CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

avis 63.173/2
du 18 avril 2018

sur

un avant-projet de décret de la Communauté française 'instituant un enseignement expérimental aux 2e et 3e degrés de l'enseignement secondaire qualifiant en ce qui concerne la certification par unités d'acquis d'apprentissage (CPU), et aux 2e et 3e degrés de l'enseignement de transition en ce qui concerne le dépassement du nombre maximum de périodes hebdomadaires, et portant diverses dispositions en matière d'enseignement obligatoire, d'organisation du jury délivrant le certificat d'aptitudes pédagogiques et de concertation avec les pouvoirs organisateurs et les organisations syndicales'

‡LW-BJESJFGFI-GDBHDYX‡

Le 16 mars 2018, 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 prorogé jusqu'au 20 avril 2018 (*), sur un avant-projet de décret 'instituant un enseignement expérimental aux 2e et 3e degrés de l'enseignement secondaire qualifiant en ce qui concerne la certification par unités d'acquis d'apprentissage (CPU), et aux 2e et 3e degrés de l'enseignement de transition en ce qui concerne le dépassement du nombre maximum de périodes hebdomadaires, et portant diverses dispositions en matière d'enseignement obligatoire, d'organisation du jury délivrant le certificat d'aptitudes pédagogiques et de concertation avec les pouvoirs organisateurs et les organisations syndicales'.

L'avant-projet a été examiné par la deuxième chambre le 18 avril 2018. La chambre était composée de Pierre VANDERNOOT, président de chambre, Luc DETROUX et Wanda VOGEL, conseillers d'État, Christian BEHRENDT et Marianne DONY, assesseurs, et Bernadette VIGNERON, greffier.

Le rapport a été présenté par Véronique SCHMITZ, auditeur.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 18 avril 2018.

(*) Par courriel du 20 mars 2018.

*

‡LW-BJESJFGFI-GDBHDYX‡

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1er, alinéa 1er, 2°, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973, 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.

Titre 1 – Dispositions relatives à un enseignement expérimental aux 2e et 3e degrés de l'enseignement secondaire qualifiant en ce qui concerne la certification par unités d'acquis d'apprentissage (CPU) – articles 1 à 5

OBSERVATIONS GÉNÉRALES SUR LES ARTICLES 1ER À 5

1) La conception des dispositions en projet eu égard au cadre juridique existant

L'avant-projet tend à instaurer pendant les années scolaires 2018-2019 à 2020-2021 une expérimentation dans l'enseignement secondaire qualifiant, de plein exercice ou en alternance, ordinaire ou spécialisé de forme 4 [1], qui consiste, dans les établissements concernés, en la mise en œuvre à partir de la quatrième année, de nouveaux profils de certifications. Il est prévu, pour l'enseignement en alternance, que la mise en œuvre peut n'être effectuée, pour ces nouveaux profils, qu'en cinquième et sixième années ou uniquement en sixième année.

Dans son avis n° 62.030/2/V donné le 29 août 2017 sur un projet d'arrêté du Gouvernement de la Communauté française 'organisant, à titre expérimental, dans le régime de la CPU, des options de base groupées en quatrième – cinquième – sixième années ou en septième année dans la section de qualification de l'enseignement secondaire ordinaire et spécialisé de forme 4, des formations en alternance 'article 45' et des formations de l'enseignement secondaire spécialisé de forme 3', la section de législation rappelait le cadre juridique de la CPU de la manière suivante :

> « 1. LE DÉCRET DU 19 JUILLET 2011 'MODIFIANT DIVERSES DISPOSITIONS RELATIVES À L'ENSEIGNEMENT SECONDAIRE'
>
> L'article 1er du décret du 19 juillet 2011 'modifiant diverses dispositions relatives à l'enseignement secondaire' a inséré un article 4*sexies* dans la loi du 19 juillet 1971 'relative à la structure générale et à l'organisation de l'enseignement secondaire' qui avait pour objet d'instituer un enseignement expérimental 'CPU'

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

[1] À l'article 5 de l'avant-projet, il n'y a dès lors pas lieu de définir « l'enseignement secondaire qualifiant » tel qu'il s'applique aux options concernées par le présent arrêté [lire : décret] au sens de l'article 2, 1°, troisième tiret, du décret du 11 avril 2014 'garantissant l'équipement pédagogique de l'enseignement qualifiant et fixant l'organisation des centres de technologies avancées' dès lors que celui-ci concerne la troisième phase de l'enseignement secondaire spécialisé de forme 3, de plein exercice et en alternance.

‡LW-BJESJFGFI-GDBHDYX‡

(Certification par unités d'acquis d'apprentissage) au troisième degré de l'enseignement technique de qualification et de l'enseignement professionnel (§§ 1er et 2), du 1er septembre 2011 au 31 aout 2014 au plus tard (§ 3), pour les établissements qui organisent au troisième degré de l'enseignement ordinaire l'une des options énumérée au paragraphe 4 et dans les conditions fixées aux paragraphes 5 à 10.

2. LE DÉCRET DU 12 JUILLET 2012 'ORGANISANT LA CERTIFICATION PAR UNITÉS D'ACQUIS D'APPRENTISSAGE (CPU) DANS L'ENSEIGNEMENT SECONDAIRE QUALIFIANT ET MODIFIANT DIVERSES DISPOSITIONS RELATIVES À L'ENSEIGNEMENT SECONDAIRE'

Après cette phase expérimentale organisée par le décret du 19 juillet 2011, le décret du 12 juillet 2012 'organisant la certification par unités d'acquis d'apprentissage (CPU) dans l'enseignement secondaire qualifiant et modifiant diverses dispositions relatives à l'enseignement secondaire' a fixé le cadre légal de la CPU.

Dans les travaux parlementaires, le commentaire de l'article 2 expose ce qui suit:

'Le § 1er définit le champ d'application de la CPU. Il étend à toutes les modalités d'enseignement secondaire qualifiant la possibilité d'organiser certaines options de base groupées ou formations dans le régime de la CPU : non seulement, comme dans la phase expérimentale instituée par l'article 4*sexies* inséré dans la loi du 19 juillet 1971 relative à la structure générale et à l'organisation de l'enseignement secondaire par le décret du 19 juillet 2011 modifiant diverses dispositions relatives à l'enseignement secondaire, au troisième degré de la section de qualification de l'enseignement secondaire ordinaire, mais encore aux formations en alternance dites 'Article 45', en référence au dit article 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, ci-après le décret Missions, au 3e degré de la section de qualification de l'enseignement spécialisé de forme 4 et aux formations à un métier de la troisième phase de l'enseignement spécialisé de forme 3' » [2].

Même s'il s'agit d'un dispositif qui se veut expérimental, il est conçu comme une extension dès la quatrième année de l'organisation de la CPU et on ne comprend dès lors pas la raison pour laquelle les articles 1er à 5 de l'avant-projet forment des dispositions autonomes du décret du 12 juillet 2012 'organisant la certification par unités d'acquis d'apprentissage (CPU) dans l'enseignement secondaire qualifiant et modifiant diverses dispositions relatives à l'enseignement secondaire'.

Le titre 1 de l'avant-projet doit être revu afin d'être conçu pour s'insérer dans le cadre juridique existant. Sur ce point, il est renvoyé au titre III, chapitre Ier, section 7, de l'avant-projet.

[2] *Note de bas de page n° 1 de l'avis cité* : *Doc. parl.*, Parl. Comm. fr., 2011-2012, n° 373/1, p. 11.

‡LW-BJESJFGFI-GDBHDYX‡

2) Le principe de légalité

L'article 24, § 5, de la Constitution dispose comme suit :

« L'organisation, la reconnaissance ou le subventionnement de l'enseignement par la communauté sont réglés par la loi ou le décret ».

Selon la Cour constitutionnelle,

« Cette disposition traduit la volonté du Constituant de réserver au législateur compétent le soin de régler les aspects essentiels de l'enseignement en ce qui concerne son organisation, sa reconnaissance et son subventionnement, mais elle n'interdit pas que des habilitations soient données sous certaines conditions à d'autres autorités.

Il ne résulte pas de l'article 24, § 5, de la Constitution que le législateur puisse seulement confier des compétences au gouvernement de communauté. Il peut également attribuer des tâches d'exécution ou un pouvoir de décision à d'autres autorités, pourvu qu'il n'excède ni ne viole à cette occasion le pouvoir qui lui est reconnu par la Constitution.

L'article 24, § 5, de la Constitution exige que ces compétences déléguées ne portent que sur la mise en œuvre des principes que le législateur décrétal a lui même adoptés. À travers elles, le gouvernement de communauté ou une autre autorité ne saurait remédier à l'imprécision de ces principes ou affiner des options insuffisamment détaillée » [3-4].

Sont critiquables les habilitations au Gouvernement qui sont formulées de la manière suivante :

– fixer la liste des options de base groupées (article 1er, alinéa 2, seconde phrase, de l'avant-projet) ;

– pouvoir déroger « [aux conditions] d'admission dans les années d'études concernées et de sanction des études » (article 2, seconde phrase, de l'avant-projet) ;

– pouvoir déroger aux modalités de transformation et de programmation, ainsi qu'aux normes de création et de maintien des options de base groupées et des degrés impactés par le décret en projet (article 3 de l'avant-projet) ;

– pouvoir déroger, pour l'application de l'article 4 de l'avant-projet, à la définition d'option faiblement fréquentée telle que fixée à l'article 5, § 5, du décret du 30 avril 2009 'relatif à la création d'instances de pilotage inter-réseaux de l'enseignement qualifiant (IPIEQ) et à l'octroi d'incitants visant un redéploiement plus efficient de l'offre

[3] Voir notamment C.C., 11 janvier 2006, n° 2/2006, B.14.

[4] Voir l'avis n° 53.471/2 donné le 7 juin 2013 sur un avant-projet devenu le décret du 17 octobre 2013 'modifiant diverses dispositions en matière d'enseignement obligatoire et de promotion sociale'.

‡LW-BJESJFGFI-GDBHDYX‡

d'enseignement qualifiant dans une perspective de développement territorial', sans préciser en quoi peut consister cette dérogation (article 4, seconde phrase, de l'avant-projet) [5].

Par voie de conséquence, le titre 1 de l'avant-projet doit être revu afin de contenir les éléments essentiels relatifs à l'expérimentation en projet [6].

Titre 2 – Dispositions relatives à un enseignement expérimental aux 2e et 3e degrés de l'enseignement de transition en ce qui concerne le dépassement du nombre maximum de périodes hebdomadaires – article 6

Article 6

L'article 6 de l'avant-projet instaure un mécanisme expérimental aux deuxième et troisième degrés de l'enseignement de transition qui permet aux pouvoirs organisateurs, dans l'enseignement subventionné, et aux chefs d'établissements, dans l'enseignement organisé par la Communauté française, de dépasser d'une période les nombre maximum de périodes hebdomadaires visés à l'article 2, § 1er, alinéa 2, §§ 2, 3*bis* et 3*ter*, de l'arrêté royal n° 2 du 21 août 1978 'fixant le nombre maximum de périodes par semaine de l'enseignement secondaire et professionnel complémentaire de plein exercice' afin que les élèves puissent suivre neuf périodes de français et de formation géographique et historique.

Le texte en projet prévoit comme unique condition l'introduction d'une « demande motivée auprès des services du Gouvernement » [7] sans préciser qu'une décision doit émaner du Gouvernement.

En outre, le texte est muet quant au moment où cette demande doit être introduite et à tout le moins il devrait fixer une date ultime d'introduction des demandes. Enfin, on ignore quand le Gouvernement doit statuer sur celle-ci et les conséquences liées à un refus ou à une abstention d'y répondre.

Le titre 2 doit être revu et complété en conséquence, ainsi que le commentaire de l'article 6 de l'avant-projet.

[5] À comparer avec le décret du 19 juillet 2011 'modifiant diverses dispositions relatives à l'enseignement secondaire' qui a inséré l'article 4*sexies* dans la loi du 19 juillet 1971 'relative à la structure générale et à l'organisation de l'enseignement secondaire' en ce qu'il énumère, en son paragraphe 4, les options faisant l'objet de l'expérimentation CPU. Voir également les paragraphes 5 à 10 du même article.

[6] Voir, dans le même sens, l'observation formulée dans l'avis n° 62.030/2/V précité du 29 août 2017.

[7] Mieux vaut écrire « auprès du Gouvernement ».

‡LW-BJESJFGFI-GDBHDYX‡

Titre 3 – Dispositions modificatives – articles 7 à 69

Article 34

Après vérification de la formulation de l'article 34 de l'avant-projet, le délégué de la Ministre a proposé la version suivante :

> « Article 34. – Dans le même décret, à l'article 21, § 1er, alinéa 1er, les mots 'visé à l'article 7, et 8 à 15' sont ajoutés après les mots 'du nombre total de périodes-professeurs' et les mots 'et du complément de périodes-professeurs accordé aux implantations bénéficiaires de l'encadrement différencié de classe 2, 3, 4 et 5' sont supprimés ».

L'article 34 de l'avant-projet sera modifié en ce sens.

Article 41

Le commentaire de l'article 41 de l'avant-projet précise qu'

> « En toute occurrence, le membre désigné conformément aux conditions du paragraphe 4 [de l'article 97 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'] achève le mandat de 2 ans pour lequel il a été désigné ».

Il s'agit d'une précision qui doit être intégrée dans le dispositif.

Article 44

L'article 44 de l'avant-projet tend à modifier le délai d'introduction du recours externe devant les conseils de recours de l'enseignement secondaire ordinaire, en première et deuxième session.

S'il est précisé, pour les décisions de première session, que le recours doit être introduit « jusqu'au 10 juillet, ou jusqu'au 1er jour ouvrable qui le suit si celui-ci est un dimanche », par contre, une telle précision n'est pas donnée pour les décisions de seconde session dès lors que, dans cette hypothèse, le recours doit être introduit « jusqu'au cinquième jour ouvrable qui suit la notification de la décision ».

‡LW-BJESJFGFI-GDBHDYX‡

Pour rappel, il est de jurisprudence constante qu'à défaut de disposition contraire le samedi est un jour ouvrable [8]. S'il est dans l'intention de l'auteur de l'avant-projet que l'expression « jour ouvrable » exclue, non seulement le dimanche et les jours fériés légaux mais aussi le samedi, il conviendrait de compléter le texte en projet par une disposition suivant laquelle la notion de « jour ouvrable » désigne tous les jours autres que le samedi, le dimanche et les jours fériés légaux.

Dans tous les cas de figure, la notion de « jour ouvrable » doit être précisée pour les recours concernant les décisions de seconde session.

L'article 44 de l'avant-projet sera complété en conséquence.

Article 45

L'article 5*bis* en projet du décret du 12 juillet 2012 'organisant la certification par unités d'acquis d'apprentissage (CPU) dans l'enseignement secondaire qualifiant et modifiant diverses dispositions relatives à l'enseignement secondaire' (article 45 de l'avant-projet) habilite le Gouvernement à fixer les missions et la composition du groupe de pilotage.

Eu égard du principe de légalité contenu dans l'article 24, § 5, de la Constitution, une telle habilitation est trop large et c'est au législateur qu'il appartient de fixer les éléments essentiels en la matière.

Cela aura également pour effet de permettre de voir en quoi cette évaluation du groupe de pilotage doit se faire « nonobstant l'évaluation réalisée par la commission de pilotage ».

L'article 45 de l'avant-projet doit être complété.

Articles 47 et 48

Les articles 47 et 48 de l'avant-projet tendent à modifier les annexes II et III du décret du 4 décembre 2014 'portant confirmation des compétences terminales et savoirs requis à l'issue de la section de transition des humanités générales et technologiques en mathématiques, en sciences de base et en sciences générales et des compétences terminales et savoirs communs à l'issue de la section de qualification des humanités techniques et professionnelles en formation scientifique, en français, en formation sociale et économique ainsi qu'en formation historique et géographique'.

[8] C.E., arrêts Piret, n° 204.165 du 20 mai 2010, et Libert, n° 226.375 du 11 février 2014 ; en ce sens, l'avis n° 63.111/2 donné le 4 avril 2018 sur un projet d'arrêté 2017/1007 du Collège de la Commission communautaire française 'fixant les conditions d'agrément ainsi que la procédure d'octroi, de suspension, et de retrait d'agrément des entreprises formatrices de la filière chef d'entreprise instaurée au sein de la formation permanente pour les classes moyennes et les petites et moyennes entreprises', observation n° 2 formulée sur l'article 6.

‡LW-BJESJFGFI-GDBHDYX‡

Dans son avis n° 54.397/2 donné le 27 novembre 2013 sur un avant-projet de décret devenu l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 16 janvier 2014 'déterminant les compétences terminales et savoirs requis à l'issue de la section de transition des humanités générales et technologiques en mathématiques, en sciences de base et en sciences générales et déterminant les compétences terminales et savoirs communs à l'issue de la section de qualification des humanités techniques et professionnelles en éducation scientifique, en français, en formation économique et sociale ainsi qu'en formation historique et géographique' [9], la section de législation faisait observer ce qui suit :

« 1. Selon son intitulé ainsi que ses articles 1er et 2, l'avant-projet de décret a pour objet de déterminer lui-même les 'référentiels' suivants :

– les compétences terminales et savoirs requis à l'issue de la section de transition des humanités générales et technologiques en mathématiques, en sciences de base et en sciences générales (articles 1er et 3, annexes I à III) ;

– les compétences terminales et savoirs communs à l'issue de la section de qualification des humanités techniques et professionnelles en éducation scientifique, en français, en sciences économiques et sociales ainsi qu'en sciences humaines (articles 2 et 3, annexes IV à VII).

2. En envisageant de saisir directement le législateur d'un projet de décret sur ces questions plutôt que de déterminer lui-même les 'référentiels' avant de soumettre ses arrêtés en la matière à la confirmation législative, l'auteur de l'avant-projet déroge implicitement aux articles 25, § 1er, 26, § 1er, et 35, § 1er, 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 soi, la circonstance que le législateur décrétal détermine lui-même certains 'référentiels', en lieu et place de confirmer un arrêté du Gouvernement ayant cet objet, ne pose pas de problème en droit.

Toutefois, dans un souci de sécurité juridique, il appartient à l'auteur de l'avant-projet d'assurer la cohérence entre le texte en projet et les paragraphes 1ers des articles 25, 26 et 35 du décret précité du 24 juillet 1997.

Si l'auteur de l'avant-projet entend fixer lui-même les 'référentiels' tout en maintenant les formalités de consultation prévues aux articles 25, § 2, 26, § 2, et 35, § 2, du décret précité du 24 juillet 1997, lesquelles formalités ont, dans les faits, été accomplies en l'espèce, il conviendrait de modifier les paragraphes 1ers des dispositions précitées en y supprimant l'habilitation au Gouvernement.

Ce besoin de cohérence est d'autant plus grand que, dans son état actuel, l'avant-projet laisse incertaine la question de savoir s'il s'applique à l'enseignement subventionné. Il résulte en effet des articles 27 et 36 du 'décret missions' que les 'référentiels' applicables à l'enseignement de la Communauté ne le sont à

[9] Voir également l'avis n° 55.794/2 donné le 16 avril 2014 sur un avant-projet devenu le décret du 4 décembre 2014 'portant confirmation des compétences terminales et savoirs requis à l'issue de la section de transition des humanités générales et technologiques en mathématiques, en sciences de base et en sciences générales et des compétences terminales et savoirs communs à l'issue de la section de qualification des humanités techniques et professionnelles en formation scientifique, en français, en formation sociale et économique ainsi qu'en formation historique et géographique' (*Doc.*, *parl.*, Parl. Comm. fr., 2013-2014, n° 672/1, pp. 714 à 716).

‡LW-BJESJFGFI-GDBHDYX‡

l'enseignement subventionné que s'il est recouru à la procédure des articles 25, 26 et 35 du même décret.

La modification des paragraphes 1ers de ces dernières dispositions dans le sens indiqué plus haut permettrait également de rencontrer la volonté de l'auteur de l'avant-projet, qui est bien de voir le champ d'application des 'référentiels' étendu à l'enseignement subventionné ».

La même observation vaut pour les articles 47 et 48 de l'avant-projet, d'autant plus qu'en l'espèce, les deux hypothèses (référentiels confirmés par le législateur et référentiels élaborés par le législateur) seraient combinées pour les mêmes référentiels. Une telle façon de procéder est fortement déconseillée.

Enfin, il est également renvoyé à l'observation générale n° 4 relative à la liberté d'enseignement qui a été formulée dans l'avis n° 54.397/2.

Article 49

L'article 8, § 1er, alinéa 2, en projet du décret du 27 octobre 2016 'portant organisation des jurys de la Communauté française de l'enseignement secondaire ordinaire' (article 49 de l'avant-projet) instaure la gratuité des frais relatifs à la présentation des épreuves du jury pour les prisonniers.

Dans le commentaire de l'article 49, il est précisé que le terme « prisonnier » vise toute personne détenue en prison et que la gratuité ne concerne donc pas les jeunes en IPPJ et les personnes qui exécutent leur peine sous surveillance électronique tout en indiquant que « [l]a possibilité pour un détenu d'obtenir une certification via le Jury de la Communauté française participe en effet au processus de sa réinsertion professionnelle au sortir de la prison ».

Or, les jeunes en IPPJ et les personnes qui exécutent leur peine sous surveillance électronique sont également concernés par le processus de réinsertion.

Eu égard au principe d'égalité, l'article 49 de l'avant-projet sera complété pour viser toutes les personnes concernées par le processus de réinsertion afin qu'elles puissent bénéficier de cette gratuité. À défaut, le commentaire de l'article 49 de l'avant-projet doit contenir une justification admissible.

Articles 67 et 68

Il ressort des articles 67 et 68 de l'avant-projet que le président doit organiser la négociation par voie électronique lorsqu'un point a fait l'objet au préalable d'un accord unanime au sein d'une instance consultative dans laquelle, selon le cas, les organisations syndicales ou les organes de représentation et de coordination des pouvoirs organisateurs sont représentés (respectivement l'article 10, § 2, du décret du 19 mai 2004 'relatif à la négociation

‡LW-BJESJFGFI-GDBHDYX‡

en Communauté française', en projet, et l'article 11, § 2, du décret du 20 juillet 2006 'relatif à la négociation avec les organes de représentation et de coordination des Pouvoirs organisateurs de l'enseignement et des Centres PMS subventionnés', en projet).

Par contre, il résulte du commentaire des articles 67 et 68 qu'il s'agit d'une faculté, pour le président, de recourir à la procédure électronique.

Il est important que l'auteur du texte ne laisse pas cette discordance entre le commentaire et le texte en projet.

Les articles 67 et 68 de l'avant-projet et leurs commentaires seront revus en conséquence.

Article 69

Interrogé sur l'article 69 de l'avant-projet, le délégué de la Ministre a précisé que l'augmentation du montant à 50 euros correspond au montant prévu par l'article 8, § 1er, alinéa 1er, du décret du 27 octobre 2016 'portant organisation des jurys de la Communauté française de l'enseignement secondaire ordinaire' et de l'article 3 de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 15 novembre 2017 'portant exécution du décret du 27 octobre 2016 portant organisation des Jurys de la Communauté française de l'enseignement secondaire ordinaire'. De même, il a indiqué que, pour les cas de gratuité, ils correspondent à ceux prévus à l'article 8, § 1er, alinéa 2, du décret du 27 octobre 2016.

Il appartient à l'auteur de l'avant-projet de vérifier si la modification prévue de cette dernière disposition par l'article 49 de l'avant-projet doit s'appliquer également en l'espèce ou de s'expliquer, dans le commentaire de l'article 69, si tel n'est pas le cas.

Titre 4 – Dispositions abrogatoires et finales

Article 71

L'article 71 de l'avant-projet dispose comme suit :

> « Le présent décret entre en vigueur 10 jours après sa publication au *Moniteur belge*, sauf les articles 7 à 27, 29, 32, 35, 37, 38, 49, 55, 56, 63, 67 à 70, qui entrent en vigueur au 1er septembre 2018, l'article 39, qui entre en vigueur au 15 juin 2018, les articles 30, 40 à 44 et 51, qui entrent en vigueur au 1er juillet 2018, et les articles 28, 47, 48, 50, 53, 58 à 61, 64, et 66 qui produisent leurs effets au 1er septembre 2017 ».

Comme la Cour constitutionnelle a déjà eu l'occasion de le signaler à de nombreuses reprises,

> « 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 chacun puisse prévoir, à un degré raisonnable, les

‡LW-BJESJFGFI-GDBHDYX‡

> conséquences d'un acte déterminé au moment où cet acte est accompli. La rétroactivité peut uniquement être justifiée lorsqu'elle est indispensable pour réaliser un objectif d'intérêt général. S'il s'avère en outre que la rétroactivité a pour but d'influencer dans un sens déterminé l'issue d'une procédure judiciaire ou d'empêcher les juridictions 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 » [10].

Concernant les articles 28, 47 et 48, 50, 53, 58 à 61, 64 et 66, pour lesquels l'avant-projet prévoit une rétroactivité au 1er septembre 2017, l'auteur du texte doit s'assurer de ce qui suit :

– tous les pouvoirs organisateurs concernés ont pu introduire la demande d'admission aux subventions (article 28 de l'avant-projet) ;

– les modifications apportées aux référentiels n'ont pas de conséquences négatives sur le travail des professeurs et des élèves (articles 47 et 48 de l'avant-projet) ;

– malgré la circonstance que l'article 50 de l'avant-projet entend donner une base décrétale aux articles 12 à 14 de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 8 mars 2017 'fixant les modalités pour les remises d'avis et les autorisations visées aux paragraphes 4 et 4*bis* de l'article 1er de la loi du 29 juin 1983 concernant l'obligation scolaire', lequel arrêté est entré en vigueur le jour de sa signature, l'auteur du texte doit être particulièrement attentif aux principes relatifs à la non-rétroactivité des décrets tel qu'il a été rappelé, dès lors qu'il s'agit d'une disposition qui porte sur des règles de procédure ;

– tous les préfets/directeurs coordonnateurs de zone concernés, dans l'enseignement de la Communauté française, et tous les pouvoirs organisateurs concernés, dans l'enseignement subventionné, ont pu introduire la demande de périodes de psychomotricité supplémentaires, d'autant plus que la date ultime est celle du 9 octobre 2017 (article 53 de l'avant-projet) ;

– la rétroactivité est admissible et ne pose pas de problème, que ce soit pour les implantations issues de la scission ou pour l'implantation fermée ou accueillante (articles 58 à 61).

Enfin, concernant les articles 64 et 66 de l'avant-projet, il résulte du dispositif et de son commentaire qu'il s'agit d'une régularisation. Dans cette hypothèse, la rétroactivité ne semble pas poser de problème.

[10] Jurisprudence constante de la Cour constitutionnelle : voir par exemple, C.C., n° 3/2013, 17 janvier 2013, B.4 ; n° 158/2013, 21 novembre 2013, B.24.2 ; n° 146/2014, 9 octobre 2014, B.10.1.

‡LW-BJESJFGFI-GDBHDYX‡

OBSERVATIONS FINALES SUR LES TITRES 1ER À 4

Le texte en projet et son commentaire mériteraient d'être soigneusement revus car ils contiennent certaines imprécisions ou erreurs notamment dans les références citées.

À titre d'exemples :

– à l'article 14, 2°, de l'avant-projet, il y a lieu (1°) de préciser que le nouveau paragraphe constitue le « § 1er*bis* » de l'article 39*bis* 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', (2°) dans la phrase introductive du 3°, d'omettre les mots « , devenant paragraphe 3 » (3°) et, au début du texte en projet à ce 3°, de remplacer « § 3. » par « § 2. » [11] ;

– la phrase liminaire de l'article 16 de l'avant-projet doit être revue ;

– dans l'article 4, § 3, 11°, en projet du 3 mars 2004 'organisant l'enseignement spécialisé' (article 21, 1°, de l'avant-projet), il y a lieu de lire « conformément à l'article 169, alinéa 1er, 4°' ;

– dans l'article 23 de l'avant-projet, la suppression envisagée doit avoir lieu plusieurs fois dans l'article 57 du décret du 3 mars 2004 ; il y a donc lieu de le rédiger en ajoutant que le mot « spécifique » est à chaque fois supprimé ;

– dans l'article 29 de l'avant-projet et dans l'intitulé de la section 3 qui le précède, les mots « et d'enseignement supérieur, à l'exception de l'enseignement universitaire » doivent être omis ;

– dans l'article 38 de l'avant-projet, il s'agit de remplacer les mots « du 1er jour ... [la suite comme à l'avant-projet] » par les mots « du prochain jour ... [la suite comme à l'avant-projet] » ;

– dans les articles 47 et 48 de l'avant-projet, il serait utile de vérifier l'insertion et/ou l'orthographe de l'annexe II (page 21) et de l'annexe III (pages 24, 48 et 50) en projet ;

– dans la phrase liminaire de l'article 61 de l'avant-projet, il y a lieu de lire « à l'article 7, § 3*ter* – et non *bis* – du 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, » ;

[11] Il faut en effet éviter en principe de modifier la numérotation des paragraphes d'un article, compte tenu non seulement de ce que des références pourraient être faites aux dispositions ainsi renumérotées dans d'autres textes non modifiés, mais aussi en raison de la connaissance acquise des textes en vigueur par leurs destinataires et de l'existence de jurisprudence et de doctrine pouvant avoir fait état de ces dispositions. Pour le même motif, l'article 20, 2°, de l'avant-projet doit être omis.

‡LW-BJESJFGFI-GDBHDYX‡

– à l'article 62, 2°, de l'avant-projet, il s'agit de l'article 1er, § 1er, 4° – et non 3°– du décret du 30 avril 2009 'portant sur les Associations de parents d'élèves et les Organisations représentatives d'Associations de parents d'élèves en Communauté française' et il y a sans doute lieu de remplacer les mots cités par les mots « Organisation représentative ... [la suite comme à l'avant-projet] » ;

– les références aux articles de l'avant-projet contenues notamment dans les commentaires des articles 35, 43, 52 et 70 doivent être revues.

LE GREFFIER LE PRÉSIDENT

Bernadette VIGNERON Pierre VANDERNOOT

‡LW-BJESJFGFI-GDBHDYX‡