



CONSEIL D'ÉTAT

section de législation

avis 63.516/2
du 13 juin 2018

sur

une proposition de décret de la Communauté française
‘relative à l’implémentation de dispositifs de différenciation et
d’accompagnement personnalisé dans l’enseignement
fondamental et secondaire’

Le 17 mai 2018, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Président du Parlement de la Communauté française à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur une proposition de décret 'relative à l'implémentation de dispositifs de différenciation et d'accompagnement personnalisé dans l'enseignement fondamental et secondaire', déposée par Mmes Isabelle STOMMEN, Véronique JAMOULLE, Mathilde VANDORPE, Latifa GAHOUCI, Véronique SALVI, Olga ZRIHEN, Marie-Dominique SIMONET et Christiane VIENNE (*Doc. parl.*, Parl. Comm, fr., 2017-2018, n° 628/1).

La proposition a été examinée par la deuxième chambre le 13 juin 2018. La chambre était composée de Pierre VANDERNOOT, président de chambre, Luc DETROUX et Patrick RONVAUX, 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 13 juin 2018.

*

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973, la section de législation limite son examen au fondement juridique de la proposition[‡], 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, la proposition appelle les observations suivantes.

EXAMEN DE LA PROPOSITION

1. La proposition à l'examen tend à mettre en place deux expériences pilotes – l'une dans l'enseignement fondamental, l'autre dans l'enseignement secondaire – relatives à la différenciation et l'accompagnement personnalisé des élèves. Elle envisage notamment d'octroyer des moyens supplémentaires pour encadrer les élèves pour les années scolaires 2018-2019 et 2019-2020.

S'agissant de la mise en place d'un dispositif spécifique valant uniquement pour deux années scolaires, il est vivement conseillé aux auteurs de la proposition de la concevoir comme un décret autonome et non comme un texte modificatif du décret du 29 juillet 1992 'relatif à l'organisation de l'enseignement secondaire de plein exercice' et du décret du 14 mars 1995 'relatif à la promotion d'une école de la réussite dans l'enseignement fondamental'.

2. Les développements de la proposition évoquent la notion de différenciation dans ses trois dimensions, à savoir celles de remédiation, de consolidation et de dépassement.

Si le dispositif en projet évoque bien la notion de différenciation, il ne l'associe qu'à celle de remédiation et non à celles de consolidation et de dépassement.

Il appartient au législateur d'apprécier si le dispositif en projet ne doit pas être précisé en conséquence.

3. La section de législation du Conseil d'État a rappelé à de nombreuses reprises que les articles 20, 68, 69 et 87, § 1^{er}, de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles' s'opposent à ce que le législateur décrétal attribue directement certaines missions d'exécution à un ministre ou à l'administration. Il appartient en effet au pouvoir exécutif de régler le fonctionnement et l'organisation de ses services. Le décret doit habiliter le Gouvernement à effectuer les différentes tâches visées, celui-ci pouvant éventuellement les déléguer lui-même.

[‡] S'agissant d'une proposition de décret, on entend par « fondement juridique » la conformité aux normes supérieures.

Par conséquent, le législateur ne peut créer une « cellule de support » au sein de l'administration générale de l'enseignement ¹. Il ne lui appartient pas non plus de désigner directement un ministre ² ou « la Direction générale de l'enseignement obligatoire » ³, ou encore de prévoir qu'un appel est lancé au moyen d'une circulaire ⁴.

La proposition de décret sera revue en conséquence.

4. Si le nombre d'établissements ayant répondu à l'appel à projets est « trop important », tant l'article 16sexies en projet du décret du 29 juillet 1992 que l'article 4bis en projet du décret du 14 mars 1995 prévoient un classement des établissements en fonction de l'indice socio-économique « et par réseau ». À cette fin, ils définissent la notion de réseau comme « un ensemble d'établissements dont les pouvoirs organisateurs sont affiliés ou conventionnés à un même organe de représentation et de coordination ou dont le pouvoir organisateur est la Communauté française ».

La notion de pouvoir organisateur conventionné tend sans doute à faire référence à la condition de subventionnement prévue par l'article 24, § 2, alinéa 2, 8°, de la loi du 29 mai 1959 'modifiant certaines dispositions de la législation de l'enseignement', à savoir :

« Bénéficiaire, si l'établissement n'est pas affilié à un organe de représentation et de coordination des Pouvoirs organisateurs visé à l'article 5bis, de services de conseil et de soutien pédagogiques externes, en vertu d'une convention passée au plus tard 4 mois après la création de l'établissement ou de la section d'établissement avec le Service de conseil et de soutien pédagogiques ou avec une des Cellules de conseil et de soutien pédagogiques visés par le décret du 8 mars 2007 précité.

Seul le Service de conseil et de soutien pédagogique ne peut refuser de signer la convention précitée.

Pour les établissements existant à la date du 30 juin 2015, la convention doit être conclue avant le 1^{er} juin 2016 ».

La proposition de décret attribue toutefois à cette obligation une conséquence nouvelle, à savoir qu'en fonction du service ou de la cellule à laquelle le pouvoir organisateur non affilié se sera adressé, il sera présumé faire partie du même réseau pour le départage entre les candidatures. Il s'agit d'une conséquence que le pouvoir organisateur en question ne pouvait pas prévoir lorsqu'il a décidé de s'adresser à l'un ou l'autre organe de représentation et de coordination des pouvoirs organisateurs dans le cadre de l'exécution de l'article 24, § 2, alinéa 2, 8°, de la loi du 29 mai 1959. Ceci pose des difficultés au regard du principe de prévisibilité.

¹ Article 4bis, § 5, en projet du décret du 14 mars 1995 (article 3 de la proposition) ; voir aussi l'article 16sexies, § 5bis [lire : § 6], en projet du décret du 29 juillet 1992.

² Article 16sexies, § 4, alinéa 1^{er}, en projet du décret du 29 juillet 1992 et article 4bis, § 4, alinéa 3, en projet du décret du 14 mars 1995.

³ Article 4bis, § 4, alinéa 3, en projet du décret du 14 mars 1995.

⁴ Article 16sexies, § 1^{er}, alinéa 2, en projet du décret du 29 juillet 1992.

Plus fondamentalement, le principe d'égalité serait mieux assuré si les moyens supplémentaires étaient octroyés aux établissements scolaires indépendamment de leur appartenance à un réseau ⁵.

5. L'article 4 de la proposition prévoit que « le présent décret entre en vigueur le 1^{er} juin 2018 », les appels à projet devant être lancés « au plus tard dans la 1^{re} quinzaine du moins de juin 2018 » ⁶.

Compte tenu du moment où l'avis de la section de législation sera donné, le décret aura forcément une portée rétroactive.

Selon 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 » ⁷.

Le législateur devra s'assurer que les conditions ainsi rappelées sont remplies en l'espèce.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

Bernadette VIGNERON

Pierre VANDERNOOT

⁵ Voir notamment l'avis n° 61.588/2 donné le 26 juin 2017 sur un avant-projet devenu le décret du 19 juillet 2017 'relatif à l'offre de places dans les zones en tension démographique, aux subsides en matière de bâtiments scolaires, au programme prioritaire de travaux et au subventionnement des établissements d'enseignement obligatoire'.

⁶ Article 16sexies, § 1^{er}, alinéa 2, en projet du décret du 29 juillet 1992 et article 4bis, § 6, alinéa 5, en projet du décret du 14 mars 1995.

⁷ Voir notamment : C.C., 18 février 2009, n° 26/2009, B.13 ; 17 janvier 2013, n° 3/2013, B.4.