# CONSEIL D'ÉTAT
# section de législation

avis 61.276/2
du 26 avril 2017

sur

un avant-projet de décret 'modifiant le décret du 30 avril 2009 organisant un encadrement différencié au sein des établissements scolaires de la Communauté française afin d'assurer à chaque élève des chances égales d'émancipation sociale dans un environnement pédagogique de qualité et le décret du 19 février 2009 organisant le renforcement différencié du cadre du personnel technique des centres psycho-médico-sociaux'

‡LW-ACFRJBEAJ-GBCHGXV‡

Le 31 mars 2017, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par la Ministre de l'Éducation de la Communauté française à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de décret 'modifiant le décret du 30 avril 2009 organisant un encadrement différencié au sein des établissements scolaires de la Communauté française afin d'assurer à chaque élève des chances égales d'émancipation sociale dans un environnement pédagogique de qualité et le décret du 19 février 2009 organisant le renforcement différencié du cadre du personnel technique des centres psycho-médico-sociaux'.

L'avant-projet a été examiné par la deuxième chambre le 26 avril 2017. La chambre était composée de Pierre VANDERNOOT, président de chambre, Luc DETROUX et Wanda VOGEL, conseillers d'État, Sébastien VAN DROOGHENBROECK et Marianne DONY, assesseurs, et Bernadette VIGNERON, greffier.

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

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 26 avril 2017.

*

‡LW-ACFRJBEAJ-GBCHGXV‡

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

L'avant-projet de décret à l'examen tend à apporter certaines modifications au décret du 30 avril 2009 'organisant un encadrement différencié au sein des établissements scolaires de la Communauté française afin d'assurer à chaque élève des chances égales d'émancipation sociale dans un environnement pédagogique de qualité', sans en modifier le principe.

Comme l'a souligné la section de législation dans son avis n° 46.112/2 donné sur l'avant-projet devenu le décret du 30 avril 2009,

> « […] vu l'objectif poursuivi tendant à assurer à chaque élève des chances égales d'émancipation sociale dans un environnement pédagogique de qualité, le dispositif envisagé est admissible en son principe au regard tant du principe d'égalité que de la liberté de l'enseignement.
>
> Toutefois, même si les différences de traitement qu'il instaure peuvent être justifiées au regard des principes exposés ci-avant, spécialement en matière d'inégalité correctrice, le caractère exceptionnel de pareil dispositif justifie que des explications détaillées soient fournies au Parlement de la Communauté française sur ses principaux éléments. Outre la nécessité d'assurer l'information complète du législateur sur ces importantes questions, il s'agit également d'assurer que ces différences de traitement restent proportionnées au regard des objectifs poursuivis. Cette information s'impose également au regard des limitations que l'avant-projet apporte à la liberté de l'enseignement garantie par l'article 24, § 1er, de la Constitution » [1].

(*) S'agissant d'un avant-projet de décret, on entend par « fondement juridique » la conformité aux normes supérieures.

[1] Avis n° 46.112/2 donné le 24 mars 2009 sur un avant-projet devenu le décret du 30 avril 2009 (*Doc. parl.*, Parl. Comm. fr., 2008-2009, n° 698/001, pp. 57-72).

‡LW-ACFRJBEAJ-GBCHGXV‡

Si de telles explications détaillées ne se trouvent ni dans l'exposé des motifs ni dans le commentaire des articles, il ressort toutefois du dossier transmis à la section de législation [2] qu'un certain nombre d'études et de rapports ont précédé l'établissement de l'avant-projet de décret à l'examen et ont pu présidé à sa conception. Il s'agit notamment :

- du rapport de la Commission de pilotage de juin 2013 ;

- d'une recherche de l'Université de Namur de 2014 ;

- d'une enquête du cabinet de la ministre proposant et de l'inspection réalisée entre janvier et mai 2015 ;

- des travaux et avis émis dans le cadre du Pacte pour un enseignement d'excellence ;

- du rapport final de l'équipe interuniversitaire.

L'exposé des motifs devrait être complété pour faire état de ces différents rapports et autres documents, en en dressant les lignes de force et les principaux axes de réflexion. Le cas échéant, les documents pertinents pourraient opportunément être annexés à l'exposé des motifs [3].

II. Principe de légalité

L'article 1er de l'avant-projet, qui remplace l'article 3 du décret du 30 avril 2009, maintient la logique actuelle : le dispositif décrétal se contente de déterminer de manière générale des critères (revenu par habitant, niveau des diplômes, taux de chômage, d'activité et de bénéficiaire d'une aide sociale et activités professionnelles), tandis que la méthode de calcul de l'indice socio-économique, faisant intervenir une ou plusieurs variables (non déterminées) selon les critères, est établie par une équipe interuniversitaire et approuvée par le Gouvernement et peut, dans certaines circonstances, faire intervenir d'autres critères que ceux déterminés par le législateur.

L'avant-projet, spécialement en son article 3 en projet (article 1er du projet), manque de clarté et paraît incomplet quant au processus d'établissement des indices socio-économiques qui seront mobilisés pour mettre en œuvre l'objectif d'encadrement différencié qu'il poursuit.

Ainsi, il n'apparaît pas suffisamment comment, au départ des quatre critères prévus par l'article 3, alinéa 1er, *in fine*, en projet, seront établis ces indices

[2] Il s'agit essentiellement de la note au Gouvernement et des procès-verbaux des réunions de négociation avec les organisations syndicales et les organes de représentation et de coordination des pouvoirs organisateurs.

[3] Voir en ce sens l'avis n° 46.112/2.

‡LW-ACFRJBEAJ-GBCHGXV‡

socio-économiques par secteur, par implantation et par établissement, ni dans quelles hypothèses il sera recouru à chacun de ces indices [4].

Le texte prévoit certes qu'une moyenne devra être établie des différentes variables à cet effet mais ne contient aucune indication quant à ces variables ni quant à la manière dont elles seront agrégées pour déterminer ces indices ; de même, l'avant-projet ne contient aucune indication quant à la détermination des personnes prises en considération pour calculer les variables [5].

Il est vrai que le Gouvernement reçoit une habilitation tendant à établir « la formule de calcul de ces indices », qui doit « fai[re] apparaître les variables déterminant chacun des critères et la méthode de détermination de la part respective de chacune d'elles dans le cadre de la formule de calcul » et ce, sur la base d'une étude interuniversitaire.

Il n'apparaît pas clairement si, ce faisant, ce mode de calcul « permet[tra] de construire un indice agrégé à partir de données individuelles », ainsi que l'annonce l'exposé des motifs, alors que, comme le même exposé des motifs le reconnaît, « il n'est par contre pas possible de déterminer un ISE par élève ».

Compte tenu du principe de légalité inscrit à l'article 24, § 5, de la Constitution en matière d'enseignement, le législateur doit déterminer lui-même à tout le moins les éléments essentiels des variables attachés aux différents critères. Sur la mise en œuvre du mécanisme ainsi mis en place, il peut subordonner l'exercice du pouvoir qu'il conférerait au Gouvernement à l'intervention d'une équipe interuniversitaire mais ce doit être le Gouvernement lui-même qui devrait recevoir cette habilitation, agissant le cas échéant sur proposition de l'équipe interuniversitaire ; il n'est donc pas admissible que les formules de calcul soient établies par cette équipe interuniversitaire et seulement soumises à l'approbation du Gouvernement.

En tout état de cause, il n'est pas davantage admissible que le Gouvernement puisse déterminer, même sur proposition de l'étude interuniversitaire, d'autres critères que ceux énoncés dans le décret.

L'avant-projet sera fondamentalement revu à la lumière de cette observation.

Il est également renvoyé aux observations formulées sous l'article 1er.

[4] S'agissant de l'indice socio-économique par secteur statistique, il est renvoyé à l'observation particulière n° 3 formulée sous l'article 1er.

[5] Ainsi si on prend l'exemple du critère des revenus par habitant, on peut facilement imaginer quels sont les revenus pris en compte lorsque l'on calcule un indice socio-économique par secteur (ce sont ceux des habitants du secteur), mais il n'apparaît pas clairement comment sera pris en compte ce critère dans le cadre du calcul d'un indice socio-économique par implantation ou par établissement.

‡LW-ACFRJBEAJ-GBCHGXV‡

III. Habilitations aux services du Gouvernement

Dans plusieurs dispositions, l'avant-projet confie diverses missions aux « services du Gouvernement » ou aux « services de l'administration » (articles 1er, 2, 4, 5, 10 et 11).

D'une manière générale, il est rappelé qu'un décret ne peut attribuer directement des pouvoirs et des missions aux services du Gouvernement. C'est en effet au Gouvernement qu'il appartient de faire les règlements et arrêtés nécessaires pour l'exécution des décrets [6] et, s'il l'estime opportun, de déléguer ses pouvoirs à l'un de ses membres [7] ou de confier des missions aux services qu'il lui appartient d'organiser [8].

L'avant-projet sera revu en conséquence.

## OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

### DISPOSITIF

#### Article 1er

1. L'article 3 en projet est incompréhensible, notamment parce qu'il remplace entièrement l'article 3 actuel sans en reprendre les éléments indispensables à sa bonne compréhension [9].

En vue d'assurer cette meilleure compréhension, il est conseillé de commencer la disposition en indiquant qui établit l'indice socio-économique, selon quelle fréquence, pour ensuite indiquer comment il est établi (critères et étude interuniversitaire) et enfin quelles sont les opérations préalables à accomplir pour y parvenir. Ces différentes étapes seront réécrites en tenant compte bien entendu des observations générales qui précèdent.

2. Telle qu'elle est rédigée, la disposition impose un certain nombre d'obligations à la Banque carrefour de la sécurité sociale, à mettre en œuvre dans un certain délai. Or, il ne se conçoit pas, sans accord de coopération, que la Communauté française impose des obligations à un organisme fédéral. La difficulté pourrait être levée si, au lieu de charger directement la Banque carrefour d'établir « la moyenne des différentes variables nécessaires à la détermination de l'indice socioéconomique de chaque secteur statistique, de chaque implantation et de chaque établissement » dans un délai déterminé, la disposition était rédigée de manière à charger le Gouvernement d'établir cette moyenne dans un certain délai « sur la

[6] Article 20 de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles'.

[7] Article 69 de la même loi spéciale.

[8] Article 87, §§ 1er à 3, de la même loi spéciale.

[9] Ainsi, par exemple, la notion de « secteur statistique » n'est plus définie.

‡LW-ACFRJBEAJ-GBCHGXV‡

base des éléments pertinents qui lui seraient communiqués par les organismes compétents, tels que la Banque carrefour de la sécurité sociale ».

3. Le dispositif décrétal en projet continue de prévoir le calcul d'un indice socio-économique par secteur statistique. Il ressort du dossier transmis à la section de législation que le calcul d'un tel indice socio-économique par secteur a été maintenu afin d'être utilisé non pas pour les fins de l'avant-projet mais dans d'autres domaines, notamment en ce qui concerne les inscriptions en première année de l'enseignement secondaire.

L'on n'aperçoit pas de prime abord, ce qui peut justifier que, dans le cadre de l'encadrement différencié, l'indice socio-économique auquel il est recouru soit calculé à partir de données plus individuelles tandis que, dans d'autres domaines où l'on fait également appel à la notion d'indice socio-économique, l'on continue à se fonder sur l'indice socio-économique du secteur de résidence de l'élève [10].

L'exposé des motifs devra tout spécialement être complété sur ce point.

4. La disposition en projet gagnerait à être purgée des éléments qui ne trouvent à s'appliquer que lors du premier calcul et qui pourraient utilement faire l'objet d'une disposition transitoire (à ajouter en fin de dispositif, juste avant la disposition d'entrée en vigueur).

Ceci vaut d'autant plus qu'en renvoyant dans des dispositions nouvelles qui figureront dans le décret du 30 avril 2009 et dans celui du 19 février 2009, il n'est pas adéquat de faire état de « l'entrée en vigueur du présent décret », pareil renvoi se lisant alors erronément comme étant fait aux décrets modifiés et non au décret modificatif en projet.

La même observation vaut pour l'article 11 de l'avant-projet.

## Article 4

Il y a lieu de compléter la disposition afin de prévoir à l'article 6, § 4, du décret modifié un renvoi non seulement aux paragraphes 2 et 3 de cette disposition mais également à ses paragraphes 2*bis*, 2*ter*, 3*bis* et 3*ter*.

Une observation analogue vaut pour l'article 5.

[10] Voir à ce propos les critiques déjà émises par la section de législation dans son avis n° 27.394/2 donné le 30 mars 1998 sur l'avant-projet devenu le décret du 30 juin 1998 'visant à assurer à tous les élèves des chances égales d'émancipation sociale, notamment par la mise en œuvre de discriminations positives », *Doc. parl.*, Parl. Comm. fr., 1997-1998, n° 235/001, observation générale II, plus spécialement le point 5.

‡LW-ACFRJBEAJ-GBCHGXV‡

Article 7

Au deuxième tiret, il est prévu d'ajouter une phrase à l'article 8, § 1er, alinéa 1er, du décret du 30 avril 2009 afin de prévoir que le projet général d'action d'encadrement différencié (PGAED) soit intégré dans le plan de pilotage « si l'établissement dispose d'un plan de pilotage ».

Il ressort de l'article 67, § 2, 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' qu'à la date fixée par le Gouvernement « et au plus tard le 1er septembre 2018 », tous les établissements d'enseignement maternel, primaire et secondaire devront élaborer un plan de pilotage. Selon le paragraphe 3 du même article, le plan de pilotage devra intégrer, pour les établissements concernés, « les éléments relatifs au projet général d'action d'encadrement différencié (PGAED) des implantations concernées ».

Par conséquent, la disposition en projet peut être omise. Si elle était maintenue, elle devra faire apparaître que c'est plutôt « lorsque l'établissement dispose d'un plan de pilotage » qu'il doit y intégrer le PGAED « conformément à l'article 67, § 3, du décret du 24 juillet 1997 ».

Articles 8 et 9

Les articles 8 et 9 tendent à modifier les articles 9, § 1er, alinéa 4, et 10, § 1er, alinéa 4, du décret du 30 avril 2009. Les dispositions en question commencent par les mots suivants :

> « Complémentairement aux dispositifs établis par l'article 32 du décret du 13 juillet 1998 [...] et par le décret du 14 juin 2001 visant à l'insertion des élèves primo-arrivants dans l'enseignement organisé ou subventionné par la Communauté française [...] ».

Par le remplacement de la référence au décret du 14 juin 2001 par une référence au décret du 21 novembre 2013 'organisant divers dispositifs scolaires favorisant le bien-être à l'école, l'accrochage scolaire, la prévention de la violence à l'école et l'accompagnement des démarches d'orientation scolaire', l'on n'aperçoit pas à quel dispositif il est ainsi renvoyé. On peut supposer que, dans leur version initiale, les articles 9 et 10 visaient le dispositif de classes-passerelles mis en place pour les primo-arrivants. Si tel est bien le cas, c'est au décret du 18 mai 2012 'visant la mise en place d'un dispositif d'accueil et de scolarisation des élèves primo-arrivants dans l'enseignement organisé ou subventionné par la Communauté française', qui a succédé au décret du 14 juin 2001, que les modifications en projet devraient renvoyer.

Les articles 8 et 9 seront revus en conséquence.

‡LW-ACFRJBEAJ-GBCHGXV‡

Article 12

La section de législation n'aperçoit pas les raisons pour lesquelles l'article 12 confère un effet rétroactif au décret en fixant son entrée en vigueur « au jour de sa promulgation », procédé au surplus inhabituel.

LE GREFFIER LE PRÉSIDENT

Bernadette VIGNERON Pierre VANDERNOOT

‡LW-ACFRJBEAJ-GBCHGXV‡