alinéa 4, en projet (article 38 de l'avant-projet).

Articles 33 et 34

Dans les articles 93.35, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, et 93.36, alinéa 1^{er}, en projet, il convient de remplacer les mots « l'article 93.34, § 2 » par les mots « l'article 93.34, § 1^{er} ».

Articles 36 à 44

Les articles 36 à 44 introduisent dans le chapitre VIII^{ter} du décret du 31 août 1998 (« Compensation des désavantages et protection des notes »), lui-même inséré par les articles 29 et suivants de l'avant-projet, une section 2 et les articles 93.38 à 93.45 consacrés à « [l]a protection des notes ».

Aux termes de l'article 93.38 en projet (article 37 de l'avant-projet),

« La protection des notes s'opère lorsque l'élève n'est pas évalué dans un ou plusieurs sous-domaines des compétences exigées dans le cadre des référentiels de compétences ou des programmes de cours et peut uniquement être sollicitée pour l'enseignement primaire et secondaire.

La protection des notes consiste, lors de l'évaluation certificative des compétences, à préserver l'élève nécessitant un soutien spécifique des conséquences négatives que son handicap peut éventuellement avoir sur sa scolarité, sa motivation et son développement psychique.

Les mesures de compensation priment sur la protection des notes.

Les élèves qui présentent un handicap mental et qui ont un quotient intellectuel inférieur à la moyenne ne bénéficient pas de la protection des notes ».

À la différence donc des mesures de « compensation des désavantages » réglées par la section 1^{re} en projet du chapitre VIII^{ter} du décret du 31 août 1998 (articles 93.33 à 93.37 en projet - articles 30 à 35 de l'avant-projet), la protection des notes ne se limite pas à un accompagnement amélioré des élèves concernés, mieux précisés par l'article 93.33, alinéa 2, en projet (article 31 de l'avant-projet) comme pouvant prendre la forme d'« aménagements pédagogiques appropriés, destinés à contrebalancer un déficit individuel spécifique et à permettre aux élèves nécessitant un soutien spécifique d'exprimer

les connaissances, capacités et aptitudes acquises »⁶, mais permettrait à certains élèves d'être dispensés de l'évaluation dans un ou plusieurs sous-domaines des compétences exigées dans le cadre des référentiels de compétences ou des programmes de cours.

Aux termes de l'article 93.41, alinéa 1^{er} (article 40 de l'avant-projet), la protection des notes a une durée de validité de deux années pouvant être prolongée de deux nouvelles années au maximum. Aucune disposition de l'avant-projet n'exclut que ce régime soit applicable en fin de cycle primaire ou secondaire, l'article 93.44 en projet (article 43 de l'avant-projet) prévoyant même la poursuite en première année secondaire de la mesure de protection des notes prise pour la sixième année primaire. La possibilité d'une fin anticipée de ce régime est toutefois prévue par l'article 93.45 en projet (article 44 de l'avant-projet).

Si, comme l'explique l'exposé des motifs, ce type de mesure peut dans son principe entrer parfaitement dans le cadre de différences de traitement admissibles et même nécessaires en vue de tenir compte des handicaps auxquels doivent faire face certains élèves et si le même exposé des motifs énonce de manière générale les objectifs légitimes dans lequel ce régime peut se déployer, il gagnerait à être complété de données explicatives supplémentaires destinées à montrer en quoi les documents sanctionnant les études (diplômes, certificats, etc.) au cours desquelles la protection des notes est accordée gardent une valeur certificative suffisante quant au niveau atteint en vue notamment des effets qui leur sont légalement attachés quant à la suite de leur cursus d'enseignement, de l'accès à des professions, etc.

Plusieurs aspects du régime tendent à en n'envisager l'application qu'en l'assortissant de limites ou de conditions, comme, par exemple, le rôle de l'inspection scolaire, voire de la Commission de soutien, dans l'octroi de la mesure (articles 93.39, § 3, 93.40 et 93.46 en projet ; articles 38, 39 et 46 de l'avant-projet), les divers avis à recueillir (not. l'article 93.39 en projet ; article 38 de l'avant-projet), l'exclusion de son champ d'application des élèves présentant un handicap mental ou ayant un « quotient intellectuel inférieur à la moyenne » (article 93.38, alinéa 4, en projet ; article 37 de l'avant-projet)⁷, leur applicabilité à des « sous-domaines » et non à des domaines entiers (articles 93.38, alinéa 1^{er}, 93.39, § 1^{er}, alinéa 3, 6°, § 2, alinéa 2, 3°, § 3, alinéa 2, 6°, 93.40, alinéa 5, et 93.43 en projet ; articles 37, 38, 39 et 42 de l'avant-projet)⁸, la limitation à deux années du système, prorogeable une fois à un maximum de deux nouvelles années (article 93.41, alinéa 1^{er}, en projet ; article 40 de l'avant-projet), l'évaluation annuelle de la mesure et la communication annuelle aux personnes chargées de l'éducation du « niveau effectif de restitution des acquis » (article 93.42, § 2, en projet ; article 41 de l'avant-projet), la compétence octroyée au conseil

⁶ Voir aussi la liste exemplative de ces mesures de compensation des désavantages fournie par le commentaire de l'article 33 de l'avant-projet.

⁷ La question se pose de savoir si, dans un but de clarté du dispositif en projet, il ne conviendrait pas, à l'article 93.38, alinéa 4, en projet (article 37 de l'avant-projet), d'intégrer dans le texte la précision énoncée dans le commentaire selon laquelle « Le quotient intellectuel moyen se situe à 100, avec un écart-type de 15. En dessous de 85, le quotient est considéré comme étant en dessous de la moyenne ».

⁸ Dans un but d'homogénéité du texte, il semble qu'à l'article 93.39, § 2, alinéa 1^{er}, en projet (article 38 de l'avant-projet), il faille également faire état des « sous-domaines » plutôt que des « domaines ».

de classe, pour « les élèves dont le niveau de restitution des acquis dans un ou plusieurs sous-domaines [...], ne correspond pas aux exigences de l'année d'études en raison de leurs besoins spécifiques constatés et de la protection des notes correspondante accordée », de « statue[r] sur leur passage dans la classe supérieure en prenant ses responsabilités pédagogiques et dans l'intérêt de l'élève (article 93.43 en projet ; article 42 de l'avant-projet) et la possibilité de fin anticipée de ce régime (article 93.45 en projet ; article 44 de l'avant-projet). Il n'en reste pas moins que des explications complémentaires devraient établir qu'il est ainsi tenu compte de manière suffisamment proportionnée et équilibrée de l'ensemble des objectifs légitimes à poursuivre, tant au regard des obligations positives de l'autorité en matière d'accompagnement scolaire du handicap qu'au regard de la garantie d'équivalence des documents certificatifs des formations reçues. En outre, si l'article 93.40, alinéa 5, en projet prévoit bien que la protection des notes « est mentionnée dans le bulletin en reprenant également les sous-domaines concernés du référentiel de compétences ou, selon le cas, du programme du cours », l'avant-projet ne prévoit pas qu'il sera fait mention de cette protection sur le diplôme ou certificat. Cette absence de mention peut certes se justifier si le sous-domaine pour lequel l'élève bénéficie de la protection des notes ne représente pas une importance telle que cette protection puisse induire en erreur les tiers sur les compétences acquises que le titre délivré est censé certifier. L'exposé des motifs, pas davantage que le dispositif n'indique que l'importance relative du sous-domaine dans les compétences que le titre délivré certifie est un élément à prendre en considération dans l'octroi ou non de la protection des notes. L'avant-projet, ou à tout le moins l'exposé des motifs, devra être complété sur ce point.

Article 37

À la question de savoir pour quelle raison l'article 93.38, alinéa 4, en projet prévoit que les élèves qui présentent un handicap mental et qui ont un quotient intellectuel inférieur à la moyenne ne bénéficient pas de la protection des notes, la fonctionnaire déléguée a répondu ce qui suit :

« Schüler, die eine Beeinträchtigung im geistigen Bereich und einen unterdurchschnittlichen Intelligenzquotienten haben, könnten dann einen Notenschutz für alle Bereiche beanspruchen und somit ein Abschlusszeugnis erhalten, obwohl sie in keinem Bereich zielgleich gefördert werden. Notenschutz kann nur für Teilbereiche gelten.

Der Wert der Abschlusszeugnisse darf nicht unter dem Notenschutz leiden, denn sonst werden die Hochschulen und Universitäten immer mehr Aufnahmeprüfungen einführen und die Schüler haben wenig Chancen. Dies ist z.B. die Erfahrung, die in Italien gemacht wurde ».

Cette explication gagnerait à figurer dans le commentaire de la disposition.

Article 40

Selon l'article 93.41, alinéa 2, en projet, la durée de validité de la protection des notes est indiquée sur la décision mentionnée à l'article 93.40, alinéa 1^{er}.

L'article 93.40, alinéa 1^{er}, (article 39 de l'avant-projet) prévoit cependant que, si l'inspection scolaire n'a pas statué dans un délai de vingt jours ouvrables suivant la réception de la demande, celle-ci est censée être approuvée.

L'article 93.41, alinéa 2, en projet doit dès lors être adapté sur ce point.

Article 43

À l'alinéa 2 en projet, le sens des mots « de manière séparée » n'apparaît pas clairement. La rédaction de cet alinéa sera clarifiée.

Article 46

À l'exception de la compétence conférée au président de la Commission de soutien lui permettant, après avoir été informé par les personnes mentionnées à l'alinéa 2 de leur désaccord par rapport à la décision relative à la compensation des désavantages ou à la protection des notes, de saisir le juge de la jeunesse, l'alinéa 4 en projet est muet sur la procédure à suivre devant cette juridiction, s'agissant notamment du délai de saisine, de la détermination de la partie défenderesse et de la communication des pièces à celle-ci.

Le Conseil d'État s'interroge en l'espèce sur la nécessité de recourir à une procédure de saisine par le président de la Commission plutôt que, conformément au droit commun, par les personnes concernées.

Le texte sera revu.

Article 54

L'article 5 du décret du 19 mars 2012 'visant à lutter contre certaines formes de discrimination' s'appliquant de plein droit, il n'est pas indiqué de rappeler la règle d'interdiction portée par cette disposition.

L'article 54, alinéa 4, sera omis.

Article 55

1. Il convient d'omettre la mention « § 1^{er} ».

2. L'article 93.52, alinéa 1^{er}, en projet prévoit que, par dérogation à l'article 93.51, alinéa 1^{er}, en projet (article 55 de l'avant-projet), le niveau de compétences à atteindre peut être adapté lorsqu'il est prouvé que l'enfant souffre d'un handicap ou de troubles d'apprentissage précis, cliniquement décrits et/ou constatés par des experts.

Il s'agit donc d'une dérogation aux compétences décrites dans les référentiels de compétences. Il est dès lors renvoyé à l'observation générale n° 3.3.

En outre, la procédure instituée par l'article 93.52, alinéa 2, en projet renvoie à l'article 93.39 en projet (article 38 de l'avant-projet), lequel s'applique à la « protection des notes ».

De l'accord de la fonctionnaire déléguée, l'article 93.52 sera adapté sur ce point.

Article 59

Au paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, 6°, en projet, il y a lieu d'omettre les mots « c'est-à-dire l'allemand, le français ou le néerlandais », qui font double emploi avec le renvoi au décret du 19 avril 2004 'relatif à la transmission des connaissances linguistiques et à l'emploi des langues dans l'enseignement'. Ce renvoi suffit à l'effectivité de la règle.

Article 102

L'augmentation de 4 à 10 crédits relatifs à la formation didactique des langues étrangères est expliquée de la manière suivante dans le commentaire de l'article 102 :

« Étant donné que de nombreux maîtres spéciaux de langues étrangères suivent soit la formation complémentaire proposée par la haute école autonome, soit une formation en didactique des langues étrangères organisée par l'Université de Liège, toutes deux correspondant à 10 points ECTS, le décret 'linguistique' du 19 avril 2004 est modifié en conséquence et le nombre minimal de points requis est porté de 4 à 10 points ECTS ».

Outre cette explication, le commentaire gagnerait à exposer quel est l'objectif poursuivi par cette mesure quant au fond.

Article 114

1. Il appartient à l'auteur de l'avant-projet de vérifier si, s'agissant de l'article 19, § 3, du décret du 25 juin 2012 'relatif à l'inspection scolaire et à la guidance en développement scolaire', ce sont bien les alinéas 2 et 3 qui doivent être remplacés et l'alinéa 4 abrogé.

2. Comme le précise l'exposé des motifs,

« 2. Après l'entretien de candidature se déroule la procédure d'aptitude, à laquelle sont admis tous les candidats ayant passé avec fruit l'entretien ».

L'article 114, 1°, de l'avant-projet règle l'admission à la procédure d'admission et le classement des candidats mais omet de régler la procédure d'aptitude.

De l'accord de la fonctionnaire déléguée, l'article 114, 1°, sera complété sur ce point.

Article 115

L'article 115 de l'avant-projet insère l'interruption de carrière complète et le congé en vue de l'exercice de la même fonction ou d'une autre fonction dans l'article 22, alinéa 1^{er}, du décret du 25 juin 2012 'relatif à l'inspection scolaire et à la guidance en développement scolaire' (article 22, alinéa 1^{er}, 16° et 17°, en projet).

Selon l'article 22, alinéa 2, du décret du 25 juin 2012, le chef de l'inspection scolaire et de la guidance en développement scolaire ne peut prendre que les congés et mises en disponibilité mentionnés à l'article 22, alinéa 1^{er}, 1° à 12°, du décret.

De l'accord de la fonctionnaire déléguée, l'article 22, alinéa 2, de ce décret sera adapté (voir l'article 118 de l'avant-projet).

Article 121

Les articles 2, 16, 78, 92, 95 et 100 de l'avant-projet produisent leurs effets le 1^{er} septembre 2012 (article 121, 1°, de l'avant-projet).

Selon une jurisprudence constante de la Cour constitutionnelle, la non-rétroactivité des lois est une garantie ayant pour but de prévenir l'insécurité juridique. Cette garantie exige que le contenu du droit soit prévisible et accessible, de sorte que le justiciable puisse prévoir, à un degré raisonnable, les conséquences d'un acte déterminé au moment où cet acte est accompli. La rétroactivité peut uniquement être justifiée lorsqu'elle est indispensable à la réalisation d'un objectif d'intérêt général. S'il s'avère en outre que la rétroactivité a pour effet que l'issue de l'une ou l'autre procédure judiciaire est influencée dans un sens déterminé ou que les juridictions sont empêchées de se prononcer sur une

question de droit, la nature du principe en cause exige que des circonstances exceptionnelles ou des motifs impérieux d'intérêt général justifient l'intervention du législateur, laquelle porte atteinte, au préjudice d'une catégorie de citoyens, aux garanties juridictionnelles offertes à tous.

Il appartient à l'auteur de l'avant-projet de vérifier si les conditions ainsi rappelées sont respectées en l'espèce pour que la rétroactivité envisagée soit admissible.

OBSERVATIONS FINALES

1. Plusieurs dispositions de l'avant-projet précisent que les actes ou décisions qu'ils mentionnent doivent être motivés, ce qui se comprend comme signifiant qu'ils doivent faire l'objet d'une motivation en la forme.

Cette précision doit être omise. En effet, d'une part, elle rappelle inutilement une obligation résultant déjà de la loi du 29 juillet 1991 'relative à la motivation formelle des actes administratifs' et, d'autre part, elle pourrait donner à penser que la Communauté germanophone peut dispenser d'autres actes administratifs pris en application du décret en projet de l'obligation de motivation formelle consacrée par cette loi, alors qu'elle n'a pas compétence pour ce faire.

2. Plusieurs dispositions modificatives du décret du 31 août 1998 font usage de la notion de « jour ouvrable ».

Le décret modifié ne procure pas de définition de cette notion, alors qu'elle ne reçoit aucune qualification juridique précise et générale et que le texte a vocation à s'appliquer dans des contextes dans lesquels la notion de jour ouvrable peut varier en fait.

Il se contente, dans certaines occurrences, comme par exemple à l'article 93.40 en projet (article 36 de l'avant-projet), d'énoncer que « [l]es vacances scolaires ne sont pas considérées comme des jours ouvrables », ce qui ne suffit pas à éviter les problèmes d'interprétation, dès lors que subsistent les questions de savoir quels sont, pour ces dispositions, les jours ouvrables en dehors de cette période et comment s'applique la notion de jour ouvrable contenue dans les dispositions qui, comme par exemple l'article 93.46 en projet (article 46 de l'avant-projet), ne contiennent pas cette exclusion de la période des vacances scolaires du champ de la définition.

Si l'auteur de l'avant-projet souhaite maintenir l'usage de cette notion, il y aurait lieu de la définir par une nouvelle disposition modificative du décret du 31 août 1998.

Par la même occasion, seront ainsi réglés les problèmes d'interprétation et donc d'application résultant de la présence de dispositions analogues dans le décret en voie de modification.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

Bernadette VIGNERON

Pierre VANDERNOOT